İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

EYLÜL - EKİM 2016

CİLT: 90 • SAYI: 2016/5 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

EYLÜL - EKİM 2016

CİLT: 90 - SAYI: 2016/5 ISSN 1304-737X

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

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

ABONELİK KOŞULLARI

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

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

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

•

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

•

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Hüseyin ÖZBEK

•

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

•

YAYIN KURULU
Başkan
Av. Yörük KABALAK

•

Genel Yazman
Av. A. Coşkun ONGUN

•

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

•

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

•

Yayıncı Sertifika No: 12457

•

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

•

EKİM 2016

Yayın Kurulu'ndan 9

Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu

Av. Ahmet TOK - Stj. Av. Sabiha GÜN TOK..... 15

İhtiyati Haciz Nedeni İle Alınan Teminatın İadesi

Güler AKIN - Mustafa AKIN 45

Kısmen Haczedilebilen Haklar

Av. Talih UYAR..... 61

Sigortalının İş Kazasında Ölmesi Sonucu Eş Ve Çocukların Destek Zararlarının Saptanması

Av. Orhan RÜZGAR..... 95

Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları

Av. Oktay ÖZER 117

Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davasının Hukuki Sonuçları

Av. Adnan İNANÇ 135

Haczedilemeyen Mal Ve Haklardan Borçlunun Haline Münasip Evi

Burak SERTKAYA..... 148

Basın İş Hukuku Bakımından İnternet Gazeteciliği

Av. Ferhat Tuna KIRIŞ 155

Müteselsil Kefalet (Tbk Madde 586)

Av. Nahide SİLLER..... 159

Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Ceza Kanunu'ndaki Cinsel Suçlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi

Av. Uğur GÜNER..... 179

Nafaka Çeşitleri Ve Koşulları

Yağmur ÜNSAL 204

1924 Yılı İstanbul Barosu Levhası

Tugay AYDIN 224

Varlık Yönetim Şirketleri'nin Devir Aldığı Alacakların Tahsili Amacı İle Yapılan Teslimlerin Katma Değer Vergisinden İstisnası Uygulamada Yapılan Hata Ve Hukuka Aykırılıklar

Av. Tayfun EYİLİK 242

Yargının Avukatı Dinleme Zorunluluğu

Av. Casim YILMAZ 255

Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Birleşme Ve Devralmaların Denetlenmesi 259

Av. Koray BEDÜK 259

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2015 Tarihli Dedecan ve Ok Türkiye Kararı Üzerine Bir İnceleme 269

Muhammed YAKUT 269

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 281
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 303
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 313
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 317
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 322
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 326
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 360
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 364
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 405
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 414
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 422
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 424
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 428
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 430
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 432
Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 462
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 464
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 471
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 483

DANIŞTAY KARARLARLARI 485

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI 489

YARARLI BİLGİLER

Tablo ve Çizelgeler 499

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz 535
Nakiller 592
Ayrılmalar 540

KAVRAM DİZİNİ

Kavramlara Göre Arama Dizini 541

YAYIN KURULU'NDAN

Hukuk ve Sanat

Yeni Adli Yıl da birçok sorun ve belirsizlikle başladı.

Bölge Adliye Mahkemeleri kuruldu ancak bu mahkemelerin çalışma düzeni konusunda da bilgi eksikliği gözlerden kaçmıyor. Gerek bu mahkemelere yapılan deneyimli yargıç atamaları gerekse de Olağanüstü Hal Kararlarıyla görevden uzaklaştırılan Yargıç ve Savcıların yerlerine ivedilikle atama yapılmaması bir Hâkimin aynı anda dört mahkemeye birden yargıçlık yapmasına neden oldu.

Duruşmalar yapılıyor ama duruşmaya giren Yargıç, dosyaları yeterince incelemeye fırsat bulamadığından "ileri bir tarihe erteleme" işlemi dışında bir karara imza atamıyor.

Yargıç eksikliği zaten uzun süren yargılamaları daha da uzatacak boyutlarda.

Bu önemli eksikliğin bir an önce giderilmesi gerekiyor.

Halihazırda hakimi bulunmayan mahkemelere atamaların yapılması ve yargıdaki yavaşlamanın giderilmesi hem adaletin tesisi hem de hukuki uyuşmazlıkların kısa sürede çözüme kavuşturulması için oldukça önem arz ediyor.

Dergimizde özellikle Bölge Adliye Mahkemelerinin işleyişi konusunda gelecek yayın ve yazılara bundan sonrası için sayfalarımızın açık olduğunu belirtmek gereksinimi duyuyoruz.

Hukuk, hayatın vazgeçilmez bir parçasını teşkil eder. Sanat ve Edebiyat da yaşamı tüm yönleriyle ele alıp estetik biçimde yansıtmaya çalışır. Bu doğrultuda hukukun sanatla örtüştüğü birçok yön bulunur. İşini iyi yapan hukukçular adaletin önünü açarken, başarılı düşün ve sanat insanları da topluma ayna olma görevini yerine getirirler. Toplum, iyi hukukçulara ve sanatçılara her zaman gereksinim duyar. Baromuz üyelerinden **Av. Nahit Oralbi** hem iyi bir hukukçuydu hem de iyi bir edebiyatseverdi. Şiir ve öykülere Baromuzun sanatsal etkinliklerine katkı sunmayı kendisine görev bilmişti. Geride bıraktığımız ayda, meslektaşımızı kaybettik. Tıpkı edebiyatın güçlü kalemi **Vedat Türkali** ile Türk Sinemasının sevilen ve iz bırakan oyuncusu **Tarık Akan**'ı kaybettiğimiz gibi…

İşlerini yaparken yoğun mesleki özveri sergileyenlerden bir kaybımız da İstanbul 8. İş Mahkemesi eski yargıcı **Nuran Yalınbaş** oldu.

Kişisel hırslarını değil toplumsal duyarlılıklarını öne çıkaran değerli hukuk ve sanat insanlarının anıları önünde saygıyla eğiliyoruz. Nur içinde yatsınlar.

***

Yeni adli yılda tüm meslektaşlarımıza kolaylıklar diliyor, hukuk yolunda başarılı ve sağlıklı bir sürecin başlamasını umuyoruz.

Yayın Kurulu

YAZILAR

VEKALET SÖZLEŞMESİNDE VEKİLİN ÖZEN BORCU

Av. Ahmet TOK[1] - Stj. Av. Sabiha GÜN TOK[2]

GİRİŞ

İşbu çalışmanın konusu, vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcudur. Vekilin özen borcu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) "*Özel Borç İlişkileri*" başlıklı İkinci Kısmı'nda "*Vekalet İlişkileri*" başlıklı Dokuzuncu Bölüm'de, vekilin borçları arasında md. 506/2 ve 3'de düzenlenmiştir. Anılan düzenlemelerde, vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu belirtilmiş (md.506/2); özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, "*benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı*" hükme bağlanmıştır. (md.506/3) 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda (BK) ise, bu hususta "*işçinin hizmet sözleşmesindeki mesuliyetine dair hükümlere*" atıf vardı. (md.390/1) Bir başka deyişle, vekilin sorumluluğunun genel olarak işçinin sorumluluğuna tabi olduğuna ilişkin düzenleme 506. madde metnine alınmamıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında daha önceki BK'da yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş ve vekilin özen borcunun belirlenmesinde objektif bir ölçüt kullanılmıştır[3]. Böylece yeni düzenlemede vekilin özen borcu ağırlaştırılmış; "örnek (model) davranış" ilkesine uygun şekilde, üstlendiği işin gerektirdiği donanıma sahip sayılarak kusurunun belirlenmesi öngörülmüştür[4].

Vekalet bir sözleşme olarak her iki tarafa hak ve yükümlülükler yükler. İş görme sözleşmeleri içerisinde çok önemli bir yere sahip olan vekalet sözleşmesi, iş görme ile ilgili diğer sözleşmelere oranla daha belirgin bir şekilde güvene dayanır ve bu güven, sözleşmenin önemli bir özelliğini teş-

---

1 İstanbul Barosu

2 İstanbul Barosu

3 ÖZKAYA, Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013, s, 495; YAVUZ, Nihat, Açıklamalı-Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler-Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2012, s, 731-732

4 ÖZ, M. Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul, 2011, s, 97. Artık, hizmet sözleşmesine yapılan atıf nedeniyle, vekalet verenin sözleşmeyi kurarken bilmesi gereken kişisel özellikleri dikkate alınarak kusur değerlendirilmesi yapılmayacaktır.

kil eder[5]. Vekalet sözleşmesinde çoğu kez vekalet verenin bir vekaleti vermesine, vekilin mesleki yetenekleri ve dürüst karakteri esas teşkil eder. Vekalet sözleşmesinin doğası, daha doğru bir ifade ile vekalet sözleşmesi çerçevesinde gerçekleşen iş görmenin niteliği, bu şekilde bir güvenin varlığını gerekli kılmaktadır. Vekalet veren, somut olaydaki iş ve işleminin vekil tarafından gerçekleştirilebileceğine, gerek konum, gerekse bilgi ve yetenek olarak vekilin gerekli vasıflara sahip olduğuna güvenerek, onunla bir vekalet sözleşmesi yapmaktadır. Esasen, vekaleti kabul etmekle vekil de, bu güvene layık olup, vekalet verene iş veya işlemin gerçekleştirilmesinde gereği gibi yardım etme taahhüdünde bulunmaktadır[6]. Güven ilişkisinin öne çıktığı vekalet sözleşmesinde kuşkusuz vekilin durumu daha çok özellik göstermektedir[7].

5 Güven kavramının temeli ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Hugh COLLINS, The Law of Contract, Weidenfeldand Nicolson, London, 1986, s, 36-47. Güvene dayalı ilişkiler (fiduciary relationship) ve temsil yetkisinin kötüye kullanılması (misrepresentaiton) ile ilgili temel açıklamalar ve bir örnek olay incelemesi ile ilgili olarak bkz. Catherine Elliott and Frances Quinn, Contract Law, Eighth Edition, Pearson Education Limited, London, 2011, s, 189-190. İngiliz hukuk uygulamasında, vekil ve müvekkil, acente ve müvekkil gibi güven ilişkisinin bariz olduğu akdi ilişkiler yanında, bir tarafın zorunlu olarak sözleşmenin karşı tarafında güven tesis ettiği ve bu güven etkisiyle akdi ilişkiye girildiği dermeyanının her zaman yapılması imkânının bulunduğu mahkemelerce kabul edilmektedir.(The main types of relationships accepted by the courts as imposing such a duty –called fiduciary relations- are those between solicitor and client, principal and agent. The courts have stressed that this list is not exhaustive, and it is always open to a party to show that the relationship between him or her and the other contracting party is such that one part necesserily places some trust in the other, and the other therefore has influence over them.) Elliot/Quinn, s, 190.

6 SARI, Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, 2004, s, 28. Güven kavramının temelinde; doğruluk, dürüstlük, açık sözlülük, içtenlik, gerçeklik, haklılık gibi anlamlar yatmakta; güven kavramının anlamı da anılan bu genel ilkelere dayanmaktadır. Güven kavramı ve anlamı ile bu kavramın hukuk bilimi içerisindeki gelişim süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Güven Sorumluluğu, İstanbul, 2008, s, 3-25.

7 ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013, s, 183. Yargıtay da bir kararında, vekalet sözleşmesinin aşırı güvene dayalı bir ilişki olduğundan bahsetmiştir. Yargıtay13. HD'nin 2011/11608 E. ve 2012/5616 K. sayılı kararının ilgili bölümü şu şekildedir: "Dava, davalı vekilin davacı tarafından hesabına yatırılan paranın ilgili yerlere ödenmediği iddiasıyla alacağın tahsiline ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine dayandığı, mahkemenin de kabulündedir. Vekalet sözleşmesinin en önemli unsurları arasında; vekilin talimata uygun hareket etme borcu, özenborcu ve hesap verme borcu gelmektedir. BK. nun 392.maddesi hükmü gereğince, vekil, talep üzerine yaptığı işin hesabını vermeye ve müvekkili nam ve hesabına edindiği her şeyi iade etmeye, iade edinceye kadar da almış olduğu şeyleri saklamaya zorunludur. Bu nedenle de vekilin aldıklarını geri verme borcunda zamanaşımı vekalet sözleşmesi sürdükçe işlemez. Bir başka deyişle iade borcunda muacceliyet vekilin hesap vermesi ile veya sözleşme ilişkisinin bitmesi ile başlar. Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun 2011 tarih ve 2011/13-173 esas ve 2011/276 karar sayılı ilamı da bu yöndedir. Gerçekten de, vekalet ilişkisi aynı zamanda aşırı güvene dayalı bir sözleşme ilişkisi olup, müvekkil vekiline güven duymak zorundadır. Vekil edenden ikide bir hesap istenmesi taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeler…..". Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

Vekilin, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği edimi gereği gibi ifa edebilmesi için, özen borcuna uygun hareket etmesi elzemdir. Özen borcu, bir iş görme sözleşmesi olan vekalet sözleşmesinin yapısından ve doğasından kaynaklanır. Bu sebeple vekil, vekalet içinde ayrıca özenli davranmayı taahhüt etmese bile, sorumluluğu sözkonusudur[8]. Çünkü vekilin özen borcunun, diğer borçlarına göre özel bir yeri ve önemi vardır. Gerçekten de özen borcu, vekilin bütün diğer borçlarının ifasında da yer almaktadır[9]. Bu çerçevede, özen borcunu ihlal eden vekilin, diğer borçlarını tam ve gereği gibi ifa etmesi hiçbir anlam taşımaz. Zira bu borç, asıl edimin ifası için gerekli fiil ve hareketlerin yürütülmesine yöneliktir. Görüldüğü gibi, vekilin diğer borçlarının gereği gibi ifası için dahi, özen yükümlülüğüne riayet etmek gerekir.

Vekilin özen borcu çerçevesinde, vekalet ile amaçlanan işi görürken hayat deneyimlerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması, basiretli bir şekilde hareket etmesi gerekir[10]. Bu durumda vekilin göstereceği özen, mesleki kurallar gözönüne alındığında, mesleğinde gerekli ortalama zihni, bedeni ve manevi yeteneklere sahip ve hiçbir kaçınılabilir hatayı işlemeyen insan modeli esas alınarak belirlenir[11].

Vekilin özen borcundan doğan problemler, özen borcunun hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar, özen borcunun TBK ve BK'nda düzenleniş biçimindeki farklılıklar ve vekalet sözleşmesinin gereği gibi ifasında özen borcunun son derece önemli fonksiyonu nedeniyle çalışmamızda vekilin özen borcu değişik açılardan ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda özen kavramı, vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunun hukuki niteliği, özen borcunun konusu ve kapsamı, özen borcunun kanunda düzenleniş şekli, özen borcunda kullanılan ölçüt, vekilin özen borcuna aykırılıktan kaynaklanan sözleşmeye dayalı sorumluluğu ve bu bağlamda sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği ile vekilin sorumluluğunda ispat külfeti ve vekilin sorumluluğunda zamanaşımı hususları inceleme konusu yapılmıştır.

---

8 Geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR, Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2004, s, 75

9 BAŞPINAR, s, 143 vd. Özen borcunun, vekilin diğer borçlarıyla ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s, 144 vd.

10 AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Gözönüne Alınarak Şema ve Tablolarla Açıklamalı Özel Borç İlişkileri Ders Kitabı, İzmir, 2013, s, 687.

11 AYDOĞDU/KAHVECİ, s, 687.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. Özen Kavramı

Günümüzde özen kavramı, sürekli borç ilişkilerinde iş görenin sorumluluğunun kurucu olgularından hem asli edim yükümünün kötü ifasına dayalı "sözleşme ihlalinin" hem de "kusurun" tespitinde önem taşır. Diğer bir deyişle günümüzde özen kavramının sadece kusurun tespitine yönelik tek bir işlevinden çok çifte işlevinden bahsedilir[12].

Özen kavramının Latinceden gelen karşılığı olan "*diligence*" kelimesi, özen anlamında olmak üzere, "*bir işi özene bezene yapma*", "*dikkat*", "*basiret*", "*ihtimam ve takayyüd*" faaliyet ve fiillerini ifade etmektedir[13]. Gerek BK'nda gerek TBK'nda özenin tarifi yapılmamıştır[14]. BK'nda, özen anlamında olmak ve özeni anlatmak üzere, "*dikkat ve itina* (BK md. 55/1 ve 56/1)", "*ihtimam dairesinde* (BK md. 256/1)", "*takayyüd ve ihtimam* (BK md. 397/1, 391/2)", "*icap eden ihtimam* (BK md. 413/2)" gibi ifadeler kullanılmış idi. TBK'nda ise, özene ilişkin maddelerde "*gerekli özen*" ifadesi kullanılarak terminolojide yeknesaklık sağlanmıştır.

Özen, kavramsal olarak daima bir asli veya yan edimi, davranışı şart koşar. Bir başka deyişle özen, insani bir davranışın kriteridir[15]. Çünkü özen, genellikle olumlu özellikleri bünyesinde bulunduran bir kavramdır. Bu açıdan özeni, "*asıl borcun (vekaletin) ifası için, zaruri dikkat, itina,*

12 GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C-II, 3. Bası, İstanbul, 2014, s, 159. Özen kavramının Borçlar Hukuku alanındaki fonksiyonları ile özenin hem kusuru hem de sözleşme ihlali veya hukuka aykırılığı belirlemesi şeklindeki çifte doğasının kabulü veya reddi yönündeki Türk-İsviçre doktrinindeki görüşler ile ilgili olarak bkz. GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001, s, 57-101.

13 BAŞPINAR, s,122. Özen, kelime olarak, "üzerine titremek, bir şey, bir iş ve hatta kişiye özel dikkat gösterme" anlamına gelmektedir. TOPUZ, Seçkin, Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi SBE, Kırıkkale, 2001, s, 31.

14 Özenin yasal tanımının yokluğunun esbab-ı mucibesi ile ilgili olarak bkz. GÜMÜŞ, Özen, s, 46-47. Yine kavramın tanımına yer verilmesi durumunda, zamana, sosyal ve teknolojik gelişmelere göre, kanun metnini sürekli değiştirme ihtiyacı ortaya çıkacağından dolayı, kavramın tanımı, içeriği ve kapsamının doktrin ve uygulamaya bırakılmasının isabetli olduğu yönünde bkz. BAŞPINAR, s, 123. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda da, avukatların yüklendiği görevleri özenle ifa etmeleri gerektiği belirtilmiş ancak özen kavramının tanımına orada da yer verilmemiştir. Anılan madde şu şekildedir: "Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler." (AK md. 34) AK md. 34'te öngörülen özen borcu, TBK md. 506/2'de yer alan vekilin özen borcuna nazaran özel hüküm niteliğinde olduğundan, avukatın özen borcuna aykırı davranması halinde, sorumluluğu bakımından öncelikle uygulama imkânına sahip olacaktır.

15 GÜMÜŞ, Özen, s, 47.

fikri ve bedeni yetenek gibi, borçludan istenen özelliklerin tamamı" olarak tanımlamak mümkündür[16].

II. Vekilin Özen Borcunun Kanunda Düzenleniş Biçimi

TBK md. 506/2'de; vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek,sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. BK md. 390/2 hükmünde ise; "Vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir." ifadesi yer almakta idi. Ancak BK'nun yürürlükte olduğu dönemde de doktrinde; burada yer alan "iyi bir suretle ifa" ifadesinin mehaza uygun olarak, sadakat ve özenle ifa şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmekte idi[17]. TBK düzenlemesi ile madde metni, mehaza uygun bir şekilde "sadakat ve özenle yürütmek" şeklinde tadil edilmiştir.

TBK md. 506/3'te ise, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, "benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı" hükme bağlanmıştır. BK md. 390/1'de ise, bu hususta "işçinin hizmet sözleşmesindeki mesuliyetine dair hükümlere" atıf yapılmıştı. Bu atfın mahiyeti doktrinde tartışmalı idi. Aşağıda özen ölçüsünü anlatırken değineceğimiz üzere, vekilin özen ölçüsünün tayininde objektif ölçüt yanında sübjektif ölçütün de dikkate alınıp alınmayacağı meselesi tartışmanın ana eksenini oluşturuyordu. Doktrinde de, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun, işçinin özen borcundan sorumluluğuna kıyasla daha ağır olduğu dile getiriliyordu. Nitekim TBK md. 506/3 düzenlemesi ile, vekilin özen borcunun derecesi hakkında açık bir düzenleme yapılmış, vekilin özen borcunda "basiretli bir vekil" şeklinde objektif bir ölçüt getirilerek, vekilin özen borcunun derecesi ağırlaştırılmıştır[18].

Sözlük anlamına göre "**basiret**", "*gerçekleri yanılmadan görebilme yeteneği, uzağı görüş, seziş, anlayış, kavrayış, sağgörü, vizyon*"dur[19].

---

16 BAŞPINAR, S, 124. Özen kavramının bütün anlamlarında, bir işin yapılmasında, bir kimsenin normalden yani olağandan daha üstün bir dikkat ve çaba göstermesi gereği yatmaktadır. Böyle bir sonuç, üstlenilen işin görülmesinde veya hizmetin ifasında veya davranışın sergilenmesinde belirli bir dereceyi ifade etmektedir. BAŞPINAR, Veysel, Avukatın Özen Borcu, Gazi Üniversitsi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, Y.2008, S. 1-2, s, 42.

17 BAŞPINAR, s,128; GÜMÜŞ, Özen, s, 180; DEMİR YÜCE, Özlem, Vekâlet Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2009, s, 58.

18 ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara, 2013, s, 609.

19 TDK Güncel Türkçe Sözlük

(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.533bd4eef12182.47857722 Erişim tarihi: 25.7.2016)

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 18. maddesinin 2. fıkrasında, her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde **basiretli** bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği hükme bağlanmıştır[20]. Ticaret hukuku doktrininde ve uygulamada çok tartışılan basiret kavramı; ilim, tecrübe ve feraset ışığıyla görüp sezmeye, bilip değerlendirmeye esas teşkil eden hususları, ihatalı ve tam tekmil kavrama olarak nitelendirilmektedir. Tacirler için getirilen basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğünün, sübjektif değil, objektif özen ölçüsü getirdiği, bu nedenle kapsamının belirlenmesinde tacirin şahsi hal ve yeteneklerinin değil, işin niteliği göz önünde tutularak, tedbirli, sağduyulu, ileriyi makul ve mutad bir oranda gören tacirin davranışının esas alınacağı ileri sürülmektedir[21]. Ticaret hukukunda anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler için getirilen özen borcunda ise; "*tedbirli bir yöneticinin özeni*" esas alınmak suretiyle yine objektif bir ölçüt getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, tedbirli bir yöneticinin özeni ifadesi, gerekli özenin tespitinde, ilgili üye veya yönetici ile onun görev yaptığı şirketin esas alınmasını dışlar. Dolayısıyla ilgili üye veya yöneticinin kendi işlerinde gösterdiği özen (*diligentia quam in suis*) kafi gelmediği gibi gerekli özenin gösterilip gösterilmediği tayinde onun görev yaptığı şirketin imkanları da vs. esas alınmaz. Tedbirli bir yöneticinin özeni, ancak aynı çap ve büyüklükte ve aynı türden işlerle uğraşan bir şirkette görev yapan üye veya yöneticinin örnek (model) alınmasını gerektirir[22].

20 TTK'nda ayrıca "basiretli" ifadesi, md. 110/2'de ve 286/1'de de kullanılmaktadır. Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünü düzenleyen, "Özen ve bağlılık yükümlülüğü" kenar başlığını taşıyan TTK'nun 369 maddesinin 1. fıkrasına göre ise; "yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralları-na uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.". Esas itibariyle 6102 sayılı TTK md. 369/1, TBK md. 506/2 hükmünün anonim şirketler hukukundaki görünümünden başka bir şey değildir. Özellikle üyelerle şirket arasında vekalet veya vekalet benzeri bir ilişkinin varlığı da bu hususu teyit etmektedir. Bilhassa müdür, ticari temsilci ve ticari vekil bağlamında gündeme gelmesi muhtemel hizmet sözleşmesinde de aynı düşünce hâkimdir. TBK md. 396/1'e göre, "işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatlerinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.". Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri için getirilen, "tedbirli bir yöneticinin özeniyle" ifadesi, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu md. 717/1'de ise, görevlerin "tam bir özenle" (mit aller Sorgfalt) yerine getirilmesi şeklinde ifade edilmiştir. PULAŞLI, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, Ankara, 2011, s, 1052.

21 KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 22. Bası, Konya, 2011, s, 86-87. Doktrinde KIRCA, basiret sözcüğünün anlamında yer alan "gerçekleri yanılmadan görebilme yeteneği" konusunda ilginç bir bakış açısı getirmektedir. "Hiç şüphe yoktur ki, her şirket gerçekleri yanılmadan görebilme yeteneğine sahip bir yöneticiye sahip olmak ister. Ancak özen yükümlülüğü ve buna bağlı olarak yönetim kurulu üyeleri ve yöneticinin sorumluluğu konularının, uhrevi değil dünyevi konular oldukları unutulmamalıdır. Dolayısıyla esas alınması gereken "kalp gözü (basar)" değil, "dünya gözü(!)"dür, yani "akıl"dır!" KIRCA, İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara, 2013, s, 659.

22 KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT, s, 657.

TBK md. 506/2 hükmü, vekilin yüklendiği işi sadakatli ve özenli görme yükümünü içermekte iken, 506/3 düzenlemesi ise, vekilin yüklendiği işi veya hizmeti ifa ederken sarf etmesi gereken özenin ölçüsüne müteallikтir. Bu çerçevede bakıldığında, özen borcunun düzenlendiği TBK md. 506/2 ve oradaki "özen" kavramı, TBK md. 506/3 hükmünden bağımsız ve sözleşme ihlaliyle bağlantılı bir hüküm olarak, vekilin asli edimini (iş ve hizmet görmeyi) kötü ifa etmeme yükümünü ifade eder. Vekilin vekalet sözleşmesini kötü ifası için, TBK md. 506/3'te kusurun (ihmalin) varlığı için aranan özen ölçüsünün ötesinde, vekilin somut olaya göre ideal bir vekilden beklenebilecek en yüksek derecedeki özenli davranıştan sapma oluşturacak bir davranışının varlığı (objektif özen yükümü ihlali) yeterlidir. Buna karşılık vekalet sözleşmesine ilişkin TBK md. 506/3 hükmü, "objektifleştirilmiş" ölçüsüyle vekilin sözleşmesel sorumluluğunun "kusur (ihmal)" unsurunun belirlenmesinde işlev görür. Sonuçta kusur bakış açısı altında, sözleşme ihlaline ilişkin bakış açısından farklı olarak artık bir "özen yükümünden" değil, "gerekli özen"den bahsedilir[23].

III. Vekilin Özen Borcunun Hukuki Niteliği

Vekilin özen borcunun hukuki niteliği konusunda yasal bir düzenleme bulunmadığından, bu niteliğin belirlenmesi noktasında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir başka deyişle, vekilin özen borcunun hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Özen borcunun niteliği konusunda ileri sürülen görüşler de, özen borcunun niteliğini incelerken farklı tasnifler yapmaktadırlar. Vekilin özen borcu; konusuna göre, ifa süresine göre, bölünebilir olup olmamasına göre, borç ilişkisinde taşıdığı öneme göre tasnif edilmekle birlikte[24], bu tasnifin içinde en önemlisi olarak, vekilin

23 GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s, 159. Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün de iki temel işlevi bulunmaktadır. İlk olarak özen yükümü, yönetim kurulu üyelerinin özellikle kanunda ismen (açıkça) zikredilmeyen görevlerinin belirlenmesinde, yani neleri yapıp neleri yapmaması gerektiğinin, kısaca yükümlülüklerinin tespitinde rol oynar. Özen yükümlülüğünün ikinci işlevi, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin sorumluluğunun kurucu unsuru olan "kusur" kavramı bağlamında ortaya çıkmaktadır. Buna göre adı geçen kişilerin sorumlu oldukları iddia edilen iş veya işlemde kusurlarının bulunup bulunmadığı, özen yükümlülüğü esas alınarak tespit edilecektir. KIRCA/ŞEHİRALİ ÇELİK/MANAVGAT, s, 657.

24 Genel olarak edim çeşitleri; borçlunun kişisel özelliklerinin önem taşıyıp taşımamasına göre (şahsi edim-maddi edim ayrımı), borç ilişkisinin konusunu oluşturan hareket tarzına göre edimler (olumlu-olumsuz edim ayrımı), ifa süresine göre edimler (ani edim-sürekli edim-dönemli edim ayrımı), borç ilişkisinde taşıdığı öneme göre edimler (asli edim-yan edim ayrımı), bölünebilir olup olmamalarına göre edimler (bölünebilir edim-bölünemez edim ayrımı) şeklinde tasnif edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜLERCİ, Altan Fahri/KILINÇ, Ayşe, 6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011, s, 51-53. Edim yükümlülükleri ve özen borcu (duty of care) ile ilgili açıklamalar için bkz. PHIL HARRIS, An Introduction to Law, Seventh Edition, United Kingdom, 2007, s, 93-97.

özen borcunun, vekilin üstlendiği edimden bağımsız bir borç olduğunu ileri süren görüş ile, özen borcunun, vekilin asli borcunun gereği gibi ifasını sağlayan tali (yan) borç ayırımı zikredilebilir[25].

Doktrinde ağırlıklı görüş, vekilin özen borcunu, içerdiği çeşitlilik itibariyle bazı nüanslarla ayrışsa da, bir "yan yüküm" ve vekilin genel bir yükümünü oluşturan yan yüküm niteliğindeki sadakat yükümünün doğrudan vekaletin görülmesindeki somutlaşması olarak görmektedir[26]. Yan yükümlülüklere doktrinde; "bağımlı yan yükümlülükler", "diğer davranış yükümlülükleri" ya da "özen gösterme yükümlülükleri" de denilmektedir. Yan yükümlülüklerin en büyük özelliği, bunların edim ve özellikle asli edim yükümlülüklerine bağımlı bir nitelik taşımaları, bu sebeple de bağımsız bir varlığa sahip olmadıkları için, borçlunun bunlara aykırı davranması halinde, alacaklının bağımsız bir ifa davasıyla bunların yerine getirilmesini talep edememesidir. Ancak borçlu yan yükümlülüklere uygun hareket etmeyip bu yükümlülükleri ihlal ederse, alacaklı sadece bundan doğan zararının tazminini dava edebilir[27].

Vekilin özen borcu, gerçek anlamda bir edim yükümü veya yan yüküm şeklinde, asli ve bağımsız bir varlığa sahip değildir. Zira vekilin vekalet sözleşmesindeki faaliyeti, vekalet verenin bu sözleşme ile gerçekleşmesini arzuladığı amacına ulaşmada, sadece bir vasıtadan ibarettir. Bir başka deyişle, vekil bir sonuca ulaşmak için belli bir yönde iş görür; ancak gösterdiği özene rağmen sonucun gerçekleşmemesi rizikosunu vekil taşımaz. Bu riziko vekalet verene aittir[28].

25 BAŞPINAR, s, 147 vd., TOPUZ, s, 32 vd.

26 GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s, 161, dn.846'daki yazarlar. Vekilin özen yükümünü "yan yüküm" olarak değerlendiren görüşler de kendi içinde çeşitlilik göstermektedir. Ayrıca özen yükümünü farklı yüküm kategorilerine sokan veya vekilin özen yükümünün varlığını reddeden görüşler de mevcuttur. Vekilin özen yükümünü "yan yüküm" olarak değerlendiren görüşler arasında; vekilin özen yükümünü vekilin sadakat yükümünün somutlaşması olarak kabul eden görüş, vekilin özen yükümünü kurumsallaştırılmış (kanundan doğan) yan yüküm olarak kabul eden görüş, vekilin özen yükümünü özel bir muhafaza yükümü olarak kabul eden görüş ve vekilin özen yükümünü salt bir yan yüküm olarak kabul eden görüşler mevcuttur. Vekilin özen yükümünü bir edim yükümü ve yan yüküm olarak kabul etmeyen görüşler de mevcuttur. Bunlar arasında; vekilin özen yükümünü, tüm borçlular için geçerli olan genel özen yükümünün bir somutlaşması olarak gören görüşler bulunduğu gibi, özen yükümünü sadakat yükümü ile birlikte tanımlayan ve yan yüküm olarak kabul etmemekle birlikte, özen yükümüne kendisine özgü bir yer tanıyan görüşler de mevcuttur. Ayrıca özen yükümünü, edim yükümünün tamamlayıcı parçası olarak kabul eden görüşler de vardır. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, Özen, s, 126-144.

27 EREN, Fikret, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2014, s, 37. Yan yükümlülükler, alacaklıya edim (ifa) davası değil, sadece tazminat davası açma imkanı veren yükümlülüklerdir.

28 YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstan-

Vekilin özen borcunun ihlali halinde, vekalet verenin, vekil aleyhine aynen ifa davası açması, takip talebinde bulunması veya ifadan vazgeçerek, tek başına tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Diğer taraftan bu borca aykırılık, başlı başına "sözleşmenin müspet ihlali" dahi oluşturmaz. Böyle hallerde vekalet veren, borcun gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle (asli edim yükümünün ihlaline dayalı olarak), genel hükümlere dayanan bir tazminat talebi imkanına sahiptir[29]. Yine, vekilin özen borcu tek başına var olamayacağı gibi, vekalet şayet vekilin özene aykırı davranışlarına rağmen, vekalet verenin amaçladığı sonucun gerçekleşmesine bağlı olarak gereği gibi ifa edilmişse, bir başka deyişle vekalet ilişkisinden beklenen amaç gerçekleşmiş ve vekalet veren tatmin edilmişse, vekilin özen borcuna aykırı davranıp davranmadığına bakılmaz yani bu husus önemsiz hale gelir[30].

Netice olarak, TBK md. 506/2'de düzenlenen vekilin özen borcu, özellikle bir edim yükümü veya yan yüküm ve buna bağlı olarak tek başına var olabilen bir yüküm değil, vekalet sözleşmesinden doğan iş veya hizmet görme yükümüne eklemlenerek, onu tamamlayan, gereği gibi ifasını sağlayan, yan yüküm niteliği taşımayan bağımsız bir yüküm olarak tavsif edilmelidir[31]. Vekilin özen borcunun niteliğini bu şekilde belirledikten sonra, bağımsız bir yüküm olarak davranış yükümü, özen yükümü, ya da başkaca herhangi bir yüküm olarak tavsifi ve isimlendirilmesinin çok fazla ehemmiyet arz etmeyeceği kanısındayız.Bu meyanda vekilin özen borcunun, vekaletin doğru ve gereği gibi ifası borcunun içinde erimiş olduğu söylenebilir. Vekilin özen borcunun, genel hükümler yanında TBK'nda vekalet sözleşmesi açısından özel olarak düzenlenmesi de kanunkoyucunun bu hususa atfettiği önem nedeniyledir.

IV. Vekilin Özen Borcunun Konusu ve Kapsamı

Özen borcunun konusu, vekilin, sözleşme ile üstlendiği sonuca ulaşılması için gerekli girişim ve davranışlarda bulunmasıdır. Özen borcu, geniş anlamda dürüstlük kuralının (TMK md. 2/1) vekalet veya daha geniş anlamıyla iş görme sözleşmeleri alanında uygulanmasıdır. Başka bir deyişle özen borcu, dürüstlük kuralının iş görme sözleşmelerindeki görünü-

bul, 2014, s, 1129-1130. Bir başka deyişle vekil, işi özen borcuna uygun olarak yerine getirmişse, sözleşmeye uygun hareket etmiş sayılır ve sonucun elde edilememesinden sorumlu değildir. ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTCU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, İzmir, 2013, s, 619.

29 BAŞPINAR, s, 147

30 GÜMÜŞ, Özen, s, 142; BAŞPINAR, s, 159.

31 GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s, 161; GÜMÜŞ, Özen, s, 142.

müdür[32]. Gerçekten de kanun koyucunun herkesten beklediği, dürüstlük kuralına göre hareket etmeleridir. Bu şekilde hareket etme mecburiyeti iş görme sözleşmelerinde özen borcu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla vekil, vekalet verenin yararına ve iradesine uygun hareket etmek ve onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Yargıtay da bir kararında[33],dürüstlük kuralı ile özen borcunu bir arada zikretmek suretiyle aynı sonuca varmıştır.

Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcu, edim sonucunun başarılı bir şekilde gerçekleşmesi için hayat tecrübelerine ve işlerin normal akışına göre gerekli davranışlarda bulunmak ve bunu engelleyecek davranışlardan kaçınmaktır[34]. Gerek olumlu gerek olumsuz davranış yükümlü-

32 TTK'nda YK üyeleriyle, yönetimde görevli kişilerin özen yükümlülüğü, "şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek" şeklinde ifade edilmiştir. (md. 369/1) Dürüstlük kuralı, TMK md. 2'de öngörülen eski deyimle "objektif iyiniyet" ilkesidir. Dolayısıyla, söz konusu özenin ölçüsü de herhalde objektif olarak takdir edilmelidir. PULAŞLI, s, 1066.

33 Yargıtay 1. HD'nin 2013/2652 E. ve 2013/3694 K. sayılı kararı şu şekildedir: "Bilindiği üzere, Borçlar Kanununun temsil ve vekalet bağıtını düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 506/2 maddesinde "vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür..." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu gözardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin üçüncü fıkrası uyarınca sorumlu olur. Şöyle ki, davalı Serdar, tüketici kredisi alarak ve 50.000.-TL ipotek borcunu üstlenerek 40.000.-TL peşin ödemek suretiyle taşınmazı satın aldığını savunmuş, mahkemece dava tarihi itibariyle taşınmazın gerçek bedelinin 70.000 TL olduğu saptanmıştır. Oysa kayıtlardan ipotek bedelinin 110.000.-TL olduğu anlaşılmaktadır. Davalı tarafın savunması doğru kabul edildiğinde 110.000.-TL + 40.000.-TL olmak üzere 150.000.-TL para ödenmiş olması gerekir ki, değeri 70.000.-TL olan taşınmazın iki katı bedeline satın alması hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.".Erişim adresi: (www.hukuklink.com - SPK Deneme Erişimi)

34 Nitekim Yargıtay HGK'nun 2012/13-311 E. ve 2012/599 K. sayılı kararında da, vekilin özen borcunun kapsamı aynı şekilde ifade edilmiştir. Anılan karar şu şekildedir:"Özen ve sadakat borcu, vekilin kendisine değil başkasına ait bir işi görmesinden ve işini gördüğü kimsenin menfaat ve iradesine uygun hareket etmesinin vekaletin zorunlu bir unsuru olmasından çıkarılabilir. Bu borç gereğince, gerek vekaletin devamı sırasında ve gerekse vekalet ilişkisi sona erdikten sonra vekil, müvekkilin yararını sözleşmenin amacına uygun bir biçimde koruması gerekir. Başka bir ifadeyle, vekil sadakat borcu gereği olarak, müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi halinde vekil, özen ve sadakat borcu sebebiyle müvekkilinin doğacak zara-

lüğüne aykırı bütün hareketler, vekilin sorumluluğu sonucunu doğurur. Buradaki sorumluluk sebebi; vekalet sözleşmesi ile taahhüt edilen özen borcuna aykırılık, yani özensizliktir. Vekalette önemli olan sonucun elde edilememesi değil, özen noksanlığı bir başka deyişle özen yükümlülüğünün ihlalidir[35]. Gerçekten de vekalette önemli olan, üstlenilen işin icrasında gösterilmesi gerekli özenin gösterilmesidir. Vekilin, aksine bir anlaşma olsa bile, sonucun elde edilememesinden sorumluluğu söz konusu olmaz. Vekil üstlendiği edimi sadakat ve özenle ifa etmişse, sonuç gerçekleşmese bile sorumlu değildir. Çünkü böyle bir halde vekil, sözleşme ile üstlendiği edimi, vekalet veren ile kararlaştırdıkları gibi ve dürüstlük kuralına uygun olarak yerine getirmiştir[36].

---

rını tazminle yükümlü olacaktır. ……Zira, yukarda da belirtildiği üzere, B.K.nun 390/2 maddesine göre vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir. Vekaletin, vekilin kabullendiği işin yapılması için, icap eden tasarrufları ifa salahiyetini kapsadığı, vekilin, müvekkilinin açık talimatına aykırı hareket edemeyeceği, vekilin sorumluluğunun genel olarak işçinin sorumluluğuna dair hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. Vekilin işin başarılı olması için mesleki bilgi ve deneyimleriyle hayat deneyimlerine ve işlerin normal oluşuna göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması, başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınıp, tedbirli ve basiretli olarak hareket etmesi, özen borcunun konusunu teşkil eder. Sadakatle ifa genel bir anlatımla objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak ifa şeklinde tanımlanmaktadır. O sebeple vekil, vekaleti ifada; özen ve sadakat yükümüne aykırı davranışta kusuru pek hafif olsa dahi sorumluluktan kurtulamayacak ve bu yüküme aykırı davranışları halinde uğranılan zararı tazmin etmek zorunda olacaktır. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, B.K.'nun 386. maddesinin son fıkrası gereğince vekalet sözleşmesinde ücret, sözleşmenin zorunlu unsurlarından değildir, ancak taraflar vekalet görevini kabullenen kişinin bunun karşılığında bir ücret alacağını kararlaştırabilir.". (www.hukuklink.com)

35 GÜMÜŞ, Özen, s, 151; TOPUZ, s, 46. Vekalet sözleşmesinde vekil, belirli bir sonuca yönelik edim fiilini özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Bir başka deyişle vekilin asli borcu, belirli iş veya hizmeti özenli olarak ifa etmesidir. ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, 2012, s, 401.

36 Yargıtay 13. HD'nin 2012/7386 E. ve 2012/14143 K. sayılı kararında; "Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (B.K.m. 386-390) Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna dair kurallara bağlıdır. Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (B.K.m. 321/1). O sebeple davacının tedavisini üstlenen hastane ve doktorların meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Az yukarda açıklandığı üzere, doktor tedavi sebebiyle yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Keza en hafif kusurundan dahi hukuken sorumluluk altındadır. Bu sebeple de, bilirkişi doktorun seçilen tedavi yöntemi ve tedavi aşamalarında gerekli titizliği gösterip göstermediğini, uygulanması gereken tedavinin ne olması gerektiğini, doktor tarafından uygulanan tedavinin ne olduğunu, ayrıntılı ve gerekçeli açıklamalı ve sonuca varılmalıdır." şeklinde bir içtihatta bulunularak, vekilin, neticenin elde edilmemesinden değil, özenle hareket etmemesinden dolayı sorumlu olduğu açıkça vurgulanmıştır. (www.hukuklink.com)

Vekilin özen borcunun konusu ve kapsamının belirlenmesinde, vekalet sözleşmesinin muhtevasının önemi büyüktür. Çünkü taraflar, vekalet sözleşmesini, sözleşme serbestisi çerçevesinde imzalamışlardır. Bu meyanda taraflar, yaptıkları sözleşme ile vekilin özen ölçüsünü artırmış veya azaltmış olabilirler. Mesela taraflar, sözleşme ile somut olayda vekilin özen ölçüsünü artırarak, onun kusursuz imkansızlıktan dahi sorumlu olacağını kararlaştırabilirler[37].

Vekilin özen borcunun kapsamı sözleşme ile belirlenmemişse, TBK md. 504/1'de "*vekaletin kapsamı sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir*" hükmü çerçevesinde, vekilin üstlendiği işin niteliği özen ölçüsünün belirlenmesi noktasında ehemmiyet arz etmektedir. Nitekim Yargıtay da belli görevlerin ifasında devletin vermiş olduğu ruhsat ve diplomanın aranmasının, özel hukuka yansıyan bir garanti niteliğinde olduğundan, o görevleri ifa eden kişilerin özen borcunun ağırlaştığını hükme bağlamıştır[38].

Vekalet sözleşmesinin görünüm şekilleri olarak uygulamada sıkça karşılaşılan avukatlık, mimarlık, hekimlik sözleşmeleri[39], banka sözleşmeleri[40]ve başkaca sözleşme örneklerinde de, vekilin özen borcu, sözleşme

37 BAŞPINAR, s, 125.

38 Yargıtay 3. HD'nin 1998/1857 E. ve 1998/6257 K. sayılı kararı ; "Serbest muhasebeci ve mali müşavir olan davacının bu görevi için devletin diploma, ruhsat ve bazı koşulları öngörmüş olması özel hukuka yansıyan bir garanti niteliğindedir. Bu hal, vekilin özen borcunu ağırlaştırmaktadır. Bununla birlikte, davacı mali müşavirin, davalı (vekil eden) tarafından bilinmesi koşulu ile mali müşavirler odası denetleme kurulu üyesi olması, aynı odanın disiplin kurulu üyeliği görevinde bulunması davalının güvenini artırdığı ölçüde onun özen borcunu da artırmaktadır. Davacının anılan genelge hakkında davalı'ya bilgi vermemiş olması, genelge nedeni ile söz konusu vergilerin bizzat davalı tarafından ödeneceğini ikaz etmemiş olması özen yükümlüğünün ihlalidir. Davalının özen yükümlüğünü yerine getirmeyen mali müşavir ile sözleşmeyi sürdürmesi beklenemez. Bu halde, sözleşmenin haklı bir nedenle fesh edildiğinin kabulü gerekir." şeklindedir. (www.hukuklink.com)

39 Hekimlik sözleşmesinde hekimin özen borcunun özellikleri ve nitelikleri hakkında detaylı açıklamalar için bkz. TEKBEN, Tuğçe, Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, rof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan, Cilt:VIII, Sayı:2-Cilt:IX, Sayı:1, Y.2011-2012, s, 885-894.

40 Bankacılık uygulamasında, bankaların gerekli özeni göstermemeleri bir başka deyişle özen borcuna aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar da sıklıkla görülmektedir. Bu cümleden olarak; ilk kez yetki belgesi ile para çekilmesi halinde teyit alınmadan işlem yapılmasında gerekli özenin gösterilmemesi, para çekenin medeni hakları kullanma ehliyetini araştırmadan (yaşlı ve vesayet altına alınmış kişinin ehliyetini incelemeden) ödeme yapılması nedeniyle gerekli özenin gösterilmemesinden bankaların sorumlu tutulmalarına yönelik mahkeme kararları zikredilebilir. Anılan kararlar ve bankaların özen borcuna aykırılıktan kaynaklanan sorumluluklarına ilişkin diğer örnek kararlar için bkz. BİLGEN, Mahmut, Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk, Ankara, 2011, s, 638-650.

muhtevası ve işin niteliğine göre –varsa sözleşme konusu ile ilgili özel mevzuat hükümleri de göz önüne alınarak- belirlenmelidir[41].

Mesleğinin gereği olan hukuki yardımı ifa etmek üzere vekalet sözleşmesi uyarınca hareket eden avukatın, kanunlara uygun bir surette ve kamu düzeni sınırları içindekalmaya özellikle dikkat etmesi ve mesleğini icra ederken; verdiği kutsal adalet ve savunma hizmeti bünyesinde varolan vekar ve güvenilirliğe layık bir davranış içinde hareket etmesi, taşıdığı ünvana yaraşır bir özeni göstermesi gerekmektedir. Meslek kuralları ve gelenekleri de avukata, dürüstlük kurallarına uymayı bir görev olarak yüklemektedir[42]. Avukatın özen borcunun gereği gibi ifası noktasında uygulama çerçevesinde; avukatın mesleği ile ilgili mevzuatı bilmesi[43],

41 Vekaletin görünüm şekilleri ve sıkça karşılaşılan örnekler olarak avukatlık sözleşmesi, mimarlık ve mühendislik sözleşmeleri, hekimlik sözleşmesi ve başkaca örnekler için bkz. YALÇINDURAN, Türker, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2007, s, 64-73. Adi vekalet sözleşmesinin çeşitli görünümlerinde (mimarlık, hekimlik, diş hekimliği, avukatlık, banka sözleşmeleri – bu bağlamda yatırım danışmanlığı, malvarlığı yönetim sözleşmeleri ile tahsil ve ödeme vekaleti- gibi sözleşmelerde) ve diğer vekalet ilişkilerinde özen yükümünün ihlali konusunda ayrıntılı açıklama, değerlendirme ve analiz için bkz. GÜMÜŞ, Özen, 214-285. İngiliz hukuk uygulamasında da Yüksek Mahkeme (The Court of Appeal), Parabola Investments Ltd v. Browallia Cal. Ltd davasında; yatırım danışmanlığı ve portföy yönetim sözleşmesi çerçevesinde müşterisinin malvarlıklarını yöneten ve müşterisine yatırım tavsiyelerinde bulunan bir yatırım kuruluşunun, yanlış ve hatalı yönlendirme, değerlendirme ve tavsiyesi neticesinde müşterisinin portföyünün değer kaybından, somut olayda gösterilmesi gereken özenin gösterilmemiş olduğu gerekçesiyle sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Karar için bkz. NEIL ANDREWS, Contract Law, Cambridge University Press, United Kingdom, 2011, s, 256-257.

42 İNAL, H. Tamer, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2014, s, 152-153. Hekimler de, tıp biliminde ehliyetli kişi olduğunu doğrulayan diploması gereğince, tıp biliminin kurallarını dikkate alarak, tıpta uygulanan çeşitli teknikleri ve en azından uygulaması olağan hale gelmiş olan teknik ve usulleri bilmesi ve normal kabiliyette kişiden beklenilebilir düzeyde beceri ile, bunları uygulayabilir durumda olması beklenmektedir. Hekim gerekli bütün önlemleri alsa bile, teşhis ve tedavide mazur görülemez nitelikte yanılgılardan sorumlu olduğu gibi; tedavisini gerekli olan bütün özen ve tedbirlerle yürütmelidir. Hekimin uzmanlığı nisbetinde, kendisinden beklenen özen derecesi de artmaktadır. Hekimlerin özen yükümlülüğü ile ilgili detaylı açıklamalar ve örnek kararlar için bkz. ATEŞ, Turan, Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, İstanbul, 2012, s, 107 vd. Yargıtay da kararlarında, hekimin özen borcunu yerine getirirken en küçük ayrıntısına kadar bu borcunu ifa etmesinin elzem olduğunu, zira hekime verilen diploma ve bir takım belgelerin, devlet tarafından verilmesi hasebiyle hasta açısından bir teminat olduğunu ve hastanın, hekimin bu niteliklerine güven duyması hasebiyle özen borcunun son derece önemli olduğunu sıklıkla vurgulamaktadır. Hekimin özen borcuna aykırılık nedeniyle sorumluluğu ile ilgili örnek kararlar için bkz. YILMAZ, Battal, Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2010, s, 55-58.

43 Yargıtay 13. HD'nin 2005/9611 E. ve 2005/16246 K. sayılı kararında; "Vekalet akdi güven ilişkisine dayanan akitlerden olup, üstlendiği iş ile ilgili tüm yasal mevzuatı bilmek zorunda olan vekilin zamansız dava açmış olması vekil edenin güven ilişkisini sarsacak hallerden sayılmak lazım gelir. Fikri ve Sınai Haklar mahkemesinde açılan dava,

bu konudaki değişiklikleri takip etmesi, üstlendiği dava ile ilgili işlemleri zamanında yapması, dava açmadan önce yapılması gereken usuli işlemleri ikmal etmesi ve atlamaması, davanın başarıyla sonuçlandırılabilmesi için önceden olayı ve dosyayı çok iyi incelemesi[44], mevzuat yanında aynı zamanda mesleki içtihatlar ve Yüksek Mahkeme kararlarını takip etmesi, özen borcu kapsamında müvekkilini aydınlatma yükümlülüğünü ihmal etmemesi ve üstlendiği dava ile ilgili olarak müvekkilinin menfaatini mümkün olduğu kadar, en emin ve en risksiz hukuki yoldan gerçekleştirmeye çalışmasının gerekli olduğundan bahsedilebilir[45].

V. Vekilin Özen Borcunun Ölçüsü (Özen Borcunda Aranılan Ölçüt)

Borçlunun göstermesi gereken özen, kusurun objektif yönünü oluşturur. Sözleşmeden doğan sorumlulukta da kural olarak objektif kusur teorisi geçerli olduğu için borçlunun göstermesi gerekli özen derecesi; her şeyden önce yüklenmiş olduğu borcun nitelik, kapsam ve içeriğine, sonra da mensup olduğu sosyal ve mesleki çevredeki makul ve dürüst, orta düzeydeki objektif bir borçlu tipinin bu tür ilişkilerde göstereceği özen derecesine göre belirlenir[46].

Vekil kural olarak, vekalet konusu işin görülmesinde her türlü özeni göstermekle ve bunun sonucu olarak da her türlü özen eksikliğinden kaynaklanan zararları da gidermekle yükümlüdür. Vekilin özen borcunun kapsamı ve aranılması gereken ölçüt konusunda BK.md.390/1'de vekilin sorumluluğunun genel olarak işçinin sorumluluğuna ait hükümlere tabi

---

zamansız açılan dava neticesini beklediği gözetildiğinde davalı yönünden zarar unsuru da gerçekleşmiştir. Bu da azlin haklı olduğunu göstermektedir." denilerek, avukatın üstlendiği dava ile ilgili yasal mevzuatı bilmek zorunda olduğu açıkça vurgulanmıştır. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

44 The Court of Appeal'ın (İngiltere Yüksek Mahkemesi), Nottingham Patent Brick&Tile Co. Ltd. v. Butler davasında verdiği bir kararda da, profesyonel olarak bir meslek ifa eden avukatın, müvekkili tarafından kendisine tevdi edilen tüm belgeleri okumadan açmış olduğu bir davada, o belgelerde yer alan savunma sebeplerini kullanmaktan mahrum kalınması nedeniyle davanın kaybedilmesinde, gösterilmesi gerekli olan özenin gösterilmemesi hasebiyle avukatın sorumlu olduğuna hükmedilmiştir. NEIL ANDREWS, s,239-240.

45 BAŞPINAR, Avukat, s, 48-55. Avukatın özen borcuna aykırılıkla ilgili örnek kararlar için bkz. GÜNER, Semih, Avukatlık Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2011, s, 439-445. Örneğin Yargıtay bir kararında; istihkak iddiasında bulunan avukatın, iddianın icra müdürlüğünce kabul edilmemesi durumunda konuyu tetkik merciine götürürken tebligat giderlerini vermesi veya dosyanın tetkik merciinden dönüp dönmediğini uygun aralıklarla araştırarak, kararı tebellüğ edip istihkak davası açmasının özenli davranışın bir gereği olduğuna hükmetmiştir. Karar için bkz. GÜNER, s, 439.

46 EREN, s, 1062. Bu çerçevede uzman bir hekim, mühendis veya işçiden beklenen özen, pratisyen bir hekim, teknisyen veya niteliksiz bir işçiden beklenen özenden daha çoktur.

olduğu hükme bağlanmıştı. Hizmet akdinde işçinin borçları arasında sayılan ve 'ihtimam mecburiyeti' kenar başlığını taşıyan BK.md.321; *"İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mes'uldür. İşçiye teretttüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup, iş sahibinin malumu olan veya olması icabeden malumatı derecesi ve mesleki vukufu, kezalik istidat ve evsafı gözetilir"* hükmüne haiz idi. Doktrinde bu hükümde vekilin özen borcu bakımından iki kıstas öngörüldüğü belirtilmekte idi. Birincisi objektif kıstastır ve görülecek işin türünü, zorluk derecesini ve gerektirdiği öğrenim ile mesleki bilgiyi esas alır[47]. İkincisi olan sübjektif kıstasa göre ise; işçinin iş sahibince bilinen veya bilinmesi kendisinden beklenebilecek bilgi derecesi, becerileri ve diğer nitelikleri göz önünde tutulmalıdır[48].

Ancak BK'nun yürülükte olduğu dönemde de; vekaletteki güven unsuru ve vekilin kimliğinin taşıdığı önem göz önüne tutulduğunda, özellikle mesleki uzmanlığı gerektiren işlerde ve resmi belgelere istinaden icra edi-

47 Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin göstermesi gereken özen de objektif ölçüte göre belirlenmektedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, yönetim kurulu üyesinin, şirket malvarlığının büyük bir kısmını aşırı spekülatif bir hisseye yatırmasından dolayı şirketin uğradığı zarar nedeniyle sorumluluğunun, bizzat kendisinin de aynı hisseye şirkete alınan miktarın üç katı yatırım yaptığı gerekçesiyle hafifletilmesi savını yerinde görmeyerek, tam sorumlu olacağına hükmetmiştir. PULAŞLI, s, 1067. İsviçre hukukunda, Federal Mahkemenin kökleşmiş içtihatlarına göre, hakim, yönetim kurulunun göstermesi gereken özeni araştırırken, objektif bir değerlendirme yapmalıdır. Diğer bir ifade ile, benzer bir durumda bilinçli ve mantıklı bir yönetim kurulu üyesinin göstermesi gereken davranışın aynısının hakkaniyete uygun biçimde somut olayda da göstermesi beklenilmelidir. bkz. PULAŞLI, s, 1068, dn, 1385'deki Federal Mahkeme kararları.

Yine aracı kurumların halka arza aracılık sözleşmesinden doğan borçlarından özen borcunda aranılan ölçüt de objektif ölçüttür. Zira aracı kurumların, sermaye piyasası araçlarının halka arzına aracılık faaliyetlerinde ihraççı ortaklık, aracı kurumlarda çalışan personelin halka arz konusunda uzman ve mesleklerinin gerektirdiği bilgi ve yeteneklere sahip olduklarını kabul etmekte haklıdır. Nitekim sermaye piyasası araçlarının ihracına ve halka arzına aracılık edebilmeleri için aracı kurumların SPK'ndan yetki belgesi almaları gerekmektedir. Bu nedenlerle aracı kurum personelinin ihraççı ortaklık tarafından bilinmesi gerekli bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer nitelikleri özen yükümlülüğünün derecesinin tayininde göz önüne alınmayacaktır. Aracı kurumlarda çalışanlar uzman olarak mesleklerinin gerektirdiği bilgi ve yeteneklere sahip olmalı ve basiretli bir tacirin göstereceği özenle hareket etmelidirler. İNCEOĞLU, Mehmet Murat, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2004, s, 97-99.

48 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s, 1159-1160; GÜMÜŞ, Özen, s, 289-346 (Özen konusunda hizmet sözleşmesine yapılan atfın özelliği, hizmet sözleşmesinde işçinin göstermesi gereken sübjektif özenin kriterleri, İsviçre hukukundaki görüşler, sübjektif özenin vekilin özen borcunun tespitinde kullanılmasının yerindeliği sorunu ve buna ilişkin öğretideki görüşler); BAŞPINAR, s, 154-162 ve 177-187 (Özen borcunun sübjektif ve objektif niteliği ile ilgili detaylı açıklamalar ve farklı hukuk sistemlerindeki ölçütler); ÖZ, s, 97; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s, 607-609; İNAL, s, 397; YALÇINDURAN, s, 76 vd; ÖZKAYA, s, 495.

len işlerin görülmesinde, özen borcunun tarzı ve kapsamının belirlenmesinde farklılıklar olabilmekle birlikte; temelde hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğu kapsamında öngörülen objektif ve sübjektif kıstaslardan sübjektif olanı, yani işçinin, iş sahibi tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi ve yeteneklerinin vekilin özen borcunda özen ölçütü olarak kullanılamayacağı çoğunlukla kabul edilmekteydi[49]. Bir başka deyişle, işçinin sorumluluğuna yapılan yollamaya rağmen, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun farklılıklar taşıdığı ve özen borcundaki ölçütün vekaletin niteliklerine uygun esas ve ölçülere bağlı kılınarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi[50].

TBK md. 506/3'de, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, hizmet sözleşmesine atıf yapılmamış ve konuyla ilgili yeni bir düzenleme getirilerek, vekilin özen borcunun belirlenmesinde "*benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekiin göstermesi gereken davranış*" şeklinde objektif bir ölçüt kullanılmış olup, artık vekilin özen borcunda sübjektif ölçütün kullanılması ve uygulanması söz konusu olmayacaktır[51]. Özen borcunun kanunda düzenleniş şeklini incelerken, basiret ölçütü çerçevesinde detaylı açıklamalara yer verilmiş olduğundan, burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

---

49 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s, 1160; GÜMÜŞ, Özen, s, 325-335; İNAL, s, 152; YALÇINDURAN, s, 77. Bu çerçevede resmi sınavlarda elde edilen diplomalara dayalı olarak icra edilen ve uzmanlık gerektiren avukatlık, hekimlik ve mimarlık gibi meslekleri icra eden meslek sahiplerinin, bilgi ve yeteneklerindeki, vekalet veren tarafından bilinen veya farkına varılması gerekli eksiklikler ileri sürülerek sorumluluktan kurtulmak mümkün olmayacaktır. Avukatlık da ruhsata tabi bir meslek olması sebebiyle, yüksek özen sorumluluğu söz konusu olup, avukatın göstereceği özen de objektif olmalıdır. BK'nun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay; vekilin özen borcu konusunda hizmet sözleşmesine yapılan atfa rağmen, sübjektif bir değerlendirme yapmamış ve mesleğin gerektirdiği bilgilere sahip olunması gerektiğine işaretle, avukatın özen yükümüne objektif bir bakış açısı getirmişti. Konuyla ilgili örnek kararlar için bkz. GÜNERGÖK, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, 2013, s, 54, dn.2'deki kararlar.

50 BAŞPINAR, s, 160-163. Vekalette güven unsurunun, hizmet sözleşmesindeki işçiye göre çok daha önemli olması, zira vekalet ilişkisinin, vekilin kişiliğine ve müvekkil üzerindeki güven unsuruna göre kurulması, vekalet ilişkisinde vekilin, işçiye göre daha bağımsız olup, her zaman vekalet ilişkisine son verebilecek durumda olması ve üstlediği işin ifası konusunda işçiden çok daha fazla inisiyatife sahip olması hususları bu cümleden olarak zikredilebilir.

51 HELVACI, İlhan, Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, 2011, s, 893-894.

İKİNCİ BÖLÜM

I. Vekilin Özen Borcuna Aykırılıktan Kaynaklanan Sözleşmeye Dayalı Sorumluluğu

A. Genel Olarak

Borca aykırılık 818 sayılı BK'nda md. 96-108 arasında düzenlenmişti. 6098 sayılı TBK ise borca aykırılık hallerini, borç ilişkisinin hükümlerinin düzenlendiği ikinci bölümün, "Borcun İfa Edilmemesinin Sonuçları" başlıklı ikinci ayırımında, md. 112-126 arasında hükme bağlamıştır.

TBK'nın, BK md. 96'ya karşılık gelen 112. maddesine göre, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümüdür. Borca aykırılık genel olarak borcun ya hiç ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Borcun hiç ifa edilmemesi durumunda ya borçlu temerüde düşmüş ve edimini ifa etmemiş veya edememiştir (TBK md.117 vd.); ya da borcun ifası borçlunun kusuru ile imkansız hale gelmiştir. Borç gereği gibi ifa edilmemiş de olabilir ki buna kötü ifa da denilmektedir. Aşağıda vekalet sözleşmesinin ihlali bağlamında konu daha detaylı incelenecektir.

Vekilin özen borcuna aykırılık sebebiyle sözleşmeye dayanan sorumluluğunun temelleri TBK md. 506/2 ile TBK md. 112 vd. hükümleridir. Bu hükümlere göre vekil, vekalet verene karşı vermiş olduğu zararlardan dolayı, borca aykırı davranışın mevcudiyeti, kusurlu olması, borca aykırı davranışı neticesinde bir zarar doğmuş olması ve davranış ile zarar arasında illiyet bağının bulunması şartlarının gerçekleşmesi halinde sorumlu olup zararı tazmin etme yükümlülüğü altına girer[52]. Kanunkoyucunun, TBK md. 112'nin yanında, TBK md. 506/2 hükmünü getirmesi, özen ve sadakat yükümlerinin ve bu yükümlerin ihlalinin vekalet sözleşmesinde taşıdığı önem sebebiyledir. Gerçekten, vekilin vekalet sözleşmesini ihlali, çoğu kez vekilin asli edim yükümünü özensiz ifası veya vekalet akdindeki güven ilişkisi sebebiyle önem arz eden yan yüküm niteliğindeki sadakat yükümünün ihlali ile karşımıza çıkar. Bu önemin ifadesi, kanunkoyucu tarafından TBK md. 506/2 (BK md. 390/2) hükmü ile sağlanmaktadır[53].

Vekalet veren ile vekil arasında vekilin sorumluluğuna esas teşkil etme bakımından, sözleşmeye dayanan sorumluluk dışında vekilin sözleşme dışı sorumluluk halleri (sebepsiz zenginleşme, haksız fiil sorumluluğu,

52 Akdi sorumluluğun şartları ve detaylı açıklamalar için bkz. EREN, s, 1051-1061; BAŞPINAR, s, 194-219; TOPUZ, S, 130 vd.

53 GÜMÜŞ, Özen, s, 182.

vekilin edim yükümlerinden bağımsız olarak, sırf koruma yükümleri kapsamında kaynağını TMK md. 2'den alan dürüstlük kuralından doğan sorumluluğu gibi) ile vekilin sözleşme öncesi kusurlu davranıştan doğan sorumluluğu (culpa in contrahendo) da söz konusu olabilir. Ancak çalışmamızın esasını vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcu teşkil ettiğinden, vekilin sözleşmeden doğan sorumluluğu inceleme konusu yapılacak, buna karşın diğer sorumluluk halleri ayrı bir başlık altında incelenmeyecektir.

B. Sorumluluğun Şartları

1. Vekalet Sözleşmesinin Mevcudiyeti

Vekilin sözleşmeye dayanan sorumluluğu, doğal olarak vekalet veren ile vekil arasında kurulmuş bulunan vekalet sözleşmesinin mevcudiyeti ile mümkün olabilir. Çünkü bir sözleşmeye istinaden öne sürülen bütün talep ve savunmalarda, o sözleşmenin varlığının ispatı gerekir. Sözleşmenin varlığının ispatı ise, sözleşmeye istinaden bir talep ileri süren tarafa düşer.

2. Sözleşmenin İhlal Edilmesi (Borca Aykırı Davranış)

Borçlu, borcunun ifa ederken, yasadan, sözleşmeden veya iyiniyet kurallarından doğan yükümlülüklerine aykırı davranmışsa, borç "gereği gibi" ifa edilmemiştir[54]. Gereği gibi ifa, edimin borca uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesidir. Gereği gibi ifadan söz edebilmek için, borçlanılan edimin bütün unsurlarıyla birlikte yerine getirilmesi gerekir. Gereği gibi ifa etmeme kavramı, kötü ifa hali ile yan yükümlülüklerin ihlali halini içerir[55].

Vekalet sözleşmesinde vekilin en önemli borcu, sözleşme ile üstlendiği işlem veya hizmeti özenle ifa etmektir. Özen borcu, yukarıda hukuki nitelik kısmında da ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız gibi, vekil ile vekalet veren arasındaki hukuki ilişkinin kapsamına dâhildir. Vekil, borcunu

54 REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmidördüncü Bası, İstanbul, 2013, s, 349. Gereği gibi ifa kavramı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara, 2011, s, 73-76.

55 EREN, s, 1045. Yan yükümlülükler açısından olaya bakıldığında gerçekten, dürüstlük ilkesi, özel bir kanun hükmü bulunmasa bile, tarafların içinde bulundukları somut borç ilişkisinin özelliklerinden hareketle, asli edimin amacına ulaşmasını sağlamak için koruma, özen gösterme, açıklama ve bildirimde bulunma, aydınlatma ve hesap verme gibi pek çok yan yükümlülüğün doğmasını sağlar. Borçlu, meydana gelen zararlardan sorumlu olmak istemiyorsa bunlara da uygun davranmak zorundadır. AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 8. Tıpkı Baskı, Konya, 2013, s, 25-26.

gerektiği gibi ifa etme ve söz konusu borca aykırı hareket etmeme – kanunun ifadesiyle sadakat ve özenle yürütmek- yükümü altındadır. Dolayısıyla vekilin özen borcunun ihlali daima sözleşmeye aykırı bir davranış teşkil eder. Böylece vekil, özensiz davranmakla, sözleşme ile üstlendiği edimi tam ve doğru bir biçimde yerine getirmemiş sayılır.

Vekalet sözleşmesinde vekilin asli edimi, yukarıda açıklandığı üzere "edim sonucu" niteliğinde olmayıp "edim fiili" niteliğindedir. Bir başka deyişle, vekil vekalet sözleşmesi ile üstlendiği işi özenle görme borcu altına girerken, vekalet sözleşmesine konu iş görmenin başarılı olup olmamasından yani sonucun gerçekleşmesinden sorumlu değildir. Bu çerçevede bakıldığında, vekilin edim fiili niteliğindeki özen borcunun imkânsızlaşması, vekaletin amacının vekaletin ifası dışındaki yollardan gerçekleşmesi veya vekaletin amacının ortadan kalkması ya da edim sonucuna (fakat bu edim sonucu vekilin ediminin konusunu teşkil etmez) ulaşmanın artık mümkün olmaması olarak karşımıza çıkar[56].

Vekalet sözleşmesindeki imkansızlık ile ilgili bir diğer problem de, özensiz olarak yapılan ifanın, hiç ifa edilmeme olarak tavsif edilip edilemeyeceği ve özensiz olarak ifa edilen borcun sonraki ifasının mümkün olup olmadığı sorunudur. Doktrinde bir görüş[57], vekilin özen yükümünü ihlali (özensizliği) nedeniyle gerçekleşen borca aykırılık durumunun, vekilin yeni ve özenli ifası ile kural olarak telafi edilebileceği, bu durumun doğrudan iş görmenin hiç ifa edilmemesi olarak nitelendirilemeyeceği ve vekalet sözleşmesinin kötü ifasının, özellikle de asli edim yükümünün özensiz görülmesinin vekilin iş görme borcunu ex lege (kanundan dolayı) tazminat yükümüne dönüştürmeyeceği görüşündedir. Ancak bu kuralın iki istisnası vardır. Eğer özensiz faaliyet sonucu meydana gelen sözleşme ihlali, "ağır bir sözleşme ihlali" oluşturuyorsa ya da şimdiye kadar ki özensiz iş görme nedeniyle, sonuca yönelik faaliyetin devamının vekalet veren tarafından kabulü beklenemiyorsa, işi özensiz ifa eden vekil, borcun ifası olanaklı olsa bile, özensiz ifasını, "özenli bir ifa ile düzeltmeyi" yükümlenemez ve bu durumda sözleşmeye imkansızlık hükümlerinin uygulanması gerekir.

Diğer bir görüşe göre ise, vekilin özensizliği nedeniyle gerçekleşen borca aykırılık durumunun, vekilin sonraki ifası ile giderilmesi kural olarak mümkün değildir. Zira özensiz olarak gerçekleştirilen borcun sonraki ifası –vekalet verende meydana gelen zararı hiçbir şekilde telafi edemeyeceği

56 GÜMÜŞ, Özen, s, 186. Bu durumlara örnek olarak GÜMÜŞ, DERENDIGER'e atfen, doktor çağıran hastanın doktor gelmeden kendiliğinden iyileşmesini ve doktor çağıran hastanın ölmesini vermektedir.

57 GÜMÜŞ, s, 195-196.

için- borç imkansızlaşmıştır. Buna bağlı olarak da sonraki imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerekir[58].

TBK md. 506/2 düzenlemesinde geçen, vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğuna ilişkin hükmün mefhumu muhalifinden çıkan sonuç, sadakat ve özenle ifa edilmeyen borcun, gereği gibi ifa edilmemiş olacağı ve bundan dolayı da vekilin sorumluluğunun doğacağıdır.

3. Kusur

Kusur sorumluluğu, Türk borçlar hukukuna hâkim olan temel ilkedir. Borca aykırılıkta da, haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Borçlu kusurlu olarak borca aykırı davranışıyla alacaklıya verdiği zarardan sorumludur[59]. Akdi sorumluluk açısından kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Borçlunun akitten doğan yükümüne aykırı sonucu tasavvur ve arzu etmesi veya göze alması halinde kast söz konusu olur. Akdi sorumlulukta ihmal kavramı ise, borçlunun akdi yükümü ihlal etmemek için gerekli özeni göstermemesi şeklinde tanımlanır[60].

Borçlu, TBK md. 114/1 çerçevesinde, kural olarak ağırlık derecesi ne olursa olsun (kast, ağır veya hafif ihmal) her kusurdan sorumludur. Ancak ihmalin, ağır veya hafif şeklinde sınıflandırılması, gerek sözleşmeye dayanan sorumlulukta gerekse sözleşme dışı sorumlulukta sadece tazminat miktarının hesaplanmasında önem taşır. Başka bir ifadeyle, kusurun şiddeti, sorumluluğu kaldırıp kaldırmamada değil, ödenecek tazminat

58 BAŞPINAR, s, 249-250; TOPUZ, s, 138. Bu görüşe göre, özen borcuna aykırılık nedeniyle gerçekleşen sözleşme ihlalinin, vekilin yeni ve özenli bir ifası ile telafi edilebileceği görüşünü kabul etmek, vekalet vereni yeni bir sözleşme yapmaya mecbur etmek demektir ki, bu da sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil eder. Çünkü özensiz ifa ile de olsa vekil bir iş görmüştür ve bu iş görme neticelenmiştir. Vekilin yeni bir ifa teklifi yeni bir vekalet sözleşmesi yapmak için icap niteliği taşır.

59 ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre yeniden düzenlenmiştir.), 2. Baskı, Ankara, 2013, s, 158.

60 ARAL, s, 177. Roma Hukuku'nda da vekilin esas yükümlülüğü, sözleşme konusu iş veya hizmeti yerine getirmektir. Aksi takdirde, actio mandati directa adı verilen bir dava ile borcun ifası istenebiliyordu. Roma Hukukunda, vekil, vekalet sözleşmesinden bir yarar elde etmemesine karşın büyük sorumluluk altına giriyordu. Klasik Hukuk Döneminde vekil sadece kastından sorumlu tutulurken, daha sonraları, Iustinianus döneminde, vekilin ihmal de dâhil olmak üzere her türlü kusurundan (omnis culpa) sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu dava sonucunda, vekilin haksız çıkması ve mahkûm edilmesi halinde, vekaletin doğurduğu şahsi güven ilişkisi nedeniyle vekil, şerefsizlik (infamia) cezası alırdı. Detaylı bilgi için bkz. YAVUZ, Murat, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâlet Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2007, s, 26 vd.

miktarının hesaplanmasında etkili olur[61].

Kusurun tayininde genel olarak sübjektif değil objektif ölçü kullanılır. Yani borçlunun mensup olduğu sosyal çevre ve meslekten ortalama, makul, normal, dürüst bir borçlu tipinden beklenen davranışlar esas alınır. Benzer işlerde, benzer kişilerin göstermesi gereken özen ve dikkattir önemli olan. Bazı borç ilişkilerinde istisna olarak sübjektifkriterinesas alınması da söz konusu olabilir[62]. Akdi sorumlulukta tipik "akit zararı" söz konusu ise, akit çerçevesinde gerçekleşen bir tipik haksız fiil zararı söz konusu olmuyorsa "kusur"un ölçütü sübjektifleşebilir. Akdi sorumluluk alanında özen yükümü ölçütünün ve dolayısıyla kusur ölçütünün sübjektifleşeceğine örnek olarak TBK md. 400/2 (BK md. 321/2.c.2) gösterilebilir[63].

Vekilin özen borcuna aykırılıktan doğan sorumluluğunda kasıtlı davranışlardan çok ihmal şeklindeki davranışlar ağırlık teşkil eder. Hekimlik sözleşmesi açısından bir hekimin kasıtlı davranmasına örnek olarak, sırf yüksek bir tedavi ücreti alabilmek için bilerek ve isteyerek yanlış tedavi uygulaması ve böylece tedavi süresini uzatması; yine aynı amaçla hiç gerekmediği halde hastayı ameliyat etmesi; hasmı olduğu için veya bir başkasının arzusu üzerine hastayı zehirlemesi gösterilebilir[64].

Özen borcuna aykırılık nedeniyle vekilin sözleşmeye dayalı sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için kusurunun ispatlanması gereklidir. Kusuru ispat külfetinin hangi tarafta olduğuna ilişkin açıklamalarımıza aşağıda ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

4. Zarar

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde, TBK md. 112 uyarınca borçludan maddi tazminat istenebilmesi, borcun ifa edilmemiş olmasından alacaklının maddi bir zarar görmüş bulunmasına bağlıdır. Diğer bir de-

61 TOPUZ, s, 167. TBK md. 114/2'de, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine müteallik TBK md. 51/1 hükmünde, hakimin, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği düzenlemesine yer verilmiş olup, anılan düzenleme TBK md. 114/2'nin atfıyla sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde de uygulama alanı bulacaktır.

62 ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/AYDOĞDU/CUMALIOĞLU, s, 316. Örnek olarak TBK md. 628 çerçevesinde, adi ortaklıkta ortaklardan her biri, ortaklık işlerinde kendiişlerinde gösterdikleri ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlü kılınmışlardır.

63 HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul, 2012, s, 141. Anılan maddede, hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğun belirlenmesinde işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerinin de göz önünde tutulacağı hükme bağlanmıştır.

64 AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s, 102.

yişle alacaklı, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasından bir zarara uğramamışsa, borçlu tazminat ödemekle yükümlü değildir[65]. Vekilin özen borcuna aykırılık nedeniyle sözleşmeye dayanan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için de, sözleşmenin varlığı, sözleşmeye aykırılık ve kusur şartlarının yanında, bir zararın meydana gelmesine ihtiyaç vardır. Özen borcuna aykırılıktan dolayı bir zarar meydana gelmemiş ise, artık vekilin sorumluluğuna gidilemez.

İfanın borca uygun şekilde gerçekleşmemesinin (borcun gereği gibi ifa edilmemesi, kötü ifa) sonucu, alacaklının borçludan talep edebileceği zarar olumlu (müspet) zarar olup, borç sözleşmeye uygun ifa edilmiş olsaydı, alacaklının içinde bulunacağı durumla şimdiki durumu arasındaki farka göre belirlenir[66].

Zarar, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Bir kimsenin malvarlığının zarar verici fiilin gerçekleşmesinden önceki hali ile zarar verici fiilin gerçekleşmesinden sonraki durumu arasındaki farka maddi zarar adı verilir. Manevi zarar ise, daha çok kişinin kişilik varlığı değerlerinde iradesi dışında huzule gelen eksilmedir. Vekilin özen borcunu ihlal etmesi halinde, vekalet verenin gerek malvarlığı gerek kişilik varlığı değerlerinde bir azalma veya eksilme meydana gelebilir[67]. Zarar konusu, özen borcuna aykırılıkta farklı bir hususiyet göstermediğinden, daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

5. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, uygun sebep sonuç ilişkisidir. Borca aykırılıktan sorumluluğun kurucu unsurunu illiyet bağı oluşturur. Zararın sebebi borca aykırı davranış ise davranış ve zarar arasında illiyet bağı kurulabilir ve borçlunun sorumluluğu söz konusu olur. Buna karşılık borca aykırı davranış gerçekleşmiş olmakla beraber alacaklının zararı başka bir sebepten kaynaklanıyorsa uygun illiyet bağı bulunmadığı için sorumluluk da doğmaz[68].

Vekilin özen borcuna aykırılık nedeniyle sözleşmeye dayalı sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerekli son şart, özen borcunun ihlali

65 REİSOĞLU, s, 351.

66 NOMER, Halük N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Onüçüncü Bası, İstanbul, 2013, s, 271. Gereği gibi ifa etmemeden doğan tazminat yükümlülüğü de, prensip itibariyle, borçlunun sorumlu olduğu imkansızlıktan doğan tazminat yükümlülüğünün tabi olduğu esaslara tabidir.

67 BAŞPINAR, s, 205-208. Vekalete ilşikin hükümlerin uygulama alanı bulduğu tipik ilişkilerden avukatlık sözleşmelerinde, ortaya çıkan zarar genellikle bir malvarlığına ilişkin olsa da, tıbbi tedavi ilişkilerinde bu zarar genellikle kişilik hakları alanındadır.

68 ERDOĞAN, s, 159. Başka bir ifadeyle illiyet bağında, "zararlı netice tipik mahiyeti itibariyle, fiile uygun olmalı, onun uygun neticesi olarak görünmelidir. ARAL, s, 183.

ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Başka bir ifadeyle zarar, vekilin özen borcuna aykırı davranışından meydana gelmiş olmalıdır. İlliyet bağının kesilmesi durumunda vekilin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. İlliyet bağını kesen sebepler; sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi, sözleşmeden doğan sorumlulukta da, mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ve zarar görenin kusurudur[69].

II. Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğunun Sınırlandırılması ve Kaldırılması (Sorumsuzluk Anlaşmaları)

A. Genel Olarak

Borcunu kasden veya ihmal suretiyle hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlu, akdi bir kusur işlemiş olmakta ve meydana gelen zararı gidermekle sorumlu bulunmaktadır. Bu çerçevede ileride bir ihtimal olarak sorumluluğu ileri sürülebilecek olan bir kişinin, tarafı olduğu sözleşmeyi hiç veya gereği gibi ifa etmediği hallerde, sorumluluğunun önceden kaldırılmasının mümkün olup olmadığı sorunu belirmektedir.

Taraflar arasında herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın yapılabilen (TBK md. 12) sorumsuzluk anlaşması (TBK md. 115), doğrudan doğruya borçluyu kurtarmaya veya borçlunun sorumluluğunu daraltmaya veya hafifletmeye dönük bir sözleşmedir[70].

Borçlunun kendi kusurundan sorumsuzluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları TBK'nın 115. maddesinde; yardımcı kişilerin fiillerinden sorumsuzluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları ise TBK'nın 116. maddesinde düzenlenmiştir. TBK'nın "Sorumsuzluk anlaşması" başlıklı 115. maddesinde; *"Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."* hükmüne yer verilmiştir[71]. Anılan düzenleme ile, borçlunun ağır ku-

69 Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s, 209-210; TOPUZ, s, 170-171.

70 İNAL, s, 460. Sorumsuzluk anlaşması, sorumluluğun tamamen kaldırılması yönünde olabileceği gibi, kısmi de olabilir. Bağımsız olarak veya asıl sözleşmeye ek olarak da yapılabilir. Sorumsuzluk anlaşması sözleşmenin yapıldığı sırada ya da en geç zarar doğmadan yapılmış olmalıdır. GÜNERGÖK, s, 217.

71 818 sayılı BK'nun, sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen "Mesuliyetten Beraet Şartı" başlıklı 99. Maddesi ise; "*Hile veya ağır kusur halinde düçar olacağı mesuliyetten borçlunun iptidaen beraetini tazammun edecek her şart, batıldır. Hafif kusur*

surundan sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmalar ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç nedeniyle sorumlu olunmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz olduğu hükme bağlanmış; ayrıca kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen ve uzmanlığı gerektiren bir meslek, sanat veya hizmete ilişkin faaliyetlere yönelik sorumsuzluk anlaşmalarına cevaz verilmemiş ve bu anlaşmalar da kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır.

B. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği

Sorumsuzluk anlaşması serbestisi yönünden BK md. 99 ve 100'de yer alan sınırlamalardan biri olarak kabul edilen, devletin verdiği imtiyazla yürütülen bir faaliyetin ortaya çıkardığı zararların kural olarak sorumsuzluk anlaşmasına konu olmaması ilkesi, TBK ile önemli değişikliklere uğramıştır. Yaptırım yönünden BK md. 99'daki takdiri butlan yaptırımı kaldırılırken, içerik yönünden BK md. 100 ile borçluya tanınan hafif ihmal için sorumsuzluk anlaşması serbestisi de kaldırılmıştır[72].

TBK md. 115/3 ve 116/3 düzenlemeleri ile birlikte, kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen uzmanlık gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat faaliyeti icra eden borçlunun, artık ne kendi davranışından ne de yardımcı kişisinin davranışlarından doğan zararlardan sorumluluğunun sınırlandırılması mümkün bulunmaktadır. Bu tür sorumsuzluk anlaşmaları ister ağır isterse hafif kusur için de olsa artık kesin hükümsüz olacaktır. Bu çerçevede, uzmanlık gerektiren ve resmi izinle yürütülen tüm faaliyetlerde kesin bir sorumsuzluk anlaşması yasağı kabul edilmektedir[73]. Böylece 6098 sayılı TBK md. 115 uyarınca kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen hizmetlerde hafif kusurdan sorumlu olunamayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma, hâkime takdir yetkisi verilmeksizin, kesin hükümsüzlük yaptırımına bağ-

halinde, borçlu iptidaen mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatin icrasından tevellüt ediyorsa; haiz olduğu takdir salahiyetine istinat ile hakim, bu şartı batıl addedebilir." şeklinde düzenlenmişti.

72 BAŞALP, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011, s, 272-273. TBK'nda gerek hizmet sözleşmesinden gerekse kanun veya yetkili makamın izni ile yürütülen işlerden doğan sorumluluğu kaldıran anlaşmalar kesin olarak hükümsüz sayılmakla (md. 115/2-3); eski Kanunda bu durumlarda hakime hafif kusur bakımından sorumsuzluk kaydını hükümsüz sayıp saymama hususunda verilen takdir yetkisi (takdiri butlan) kaldırılmıştır. ÖZ, s, 16.

73 BAŞALP, s, 273. İsv. BK md. 321e/2 ve TBK md. 400/2 hükmündeki, işçinin işverence bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri nedeniyle sorumluluğunun hafifletilmesi, TTK sisteminde organ şahıslar için söz konusu olmamaktadır. PULAŞLI, s, 1064.

lanmıştır[74].

Borçlunun, kendisi veya yardımcılarının kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin olarak TBK md. 115/3 ve md. 116/2 hükümleri çerçevesinde önceden yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının, vekalet sözleşmesi bakımından geçerli olmadığını kabul eden görüş gittikçe kuvvet kazanmaktadır. Zira vekilin iş görmesi, vekalet sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir. Özellikle uzmanlığı gerektiren mesleki bir iş gören vekilden, ona güvenen vekalet veren, onun titiz davranmasını beklemekte haklıdır; böyle titiz bir özen göstermeyen vekil, vekaletini gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Vekaletin muhtevası ile bu sözleşmedeki güven unsuru, vekilin kendisinin hafif, yardımcılarının ise her çeşit kusurundan sorumlu tutulmamasını öngören şartlarla bağdaşmaz[75].

III. Özen Borcundan Doğan Sorumnlulukta İspat Külfeti ve Zamanaşımı

A. Vekilin Sorumluluğunda İspat Külfeti

TMK md. 6 hükmüne göre, "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*.". Bu kural gereğince sözleşmeye dayanan sorumlulukta, sözleşmeye aykırılığı iddia eden tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekir. Ancak madde hükmünde geçen, "*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça*" ifadesinden, kanundan kaynaklanan istisnaların olabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu istisnalardan biri de TBK md. 112 hükmüdür. Bu hükme göre, "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*". Anılan madde hükmü, TMK md. 6'daki temel ispat kuralına istisna getirmiş ve kusurun ispatı

74 GÜLERCİ/KILINÇ, s, 254. TBK md. 115/3 kapsamında, kanun veya yetkili makam tarafından verilen izinle yürütülen meslek, sanat veya hizmetlerde, örneğin banka, PTT, su, gaz hizmetlerinde, aynı şekilde hükümet tarafından veya yasal olarak yetkili kılınmış kurumlarca verilen resmi belge ve ruhsatlara dayanarak ifa edilen noterlik, avukatlık, doktorluk gbi serbest meslek hizmetlerinde, hizmetin ifası kapsamında yapılan sözleşmelere, borçlunun "hafif kusurundan sorumlu olmayacağına" ilişkin hükümler konulamaz, konulmuşsa bunlar "kesin olarak hükümsüzdür.". REİSOĞLU, s, 360.

75 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s, 1161; BAŞALP, s, 273. Avukatlar gibi izin ve ruhsata dayanarak mesleğini icra edenlerin, sorumsuzluk anlaşmalarından yararlanamamasının gerekçesi olarak, bunların topluma karşı elde ettikleri "özel bir güven durumu" gösterilmektedir. Çünkü, bu tür mesleklerle uğraşanlara karşı toplumda güven duyulması, sözkonusu kimselerin almış oldukları iznin veya ruhsatın bir neticesidir. Bu sebeple, toplumda diplomaya, izne veya ruhsata, sözkonusu güveni ortaya koyan bir belge gözüyle bakılmaktadır. Zira, belirli faaliyetlerin icrası için ruhsat veya izin alınması mecburiyeti, kamu güvenliği veya düzeni için tehlikeli durumları önleyici amil niteliği taşımaktadır. BAŞPINAR, Avukat, s, 57.

konusunda ispat yükünü alacaklı tarafa değil, borçluya yüklemiştir. Buna karşın sözleşmenin ihlali, zarar ve illiyet bağı gibi hususların ispatında herhangi bir düzenleme getirilmemiş olması hasebiyle TMK md. 6 hükmü gereğince ispat yükü alacaklı üzerindedir.

Vekalet sözleşmesinde vekilin asli borcunu, özen borcuna aykırı davrandığı için ihlal ettiğini, yani yerine getirmediğini ispat külfeti, vekalet verene aittir. Vekalet veren, özen borcunun yerine getirilmemesinden dolayı hedeflenen neticenin ortaya çıkmadığını ispat edecek; vekil de, borcun yerine getirilmemesinde bir kusuru olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir[76]. Vekalet veren, özen borcunun yerine getirilmediğini ve başarılı sonucun gerçekleşmediğini ispatlayarak bu külfetini yerine getiremeyecektir; ayrıca vekilin benzer alanda iş üstlenen basiretli bir vekilin davranışından uzaklaştığını ve bu uzaklaşmanın, işlerin normal akışına göre sonucun meydana gelmemesinde etken olduğunu ispatlayacaktır. Bu ispat yükünü yerine getiren vekalet verene karşı, vekil, kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir[77].

Vekilin yürüttüğü işlerde yaptığı işlemlerde amacın elde edilememesi - örneğin ameliyatın başarılı olmaması, davanın kaybedilmesi gibi – özen borcunun yerine getirilmediği hakkında fiili bir karine oluşturmaz. Bir başka deyişle vekalet verenin, vekilin yüklenilen işi, gereken bilgi, beceri ve tecrübelere, hayatın olağan akışına uygun olarak yapmadığını, kısaca basiretli bir vekil gibi hareket etmediğini, ilaveten zarar ile kurala uymama arasındaki uygun illiyet bağını ispat etmesi gerekmektedir[78].

---

76 BAŞPINAR, s. 276. Bu noktada, tüm iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi vekalet sözleşmesinde de, sözleşmenin ihlalinin belirli bir sonucun yerine getirilmesi dışında bir davranış normu olarak (en yüksek derecedeki) özen yükümünün ihlali ya da özen yükümüne uymama olarak karşımıza çıkması, kusurun bir alt türü olan ihmal kavramının "objektifleştirilmiş ölçüdeki kınanabilir özensizlik" olarak tanımlanması da göz önünde bulundurulursa, bu durum ispat yükünün bölüşümünde tarafların ispat alanı arasındaki sınırın belirsizleşmesine yol açmaktadır. Vekalet sözleşmesinde ispat yükü bölüşümü noktasında doktrinde ileri sürülen görüşler ile vekalet verenin, iş görmeye uzaklığı ve yetkinsizliği nedeniyle, vekilin uygun davranıştan en yüksek ölçüdeki özenden sapma niteliğindeki sözleşme ihlalini ispatlama zorluklarını aşması için uygulamada kullanılan ispat kolaylaştırması yöntemi olan "ilk görünüş ispatı (prima facie) ya da diğer bir deyimle "olasılık ispatı" konusundaki görüşler ve açıklamalar için bkz. GÜMÜŞ, Özen, s. 374-399.

77 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1161.

78 ÖZKAYA, s. 496. Yargıtay'a göre, müvekkil, özen borcunun yerine getirilmemesi sebebiyle hedeflenen neticeye ulaşılamadığını ispat ile mükelleftir. Avukat, özen borcunun yerine getirilmemesinde herhangibir kusurunun olmadığını ispat yükü altındadır. Bununla birlikte vekaletin ücretsiz olarak üstlenildiği ve sorumluluğun ancak hakkaniyete dayanan bir sorumluluk olacağı da dikkate alınarak, olayda BK md. 98/2 ve 43'ün (TBK md. 114/1 ve 51) uygulanması gerekir. BAŞPINAR, Avukat, s. 60.

B. Vekilin Sorumluluğunda Zamanaşımı

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun sona ermesi konusunda asıl önemli olan, bu sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımıdır. Vekalet sözleşmesinde, vekalet verenin işinin görülmesine ilişkin alacağı ve özen borcuna aykırılıktan kaynaklanan tazmin taleplerinin, TBK md. 114/2'nin atfıyla, haksız fiillerde cari olan iki yıllık zamanaşmı süresine[79] (TBK md. 72) tabi olduğunu ileri süren görüşler bulunsa da, anılan atfın bu sonucu doğurmayacağı ve Borçlar Hukuku'nun sistematiğiyle de bağdaşmayacağı haklı olarak kabul edilmektedir[80].

TBK md. 146 hükmünde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu hükme bağlanmış; 147. maddede ise, bazı alacaklar için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. TBK md. 147/5 hüküme göre, vekalet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak özel kanunlarda farklı zamanaşımı süreleri öngörülmüşse, o süreler uygulama alanı bulacaktır. Örneğin Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesinde, iş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat isteklerinin, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşeceği hükme bağlanmış olduğundan; müvekkil tarafından avukat aleyhine sözleşmeye aykırılık (özen borcuna aykırılık da bu kapsamdadır) nedeniyle ileri sürülecek tazmin taleplerinde bir ve beş yıllık zamanaşımı süreleri cari olacaktır[81].

SONUÇ

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda, vekilin, müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifa ile mükellef olduğu (md. 390/2) ve vekilin mesuliyetinin umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabi olduğu (md. 390/1) şeklinde düzenlenen vekilin özen borcu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, mehaza uygun olarak, vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu şeklinde düzenlenmiş; ayrıca vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde işçinin sorumluluğuna atıf yapılmayarak,

79 Haksız fiil zamanaşımı BK md. 60/1'de; zarara ve faile ıttıla tarihinden itibaren bir sene olarak düzenlenmiş idi.

80 BAŞPINAR, s, 277. Avusturya, Alman ve İsviçre hukuklarında cari olan vekalet sözleşmelerine ilişkin zamanaşımı süreleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s, 278-280.

81 Kanunkoyucunun, bir hukuki ilişki için iki ayrı süre öngörmesinin anlaşılır bir tutum olmadığı, AK'ndaki düzenlemenin, vekilin diğer tarafa (müvekkil) göre korunduğu kanaatini uyandırdığı, bu özel korumanın haklı bir gerkçesinin bulunmadığı konusundaki eleştiriler için bkz. BAŞPINAR, s, 280; BAŞPINAR, Avukat, s, 60-61.

benzer alandaki iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı belirtilmiş ve böylece vekalet sözleşmesinin doğasına ve niteliğine uygun bir şekilde sorumluluk konusunda objektif bir ölçüt benimsenmiştir.

TBK md. 506/2'de düzenlenen vekilin özen borcu, vekalet sözleşmesinden doğan iş veya hizmet görme ediminin gereği gibi ifasını sağlayan, asli edim yükümünün doğasında var olup onunla içselleşmiş, ihlali halinde alacaklıya ayrıca ifa davası açma imkanı vermeyen, ancak asli edim yükümünün gereği gibi ifa edilmemesine dayalı tazmin talebi imkanı bahşeden, asli ya da yan yüküm olarak tavsif edilemeyecek ve tüm yükümlerin doğru ve gereği gibi ifasını sağlayan bağımsız ve özel bir özen yükümü olarak nitelendirilebilecektir.

Vekalet sözleşmesi bakımından vekilin özen borcununun konusunu, borçlunun ifa etmesi gereken edimini, iş görme ile hedeflenen sonucun başarılı olması için işlerin normal akışına ve yaşam deneyimlerine göre, gerekli girişim ve davranışlarda bulunarak ve bu meyanda kaçınması gereken davranışlardan kaçınarak, ifa noktasında gerekli dikkat, itina ve basireti göstermesi şeklinde tavsif edebiliriz. Özen borcunun konusu ve kapsamını tayinde, evvelemirde taraflar arasında akdedilmiş vekalet sözleşmesi hükümlerine bakılacaktır. Akdedilen sözleşme noktasında, o sözleşmeye münhasır olarak özen borcunun kapsamı ve ölçüsü konusunda özel bir yasal düzenleme varsa, o yasal düzenlemeler TBK'nda yer alan düzenlemelerden öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Müteakiben TBK'nda yer alan düzenlemeler, özen borcunun konusu, kapsamı ve ölçüsü konusunda uygulanacaktır.

Özen kavramının, hem sözleşme ihlali bağlamında "özen borcunun ihlali", hem de vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde "kusur" tespiti açısından sahip olduğu belirleyici olma fonksiyonu (çifte fonksiyon) nedeniyle; özenin ölçütünü tayin noktasında, sözleşme ihlalini belirlemede borçlunun göstermesi gereken en yüksek ölçüde objektif özen ve kusurun belirlenmesinde de yasal düzenleme çerçevesinde basiretli bir vekilin göstermesi gereken özen şeklinde objektif bir ölçütün esas alınması söz konusu olacaktır.

Vekilin özen borcuna aykırı davranışından sözleşmeye dayanan sorumluluğunun doğması için genel olarak sözleşme ihlalinden sorumluluk için aranan şartların mevcudiyeti şarttır. Özen borcunun ve dolayısıyla asli edim yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilmemesi durumunda, özensiz ifanın, vekalet ilişkisinin güven unsuruna dayalı olması hasebiyle, yeni bir özenli ifayla telafi edilmesi kural olarak kabul edilmemelidir.

Borçlunun kendisinin hafif kusurundan, yardımcılarının ise her türlü kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin TBK md. 115 ve 116 çer-

çevesinde öngörülen ve kanun ya da yekili makamlar tarafından verilen izinle ifa edilen hizmet, meslek veya sanat faaliyetlerine yönelik şartlar (sorumsuzluk anlaşmaları), anılan yasal düzenlemeler çerçevesinde artık hâkimin takdirine bağlı olmadan kesin olarak hükümsüz addolunacaktır.

Özen borcunda ispat külfetine ilişkin olarak, vekalet verenin sözleşme ihlali olarak özen yükümünü ispatlaması zorunluluğu ile vekilin kusursuzluğunu ispatlaması zorunluluğunun sınırlarının kesişmesi hasebiyle, özellikle vekalet verenin, vekilin objektif özen yükümünü ihlalini ispatlamasının, konunun uzmanı olmaması ve genellikle ispata yarar belgelerden mahrum olması nedeniyle kolay olmaması noktasında, vekalet verene ispat kolaylıklarından istifade etme imkanı verilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara, 2011.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, 2012.
- ATEŞ, Turan, Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, İstanbul, 2012.
- AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 8. Tıpkı Baskı, Konya, 2013.
- AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Gözönüne Alınarak Şema ve Tablolarla Açıklamalı Özel Borç İlişkileri Ders Kitabı, İzmir, 2013.
- BAŞALP, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011.
- BAŞPINAR, Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2004.
- BAŞPINAR, Veysel, Avukatın Özen Borcu, Gazi Üniversitsi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, Y.2008, S. 1-2. (Kısaltma: BAŞPINAR, Avukat)
- BİLGEN, Mahmut, Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk, Ankara, 2011.
- Catherine Elliott and Frances Quinn, Contract Law, Eighth Edition, Pearson Education Limited, London, 2011.
- DEMİR YÜCE, Özlem, Vekâlet Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2009.
- ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre yeniden düzenlenmiştir.), 2. Baskı, Ankara, 2013.
- EREN, Fikret, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, 2014.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013.
- GÜLERCİ, Altan Fahri/KILINÇ, Ayşe, 6098 Sayılı Yeni TBK ile Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2011.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001. (Kısaltma: GÜMÜŞ, Özen)
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C-II, 3. Bası, İstanbul, 2014. (Kısaltma: GÜMÜŞ, Borçlar Özel)
- GÜNER, Semih, Avukatlık Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara,

2011.
- GÜNERGÖK, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, 2013.
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, İstanbul, 2012.
- HELVACI, İlhan, Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, 2011.
- Hugh COLLINS, The Law of Contract, Weidenfeldand Nicolson, London, 1986.
- İNAL, H. Tamer, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2014.
- İNCEOĞLU, Mehmet Murat, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2004.
- KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, Güven Sorumluluğu, İstanbul, 2008.
- KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 22. Bası, Konya, 2011.
- KIRCA, İsmail/ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal/MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara, 2013.
- NEIL ANDREWS, Contract Law, Cambridge University Press, United Kingdom, 2011.
- NOMER, Halük N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Onüçüncü Bası, İstanbul, 2013.
- ÖZ, M. Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul, 2011.
- ÖZKAYA, Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013.
- PHIL HARRIS, An Introduction to Law, Seventh Edition, United Kingdom, 2007.
- PULAŞLI, Hasan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, Ankara, 2011.
- REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmidördüncü Bası, İstanbul, 2013.
- SARI, Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, 2004.
- TEKBEN, Tuğçe, Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, rof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan, Cilt:VIII, Sayı:2-Cilt:IX, Sayı:1, Y.2011-2012.
- TOPUZ, Seçkin, Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi SBE, Kırıkkale, 2001.
- YALÇINDURAN, Türker, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2007.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, 2014.
- YAVUZ, Murat, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâlet Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2007.
- YAVUZ, Nihat, Açıklamalı-Yorumlu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler Genel Hükümler-Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2012.
- YILMAZ, Battal, Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2010.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara, 2013.
- ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/HAVUTCU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, 2. Baskı, İzmir, 2013.
- Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı
- (www.hukuklink.com - SPK Deneme Erişimi)
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.533bd4eef12182.47857722

İHTİYATİ HACİZ NEDENİ İLE ALINAN TEMİNATIN İADESİ

Güler AKIN - Mustafa AKIN[1]

I-GİRİŞ

T.C. Anayasası m.138 uyarınca hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığı hâkimler için bir teminat olmakla beraber yine Anayasa m.9 uyarınca yargı yetkisini, Türk milleti adına kullanan hâkimlerin görevleri sırasında verdikleri kararların yine meslektaşları olan hâkimler tarafından yargısal denetime tabi tutulması, yargısal nitelikte olmayan idari görevleri nedeni ile ise idari denetime tabi tutulmaları, yargı ile muhatap olan gerçek ve tüzel kişiler için bir teminat teşkil eder.

Açıklanan denetleme ve denge sistemine rağmen kimi zaman bazı konularda yargısal ve/veya idari açıdan denetim zaafiyeti de değişik nedenlerle oluşabilmektedir. Bu noktada önemli olan ortaya çıkabilecek zaafiyetlerin devlet tarafından en aza indirgenmesidir. Zira yargı organından hizmet alan kişilerin farklı uygulamalar ile karşılaşması nedeni ile uygulama farklılıklarının en aza indirgeyecek mekanizmanın varlığı, kişiler arasında ayrımcılık yapılmaması ve kanun önünde eşitliğin en yüksek düzeyde sağlanması açısından önemlidir.

01/10/2011 tarihinden sonra yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK döneminde uygulama farklılıklarının en üst düzeyde yaşandığı konulardan biri de ihtiyati haciz kararları nedeni ile mahkemelerce alınan teminatın iadesi konusudur. Zira ülkemizde her yıl on binlerce ihtiyati haciz kararı verilmekte, bir başka deyişle on binlerce teminat iade işlemleri yerine getirilmekte olmasına rağmen teminatın iadesinde farklı uygulamaların bulunması yukarıda açıklanan sakıncalara, hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik kurallarının ihlâline ve sonuç olarak hukuk devleti açısından kabul edilemeyecek sonuçlara yol açmaktadır.

Konunun önemine rağmen bu yazının kaleme alındığı 2016 yılı itibari ile halihazırda uygulamadaki farklılıklar giderilememiş, mahkemelerin uygulamasında bu noktada yeknesaklık sağlanamamıştır. Mevcut hukuk düzenimize uygun uygulamanın tesbitinden önce ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesi konusunu düzenleyen soyut normun yakın zamandaki tarihsel evrimini incelemekte fayda vardır.

---

1 Bakırköy 1. 2. Asliye Ticaret Mahkemesi Hâkimleri

II-1086 HUMK DÖNEMİNDEKİ SOYUT NORM

Prof. Dr. E. HİRŞ'in de ifade ettiği üzere " hukukla meşgul olan bilginler isteyerek veya istemeyerek insanoğlunun içinde yaşadığı insan topluluklarıile bunların bünyesi ve nizamını göz önünde tutmak zorunda kalmışlardır. Çünkü fizikötesi (metafizik) görüşlerinden mülhem olarak değer kuramı zaviyesinden hukukun fenomen ve müesseseleri hakkında hüküm vermek isteyen kimse, olanı kavramadıkça olması lazım geleni de sağlam temeller üzerine kuramaz. Fikir tarihinin bize gösterdiği gibi bilginler çok defa hayattan uzak kalarak yeşil masa başında hayranlığımızı çeken hukuk sistemlerini tasarlamışlarsa da gökte değil, yeryüzünde sayısız güçlükler ve ıstıraplar altında birlikte yaşamak zorunda bulunan insanoğluna müessir bir yardımda bulunamamışlardır. O halde yüce bilginlerin hukuk mevzu etrafında beyan ettikleri yüksek fikir ve idealar hakkında hüküm verebilmek için toplumsal (içtimai) hayatın temel taşlarını, hususiyle Aristo'nun meşhur sözüne göre fıtri olarak toplumsal bir mahluk olan insanoğlunun bu bakımdan önemli olan özünlü (zati) ve dışınlı (gayri zati) yaşama şartlarını incelemek gerekmektedir."[2].İhtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatın iadesinde 6100 sayılı HMK değişikliği öncesi durum tam olarak anlaşılamadığı sürece halihazırdaki olması lazım gelen uygulamanın usule uygun olarak tesbit olunması da güçlük arzedecektir.

Öncelikle ve özellikle belirtmek gerekir ki 1086 sayılı HUMK döneminde ihtiyati haciz kararları nedeni ile alınan teminatın iadesi hususu HMUK'da veya İİK'da soyut norm olarak düzenlenmemiş bulunmaktaydı. Ancak o dönemde yürürlükte olan ve 01/01/1947 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliğinin m.44 "teminat akçesinin geri verilmesi" başlığını taşımaktaydı.İlgili hüküm ile o dönemde ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatların iadesi usulü düzenlenmiştir. Bu düzenleme ise "ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinde 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."olarak belirlenmiştir. Adı geçen hükmün varlığına rağmen

2 Ernest HİRŞ, Hukuk Bir Bilim Kolu mudur? Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1944, Cilt 2, Sayı 1, s. 19

1086 sayılı HUMK döneminde de ihtiyati haciz kararlarında alınan teminatların iadesi konusunda farklı yargı çevrelerindeki, hatta aynı yargı çevresindeki ve hatta aynı adliyedeki aynı sıfatı taşıyan hukuk mahkemeleri arasında farklı uygulamalar yaşanmış ve çok uzun yıllar farklı uygulamalar devam edegelmiştir.

İhtiyati haciz kararları nedeni ile alınan teminatların iadesi noktasında kanun yolunun caiz olmaması ve farklı uygulamalar karşısında Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı sorunu tavsiye listesine almak ihtiyacı duymuş, bu suretle uygulamada belli ölçüde birlik sağlanmaya çalışılmıştır. Adı geçen tavsiye listesinde ise hukuk mahkemelerince verilen ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatların iadesi noktasında ihtiyati haciz kararının infaz durumu yok ise veya ihtiyati haciz kararının infazından vazgeçilmiş ise karşı tarafa tebligata lüzum kalmadan hâkim onayı ile teminatın iadesi, buna mukabil infaz sonrası ise ihtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatın iadesi noktasında hâkimin borçlu tarafa teminatın iade edileceğini tebliğ ederek uygun bir süre vermesi, süre verdiğini borçlu olan tarafa tebliğ etmesi, sürenin tamamlanması ve akabinde de teminatın iadesi, ayrıca takibin kesinleşmesi halinde ise tebligata gerek bulunmadığı tavsiye olunmuştur. Ancak tüm bu durumlara rağmen dahi gerek Yönetmelik hükmü ve gerekse tavsiye listesi içeriğinin tam birlik sağlayacak şekilde uygulanması yine mümkün olmamış, tereddütler devam etmiş ise de konunun tavsiye listesine alınmadığı dönemlere kıyasla giderek artan şekilde ciddi ve hissedilir bir birlik sağlanabilmiştir.

III-6100 SAYILI HMK DÖNEMİNDEKİ SOYUT NORM

Bu makalenin kaleme alındığı 2016 tarihi itibari ile ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatların iadesi konusunda 6100 sayılı HMK'da ve 2004 sayılı İİK'da "ihtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatın iadesi" konusunda özel bir düzenleme yer almamaktadır.

Öte yandan ihtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatın iadesi konusu 6100 sayılı HMK döneminde de yine Yönetmelikte soyut norm olarak düzenlenmiştir. HMK yürürlüğe girdikten sonra 03/04/2012 tarihli ve 28253 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği"nin m.59 hükmü ile gerek ihtiyati tedbir gerekse ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesi konusu düzenlenmiş, akabinde de aynı düzenleme 06/08/2015 tarihli 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" hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile bu defa m.217 hükmü ile düzenlenmiştir. Böylece 03/04/2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan

Yönetmelik hükümlerinin mülga olması ile 06/08/2015 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin m.217 hükmü, halihazırda ihtiyati haciz kararları nedeni ile alınan teminatların iadesini düzenleyen soyut norm hükmü haline gelmiştir. Bir başka deyişle usul hukukunda ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesini en açık düzenleyen özel hüküm bu maddedir.

Halihazırda yürürlükte olan ve yukarıda adı geçen Yönetmeliğin m.217 hükmü uyarınca "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 kalktığının anlaşılması halinde mahkemece, teminatın iadesine karar verilir". Bu suretle HMK'nın yürürlüğe girmesi sonrası yeni yayınlanan Yönetmeliğin ilgili madde numarası ve adı yukarıda açıklanan şekilde en son olarak yeniden değişmiştir. Düzenlemenin gerek yazım gerek sistematik açıdan eleştirilmesi mümkün ise de makale konusu olmadığı için bu noktada başkaca yorum yapılmayacaktır.

Yapılan bu değişiklik sonucunda, 2012 tarihinde yürürlüğe giren mülga Yönetmeliğin m.59 hükmünde yer alan ve bu Yönetmeliğin m.4/f.1-bend d gereği "Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesi başkanını" ifade eden " daire başkanı" ibaresi 2015 tarihinde yürürlüğe giren yeni Yönetmeliğin m.217 hükmünde "başkan" olarak değiştirilmiştir. 14/09/2014 tarihi itibari ile ticaret mahkemesinin yapısının ve çalışma şeklinin değiştirilmesi, kural olarak tek hakimli istisnai olarak ise heyetli mahkeme statüsüne dönüşmüş olması sonrası bu değişiklik isabetli olmuştur[3] . Zira değişikliğe konu "başkan" ibaresi hem ilk derece mahkemelerinde hem de bölge adliye mahkemelerinde görevli başkan ünvanını kapsamaktadır.Zaten HMK döneminde teminatın iadesi konusunda, adı geçen Yönetmelikteki madde içeriğinde, hükmün ilk hali ile son hali arasında belirtilen kelime dışında başkaca bir değişiklik de olmamıştır.

İhtiyati haciz nedeni ile alınan teminatların iadesinde, 6100 sayılı HMK döneminde yürürlükte olan soyut norm adı geçen madde olup bu madde dikkate alınmadan yapılacak uygulamalar yanlış olacaktır. Ne var ki sadece adı geçen madde hükmünün soyut olarak ve diğer düzenlemelerden bağımsız olarak düşünülmesi ise metnin kanun sistematiğine uygun ol-

3 Mustafa AKIN, Ticaret Mahkemesinin Kısa Tarihi, Yeni Yapısı, Çalışma Şekli ve Islahı, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2015 Temmuz-Ağustos s. 173-187 arası

maması bir yana soruna çözüm üretmemiş ve üretmeyecektir. Elbette bu noktada konu ile ilgili kanun hükümlerinin bir bütün olarak incelenmesi pozitif düzenlemelere en uygun çözümün bulunmasını sağlayacaktır.

IV-6100 SAYILI HMK DÖMENİNDE İHTİYATİ HACİZ NEDENİ İLE ALINAN TEMİNATIN İADESİNDEKİ SORUNUN KAYNAĞI

Yukarıda adı geçen Yönetmeliğin varlığına rağmen ihtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatların iadesi noktasında farklı uygulamalar halen devam etmekte olup uygulamada birlik sağlanamamıştır.

6100 sayılı HMK döneminde de ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatların iadesi taleplerinin reddi veya kabulü konusunda 2004 sayılı İİK ve 6100 sayılı HMK gözetildiğinde teminatların iadesine dair kanun yolu bulunmamaktadır[4] . Elbette bu durum aşağıda açıklanacak nedenler de gözetildiğinde uygulamada birliğin sağlanmasına engel oluşturmaktadır.

1086 sayılı HUMK döneminde uygulamada birliğin bulunmaması nedeni ile konu Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın tavsiye listesinde yer bulduğu gibi 6100 sayılı HMK döneminde de konu yeniden ve bu defa HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın hukuk mahkemeleri için öngördüğü tavsiye listesinde yerini almıştır. Halihazırda HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığı hukuk mahkemeleri için düzenlemiş olduğu tavsiye listesinin "50-İhtiyati Hacizde Teminat Akçesinin Geri Verilmesi" başlıklı bölümü ise:

"İhtiyati haciz kararlarında takdir edilen teminatın iadesine yönelik yazılı talebin hâkim tarafından havalesi ile yetinilerek sahiplerine ödendiği anlaşılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 59.maddesinde zikredildiği üzere; ihtiyati haciz taleplerinde teminat olarak yatırılan para, banka mektubu, tahvil veya benzeri evrakların iadesinin istenmesi halinde yazı işleri müdürünün teminatın iadesi için kanuni şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırıp bu hususu belgelendirerek görüşü ile birlikte dosyayı hâkime sunması üzerine teminat gösterilmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığının anlaşılması durumunda mahkemece, teminatın iadesine karar verileceğinin anımsanarak insiyatifin icra müdürlüğüne terkedilmemesi"şeklindedir.[5]

4 Yargıtay 19.HD 2013/8732 E.-2013 K.sayılı,20.06.2013 tarihli karar

5 http://intranet.hsyk.gov.tr/Teftiş/tavsiyeler/hmt/hukuk – mahk.pdf erişim tarihi: 12/07/2016

Dayanak Yönetmelik hükmünün kanun sistematiğine aykırı olması, tavsiye içeriğinin de bu nedenle kanun sistematiğine aykırı olması bir yana tavsiye listesinin mevcut içeriği ihtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatların iadesi konusundaki farklı uygulamaları gideremediği gibi açıklanan içerik karşısında da uygulamada birlik sağlanamamıştır. Halihazırda bugün için tavsiyenin uygulamaya faydalı olabilecek tek yönü ise uygulamada henüz yerleşmemiş olmakla beraber, yazı işleri müdürünün teminatın iadesi noktasında kanuni şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırıp bu hususu belgelendirdiğine dair görüştür. Çok basit olan bu işlem ise esasen Yönetmelik hükmünün de bir tekrarı olup yazı işleri müdürü açısından her türlü tereddüdü ortadan kaldırmaktan uzaktır.

İhtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatların iadesini düzenleyen m.217 hükmü ihtiyati haciz taleplerinde teminat olarak alınan para, banka mektubu, tahvil veya benzeri evrakların iadesi için yazı işleri müdürüne teminatın iadesi açısından kanuni şartların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırma ve belgelendirme görevini yüklemiştir. İşte tam sorun ise bu noktadadır. Zira yazı işleri müdürleri, amirleri konumunda olan hâkim ve başkanların emir ve talimat ile fiili uygulamaları çerçevesinde bu görevlerini icra etmektedirler. Yukarıda belirtilen şekilde ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesi için kanuni şartın oluşup oluşmadığı konusundaki müdür görüşünün hâkim veya başkan tarafından değerlendirilmesi gerekmekle birlikte bu kanuni şartların ne olduğu konusu Yönetmelik tarafından atıf yapılan bir kanunla açıkça düzenlenmediğinden farklı uygulamalar oluşmaktadır.

IV-6100 SAYILI HMK DÖNEMİNDE İHTİYATİ HACİZ KARARI NEDENİ İLE ALINAN TEMİNATIN İADESİNDE KANUNİ ŞART NE OLMALIDIR ?

İhtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatın iadesi konusunda kanuni şartların oluşup oluşmadığının öncelikle mevcut düzenlemelere göre irdelenmesinde fayda vardır.

1086 HMUK döneminde ihtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatların iadesi konusu yukarıda açıklandığı üzere o dönemde yürürlükte olan Hukuk ve Ticaret mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliği m.44 uyarınca değerlendirilmekte ve iade şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği bu çerçevede ele alınmakta idi. 6100 sayılı HMK döneminde ise yukarıda açıklandığı üzere yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği m.59 ve akabinde bu Yönetmeliğin mülga olması ile bir anlamda bu Yönetmeliğin hükümlerinin taşındığı Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ve Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetle-

rinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin m.217 hükmü ihtiyati haciz kararı nedeni ile alınan teminatların iadesindeki şartların ne olduğunu HMUK döneminde yürürlükte olan Yönetmelikten farklı olarak düzenlenmiştir. Bu noktada yeni Yönetmelik hükmü teminatın iadesi için gerekli şartın gerçekleşip gerçekleşmediği meselesini kanuna atıf yapmak sureti ile düzenlemiştir. Bir başka deyişle 1086 sayılı HMUK döneminde teminatın iade şartları Yönetmelik ile açıkça düzenlenmiş olduğu halde 6100 sayılı HMK döneminde bu defa ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesi adı geçen Yönetmelikte açıkça düzenlenmemiş, teminatın iade şartları konusunda kanuni şartların dikkate alınacağı esas alınmıştır.

Yukarıda açıklanan düzenlemeye uygun olarak ihtiyati tedbir taleplerinde alınan teminatın iadesi için kanuni şartların ne olduğu hususu HMK m.392/f.2 ile açıkça düzenlenmiştir. Ne var ki ihtiyati haciz taleplerinde alınan teminatın iadesi için kanuni şartların ne olduğu Yönetmelikteki atfa rağmen HMK 10.kısımda yer alan "Geçici Hukuki Korumalar" kısmında düzenlenmediği gibi bir anlamda HMK m.392'nin İİK'daki karşılığı olarak değerlendirilebilecek m.259 hükmünde de bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bir başka deyişle HMK m.392 uyarınca ihtiyati tedbir nedeni ile alınması gereken teminatın alınma nedeni, alınma şartları, muafiyet hali gösterildiği gibi mevcut Yönetmelik değişikliklerine uygun olarak teminatın iadesine ilişkin kanuni şartlar dahi madde de düzenlenmiş; buna karşılık İİK.m.259 uyarınca ihtiyati haciz nedeni ile alınması gereken teminatın alınma nedeni, alınma şartları ve muafiyet hali gösterildiği halde mevcut Yönetmelik değişikliklerine uygun olarak teminatın iadesine ilişkin kanuni şart düzenlenmemiş ve bir anlamda bu husus ele alınmamıştır.

Mevcut durum karşısında 2004 sayılı İİK.m.259 hükmüne bir fıkra ilave olunması veya 6100 sayılı HMK.m.406 maddesine bir fıkra ilave olunması, bu suretle kanaatimizce bilinçsiz boşluk olarak değerlendirilen bu boşluğun doldurulması icap ederdi. Ne var ki kanun boşluğunun bulunması konunun çözümsüz bırakılacağı anlamına gelmemelidir. Zira bilinçsiz boşluk hukuk düzeni açısından onaylanabilen bir durum değil ise de soyut norm yöntemine göre hazırlanan kanun yapma tekniklerinde bu tarz boşlukların olması da kaçınılmazdır.

MK.m.1 hükmünde, kanunda boşluk bulunduğu durumlarda kıyasa başvurulması gerektiği, diğer hukuk sistemlerinin aksine açıkça öngörülmemiştir. Kıyasa başvurulması durumunda kanunda boşluk bulunmadığı, kıyasın kanunun yorumuna dahil olduğu şeklindeki görüş, bugün

hâkim doktrin tarafından kabul edilmemektedir[6] . Bu nedenle mevcut hukuk düzenimiz gereği bir başka deyişle Türk Medeni Kanunun m.1 hükmü gereği ve eski hâkim doktrin çerçevesinde kanunun yorumlanması, günümüz için geçerli olan hâkim doktrin açısından ise kıyas ile bu boşluğun doldurulması gerekmektedir. Zira Türk Medeni Kanunun m.1 hükmü, kıyas hususunu ayrıca ve özel olarak düzenlenmediğinden kıyas kurumunun bu madde çerçevesinde ele alınması bir anlamda zorunludur.

Hâkim, kanun boşluğunu doldurmak için, dava konusu olay tipi, olaylara uygulanabilecek genel ve soyut nitelikte bir kaide koymak zorundadır. Önündeki davayı, bu genel ve soyut nitelikteki kaideyi olaya uygulamak sureti ile sonuçlandıracaktır. Hâkimin münhasıran önündeki olayın özelliklerini düşünerek kabul edeceği bir kaide bu metoda uymaz.....Bir kanun boşluğu ile karşılaşan ve bunu kaide koyarak doldurması gereken hâkimin ilk başvuracağı imkan, kanunun benzer durumları düzenlemek için koyduğu fakat önündeki meseleyi kapsamına almayan bir hükümden öncelik (evleviyet veya kıyas örnekseme) yolu ile yararlanmadır. ..... Hâkim bir boşluğu doldururken hukuk tarihinden ve mukayeseli hukuktan da yararlanabilir[7]..

İhtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesi konusunda kanuni şartın oluşup oluşmadığı noktasında Yönetmelik tarafından kanuna yapılan atfa rağmen HMK ve İİK'da bu konuda açık bir düzenleme olmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere ihtiyati tedbir nedeni ile alınan teminatın iadesini düzenleyen 6100 sayılı HMK.m.392/f.2 hükmünün ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesi taleplerinde uygulanma imkanının mevcut açıklamalar çerçevesinde ve özellikle kıyas yolu dikkate alınarak değerlendirilmesi zorunludur.

V) HMK m.392/f.2 HÜKMÜNÜN KIYAS YOLU İLE UYGULANABİLİRLİĞİ

Kıyas, kanun boşluklarının doldurulmasında mutlaka değerlendirilmesi gereken bir mantık kuralıdır. Cumhuriyet döneminde temel kanunlar kara Avrupasından iktibas edilmiş olsa da tefsir yani kanun hükümlerinin yorumu noktasında imparatorluk döneminden beri devam edegelen çok yönlü ve çok sayıda çalışmalar mevcuttur. Hukuk kültürümüzün yorum bilimi konusunda çok zengin olmasına rağmen genel olarak

6 Çiğdem KIRCA, Örtülü (Gizli) ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleogische Reduktion), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, Cilt:50, Sayı:1, s. 97.

7 M.Kemal Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1975, s. 81-82

normların yorumu (tefsir) özel olarak ise eski doktrinde yorum çeşidi kabul edilen kıyas yolunun yeterince ilgi görmediği bilinmektedir. Zira kıyas yapılmasına engel olmayan usul hukukunda, boşluk olan hallerde kanunda düzenleme olmadığı gerekçesi ile usul hukukuna dair sorunları bir anlamda çözümsüz bırakmak kıyas metodundan yararlanılmadığını göstermektedir. Bu konu ayrı bir makale konusu olmakla beraber başkaca değerlendirme yapılmayacaktır. Ne var ki kıyas metodunun uygulanmasının, mevcut birikimler çerçevesinde ve belli kurallar gözetilerek gerçekleştirebildiği ölçüde varılan sonuç mevcut hukuk düzenine de uygun olacaktır. Zaten kıyasın amaçlarından biri de, mevcut hukuk düzeni içindeki boşlukların hukuk düzeni ile uyumlu olabilecek şekilde doldurulması, bu suretle uygulama farklılıklarının engellenmesidir. Aksi hal kıyasın amacına da aykırı olacaktır. Burada sorun ihtiyati tedbirde alınan teminatın iadesini düzenleyen HMK.m.392/f.2 hükmünün ihtiyati hacizde alınan teminatın iadesinde kıyasen uygulanıp uygulanamayacağıdır.

Kıyas belli bir disiplin içinde yapılmadığı taktirde ulaşılan sonuç yani hakkında norm bulunmayan meseleye dair verilen hüküm hatalı olacaktır. Bu açıdan hukukta, uygulanan kıyasın taşıması gereken şartlar şunlardır:

1-Norm asıl meseleye mahsus olmamalıdır; genel bir düzenleme şeklinde yapılmalıdır.

2-Genel hukuk kurallarının ve kanunların istisnası olarak getirilen hükümlerde kıyas yapılamaz.

3-Birbirine kıyas edilen meselelerin illetleri (ratio legis) eşit olmalıdır, ... iki meselenin ortak hukuki değere (illet) sahip olması gerekir.

4-Kıyasta verilen hüküm, iki olaydaki karşılıklı çıkarlar dengesine uygun düşmelidir[8].

Bu çerçevede ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesi sorununda İİK.m.392/f.2 hükmünden kıyas yolu ile istifade edilip edilmeyeceği araştırılmalıdır.

Yukarıda açıklanan sıraya uygun olarak aşağıda gerekli değerlendirmeler yapılacaktır.

1-Norm Asıl Meseleye Mahsus Olmamalıdır; Genel Bir Düzenleme Şeklinde Yapılmalıdır:

6100 sayılı HMK yürürlüğe girdikten sonra yürürlüğe giren Yönetme-

8 Abdullah DEMİR, Karşılaştırmalı Bir Yaklaşımla Kıyas, Dicle Hukuk Fakültesi Dergisi, Diyarbakır 2009, Sayı 20- 21 s. 167,168,169.

liğin ilk adı "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği" olarak belirlenmiştir. İlk Yönetmeliğin m.2 hükmü ise Yönetmeliğin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulama alanını ve yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesine dair usul ve esasları kapsadığını da açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle son Yönetmeliğin halihazırda m.217 hükmü uyarınca ihtiyati haciz nedeniyle alınan teminatların iadesinde uygulanması gereken usul ve esaslar değerlendirilirken 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gözardı edilmesi bir tarafa mutlak surette dikkate alınması gerekir.

Kanunun bir hükmünü değerlendirirken hükmün bulunduğu yer, diğer hükümlerle olan ilişkisi gözönünde tutulmalıdır. Zira kanun birbiriyle ilgisi olmayan parça parça hükümlerden ibaret değildir. Bilakis kanun bir bütündür. Çeşitli hükümler bu bütünün mantıki bir sistem içinde düzenlenmiş parçalarıdır[9]. Bu şartlarda modern anlamda kanun yapma tekniğinde hükümlerinin tesadüfen biraraya gelmediği, en azından belli bir sistem dahilinde düzenlenmeye çalışıldığı gerçeği karşısında kanundaki sistematik yapıdan da yararlanılmalıdır.

Hukuk kaidesinin kıyasen tatbiki kıyas edilecek hukuk kaidesinin mahiyetine bağlıdır. Umumi bir prensibi ifade ediyorsa kıyas caizdir. Hususi bir kaide için ihdas edilmiş ise kıyas caiz değildir. Lakin bir normun "umumi" veya "hususi" olduğunu bize bildirecek olan kanun kaidesinin kanun nizamındaki yeridir [10].

Kıyas için 6100 sayılı HMK.m.392/f.2 hükmünün genel hüküm niteliğinde olup olmadığı tesbit olunurken kanun sistematiği içindeki yerinin bu açıdan irdelenmesi zorunludur. 6100 sayılı HMK.m.392/f.2 ihtiyati tedbir kararı nedeni ile alınan teminatın iadesine dair kanuni şartları düzenlemekte olup anılan madde Kanunun onuncu kısmındaki "geçici hukuki korumalar" başlığını taşıyan kısmın birinci bölümünde yer almaktadır. Ancak aynı Kanunun aynı kısmının ikinci bölümünün m.406 hükmü ise "diğer geçici hukuki korumalar" başlığını taşımaktadır. İhtiyati tedbir, nitelik olarak geçici hukuki koruma olduğu gibi adı geçen maddede belirtilen ihtiyati haczin dahi ayrı bir geçici hukuki koruma türü olduğu tartışmasızdır. 6100 sayılı HMK ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerin de yer aldığı geçici hukuki koruma kurumunu Kanunun onuncu kısmının birinci bölümünde düzenlemiş olup yine aynı kısmın ikinci bölümünde yer alan m.406/f.2 hükmü geçici hukuki koruma olarak açıkça ihtiyati haciz kurumunu saymıştır. İlgili hükme göre "İhtiyati haciz, muhafaza tedbirleri

9 M.Kemal Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul, 1975, Sayfa 54

10 Ernest HİRŞ, Pratik Hukukta İlmi İspat ve Tefsir, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1944, Cilt 1, s.195.

ve geçici düzenleme niteliğindeki kararlar gibi geçici hukuki korumalara ilişkin diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır."

Kanun koyucunun HMK m.406/f.2 ile açıkladığı husus ise "özel kural genel kuralı geçersiz kılar" (Lex specialist derogat generali) olarak bilinen genel hukuk prensibinin açık ve tartışmasız bir tekrarıdır. Bir başka deyişle teminatın iadesine dair HMK m.392/f.2 hükmü genel hüküm niteliğindedir. Zira HMK m.406/f.2 gereği ihtiyati haciz dahil diğer geçici hukuki korumalarla ilgili özel kanunlarda düzenleme olmayan hususlarda HMK.m.392/f.2'nin de yer aldığı HMK 10'uncu kısmının 1 inci bölüm hükümleri doğal olarak uygulama imkanı bulacaktır. Bu durum dahi HMK.m.392/f.2 hükmünün genel hüküm olduğunu ortaya koymaktadır.

Ayrıca İcra ve İflas Kanunu alacaklının alacağını elde etmesi aşamasında alacaklı ile borçlu arasındaki usuli ilişkileri düzenlemekte olup usuli konularda adı geçen Kanunda özel düzenleme olmadığı takdirde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

Yargıtay 12. HD'nin yerleşik kararlarında da belirttiği üzere de icra ve iflas hukuku, icra ve iflas takiplerinin usul hukuku niteliğindedir.... İcra ve iflas hukukunun en önemli kaynağı İcra ve İflas Kanunu olup bu Kanun, icra ve iflas takibinden tahsile kadar uygulanması gereken usul hükümlerini düzenlemektedir... 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu'nda bir hüküm olmayan hallerde, ancak İcra ve İflas Kanunu'nda açık gönderme olması (İİK.m.50,m.68/a-4) gibi veya bu kanunun özel veya genel hükümlerine aykırı olmaması hallerinde uygulanabilir[11] . O halde ihtiyati haciz kurumu İİK'da açıkça düzenlenmiş olup ihtiyati hacizde alınan teminatın iadesine dair Kanunda özel bir düzenleme olmadığı gibi açık gönderme de yoktur. Buna karşılık teminatın iadesine dair 6100 sayılı HMK m.392/f.2 hükmünün kıyasen ihtiyati hacizde alınan teminatın iadesinde uygulanmasının İİK'nın genel ve özel hükümlerine aykırı yönünün bulunmaması karşısında da HMK.m.392/f.2 hükmü genel hüküm olarak uygulanma imkanı olacaktır. Nitekim İİK.m.259 uyarınca ihtiyati hacizde teminata dair hususların dahi HMK hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi düzenlenmiş olup teminatın iadesi dışındaki teminata ilişkin hususlar dahi HMK'da düzenlenen hükümlere göre değerlendirilmektedir.

Tüm bu açıklamalar HMK m.392/f.2 hükmünün geçici hukuki korumalar açısından genel bir düzenleme niteliği de taşıdığını gösterir.

---

11 Yargıtay 12. HD. 2014/9285 E. 2014/11622 K. sayılı, 21/04/2014 tarihli karar, 2014/7838 E.-2014/9989 K.sayılı, 07/04/2014 tarihli karar

2-Genel Hukuk Kurallarının ve Kanunların İstisnası Olarak Getirilen Hükümlerde Kıyas Yapılamaz:

Kaidenin olduğu yerlerde istisnaların belirtilmesi gerekir. Ne var ki istisna olarak belirtilen düzenlemelerin niteliği gereği kıyas kurumunda esas alınabilmesi mümkün değildir. Kıyasta esas alınan normun istisnai olup olmadığı özellikle madde içeriği ve maddenin ilgili olduğu hükümler gözetilerek değerlendirilecektir.

Mesela "clausula rebus sic stantibus" kaidesi yalnız kanunen muayyen hallerde tatbik edilecektir, yoksa bu kaideyi umumi bir prensip şeklinde tatbik edebilir miyiz? İşte bunu bize gösterecek olan, kaidenin hukuk sistemindeki yeridir [12].

İstisnaların düzenlenmesinde kanun koyucunun elbette farklı amaçlarla hareket etmesi mümkündür. Ancak amaç ne olursa olsun istisnai olduğu anlaşılan düzenlemelerin genel mantık kuralları uyarınca geniş yorumlanmaması esastır. O halde istisnai nitelikte olduğu anlaşılan bir normun kıyasa dair fikri faaliyete esas alınmaması gerekir. Aksi halde kıyas yolu ile varılmak istenen sonuç açıklandığı üzere hatalı olacaktır. Yukarıda açıklanmış olan durumlar karşısında, ihtiyati tedbire dair teminatın iadesini düzenleyen HMK.m.392/f.2 hükmünün geçici hukuki korumalar nedeni ile alınan teminatın iadesi meselesinde bir istisna teşkil etmemektedir. Zira açıklandığı üzere HMK m.392/f.2 hükmünün kanunda bulunduğu yer dahi hükmün istisna olmadığını göstermektedir. Ayrıca hükmün dil bilgisi kurallarına göre yorumlandığında da bir istisna teşkil etmediği anlaşılmaktadır. Zaten yukarıda açıklandığı üzere teminatla ilgili hususlarda İİK.m.259 hükmünün HMK'ya açıkça atıf yapılması da bu durumu göstermektedir.O halde HMK.m.392/f.2 hükmü istisnai nitelikte değildir.

3-Birbirine Kıyas Edilen Meselelerin İlletleri (ratio legis) Eşit Olmalıdır, ... İki Meselenin Ortak Hukuki Değere (İllet) Sahip Olması Gerekir:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. kısmında düzenlenen m.391,m.394 hükümlerinin açık gerekçesinde İcra ve İflas Kanununda düzenlenen ihtiyati haciz ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen ihtiyati tedbir kurumlarında paralellik sağlanmaya çalışıldığını açıkça belirten kanun koyucunun alınan teminatın iadesini farklı kanuni şartlara bağlamayı amaçladığını gösteren hiçbir düzenleme ve ayrıca gerekçe yoktur.

12 Ernest HİRŞ, Pratik Hukukta İlmi İspat ve Tefsir, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1944,Cilt 1, s.196

Kıyasa esas alınan HMK.m.392/f.1 hükmü ile mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararı nedeni ile borçlu veya üçüncü şahısların uğrayabilecekleri zararın giderilmesi için teminat alınmakta olunduğu gibi İİK.m.259/f.1 hükmü ile ise mahkemelerce verilen ihtiyati haciz kararı nedeni ile yine borçlu ve üçüncü şahısların uğrayabilecekleri zararın giderilmesi için teminat alındığı kanun koyucunun açık iradesi ile sabittir. Yine ihtiyati tedbirler nedeni ile alınan teminatın iadesinin amacı ise, süresiz ve koşulsuz olarak geçici hukuki koruma talep edenin teminatının uzun süre mahkemece tutulmasını engellemek ve bu suretle kanun gerekçesinde açıklandığı üzere menfaat dengesini zedelememektir.

Ortak olan hukuki değer, geçici hukuki koruma talep edenin gerek ihtiyati tedbir ve gerekse ihtiyati haciz nedeni ile sağlanan korunmadan elde ettiği yararın ortadan kalkması halinde teminatın süresiz olarak tutulmaması ve kanun koyucunun öngördüğü süre geçtikten sonra teminatın iade olunması, bu suretle teminatın sınırsız olarak ve keyfi şekilde mahkemelerce tutulmaması; buna mukabil aleyhine geçici hukuki koruma uygulanan tarafın veya üçüncü şahsın korumadan dolayı zarar görmesi durumunda tazminat davası açabilmesi için kanunun öngördüğü sürenin tanınması ve bu süre içinde teminatın iadesinin engellenmesidir.

Burada yeri gelmişken ifade etmek gerekir ki İİK m.392/f.2 maddesinde hükmün kesinleşmesinden veya tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılması durumunda bu davanın açıldığının dava açan tarafından dayanak dosyaya bildirilmesi, aksi halde teminatın iade edileceğinin belirtilmemesi bir eksikliktir. Nitekim HMK.m.397/f.1 uyarınca ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra esas hakkındaki davasını süresi içinde açan taraf dava açtığına dair evrakı sunmak zorundadır. Bir başka deyişle ihtiyati haciz nedeni ile zarar gören ve süresi içinde tazminat davası açtığını ilgili dosyaya bildirmeyen taraf bu durumun sonuçlarına usulen katlanmalıdır.

4-Kıyasta Verilen Hüküm, İki Olaydaki Karşılıklı Çıkarlar Dengesine Uygun Düşmelidir.

Her kanun normu kanun vaazının çarpışan menfaatlere biçtiği kıymetin bir ifadesidir...Hâkim çarpışan menfaatlerin içtimai kıymeti hakkında kanun vaazından farklı bir hüküm veremez [13.] .

Kıyas yöntemi uygulanırken kanun koyucunun bir menfaat yani çıkar dengesi için düzenlediği norm ile kanun koyucunun düzenlemediği başka

13 Ernest HİRŞ, Pratik Hukukta İlmi İspat ve Tefsir, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1944, Cilt 1, s.196

bir olaya dair çıkar dengesinin benzerliği bu açıdan mutlak önem arzeder.

İhtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kurumlarının konuları farklı olsa dahi alınan teminatların iadesinin şartlara tabi tutulması bir çıkar ilişkisi arasında denge kurma ihtiyacından doğmaktadır. Kanun koyucunun geçici hukuki koruma talep eden lehine karar verilmesi durumunda, lehine karar verilenin teminat depo etmesi ile aleyhine geçici hukuki koruma verilen kişi lehine olarak teminatın iadesinin kanuni şartlara tabi tutulması bir dengedir. Bu suretle kanunun, ihtiyati tedbir için öngörmüş olduğu çıkar dengesinin yani teminatın alınması ve iadesi şartlarının ihtiyati haciz kurumu yönünden farklı olmasını gerektirir hiçbir durum yoktur.

İhtiyati tedbirde olduğu gibi ihtiyati hacizde de geçici hukuki korumadan zarar gören taraf ile üçüncü kişiye tazminat davası açma hakkı HMK. veİİK'da açıkça düzenlenmiştir. Geçici hukuki korumadan dolayı zarar gördüğünü iddia eden ve tazminat davası açmak isteyen kişiye kanun koyucu, teminatın iade edilme şartlarının gerçekleşmesine kadar dava açma, bu suretle teminatın iadesini engelleme imkanı tanımaktadır. Bu süre içinde dava açılmadığı takdirde ise teminatın geçici hukuki koruma talep edene iade edilme şartları oluşacaktır. İhtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kurumlarındaki teminatın iade olunması açısından çıkarlar dengesi birbiri ile ve tam uyum içindedir.

Kimi zaman bir dava içinde hem ihtiyati haciz hem ihtiyati tedbir kararı verilmekte, ayrı ayrı teminat alınmaktadır. Alınan bu teminatların alınma nedeni aynı olduğu halde teminatların iadesi noktasında aynı davada geçici hukuki koruma türü olan bu kurumlar açısından farklı uygulama yapmak açıklanan çıkarlar dengesine de açıkça aykırı olacaktır.

Kıyasta verilen hüküm, iki olaydaki karşılıklı çıkarlar dengesine uygun düşmelidir.[14]. Nitekim ihtiyati tedbir ile ihtiyati haciz kurumlarındaki teminatın iadesinde karşılıklı çıkarlar dengesinin aynı olduğu anlaşılmaktadır.

VI) MUKAYESELİ HUKUK AÇISINDAN m.392/f.2 HÜKMÜNÜN İHTİYATİ HACİZDE UYGULANMA İMKANI:

İhtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesindeki kanuni şartların neler olduğunun HMK, İİK ve adı geçen Yönetmelikte açıkça düzenlenmemiş olması karşısında ihtiyati tedbir nedeni ile alınan teminatın iadesini düzenleyen HMK m.392/f.2 hükmünün uygulanma imkanı açısından yorum yapılırken 1982 Anayasası'nın m.10 hükmünde düzenlenen "Kanun önünde eşitlik" ve yine AİHS. m.14 uyarınca düzenlenen "Ayrımcılık ya-

14" Aydın ZEVKLİLER, Medeni Hukuk, Diyarbakır 1986, s.61

sağı" konusundaki hukuki prensiplerin gözardı edilmemesi, bu noktada yapılacak yorumlarda belirtilen temel kuralların da dikkate alınması zorunluluktur.

AİHM ayrımcılık yasağının doğrudan veya dolaylı olabileceğini yerleşik kararlarında açıklamıştır. Bu çerçevede doğrudan ayrımcılık, norm düzeyinde de gerçekleşebilmektedir. Düzenlemenin kapsamına bir grubun alınmaması ya da bir grubun açıkça hukuki düzenlemenin kapsamının dışında tutulması sözkonusu olabilmektedir...Dolaylı ayrımcılık ise mevcut herhangi bir doğrudan ayrımcılık içermeyen normun uygulanırken bir kişiye, mensup olan veya olduğu düşünülen grup dolayısıyla farklı muamele yapılması durumudur [15].

İhtiyati haciz kurumu bir ihtiyati tedbir kurumu gibi geçici bir hukuki koruma türüdür. Geçici hukuki koruma türleri ile ilgili özel düzenlemeler olmadığı sürece geçici hukuki korumanın taraflarının ve elbette bu çerçevede alınan teminatların iadesinin, yasal dayanaktan yoksun şekilde farklı uygulamalara tabi tutulması, aynı statüde olan taraflara farklı muamele edilmesi ve bu nedenle dolaylı ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğuracaktır. O halde özel ve açık kanuni düzenleme olmadığı sürece geçici hukuki koruma türü olan ihtiyati tedbirde alınan teminatın iadesine dair düzenlemenin, ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesinde de uygulanması gerekir. Aksi durumda ihtiyati haciz talep edenin depo etmiş olduğu teminatın iadesi ile ihtiyati tedbir talep edenin depo etmiş olduğu teminatın iadesinde yasal dayanaktan yoksun şekilde farklı muamele yapılmış olacak ve özellikle ihtiyati haciz talep edenin depo etmiş olduğu teminatın iadesinde dolaylı ayrımcılık gerçekleşecektir.

Adı geçen ihtiyati haciz kurumu, bir geçici hukuki koruma türü olması nedeniyle özel hüküm olarak 2004 sayılı İİK m.257 ve devamı hükümlerinde ayrıntılı düzenlenmiştir.Ne var ki bu hükümlerde gerek 01/10/2011 tarihinden önce ve gerekse sonra ihtiyati haciz kararı nedeniyle alınan teminatın iadesi konusu soyut norm olarak düzenlenmemiştir. O halde özel düzenleme olmaması karşısında, yukarıda açıklanan nedenlerle genel düzenleme niteliğindeki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ihtiyati tedbir kararları nedeniyle alınan teminatın iadesini düzenleyen m.392/f.2 genel hüküm olarak uygulanmalı, ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatın iadesi meselesi HMK m.392/f.2 kapsamında değerlendirilmeli, ihtiyati haciz nedeniyle depo edilen teminatın iadesinde norm düzeyinde ayrımcılık kuralı ihlal edilmemelidir.

---

15 Ulaş KURAN, İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Eşitlik İlkesi Ve Ayrımcılık Yasağı), Ankara 2013, s. 472.

VII-SONUÇ

İhtiyati hacizde teminatın iadesi meselesinde, Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin m.217 hükmü uygulanırken 6100 sayılı HMK. m.392/f.2 hükmü kıyasen dikkate alınmalıdır.

Bu çerçevede ihtiyati haciz nedeni ile alınan teminatların iadesinde ihtiyati haciz kararı infaz olunmamış ise 1086 HMUK döneminde de uygulandığı üzere teminatın derhal iade olunması; infaz gerçekleşmiş ise bu defa HMK.m.392/f.2 hükmü kıyasen uygulanarak asıl davaya ilişkin hükmün veya asıl icra takibinin kesinleşmesinden veya herhangi bir nedenle ihtiyati haciz kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davası açıldığının anlaşılamaması halinde -iade şartının gerçekleştiğinin Yazı İşleri Müdürünce belgelendirilerek görüş ile birlikte- teminatın iadesi talebi hâkim veya başkan onayına sunulmalı ve teminat iade edilmelidir.

Uygulamada birliğin sağlanabilmesi açısından;

a) Kısa vadede, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın "Hukuk Mahkemelerine Yönelik Tavsiye Listesi" başlığı altında hazırladığı listede, Yönetmelik gereği görev verilen yazı işleri müdürlerinin yönlendirilmesine yönelik olarak ihtiyati hacizde alınan teminatın iadesinin ne şekilde yapılacağına dair "sonuç" kısmında açıklanan şekilde gerekli güncellemenin yapılması,

b) Uzun vadede ise, 6100 sayılı HMK.m.406/f.2 düzenlemesinden sonra fıkra ilave edilerek "Geçici hukuki korumalara ilişkin alınan teminatın iadesinde 392 nci maddenin ikinci fıkrası, kıyas yolu ile uygulanır." düzenlemesinin getirilmesi veya HMK.m.392/f.2 hükmünün paralelinin İİK m.259 hükmüne son fıkra olarak eklenerek "Asıl dava ile ilgili hükmün veya asıl takibin kesinleşmesinden veya ihtiyati haciz kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir" düzenlemesinin getirilmesi, bu suretle Yönetmelikte atıf yapılan kanuni şartın açıkça düzenlenmesi, faydalı olacaktır.

Uygulama birliğinin ülke düzeyinde sağlanması, kuralın gerçek ve tüzel kişilere eşit olarak uygulanması, makaleye konu olan husus ile ilgili hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesinin temini açısından (a) ve (b) bendinde açıklanan hususların dikkate alınması kaçınılmazdır..

KISMEN HACZEDİLEBİLEN HAKLAR

Av. Talih UYAR[1]

«Kısmen haczedilebilen hakların neler olduğu» İİK. mad. 83(2)'de belirtilmiştir.[3] ("*Tamamı haczedilemeyen mal ve haklar*", için -bknz: UYAR,T./UYAR/A, UYAR.C, İcra Hukukunda Haciz,2016, s.472-650)

I-*Kısmen haczedilebilen haklar*;[4]

a) Maaşlar:

Aşağıda tekrar değineceğimiz gibi; *borçlunun maaşından*haczolunacak miktar, *maaşın 1/4'ünden az* olamaz.[5] Birikmiş maaş farklarının da 1/4'ünden az olmamak üzere haczi mümkündür.[6] Ancak, bilirkişi incelemesi sonucunda elde edilecek kanaate göre -örneğin; maaşı dışında başka kira vb. gibi ek gelirleri olduğunun belirlenmesi halinde- borçlunun maaşının 1/4'ünden fazlası haczedilebilir.[7] 1/4'ü haczedilebilecek maaş miktarı saptanırken, *yan ödemelerle birlikte borçlunun eline geçen para* -maaş bordrosu üzerinde inceleme yapılarak- dikkate alınır.[8]

Doktrinde[9] hükmün eleştirilerek -İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi- *«borçlunun maaşının haczedilebilecek miktarını belirlemenin icra memuruna bırakılmasının -borçlu ve ailesinin geçimi için zorunlu ise,*

---

1 İzmir Barosu Avukatlarından. (9 Eylül Ünv. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

2 Kısmen haczi caiz olan şeyler

MADDE 83 –"Maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilâma müstenid olmayan nafakalar, tekaüd maaşları, sigortalar veya tekaüd sandıkları tarafından tahsis edilen iradlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra müdürünce lüzumlu olarak takdir edilen miktar tanzil edildikten sonra haczolunabilir.

Ancak haczolunacak miktar bunların dörtte birinden az olamaz. Birden fazla haciz var ise sıraya konur. Sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez."

3 UYAR, T. Haczedilmesi Kısmen Caiz Olan Şeyler (İİK. mad. 83) (İzmir Bar. D. 2006/Ocak, s:41-48)

4 AYDIN, M. Haczedilemeyen Mal ve Haklar, 2012, s:57 vd.

5 Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 21839/4786; 22.4.2005 T. 5151/8721; 13.1.2005 T. 22913/442

6 Bknz: İİD. 3.5.1973 T. 4758/4692

7 Bknz: 12. HD. 11.11.1999 T. 12708/13960

8 Bknz: 12. HD. 13.2.1989 T. 5754/1798

9 AŞIK, İ. Borçlu ve Ailesinin Yaşamı İçin Gerekli Mal ve Alacakların Haczedilmezleği, Bu Kurallarda Değişiklik İhtiyacı (BahçeşehirÜnv. Huk. Fak. Der. 2011, C: 7, S: 87-88, s: 60 vd.) – YAVAŞ, M. Maaş ve Ücret Haczi (Tür. Bar. Bir. Der. Eylül-Ekim/2009, s: 104 vd.)

maaşın/ücretin tamamının borçluya bırakılmasının- isabetli olacağı, hatta 'asgari ücretin tamamının haczedilemeyeceği'nin öngörülmesinin daha isabetli olacağı...» ileri sürülmüştür.

İİK. mad. 83'e aykırı olarak maaşında kesinti yapılmış olan borçlu, İİK. mad. 16/I uyarınca 7 gün içinde -icra mahkemesine- *şikayet'de*bulunabilir.[10]

Yüksek mahkeme;

√ *«Davacının maaş hesabı üzerine konulan blokenin kaldırılması ve bu yolla tahsil edilen paranın istirdadı istemine ilişkin davada, davacının maaşının yalnız ¼'ü oranında kesinti yapılabileceği halde, davalının davacıya ait maaş hesabının tamamını bloke etmesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, davacının fazla tahsil edilen paranın iadesine ilişkin istemi kesinti miktarını düzenleyen mahkeme kararının ancak karar tarihinden sonra uygulanabileceği gerekçesiyle reddedilse de, davalının haksız biçimde tahsil ettiği parayı iade etmesi gerekeceğini»*[11]

√ *«Borçlunun, hacizden önceki bir dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilebileceğine dair alacaklıyla yapmış olduğu anlaşmanın geçersiz olduğu, bu nedenle borçlunun maaşından hiç kesinti yapılmadan önce icra dairelerine beyanda bulunarak kesinti yapılmasına muvafakat ettiğini belirtmesinin hukuken geçersiz sayılacağını»*[12]

√ *«Borçlunun maaşından hiç kesinti yapılmadan önce maaş haczine ilişkin olarak verdiği muvafakatin, İİK'nin 83/a maddesi uyarınca geçersiz sayılacağını»*[13]

√ *«İİK. mad. 83/2 uyarınca, maaş üzerindeki hacizlerin sıraya konulması gerekmekte olup, hacze iştirakin mümkün olmadığını»*[14]

√ *«Borçlunun SGK'ndan aldığı yetim aylığına konulan haczin kaldırılması ile kesintilerin iadesi talepli davada, SGK'ndan gerekli araştırma yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»*[15]

√ *«Şikayetçi memur ise; İİK'nin 83. maddesi uyarınca maaşı üzerine*

10 Bknz: 12. HD. 08.05.2007 T. 6744/9261; 2.7.2004 T. 13624/17620; 27.01.2004 T. 24138/1525; 29.5.2003 T. 9628/12261

11 Bknz: HGK. 27.03.2015 T. 11-1842/1101

12 Bknz: 12. HD. 26.03.2015 T. 31755/7465

13 Bknz: 12. HD. 24.02.2015 T. 34373/3778

14 Bknz: 12. HD. 13.11.2014 T. 19533/27027

15 Bknz: 12. HD. 24.06.2014 T. 16156/18414

1/4'ünden az olmamak üzere haciz konulabileceği, ancak işçi ise, 4857 s. İş Kanunu'nun 35. maddesine göre en fazla 1/4'ünün haczedilebileceğini»[16]

√ *«İİK'nin 83. maddesine göre maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama müstenit olmayan nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar veya tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratların, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabileceği, ancak haczolunacak miktarın bunların dörtte birinden az olamayacağı, birden fazla haciz var ise sıraya konacağı, sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemeyeceğini»*[17]

√ *«Borçlunun ve ailesinin geçinmesi için lüzumlu miktar belirlenirken, şikayete konu maaş dışında maaşı alıyor ise hepsinin birlikte değerlendirilmesinin gerekeceği, böyle bir durumda, haczedilmeyen maaş ya da maaşların borçlunun ve ailesinin geçinmesi için lüzumlu olan miktarı karşılaması halinde şikayetin tümden, tamamen karşılamaması halinde ise yeterli miktar dışında kalan kısım yönünden reddinin gerekeceğini»*[18]

√ *«4857 s. K.'nun 35. maddesine göre işçinin almakta olduğu ücretin dörtte birinden fazlası haczedilemez ise de, somut olayda, borçlu işçi olmayıp, kamu hastanesinde doktor olarak görev yapmakta olup, hakkında İİK'nin 83. maddesinin uygulanmasının gerekeceğini»*[19]

√ *«İcra mahkemesinin borçlunun yaşlılık aylığı üzerine haksız olarak konulan haczin kaldırılması ile birlikte borçlunun yaşlılık aylığından şikayet tarihinden önce yapılan kesintilerin iadesine karar veremeyeceği, kesintilerin iadesi yönünden borçlunun genel mahkemede istirdat davası açması gerektiğini»*[20]

√ *«Maaş ve ücret hacizleri için İİK'nin 83 ve 355. maddelerinde özel düzenleme bulunduğu için, bunların haczinde İİK'nin 89. maddesine göre işlem yapılamayacağını»*[21]

√ *«İİK'nin 83/2. maddesi uyarınca, maaş üzerindeki hacizlerin sıraya konulması gerekmekte olup, hacze iştirakın mümkün olmadığını»*[22]

---

16 Bknz: 12. HD. 05.06.2014 T. 14012/16461

17 Bknz: 12. HD. 03.06.2014 T. 13310/16017

18 Bknz. 12. HD. 24.03.2014 T. 2794/4936

19 Bknz: 12. HD. 06.03.2014 T. 3625/6567

20 Bknz: HGK. 05.11.2014 T. 12-1309/846

21 Bknz: 12. HD. 05.11.2013 T. 25215/34910; 04.06.2013 T. 2013 T. 12574/20684; 15.06.2011 T. 13379/8079

22 Bknz: 12. HD. 04.07.2012 T. 7056/23635

√ *«İİK'nin 82 ve 83 maddelerinde yazılı mal ve hakların haciz olunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmaların geçerli olmadığı, ancak, davalı bankanın, muaccel alacağı nedeniyle, davacının memuriyet maaşına ilişkin hesabına yatırılan maaşın '1/4 'ünü haczedebilmesinin mümkün olduğunu»*[23]

√ *«Borçlunun üçüncü kişiden almakta olduğu maaşının, İİK'nin 89. maddesine göre değil İİK'nin 83. ve İİK'nin 355. maddesi koşullarında haczedilebileceğini»*[24]

√ *«Kural olarak borçlu, haciz sırasında ya da haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından vazgeçebileceği; emekli maaşları hususunda ise genel kuralın aksine, takibin kesinleşmesinden sonra olmak koşulu ile borçlunun haciz tarihinden önceki muvafakati geçerli olduğundan haczi yasak emekli maaşı üzerine haciz konulmasına muvafakat edildikten sonra, icra müdürlüğünce uygulanan haciz işleminin geçerli olduğunu»*[25]

√ *«İİK'nin 83. maddesi gereğince kısmen haczi mümkün olan maaş ve ücretin en az ¼'ünün haczedilebileceğini»*[26]

√ *«Haciz uygulanmadan önce borçlunun maaş haczi konusundaki muvafakat beyanının geçerli kabul edilemeyeceğini»*[27]

√ *«Halen … İlköğretim Okulu Müdürlüğü'nde çalışmakta olan borçlunun maaşının ¼'den aşağı olmamak üzere haczedilebileceğini»*[28]

√ *«İşçilerin aylık ücretlerinin ¼' ünden fazlasının haczedilemeyeceği, maaş üzerinde birden fazla haciz konulsa dahi kesintinin ¼' den fazla olamayacağını»*[29]

√ *«Maaşı üzerindeki haczin ½' sinin kaldırılmasını kabul eden borçlunun kabulüne rağmen maaşı üzerindeki haczin tamamen kaldırılmasına karar verilemeyeceğini»*[30]

√ *«Emekli olmayıp fiilen belediyede hizmetli olarak çalışmakta olan borçlunun maaşının ¼'den aşağı olmamak üzere haczedilebileceğini»*[31]

---

23 Bknz: 11. HD. 19.12.2011 T. 7418/17246
24 Bknz: 19. HD. 15.06.2011 T. 13379/8079
25 Bknz: 12. HD. 26.04.2011 T. 26810/7719
26 Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 21839/4786
27 Bknz: 12. HD. 14.02.2011 T. 20878/440
28 Bknz: 12. HD. 18.03.2010 T. 24286/6293
29 Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 20792/2431
30 Bknz: 12. HD. 25.02.2010 T. 22256/4259
31 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 12199/20955

√ *«Asgari ücretle çalışan borçlunun maaşının ¼'den fazla olmamak üzere haczedilebileceğini»*[32]

√ *«Borçlunun almakta olduğu emekli aylığından önce hükmedilmiş olan cari aylık nafakanın tamamı kesildikten sonra, geri kalan kısmından ne kadarının borçlu ve ailesinin geçimi için gerekli olduğu tespit edilerek, ¼'ünden aşağı olmamak üzere birikmiş nafaka alacağından dolayı kesinti yapılması gerekeceğini»*[33]

√ *«Alacaklı tarafından üzerine haciz konulan bankadaki hesabın 'maaş hesabı' olması halinde buradaki miktarın ¼'ü üzerine haciz konulabileceği, hesabın tamamı üzerine konulan haczin bu nedenle kaldırılmasına karar verileceğini»*[34]

√ *«Borçlunun maaşı üzerinde birden fazla haciz bulunması halinde, sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemeyeceğini»*[35]

√ *«İlama dayalı olmayan nafakaların kısmen haczedilebilmelerine karşın, ilama dayalı nafakaların hiçbir şekilde haczedilemeyeceği; bu nedenle nafaka alacağının yatırıldığı banka mevduat hesabına konulan haczin kaldırılması gerekeceğini»*[36]

√ *«Tedbir nafakası alacağına ilişkin olarak borçlu hakkında yapılan takibin, borçlunun çalıştığı iş yerinden aldığı maaşının ¼' ünün haczine, emekli olması halinde almaya hak kazanacağı kıdem tazminatına haciz konulmasına engel bir düzenleme bulunmadığını»*[37]

√ *«Maaş ve ücret haczine iştirakin İİK'nin 83.maddesinde düzenlenmiş olup, kanun koyucunun bu konuda hacze iştiraki kabul etmemiş olduğu; maaş ve ücret üzerinde birden fazla haciz varsa bunların sıraya konacağı ve sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemeyeceği; buradaki hacizin 'kesin haciz' olduğunu»*[38]

√ *«'Dul ve yetim maaşı'nın terekeden kaynaklanmakta olmayıp borçlunun ailesi fertlerine tahsis edilen bir para olması nedeni ile mirasçıların borçlarından dolayı İİK'nin 83. maddesi çerçevesinde bu maaş üzerine haciz konulmasına yasal bir engel bulunmadığını»*[39]

---

32 Bknz: 12. HD. 06.07.2009 T. 7167/14892

33 Bknz: 12. HD. 16.06.2009 T. 3269/13519

34 Bknz: 12. HD. 05.05.2009 T. 2069/9882

35 Bknz: 12. HD. 28.04.2009 T. 1296/9272

36 Bknz: 12. HD. 26.02.2008 T. 930/3420

37 Bknz: 12. HD. 27.11.2007 T. 19761/22186

38 Bknz: 12. HD. 22.10.2007 T. 16015/19201

39 Bknz: 12. HD. 22.06.2007 T. 10380/12889

√ *«Öğretmen olan borçlunun maaşının ¼'üne haciz konulmasında kanuna aykırılık bulunmadığını»*[40]

√ *«Emekli olmayıp fiilen çalışmakta olan memurun maaşına, borçlarından dolayı ¼'ünden aşağı olmamak üzere haciz konulabileceğini»*[41]

b) Ödenekler (Tahsisatlar)

Örneğin, 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Kanunu gereğince muhtarlara verilen ödeneklerin tamamı değil, İİK. mad. 83 çerçevesinde -bir kısmı- haczedilebilir.[42]

c) Ücretler:

Buradaki *ücret* kavramına, her türlü ücret dahildir.

Buraya, gerek bedensel ve gerekse fiziksel çalışma sonucu elde edilen tüm ücretler -sanat, ticaret ve meslek sahibi kimsenin gelirleri de dahil olmak üzere[43] İsviçre hukukunda olduğu gibi[44] periyodik olmayan, yapılan bir edim karşılığı olan -komisyon ücreti, vekâlet ücreti, istisna sözleşmesi karşılığı alınan ücret vb.- paralar da «ücret» kavramı içinde kabul edilmelidir. Ayrıca, hem *bedeni* hem de *fikri çalışma sonucu* elde edilen ücretler de buraya girer.[45]

İİK. mad. 83/I'de geçen *«borçlu ve ailesi»* kavramının kapsamına «borçlu ile aynı çatı altında birlikte yaşayan insanların tümü» girer...[46]

Borçlunun iki veya daha fazla yerden *ücret* (ya da *maaş*) alabildiği durumlarda, bu ikinci, üçüncü ücret (ya da maaşın) tamamı haczedilebilir.[47]

4857 sayılı İş Kanununun 35. maddesi uyarınca *«ücretin haczedilebilecek miktarı, dörtte birinden fazla olamaz.»* Aynı maddede; *«nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır...»* denilmiş olduğundan, «nafaka borcundan dolayı, işçinin ücretinin dörtte birini aşan kısmının da» haczi mümkündür...[48]

---

40 Bknz: 12. HD. 04.12.2006 T. 20108/22860

41 Bknz: 12. HD. 22.09.2006 T. 13988/17078

42 Bknz: 12. HD. 29.09.2014 T. 15401/220606; 18.03.2013 T. 1279/9750; 17.04.2012 T. 28459/12771; 29.06.2010 T. 4443/16957; 24.11.2008 T. 17477/20782; 29.02.2012 T. 21993/5612; 28.04.2006 T. 6173/9361; 19.03.2013 T. 432/10216

43 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1988, C: 1, s: 832 – ÜSTÜNDAĞ, Ş. İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 191

44 ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 191

45 AKIN, L. Maaş Ücret Haczi (AHFD. 1995/1-4, s: 336)

46 AKIN, L. agm. s: 337

47 ÇANAK, E. Maaş ve Ücret Haczi (Ad. Der. 1984/3, s: 576 – AKIN, L. agm. s: 341)

48 GÖKSEL, M. Ücretin Haciz, Devir ve Temlik İşlemlerine Karşı Korunması (Ali Güneren Armağanı, 2010, s: 151 vd. 157 vd.)

6772 sayılı Kanunun 4. maddesinde *«fazla mesai, evlilik, çocuk zamları veya primleri, ayni yardımlar, hafta ve genel tatil ücretleri gibi esas ücrete munzam tediyelerin haczedilemeyeceği»* öngörülmüştür.

Öğrencilerin aldıkları krediler (burslar) da buraya dahil[49] edilmekteyken, 6352 s. Kanunla İİK.'da yapılan değişiklik sonucunda; *«öğrenci burslarının haczedilemeyeceği»* İİK'nin 82. maddesinde 13. bent olarak ayrıca düzenlenmiştir.

İşçinin son aldığı ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı da, bu madde anlamında «ücret» sayılarak, kısmen mi haczedilebilir? **Doktrinde** önceleri[50]*«kıdem tazminatının da bir tür ücret sayıldığı, bu nedenle bunun da kısmen haczedilebileceği»* belirtilmişken **yüksek mahkeme**[51]*«kıdem tazminatının ücretten sayıldığına dair kanunda bir hüküm bulunmadığını»* vurgulayarak, kıdem tazminatının tamamının haciz edilebileceğini belirtmiştir.[52]

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi[53] *«işçinin ücretine, borcu sebebiyle sık sık haciz gelmesinin, işveren tarafından iş akdinin feshini haklı göstereceğini»* ifade etmiştir.

Uygulamada, bazı *ücret/gelir* ve *tazminatların* bu madde kapsamında nasıl haciz edilebileceği -tamamının mı, dörtte birinin mi haciz edilebileceği ya da hiç mi haczedilemeyeceği- zaman zaman tereddüt konusu olmuştur. **Yüksek mahkeme** son içtihatlarında;

√ *«Emekli ikramiyesinin tamamının haczedilebileceğini»*[54] [55]

√ *«375 sayılı KHK gereğince maaştan sayılan ek ödeme ücretinin kısmen (İİK. md. 83 çerçevesinde) haciz edilebileceğini»*[56]

√ *«İkramiye, toplu sözleşme farkı ve nem'anın 1/4 oranında haciz edilebileceğini»*[57]

---

49 Bknz: İİD. 20.4.1952 T. 1594/1185

50 ÇANAK, E, agm(Ad. D. 1984/3, s: 585)

51 Bknz: 12. HD. 25.10.2011 T. 4282/20125; 22.11.2010 T. 14337/26905; 20.10.2009 T. 11684/19651; 7.5.2009 T. 2300/10105; 04.05.2009 T. 2139/9575; 4.2.2005 T. 24618/1837; 27.12.2004 T. 22540/26972

52 Aynı görüşte: KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2013, 2. Baskı, s:524

53 Bknz: 9. HD. 20.10.2008 T. 3737/27673

54 Bknz: 12. HD. 21.04.2015 T. 845/10737; 26.01.2015 T. 29214/1781; 25.06.2014 T. 14579/18471; 07.05.2014 T. 11549/13394; 24.10.2013 T. 23732/33432; 06.12.2012 T. 21033/25216; 03.06.2003 T. 10560/12859; 09.11.1989 T. 4351/13583

55 Karş: 12. HD. 04.11.2004 T. 18649/23169

56 Bknz: 12. HD. 29.01.2015 T. 28448/2199; 23.09.2014 T. 17340/22212; 03.06.2014 T. 13980/15979

57 Bknz: 12. HD. 26.02.2015 T. 28962/4174; 10.03.2015 T. 30668/5474; 03.03.2014 T. 4166/5870; 05.03.2013 T. 32967/7593; 27.04.2010 T. 29424/10512; 22.09.2011 T. 879/16187; 22.02.2010 T. 22984/3887 vb.

√ *«Fazla mesai, evlilik, çocuk zamları veya primleri, ayni yardımlar, hafta ve genel tatil ücretleri gibi esas ücrete eklenen ödemelerin haczedilemeyeceğini»*[58]

√ *«Döner sermaye ücretinin tümünün haczedilebileceğini»*[59]

√ *«Ek ders ücretinin tamamının haczedilebileceğini»*[60]

√ *«Ârızi olarak belli koşulların gerçekleşmesi halinde işçiye ödenecek olan fazla mesai ücreti ve evlilik zamları gibi yardımların haczedilemeyeceğini»*[61]

√ *«Kıdem tazminatı, izin ücreti ve ihbar tazminatının tamamının haczedilebileceğini»*[62]

ifade etmiştir...

Yüksek mahkeme*ücret haczi* konusuyla ilgili olarak;

√ *«Takibin kesinleşmiş olması şartıyla borçlunun, 5510 sayılı Yasanın 93. maddesi kapsamındaki gelir-aylık ve ödeneklere ilişkin hacze muvafakatinin geçerli olması gerekeceğini»*[63]

√ *«Borçlunun çalıştığı kurumdan ileride emekli olması halinde alacağı emekli ikramiyesine haciz konulabileceğini»*[64]

√ *«Kanun'un, borçlunun maaş veya ücretinin 1/4'ünün her halükârda haczedebileceğini hükme bağladığı, buna göre ücretin tamamı borçlu ve ailesinin geçinmeleri için yeterli olmasa bile, icra memurunun bunun 1/4'ünü mutlaka haczetmek zorunda olduğu, icra memurunun haczedeceği miktarın azami sınırını belirlerken borçlunun ve ailesinin ihtiyacını göz önünde bulunduracağı, icra memurunun bu takdiri kendisi yapabileceği gibi, bunun için bilirkişiye de başvurabileceğini»*[65]

---

58 Bknz: 12. HD. 06.04.2014 T. 8835/11229; 03.11.2011 T. 5132/21338; 25.10.2011 T. 4282/20125; 20.10.2009 T. 11684/19651

59 Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 18133/28751; 11.03.2013 T. 18/8704; 17.06.2013 T. 14417/22696; 02.11.2012 T. 16984/1347; 26.12.2011 T. 11724/30651; 24.11.2011 T. 7733/24921; 13.10.2011 T. 2486/18798; 06.10.2011 T. 2059/17988; 11.04.2011 TD. 25894/6141; 22.03.2011 T. 23274/4145; 07.06.2011 T. 30660/12015; 28.04.2011 T. 26655/7926 vb.

60 Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 22049/39698; 21.11.2011 T. 7116/23143; 27.10.2011 T. 3276/20542; 03.06.2010 T. 1527/13797; 12.07.2011 T. 34027/15409

61 Bknz: 12. HD. 22.02.2010 T. 22985/3888; 18.09.2007 T. 13083/16420; 15.10.2009 T. 10786/19116 vb.

62 Bknz: 12. HD. 20.10.2009 T. 11684/19651; 04.02.2005 T. 24618/1837; 14.10.2004 T. 16701/21639; 23.03.2004 T. 2176/6826; HGK. 25.02.2004 T. 12-119/95; 12. HD. 29.05.2003 T. 10128/12403 vb.

63 Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 2430/12530

64 Bknz: 12. HD. 21.04.2015 T. 845/10737

65 Bknz: 12. HD. 31.03.2015 T. 596/7947

√ *«İşçi olan borçlunun ikramiye, toplu sözleşme farkı ve nemanın ¼ oranında haczedilebileceği, buna karşın kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı gibi ödentilerin ücretten sayılacağına dair hüküm bulunmadığından bunların tamamının haczedilebileceği; fazla mesai, evlilik ve çocuk zamları veya primleri, ayni yardımlar, hafta ve genel tatil ücretleri gibi esas ücrete munzam ödemelerin ise haczedilemeyeceğini»*[66]

√ *«Maaşlar, ödenekler, her çeşit ücretler, emekli aylıkları, sigortalar veya emekli sandıkları tarafından tahsis edilen iratların bir kısmının İİK'nin 83. maddesi uyarınca haczedilemeyeceğini»*[67]

√ *«Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı, İİK. 106/2 gereğince taşınır hükmünde olup, alacağın İİK. 88 uyarınca yazılacak haciz müzekkeresiyle haczinin mümkün olduğundan borçlunun çalıştığı kurumdan ileride emekli olması halinde alacağı emekli ikramiyesine haciz konulması mümkün bulunduğu– İşçi emekli ikramiyesinin haczedilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığını»*[68]

√ *«Alacaklının, borçlunun 'emekli ikramiyesine' haciz konulması yönünde talebine ve bu yöndeki icra müdürlüğü yazısına rağmen, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nca haciz müzekkeresi yanlış yorumlanarak, borçlunun 'emekli maaşı' üzerine haciz şerhi işlenmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu, ancak bunda alacaklının bir kusuru olmadığından mahkemece yargılama gideri ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulmasının isabetsiz olduğunu»*[69]

√ *«SGK'nın, 5510 s. Yasa'nın 88. maddesi gereğince takip ve tahsili gereken alacakları, 6183 s. Yasaya göre takip ve tahsili gereken prim alacaklarına ilişkin olup, takip konusu alacak bu yasa kapsamında olmadığından, alacağın tahsili nedeniyle yapılan takipte, borçlunun kurumdan aldığı emekli maaşının muvafakati dışında haczedilemeyeceğini»*[70]

---

66 Bknz: 12. HD. 26.02.2015 T. 28962/4174; 10.03.2015 T. 30668/5474; 07.05.2009 T. 2300/10105; 04.05.2009 T. 2139/9575; 23.09.2008 T. 13111/16145; 18.02.2008 T. 162/2639; 12.02.2008 T. 23821/2095; 11.12.2007 T. 21054/23300; 27.12.2004 T. 22540/26972; 27.04.2010 T. 29424/10512; 20.09.2011 T. 879/16187; 22.02.2010 T. 22984/3887; 05.03.2013 T. 32967/7593; 03.03.2014 T. 4166/5870

67 Bknz: 12. HD. 24.02.2015 T. 28766/3718

68 Bknz: 12. HD. 26.01.2015 T. 29214/1781

69 Bknz: 12. HD. 20.01.2015 T. 27342/1264

70 Bknz: 12. HD. 27.11.2014 T. 21047/28636

√ *«375 sayılı KHK gereğince maaştan sayılan ek ödeme ücretinin maaş gibi İİK'nın 83. maddesi çerçevesinde kısmen haczedilebileceğini»*[71]

√ *«Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağının taşınır hükmünde olup, İİK. 88 uyarınca yazılacak haciz müzekkeresiyle haczinin mümkün olduğundan, emekli ikramiyesine konan haczin kaldırılmasına yönelik şikayetinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»*[72]

√ *«Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen gelir, aylık ve ödeneklerin haczinde, takibin kesinleşmiş olması şartı ile borçlunun maaş haciz tarihinden önce hacze muvafakatinin geçerli olacağı ve bu düzenlemenin İİK'nin 83/a maddesi karşısında özel hüküm sayılacağı ve öncelikle tatbik edileceğini»*[73]

√ *«506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklarca bağlanan aylıkların -5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 93/1 maddesi uyarınca- haczedilemeyeceği; buna karşın aynı kanunun 128. maddesi ile kurulmuş olan Sandıklardan alınan maaşların ise haczedilebileceğinini»*[74]

√ *«Emeklilik ikramiyesi ile ihbar ve kıdem tazminatlarının tamamının haczedilebileceği- Şikayetinde haciz oranının 1/4 olması gerektiğini ileri süren borçlunun fazla mesai ücretleri ve zorunlu tasarruf nemaları üzerine konan haczin -taleple bağlılık ilkesi (HMK. 26) gereğince- ¼ oranında uygulanmasına karar verilmesi gerektiğini»*[75]

√ *«İşçinin almakta olduğu ücretin 1/4'ünden fazlasının haczedilemeyeceği ve fazla mesai, evlilik, çocuk zamları veya primleri, ayni yardımlar, hafta ve genel tatil ücretleri gibi esas ücrete munzam tediyelerin haczedilemeyeceği yani bu durumda borçlunun ikramiyesinin de 1/4'ünden fazlasının haczinin mümkün olmayacağını»*[76]

√ *«Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen gelir, aylık ve ödeneklerin haczinde, takibin kesinleşmiş olması şartıyla 5838 s. K.'nun yürürlüğe giriş tarihi sonrasında borçlunun haciz tarihinden önce hacze muvafakatinin geçerli olacağını»*[77]

---

71 Bknz: 12. HD. 23.09.2014 T. 17340/22212; 03.06.2014 T. 13880/15979; 29.01.2015 T. 28448/2199

72 Bknz: 12. HD. 25.06.2014 T. 14579/18471

73 Bknz: 12. HD. 11.06.2014 T. 11804/16976

74 Bknz: 12. HD. 29.05.2014 T. 12489/15444

75 Bknz: 12. HD. 07.05.2014 T. 11549/13394

76 Bknz: 12. HD. 06.04.2014 T. 8835/11229

77 Bknz: 12. HD. 18.03.2014 T. 5631/9895

√ *«Başka icra dosyalarından kesinti olsa da borçlu ve ailesinin geçinmeleri için lüzumlu olan miktar dışında yapılan maaş ödemesinin de haczinin mümkün olduğunu»*[78]

√ *«Mahkemece takip kesinleştikten sonra, borçlunun ölüm tarihinden önce haciz konulduğundan alacaklının şikayetinin kabulüne karar verilmesinin gerekeceğini»*[79]

√ *«Emekli ikramiyesinin kayıt ve sınırlamalara tabi tutulmaksızın tamamının haczedilebileceğini»*[80]

√ *«Döner sermaye ücretinin maaştan sayılacağına dair bir düzenlemenin bulunmadığı, bu ücret esas maaşa ek olarak verilen bir ödeme olup, tümünün haczedilmesine yasal bir engelin olmadığını»*[81]

√ *«Mahkemece, İİK'nin 83. maddesi gereğince, borçlunun ve ailesinin geçinmeleri için lüzumlu olan miktar tenzil edildikten sonra ve maaşın 1/4'ünden az olmamak üzere haczin devamı, bu kısmı aşan miktar üzerindeki haczin kaldırılması yönünde işlem yapması için icra müdürlüğüne talimat verilmesi şeklinde şikayetin kabulü gerekirken, muhtarlık maaşının tamamı üzerine konulan bloke işleminin bu aşamada kaldırılarak maaş haczinin İİK'nin 83. maddesinde belirtilen kriterlerde icra edilmesine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»*[82]

√ *«Mahkemece alacaklının şikayetinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, borçlunun ikinci kez vermiş olduğu muvafakatin, hakkındaki takibin kesinleşmesinden sonra olduğu göz ardı edilerek, ilk muvafakatine dayalı şikayete ilişkin mahkeme kararı esas alınmak sureti ile yazılı gerekçe ile şikayet hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu»*[83]

√ *«Borçlunun almakta olduğu döner sermaye ücretinin maaş sayılacağına dair 209 sayılı Yasada bir düzenleme bulunmamakta olup anılan Kanunun 5. maddesinin ek fıkrası uyarınca bu ücret borçlunun esas maaşına ek olarak aldığı bir ödeme olup, tümünün haczedilmesine yasal bir engel olmaması gerekeceğini»*[84]

---

78 Bknz: 12. HD. 11.02.2014 T. 276/3430

79 Bknz: 12. HD. 19.12.2013 T. 33817/40646

80 Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 23732/33432; 19.12.2013 T. 33817/40646; 13.06.2012 T. 12849/20371; 06.12.2012 T. 21033/25216; 15.05.2000 T. 7304/7974

81 Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 8133/28751; 11.03.2013 T. 18/8704

82 Bknz: 12. HD. 08.07.2013 T. 17259/25528

83 Bknz: 12. HD. 04.07.2013 T. 16747/25068

84 Bknz: 12. HD. 17.06.2013 T. 14417/22696

√ *«İptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımlanmasından 6 ay sonra yürürlüğe girecek olması Kanun Koyucuya Anayasa'ya uygun yeni yasa maddesi hazırlanması için verilmiş süre olup, bu süre iptal hükmünün uygulanmasını engellemeyeceğinden idarenin mal, hak ve alacaklarının haczedilebileceğini»*[85]

√ *«Takibe konu edilen alacak nafaka alacağı olduğuna ve aylık nafaka miktarı mahkeme tarafından belirlendiğine göre, işleyen aylık nafakanın tamamı için ve birikmiş nafaka alacağı için de İİK'nin 83. maddesi uyarınca bakiye maaşının ¼'ü oranında borçlunun maaşının haczinde yasaya aykırılığın bulunmadığını»*[86]

√ *«506 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca kurulmuş olan sandıklardan alınan maaşların haczinin mümkün olduğunu»*[87]

√ *«Haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin taleplerin, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde icra müdürü tarafından reddedileceğini»*[88]

√ *«İkramiye, toplu sözleşme farkı ve nemanın da ücretten sayılacağından, borçlunun ikramiyesinin de 1/4'ünden fazlasının haczi mümkün olmadığını»*[89]

√ *« 'Ek ders ücreti'nin tamamının haczedilmesi konusunda yasal bir engel bulunmadığını»*[90]

√ *«Maaşa ek olarak verilen döner sermaye ücreti maaştan sayılmadığından tamamının haczedilebileceğini»*[91]

√ *«Borçlunun almakta olduğu döner sermaye ücretinin 'maaştan sayılacağı'na dair 209 sayılı yasada bir düzenleme bulunmadığından bu ücretin, esas maaşa ek olarak verilen bir ödeme olduğu kabul edilerek, tümünün haczedilebileceği sonucuna varılması gerekeceğini»*[92]

√ *«Kural olarak, borçlu, İİK'nin 83/a maddesi uyarınca, haciz sırasında ya da haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından*

85 Bknz: 8. HD. 21.05.2013 T. 4155/7588

86 Bknz: 12. HD. 26.03.2013 T. 2201/11339

87 Bknz: 12. HD. 07.03.2013 T. 31926/7941

88 Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 30876/7329

89 Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 32967/7593

90 Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 22049/39698; 21.11.2011 T. 7116/23143; 27.10.2011 T. 3276/20542; 12.07.2011 T. 34027/15409; 03.06.2010 T. 1527/13797

91 Bknz: 12. HD. 02.11.2012 T. 16984/1347

92 Bknz: 02.11.2012 T. 13984/31347; 12. HD. 07.06.2011 T. 30660/12015

vazgeçebileceği; ancak; 5510 sayılı Yasa'nın 93. maddesine göre, icra müdürü borçlunun önceden muvafakatinin bulunması halinde gelir, aylık ve ödenekleri üzerine haciz koyabileceğinden, İİK'nin 83/a maddesindeki genel kuralın aksine, 5510 sayılı Yasa'ya konu gelir, aylık ve ödenekler bakımından, takibin kesinleşmesinden sonra olmak koşulu ile borçlunun haciz tarihinden önceki muvafakatinin geçerli olduğunu»[93]

√ *«506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklarca bağlanan aylıkların 5510 sayılı Yasanın 93/1. maddesi uyarınca haczi mümkün olmayıp; ancak, 506 sayılı Kanunun 128. maddesi uyarınca kurulmuş olan sandıklardan alınan maaşların ise haczinin mümkün olduğunu»*[94]

√ *«Borçlunun haczedilmezlik yönünde bir başvurusu olmayıp, takip yapılamayacağından bahisle hacizlerin kaldırılması istenilmiş olduğundan icra mahkemesince dayanak ilam kesinleşmeden takip konusu yapılabileceği kabul edildiğine göre sair istemlerin reddi gerekirken talep aşılarak 5510 sayılı Yasa koşulları değerlendirilip maaş haczinin de kaldırılmasına karar verilemeyeceğini»*[95]

√ *«İİK'nin 83. maddesi hükmüne göre maaşlar tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama müstenit olmayan nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar veya tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar borçlu ve ailesinin geçimleri için icra müdürünce lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczedilebileceği; ancak haczolunacak miktarın bunların 1/4'ünden az olmayacağını»*[96]

√ *«Alacaklının emekli aylığı bağlanmasına ilişkin iş mahkemesince verilen ilama dayalı olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine ilamsız icra takibine geçtiğini, borçlunun, 5502 sayılı yasanın 35/3. maddesini gerekçe göstererek icra mahkemesi nezdinde yaptığı şikayet kabul edilmiş ise de, anılan maddede, takip hukuki açısından takibi engelleyen bir hüküm bulunmayıp, bu madde sadece kurumun mallarının, hak ve alacaklarının haczinin mümkün olmadığına ilişkin olup; aksinin düşünülmesinin, anılan kurumdan hiçbir hak sahibinin hakkını alamayacağı gibi ağır bir sonuç doğuracağını»*[97]

---

93 Bknz: 12. HD. 11.09.2012 T. 8082/25770

94 Bknz: 12. HD. 27.04.2012 T. 26197/ 14220

95 Bknz: 12. HD. 17.04.2012 T. 2710/2886

96 Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 27012/11915

97 Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. 4237/11607

√ *«Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur, Sosyal Güvenlik Kurumu olarak tek çatı altında birleştirildiklerinden, bu kurumlardan alınan maaşların haczedilemeyeceğini»*[98]

√ *«Borçlunun almakta olduğu 'döner sermaye ücreti'nin 'maaş' sayılacağına dair 209 sayılı Kanun'da bir düzenleme bulunmadığından, döner sermaye ücretinin tamamının haczedilmesine yasal bir engel bulunmadığını»*[99]

√ *«İş Kanunu uyarınca işçinin almakta olduğu ücretlerin ¼'ünden fazlasının haczedilemeyeceğini; çalışmakta olan işçinin 'ikramiye'sinin, 'toplu sözleşme farkı'nın ve 'nem'a'sının da ücretten sayılacağını bunların da ¼'den fazlasının haczedilemeyeceğini; 'fazla mesai', 'evlilik ve çocuk zamları veya primleri', 'ayni yardımlar', 'hafta ve genel tatil ücretleri' gibi esas ücrete ek olan ödemelerin ise haczedilemeyeceğini»*[100]

√ *«Takip konusu, işleyen aylık nafaka alacağının tamamı için, borçlunun maaşının haciz edilebileceğini»*[101]

√ *«İşçinin almakta olduğu ücretinin ¼'ünden fazlasının haczedilemeyeceği gibi, ücretten sayılan 'ikramiye', 'toplu sözleşme farkı' ve 'nem'a'nın da ¼'ünün haczedilebileceğini; 'fazla mesai ücreti', 'evlilik', 'çocuk zamları' veya 'primler'in, 'ayni yardımlar'ın, 'hafta ve genel tatil ücretleri'nin haczedilemeyeceğini; buna karşın ücretten sayılacağına dair bir hüküm bulunmadığından 'kıdem tazminatı'nın tamamının haczedilebileceğini»*[102]

√ *«Borçlunun almakta olduğu maaşının ne kadarının haczedilebileceğinin, 'işçi statüsünde çalışıp çalışmadığı' araştırılarak, 'işçi olması halinde maaşının ¼'ünden fazlasının haczedilemeyeceğine, işçi olmaması halinde ise; İİK'nin 83. maddesi kapsamında haciz yapılabileceğine' karar verilmesi gerekeceğini»*[103]

---

98 Bknz: 12. HD. 28.12.2011 T. 8894/31272; 26.12.2011 T. 29015/30436; 19.12.2011 T. 11883/29128

99 Bknz: 12. HD. 11.04.2011 T. 25894/6141; 22.03.2011 T. 23274/4145; 07.06.2011 T. 30660/12015; 28.04.2011 T. 26655/7926; 06.10.2011 T. 2059/17988; 13.10.2011 T. 2486/18798; 24.11.2011 T. 7733/24921; 26.12.2011 T. 11724/30651

100 Bknz: 12. HD. 03.11.2011 T. 5132/21338

101 Bknz: 12. HD. 22.09.2011 T. 937/16359

102 Bknz: 12. HD. 25.10.2011 T. 4282/20125

103 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33364/14794

√ *«5510 s. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. maddesi uyarınca 1.10.2008 tarihinden itibaren, 'sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödeneklerinin borçlunun muvafakati bulunmadıkça nafaka borçları dışında' haczedilemeyeceğini»*[104]

belirtmiştir.

d) İntifa hakları ve hâsılatı: Maddede açıkça; *«intifa hakkı»* ve *«hâsılatı»*nın kısmen haczedilebileceği öngörüldüğünden, *«intifa hakkının doğrudan doğruya kendisinin»* ya da *«intifa konusu olan şeyin hâsılatı (iradı)nın»* kısmen haczedilebilmesi gerekir. Nitekim, Alman yargıtayı[105] «intifa hakkının kendisinin haczedilebileceğine» karar vermiştir. **Yargıtay'ımız** ise[106] bir kararında; *«sadece intifa hakkının menfaat ve gelirinin haczedilebileceğini»;* bir başka kararında ise*«Somut olayda intifa hakkının hak sahibince şahsen kullanılması gerektiğine yönelik sözleşmede hüküm bulunmadığı gibi durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği de anlaşılamadığından, intifa hakkının şahsa bağlı olmadığından haczedilmesinde bir usulsüzlük olmadığı, ancak İİK. mad. 83 gereğince, ücretlerde olduğu gibi intifa hakkının da kısmen haczi caiz olduğundan, mahkemece, intifa hakkının 3/4'lük bölümü üzerine konulan haczin kaldırılması ile yetinilmesi gerekeceğini»*[107]

belirtmiştir.

İntifa hakkının haczinde, icra memuru, borçluya intifa hakkına karşılık yapılan ödemelerin durdurulması için, haczi kuru mülkiyet sahibine bildirir. Bir *«koruma (muhafaza) tedbiri»* niteliğinde olan bu bildirme ile, alacaklı, alacağını borçlunun intifa hakkına karşılık teşkil eden hâsı-

---

104 Bknz: 12. HD. 30.06.2011 T. 14589/13837; 06.06.2011 T. 31001/11764; 02.11.2010 T. 12536/25496; 28.10.2010 T. 12405/25127; 28.10.2010 T. 11868/25306; 26.10.2010 T. 11395/24775; 25.10.2010 T. 10964/24499; 18.10.2010 T. 10694/23588; 14.10.2010 T. 10054/23314; 14.10.2010 T. 10485/23368; 07.10.2010 T. 9767/22544; 21.09.2010 T. 7551/20540; 20.07.2010 T. 6513/19793; 13.07.2010 T. 7392/19166; 13.07.2010 T. 15920/18972; 08.07.2010 T. 5411/18485; 05.07.2010 T. 5575/17670; 29.06.2010 T. 4798/17083; 17.06.2010 T. 3112/15565; 10.06.2010 T. 2608/14776; 08.06.2010 T. 12892/14269; 08.06.2010 T. 1939/14376; 06.06.2010 T. 5791/17937; 08.06.2010 T. 2624/14389; 03.06.2010 T. 1407/13755; 01.06.2010 T. 1916/13497; 01.06.2010 T. 1778/13555; 11.05.2010 T. 30256/11830; 10.05.2010 T. 145/11656; 10.05.2010 T. 134/16661; 06.05.2010 T. 29394/11571; 04.05.2010 T. 29649/11100; 03.05.2010 T. 29950/10889; 29.04.2010 T. 28667/10807; 20.04.2010 T. 28263/9655; 13.04.2010 T. 27365/8914; 13.04.2010 T. 27368/8913; 09.04.2010 T. 28658/10815; 08.04.2010 T. 26974/8570; 08.04.2010 T. 26794/8426 vb.

105 Bknz: 20.2.1974 T. VIII, ZR. 20/73 (Hamburg); NJW. 1974/18, s: 796 (Naklen; ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 192, dipn. 592)

106 Bknz: 12. HD. 21.3.2000 T. 3523/4298

107 Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 16828/34487

lat, gelir, kira gibi menfaatlerinden alır. İntifa hakkı neticede yine borçluya bırakılır.[108]

e) Emekli maaşları: İİK'nin 83. maddesinde *«emekli (tekaüt) maaşlarının -tıpkı diğer, maaşlar, her nevi ücretler, ilâma müstenit olmayan nafakalar .... gibi- en az dörtte birinin haczedilebileceği .....»* öngörülmüş ve *5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununa göre* bağlanan emekli maaşlarının dörtte biri maddeye göre haczedilebiliyordu.[109]

Sosyal Güvenlik Kanunlarını tek çatı altında birleştiren -ve 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren *5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundan* önce *506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda*[110] ve *1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda*[111]«bu Kanuna göre bağlanan emekli maaşlarının nafaka alacakları dışında haczedilemeyeceği» öngörülmüştü...

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren *5510 sayılı Kanunun 93. maddesi* önce *«Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler; 88'inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez.»*[112] şeklinde düzenlenmişken, 5838 sayılı ve 28.02.2009 tarihli Kanunla değiştirilmiş ve maddeye «**Bu fıkraya göre** *haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir»* şeklinde bir fıkra eklenmiştir.

Bu değişiklik sonucunda; 28.02.2009 tarihinden sonra, emekli aylıklarına, gelirlere, ödeneklere *borçluların muvafakatı olmadan* haciz konulamamaktadır.[113]

108 BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi,1980, s: 227

109 Bknz: 12. HD. 28.2.2002 T. 3181/3965; 15.5.2000 T. 7304/7974 – 30.5.1985 T. 424/5390

110 506 s. K. mad. 121: «Bu kanun gereğince bağlanacak gelir ve aylıklar ve sağlanacak yardımlar, nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir ve temlik edilemez.

111 1479 s. K. mad. 67/1: «Bu kanun gereğince bağlanacak aylıklar, nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir ve temlik edilemez.»

112 5510 s. K.'nun 93. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinin (yani; «Gelir, aylık ve ödenekler 88'inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacakları ile nafaka borçları dışında haczedilemez» cümlesinin) 'Anayasaya aykırı olmadığına, Anayasa Mahkemesince, 6.01.2011 T. E: 2009/19, K: 2011/4 sayılı kararla -oyçokluğu ile- karar verilmiştir (RG. 12.04.2011 T. sayı: 27903).

113 Ayrıntılı bilgi için bknz: DEMİR, V. Emekli Aylıklarına Haciz Konulması (Terazi Huk. Der. Ocak/2013, s: 31 vd.) – TOMBALOĞLU, M.L. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Açısından Haczedilmezlik ve İcra İflâs Kanunu'nun)

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundaki düzenleme *memur emeklilerini* de kapsamaktadır. Çünkü;

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 1. 2. ve 4. maddelerine göre, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa tabi olanların bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bendi kapsamında sigortalı olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu durumda emekli sandığından emekli maaşı alanlara da 5510 sayılı Yasanın «haczedilmezliğe» ilişkin 93. madde hükmünün uygulanması gerekir.[114]

5510 sayılı Kanunda *«borçlu tarafından emekli maaşına haciz konulabilmesi için nasıl muvafakat gösterileceği»* konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. **Kanımızca,** borçlunun bu konudaki muvafakatınına*çık* ve *yazılı* olması gerekir.

«Emekli maaşlarının -borçlunun muvafakatı olmadıkça- (*prim* ve *nafaka borçları* dışında) haczedilemeyeceği» kuralı, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, *süresiz şikayete*tâbidir...[115]

5510 sayılı Kanunun 93. maddesi ile, İİK'nin 83. maddesinin *-memur emeklileri ile işçi emeklilerinin-* «emekli aylıkları»na ilişkin kısmı zımnen yürürlükten kalkmıştır.[116]Çünkü, bu madde bugün *özel kuruluşlar* (örneğin; bankaların emekli sandıkları) tarafından bağlanan emekli aylıkları ile *yabancı ülkelerden* alınan emekli aylıkları hakkında uygulama kabiliyeti vardır.[117]

Uygulamada *«borçluya yurt dışından bağlanmış olan emekli maaşları»*[118]ile *«yabancı Devletten alınan emekli maaşları»*[119]da, İİK. mad. 83

170/3 ve 4 ile 68a/son Maddelerine İlişkin Değerlendirme (Bankacılar Der. 2008, S: 67, s: 111 vd.) – YAVAŞ, M. agm.,s: 98 vd.– KARANFİL, K. 28.2.2009 Tarihli Değişiklikleri de Kapsayan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Işığında Sağlık Sigortası Kanunu Işığında Maaş Haczi (Terazi Huk. Der. Mayıs/2009, s: 71-80) – KARANFİL, K. Sosyal Güvenlik Yasasındaki Değişiklik Sonrasında Yenilenen Yargıtay'ın Yeni Uygulamaları Işığında «Emekli Aylıklarının Haczi, Karşılaşılan Sorular ve Çözüm Yolları» (Terazi Huk. Der. Nisan/2010, s: 83 vd.) – AKKAYA, T. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Bu Kanunda 5754 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Cebri İcra Hukukundaki Güncel Gelişmeler (Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, 2009, s: 15 vd.) – ASLAN, E. Emekli Maaşının Haczi (Erzincan Bar. Der. Mayıs/2015, s: 15 vd.) – AKKAYA, T. İcra Memurunun Haczedilmezlik Kurallarını Kendiliğinden Dikkate Alıp Alamayacağı Sorunu (Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2010, C: 2, s: 858 vd.)

114 KARANFİL, K. agm. s: 86 vd.

115 KARANFİL, K. agm. s: 88 (Terazi Der. Nisan/2010) – AKKAYA, T. agm. s: 858, 863 – ASLAN, E. agm. s: 16 – AKKAYA, T. agm. s: 24

116 AŞIK, İ. Borçlu ve Ailesinin Yaşamı İçin Gerekli Mal ve Alacakların Haczedilmezliği, Bu Kurallarda Değişiklik İhtiyacı (BahçeşehirÜnv. Huk. Fak. Der. 2011, C: 7, S. 87-88, s: 62)

117 KURU, B. El Kitabı, s: 522

118 Bknz: Dipn. 50

119 Bknz: 12. HD. 23.03.2007 T. 2752/5620; 30.11.2006 T. 19354/22594

kapsamında değerlendirilmekte ve bunların -«tamamı» değil- 1/4'ü haczedilmektedir.[120]

5510 sayılı Kanunun 93. maddesinde öngörülmüş olan *«haczedilmezlik kuralı»*nın istisnaları nelerdir?

Kanunun 93'üncü maddesinin açık hükmünden anlaşılacağı üzere, gelir, aylık ve ödeneklerin haciz yasağının üç istisnası bulunmaktadır. *Birincisi,* aynı Kanunun 88'inci maddesinden kaynaklanan (prim borcu vs.) alacaklar; *ikincisi* nafaka borcundan kaynaklanan alacaklardır. Buradaki nafakanın, eş ve çocuklara verilen iştirak-tedbir veya yoksulluk nafakası olabileceği gibi Medeni Kanunun 364'üncü maddesinde düzenlenen yakın hısıma verilecek nafakayı da kapsayacağı aşikârdır. *Üçüncü istisna* ise borçlunun muvafakatidir.[121]

Ayrıca belirtelim ki; *«6183 sayılı Kanun uyarınca vergi borcundan dolayı borçlunun emekli maaşına konulan haczin kaldırılıp kaldırılmayacağına vergi mahkemesi»* karar verir...[122]

Yüksek mahkeme emekli maaşları'nın haczi konusunda;

√ *«Borçlunun yabancı ülkeden aldığı emekli maaşın tamamının haczedilebileceğini»*[123] (**Not:** Yüksek mahkeme[124] daha sonra bu görüşünden dönmüştür...)

√ *«Borçlu, takibin kesinleşmesinden sonra emekli maaşından kesinti yapılmasına muvafakat verdiğine ilişkin beyanda bulunduğundan, beyanın veriliş tarihi itibari ile muvafakatın geçerli olduğunu»*[125]

√ *«5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. maddesi uyarınca, emekli maaşları üzerine nafaka alacakları dışında haciz konulamayacağı, davacının emekli maaşı hesabı üzerine bankaca konulan tedbirin kaldırılmasına karar verileceğini»*[126]

√ *«Davacının, bankanın başlatmış olduğu takibe ilişkin olarak emekli maaşının haczine 6 yıl boyunca sessiz kalarak, kabul ettikten sonra bu süre boyunca yaptığı ödemeleri geri istemesinin hakkın kötüye kul-*

120 MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku,2013, C: 1, s: 664

121 KARANFİL, K. agm. s: 85

122 Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 31690/12579; 29.04.2010 T. 28675/10833

123 Bknz: 12. HD. 27.4.2004 T. 6224/10389; 4.3.2002 T. 3067/4381; 31.3.2002 T. 1106/1776

124 Yabancı ülkeden alınan emekli maaşının 1/4'ünün haczedilebileceğine ilişkin olarak bknz: 12. HD. 15.2.2011 T. 20145/663; 19.12.2011 T. 10622/29413; 10.5.2011 T. 28219/9159

125 Bknz: 12. HD. 16.02.2015 T. 28359/2785

126 Bknz: 11. HD. 13.02.2015 T. 1259/1918

lanılması niteliğinde olduğu ve iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayacağını»[127]

√ *«Mahkemece, borçlunun emekli maaşında haciz bulunup bulunmadığı Sosyal Güvenlik Kurumundan sorularak, haczin kaldırılmasına yönelik şikayetle ilgili karar verilmesinin gerekeceğini»*[128]

√ *«Borçlunun muvafakati bulunmadıkça, 5510 s. K. göre alınan gelir, aylık ve ödeneklerin nafaka borçları dışında haczi mümkün olmayıp bu konudaki şikayetin süreye tâbi olmadığı, bu konudaki şikayetin süresiz yapılabileceğini»*[129]

√ *«Yurtdışından alınan emekli maaşının tamamının haczini engelleyen özel bir yasa hükmü bulunmadığından bahisle, yurtdışı emekli maaşlarının tamamının haczedilebileceğine dair içtihatları bulunmakta ise de,*[130] *Yargıtay HGK.'nun önüne gelen benzer bir konuda verdiğini kararından sonra bu görüş değiştirilerek yurtdışından bağlanan emekli maaşlarının, İİK'nin 83. maddesi kapsamında değerlendirilmeye başlanılmış olduğundan borçlunun emekli maaşına İİK'nin 83. maddesi çerçevesinde maaşın 1/4'ünden az olmamak üzere haciz konulması gerekeceğini»*[131]

√ *«Emekli maaşına konulan haciz için şikayetin bir süreye tabi tutulmadığı, kesinti her ay yapıldığından, son maaş kesintisi gözetilerek yeniden şikayet hakkının doğacağının tabii olduğunu»*[132]

√ *«Borçlunun ileride doğması muhtemel emekli ikramiyesinin tamamının haczedilebileceğini»*[133]

√ *«Borçlunun emekli sandığından alacağı emekli ikramiyesinin tamamının haczedilebileceğini»*[134]

√ *«506 s. K.'nun geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklarca bağlanan aylıkların 5510 s. K.'nun 93/1. maddesi uyarınca haczinin*

127 Bknz: 13. HD. 26.01.2015 T. 9623/1259

128 Bknz: 12. HD. 10.06.2014 T. 14791/16896

129 Bknz: 12. HD. 05.06.2014 T. 13978/16445

130 Bknz: 12. HD. 27.04.2004 T. 6224/10389; 04.03.2002 T. 3067/4381; 31.01.2002 T. 1106/1176

131 Bknz: 12. HD. 03.06.2014 T. 13254/16075; 22.01.2013 T. 26084/1444; 19.12.2011 T. 10622/29413; 10.5.2011 T. 28219/9159; 15.02.2011 T. 20145/663; 07.10.2010 T. 9512/22499; 27.04.2010 T. 29423/10511; 20.04.2010 T. 28011/9586; 05.04.2010 T. 26582/8064; 18.03.2010 T. 20285/1995; 14.12.2009 T. 16599/24931; HGK. 10.06.2009 T. 12-166/254; 12. HD. 01.02.2008 T. 23151/1783 vb.

132 Bknz: 12. HD. 03.06.2014 T. 13315/16018

133 Bknz: 12. HD. 02.06.2014 T. 14023/15731

134 Bknz: 12. HD. 28.04.2014 T. 10174/12432; 03.11.2009 T. 13272/21323

mümkün olmayacağı, ancak geçici 20. madde kapsamında kurulmayan sandıklardan alınan maaşların ise haczinin mümkün olacağını»[135]

√ *«506 sayılı Kanunun geçici 20. madde kapsamında kurulan sandıklarca bağlanan aylıkların 5510 sayılı Yasa'nın 93/1. maddesi uyarınca haczinin mümkün olmadığı, ancak 506 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca kurulmuş olan sandıklardan alınan maaşların ise haczinin mümkün olduğu, borçlunun maaş aldığı vakıf sandıklarının statüleri incelenerek haczedilmezlikşikayeti hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini»*[136]

√ *«Emekli maaşına konulan haczin kaldırılması için yapılan şikayette borçlunun emekli maaşında haciz bulunup bulunmadığı Sosyal Güvenlik Kurumundan sorularak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»*[137]

√ *«Ücret hacizlerinde, müstakbel alacakların haczedilebileceği açıkça kabul edildiğinden (İİK. mad. 83, 355, 356.); borçlunun çalıştığı kurumdan ileride emekli olması halinde alacağı emekli ikramiyesine haciz konulmasında bir usulsüzlük bulunmadığını»*[138]

√ *«Birikmiş nafaka borcundan dolayı emekli maaşının ancak ¼'ünün haczedilebileceğini»*[139]

√ *«Birikmiş nafakanın adi alacak vasfında olmayıp, nafaka alacağı için emekli maaşı üzerine haciz konulabileceği, alacaklı vekili tarafından aylık maaşın 1/4'ünün haczinin talep edildiği, bu haliyle istemde yasa ve usule aykırı bir yönün bulunmadığını»*[140]

√ *«Nafaka alacağının adi alacak olmadığı ve davalının emekli maaşına haciz konulabileceği, birikmiş nafaka alacağı için genel nitelikteki düzenleme olan İİK'nin 83.maddesinin uygulanmasının zorunlu olduğunu»*[141]

√ *«Borçlu ve ailesinin geçimi için zorunlu olan miktar tespit edildikten sonra kalan kısmın haczinin mümkün olacağı ve bu miktarın maaşın 1/4 ünden az olamayacağı aynı zamanda doğması muhtemel emekli ikramiyesine de haciz konulabileceğini»*[142]

√ *«Emekli maaşına konulan haciz için şikayetin bir süreye tabi tu-*

135 Bknz: 12. HD. 04.03.2014 T. 3136/6023
136 Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 1521/4425
137 Bknz: 12. HD. 10.02.2014 T. 618/3263
138 Bknz: 8. HD. 25.11.2013 T. 11206/17582
139 Bknz: 8. HD. 23.09.2013 T. 14404/12866
140 Bknz: 8. HD. 23.09.2013 T. 12316/12863
141 Bknz: 8. HD. 12.09.2013 T. 7840/11778
142 Bknz. 8. HD. 09.09.2013 T. 5989/14480

tulmadığı, kesinti her ay yapıldığından, son maaş kesintisi gözetilerek yeniden şikayet hakkının doğacağının tabii olduğunu»[143]

√ *«Mahkemece, borçlunun muvafakati olmaksızın haciz konulduğu ve şikayet tarihi itibariyle yasa'nın yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesi uyarınca şikayetin kabulü ile emekli maaşına uygulanan haczin kaldırılmasına karar verilmesinin gerekeceğini»*[144]

√ *«Borçlunun icra takibinin kesinleşmişinden sonraki muvafakatına dayanılarak emekli maaşının haczedilebileceğini»*[145]

√ *«Emekli maaşının nafaka borçları için haczedilebilmesi mümkün olduğundan, mahkemece cari aylık nafakanın, borçlunun almakta olduğu emekli maaşından her ay tamamen kesildikten sonra, İİK. mad. 83 uyarınca geri kalan kısımdan ne kadarının borçlu ve ailesi efradının geçimleri için gerekli olduğu tesbit edilmek suretiyle ve dörtte birinden aşağı olmamak kaydıyla birikmiş nafaka alacağı için haczinin mümkün bulunduğunu»*[146]

√ *«Şikayetçinin dilekçesinde belirttiği emekli maaşından yapılan kesintinin asgari hadde çekilmesi talebinden, kesintinin ¼'e indirilmesini istediğinin kabulü gerekeceğini»*[147]

√ *«Borçlunun bu muvafakati takibin kesinleşmesinden sonra olmakla 5510 sayılı yasanın 93. maddesine uygun ise de muvafakatin yapıldığı tarihte borçlu emekli maaşı almadığından ve buna göre henüz doğmamış bir haktan muvafakat söz konusu olamayacağından, anılan muvafakatin geçersiz olduğunu»*[148]

√ *«506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklarca bağlanan aylıkların borçlunun Sosyal Güvenlik Kurumundan ayrıca bir emekli maaşı aldığı da tespit edilmediği takdirde, 5510 s. K. mad. 93/1 uyarınca haczinin mümkün olduğunu, 506 s. K. mad. 128 uyarınca kurulmuş olan sandıklardan alınan maaşların ise haczinin mümkün olduğu, bu durumda İİK'nin 83. maddesi hükmü uyarınca, borçluya sözü edilen yardım sandığı vakfından bağlanan iradın, borçlunun ve ailesinin geçinmeleri için icra müdürlüğünce lüzumlu olarak*

143 Bknz: 12. HD. 24.06.2013 T. 15273/23461
144 Bknz: 12. HD. 20.06.2013 T. 15716/23213
145 Bknz: 12. HD. 06.06.2013 T. 12643/21093
146 Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. 34040/8402
147 Bknz: 12. HD. 22.01.2013 T. 26084/1444
148 Bknz: 12. HD. 04.12.2012 T. 18385/36281

takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra kalan bölümü haczedilebileceğini, bu miktarın 1/4'den az olamayacağını»[149]

√ *«Borçlunun takibin kesinleşmesinden önce emekli maaşının haczine muvafakat ettiği, bu durumda şikayetin kabulü ile emekli maaşı üzerine konan haczin kaldırılmasına karar verilmesinin gerekeceğini»*[150]

√ *«Mahkemece borçlunun maaşını almakta olduğu Vakfın senedinde haczedilmezliğe ilişkin özel hüküm olup olmadığı araştırılıp, özel hüküm mevcut ise bu gelirin haczedilemeyeceği, buna ilişkin hüküm yok ise, İİK'nin 83. maddesi hükmünün uygulanmasının gerektiği, ayrıca SGK'dan emekli maaşı alıp almadığı da tespit edilip, emekli aylığı almakta ise sözü edilen gelirin tamamının haczedilebileceğini»*[151]

√ *«506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklarca bağlanan aylıkların 5510 sayılı Yasa'nın 93/1. maddesi uyarınca haczi mümkün olmayıp, 506 sayılı Kanun'un 128. maddesi gereğince kurulmuş olan sandıklardan alınan maaşların ise İİK'nin 83. maddesi uyarınca 1/4'ten aşağı olmamak üzere kısmen haczinin mümkün olduğu; dolayısıyla borçlunun maaşını aldığı vakıf sandığının statüsü incelenerek, haczedilmezlikşikayeti hakkında karar verilmesi gerekeceğini»*[152]

√ *«5754 sayılı Yasanın 56. maddesi ile değişik 5510 sayılı Yasanın 93.maddesine göre sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödeneklerinin nafaka borcu için haczedilemeyeceğini»*[153]

√ *«5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 1, 2 ve 4. maddelerine göre 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olanların bu kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının a,b,c bendi kapsamında sigortalı olarak kabul edileceğinin belirtildiği dikkate alındığında, emekli sandığından emekli maaşı alanlara da 5510 sayılı Yasa'nın, maaşın haczedilemeyeceğine ilişkin 93.maddesi hükmünün uygulanması gerekeceğini»*[154]

√ *«Borçlunun Bağkur'dan almakta olduğu emekli maaşına, borçlunun muvafakati olmaksızın haciz konulduğu dikkate alındığında,*

149 Bknz: 12. HD. 04.12.2012 T. 18437/36086
150 Bknz: 12. HD. 31.10.2012 T. 13462/30838
151 Bknz: 12. HD. 28.06.2012 T. 5490/23059
152 Bknz: 12. HD. 07.06.2012 T. 3681/19788
153 Bknz: 12. HD. 09.05.2012 T. 27141/16032
154 Bknz: 12. HD. 24.04.2012 T. 9439/13518

5838 sayılı Yasa'nın 32/2-b maddesi ile değişik 5510 sayılı Kanun'un 93.maddesi uyarınca şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceğini»[155]

√ *«Kanunun sistematiği içinde Sosyal Sigortalar Kurumunun yüklendiği görevleri ve sağladıkları hakları yerine getirmek üzere kuruldukları için, sosyal güvenlik hukukunun temel ilkelerinin bu sandıklar için de geçerli olduğunun kabulü gerekeceğinden 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklarca bağlanan aylıkların 5510 sayılı Yasanın 93/1. maddesi uyarınca haczinin mümkün olmadığını»*[156]

√ *«5838 sayılı Kanunun 32. maddesi ile 5510 sayılı S.G.K.nun 93/1. maddesinde yapılan değişiklikle icra müdürüne, bu kurumdan alınan emekli maaşlarının haczi talep edildiği zaman, anılan yasa gereği resen haciz talebini reddetme hak ve yetkisinin tanınmış olduğu, bu yasa hükmüne rağmen takibin kesinleşmesinden sonra, borçlunun lehine olan yasa hükmünden feragat ile muvafakat vermesi halinde (haciz tarihinden önce veya sonra olması koşulu aranmaksızın), icra müdürünün alacaklının haciz istemini uygulamak zorunda olduğunu»*[157]

√ *«Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur, Sosyal Güvenlik Kurumu olarak tek çatı altında birleştirildiklerinden, bu kurumlardan alınan maaşların haczedilemeyeceğini»*[158]

√ *«Borçlunun Sosyal Güvenlik Kurumundan aldığı emekli maaşına konulan haciz kaldırıldıktan sonra 'önceki kesintilerin geri alınması' isteminin borçlu tarafından genel mahkemede açılacak istirdat davasına konu edilmesi gerekeceğini» (önceki kesintilerin İİK'nin 361. maddesinin uygulanması suretiyle icra müdürlüğünce alacaklıdan geri istenemeyeceğini)*[159]

√ *«5510 sayılı Yasa'ya göre haczi yasak olan emekli maaşı üzerine haciz konulmasına borçlu tarafından muvafakat edildikten sonra, icra müdürlüğünce uygulanan haciz işleminde yasaya aykırılık bulunmadığını»*[160]

---

155 Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 27015/11892

156 Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. 27312/11490

157 Bknz: 12. HD. 16.12.2011 T. 21061/29075

158 Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 11268/29298

159 Bknz: 12. HD. 25.11.2011 T. 12949/24579; 05.07.2010 T. 6320/17746; 20.04.2010 T. 28611/9674; 04.03.2010 T. 22904/4973; 19.02.2010 T. 22622/3794; 16.02.2010 T. 21284/3250; 12.01.2010 T. 18695/354; 11.01.2010 T. 29291/37; 24.11.2009 T. 15392/23527; 03.11.2009 T. 12714/21425; 22.10.2009 T. 11238/20155; 19.10.2009 T. 11498/19545; 13.10.2009 T. 8320/16340; 10.07.2009 T. 8097/15425; 07.07.2009 T. 6658/15073; 07.07.2009 T. 7096/14989; 26.05.2009 T. 3542/11120 vb.

160 Bknz: 12. HD. 02.11.2011 T. 6170/21213

√ *«Yardım sandığı vakıflarından bağlanan iradın (maaşın) haczedilebilip edilemeyeceğinin, vakıf sandığının statüsü incelenerek belirlenmesi gerekeceğini»*[161]

√ *«5510 s. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. maddesi uyarınca 1.10.2008 tarihinden itibaren, 'sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödeneklerinin borçlunun muvafakati bulunmadıkça nafaka borçları dışında' haczedilemeyeceğini»*[162]

√ *«5510 s. Kanununu 93. maddesindeki sosyal güvenlik kurumundan alınan gelir, aylık ve ödeneklerin borçlunun muvafakati bulunmadıkça, nafaka borçları dışında haczedilemeyeceğine ilişkin düzenlemenin kamu düzeni ile ilgili olduğu ve bu konuda yapılacak haczedilmezlikşikayetinin herhangi bir süreye bağlı bulunmadığını»*[163]

√ *«6183 s. Kanun uyarınca vergi borcundan dolayı borçlunun emekli maaşına konulan haciz 'idari işlem' niteliğinde bulunduğundan, emekli maaşına konulan haczin kaldırılıp kaldırılmayacağı konusundaki uyuşmazlığı çözümlemenin vergi mahkemelerinin görevine girdiğini»*[164]

√ *«Borçlunun ileride doğacağı kuvvetle muhtemel olan 'emekli ikramiyesi'nin haczine yasal bir engel bulunmadığını»*[165]

√ *«Yardım sandığı vakıflarından bağlanan iradın (maaşın) haczedilebilip edilemeyeceğinin, vakıf sandığının statüsü incelenerek belirlenmesi gerekeceğini»*[166]

---

161 Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 32874/14732; 02.06.2011 T. 30243/11473; 05.05.2011 T. 27279/8399; 22.02.2011 T. 21195/1386

162 Bknz: 12. HD. 30.06.2011 T. 14589/13827; 06.06.2011 T. 31001/11764; 02.11.2010 T. 12536/25496; 28.10.2010 T. 11868/25306; 28.10.2010 T. 12405/25127; 26.10.2010 T. 11395/24775; 25.10.2010 T. 10694/23588; 14.10.2010 T. 10054/23314; 14.10.2010 T. 10485/23368; 21.09.2010 T. 7663/20617; 21.09.2010 T. 7551/20540; 20.07.2010 T. 6513/19793; 13.07.2010 T. 7392/19166; 13.07.2010 T. 15920/18972; 08.07.2010 T. 5411/18485;06.07.2010 T. 5791/17937; 05.07.2010 T. 5575/17670; 29.06.2010 T. 4783/17083; 17.06.2010 T. 3112/15565; 10.06.2010 T. 2608/14776; 08.06.2010 T. 12892/14269; 08.06.2010 T. 1939/14376; 08.06.2010 T. 2624/14389; 03.06.2010 T. 1407/13755; 01.06.2010 T. 1916/13497; 01.06.2010 T. 1778/13555; 11.05.2010 T. 30256/11830; 10.05.2010 T. 134/11661; 10.05.2010 T. 145/11656; 06.05.2010 T. 29394/11571; 04.05.2010 T. 29649/11100; 03.05.2010 T. 29950/10889; 29.04.2010 T. 28658/10815; 29.04.2010 T. 28667/10807; 20.04.2010 T. 28263/9655; 13.04.2010 T. 27365/8914; 13.04.2010 T. 27368/8913; 08.04.2010 T. 26974/8570; 08.04.2010 T. 26794/8426; 25.03.2010 T. 24893/6892

163 Bknz: 12. HD. 26.06.2011 T. 32486/13452; 09.05.2011 T. 27984/8759; 24.06.2010 T. 4886/16447; 17.06.2010 T. 2978/15497; 03.06.2010 T. 1407/13755; 12. CGK. 15.04.2010 T. 8227/9410; 12. HD. 18.01.2010 T. 19478/735; 15.12.2009 T. 17020/25077; 10.11.2009 T. 13996/22019; 03.11.2009 T. 12697/21468; 29.09.2009 T. 8695/17278

164 Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 31690/12579

165 Bknz: 12. HD. 01.04.2011 T. 26273/5262

166 Bknz: 12. HD. 22.02.2011 T. 20992/1513

√ *«5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. maddesinin -17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Yasa'nın 56. maddesiyle değiştirilen- birinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığını»*[167]

√ *«5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93. maddesinde düzenlenmiş bulunan 'emekli maaşlarına haczedilemeyeceğine' ilişkin düzenlemenin, kamu düzeni ile ilgili olduğu ve bu nedenle de bir süreye tabi bulunmadığını»*[168]

√ *«Üzerine haciz konulan borçlunun banka hesabının 'emekli maaşı hesabı' olup olmadığının, bankaya sorularak alınacak cevaba göre şikayetin çözümlenmesi gerekeceğini»*[169]

√ *«İİK'nin 83. maddesi gereğince kısmen haczi mümkün olan maaş ve ücretin en az ¼'ünün haczedilebileceğini»*[170]

√ *«Emekli maaşı üzerine bir takip dosyasından konulan haciz nedeniyle, bu dosya borcu bittikten sonra bir başka dosyadan konulan haciz nedeniyle kesinti yapılabileceğini»*[171]

√ *«Takip konusu, işleyen aylık nafaka alacağının tamamı için, borçlunun maaşının haciz edilebileceğini»*[172]

√ *«Çeşitli özel emeklilik sandıklarından (vakıflarından) bağlanan emekli maaşlarının haczedilemeyeceği konusunda özel bir hüküm bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»*[173]

---

167 Bknz: Anayasa Mahkemesi, 06.01.2011 T. 19/4

168 Bknz: 12. HD. 09.05.2011 T. 27984/8759

169 Bknz: 12. HD. 27.09.2011 T. 1388/16746

170 Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 21839/4786

171 Bknz: 12. HD. 28.02.2011 T. 21943/1977

172 Bknz: 12. HD. 22.09.2011 T. 937/16359

173 Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 8150/25850; 21.11.2011 T. 6418/23042; 31.10.2011 T. 4521/20829; 28.06.2011 T. 6820/13515; 23.06.2011 T. 31653/12943; 26.05.2011 T. 29790/10714; 03.03.2011 T. 21676/2495; 11.11.2010 T. 13302/26753; 21.10.2010 T. 11482/24279; 11.10.2010 T. 10592/22818; 27.03.2007 T. 2988/5967; 03.06.2010 T. 1519/13801; 01.06.2010 T. 1201/13375; 06.05.2010 T. 29889/11388; 15.04.2010 T. 28150/9242; 11.03.2010 T. 23054/5752; 11.03.2010 T. 23069/5770; 14.01.2010 T. 18561/621; 14.01.2010 T. 18585/436; 19.11.2009 T. 14027/23159; 05.11.2009 T. 6972/21741; 19.12.2008 T. 19075/22567; 24.11.2008 T. 16840/21082; 23.09.2008 T. 15863/16119; 02.06.2008 T. 8643/11267; 25.02.2008 T. 462/3341; 09.03.2006 T. 1478/4877; 05.03.2007 T. 1455/3914; 07.07.2011 T. 32874/14732; 28.06.2011 T. 6820/13515; 02.06.2011 T. 30243/11473; 26.05.2011 T. 29790/10714; 05.05.2011 T. 27279/8399; 22.02.2011 T. 21195/1386; 22.02.2011 T. 20992/1513

√ *«Borçlu tarafından bu kanuna göre haczi yasak olan emekli maaşı üzerine haciz konulmasına muvafakat edildikten sonra, icra müdürlüğünce uygulanan haciz işlemi anılan yasa hükmü karşısında geçerli olup, bu düzenlemenin İİK'nin 83/a maddesi karşısında özel hüküm sayılacağı ve öncelikle tatbik edileceğini»*[174]

√ *«Mal beyan dilekçesinde emekli maaşının belirtilmesinin, emekli maaşı üzerine haciz için muvafakat verildiği anlamına gelmeyeceğini»*[175]

√ *«5510 s. Kanunun 93. maddesindeki haczedilmezlik kuralından, 1.10.2008 tarihinden itibaren, Bağkur, SSK ve Emekli Sandığı ayrımı yapılmaksızın tüm emeklilerin yararlanabileceğini»*[176]

√ *«İcra mahkemesine başvurarak 'emekli maaşının tamamı üzerine konulan haczin kaldırılarak ¼'ü üzerindeki haczin devamını' istemiş olan borçlunun bu talebi ile bağlı olan hakimin 'emekli maaşı üzerindeki haczin tamamen kaldırılmasına' karar veremeyeceğini»*[177]

√ *«İcra dosyasında emekli maaşından usulsüz kesilen bedelin ödenmesine ilişkin uyuşmazlığın kesintinin yapıldığı icra dairesinin bulunduğu icra mahkemesince çözümlenmesi gerekeceğini»*[178]

√ *«506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklarca bağlanan aylıkların -5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 93/1. maddesi uyarınca- haczedilemeyeceği; buna karşın aynı kanunun 128. maddesi ile kurulmuş olan Sandıklardan alınan maaşların ise haczedilebileceğini»*[179]

√ *«6183 s. Kanun uyarınca vergi borcundan dolayı borçlunun emekli maaşına konulan haciz 'idari işlem' niteliğinde bulunduğundan, emekli maaşına konulan haczin kaldırılıp kaldırılmayacağı konusundaki uyuşmazlığı çözümlemenin vergi mahkemelerinin görevine girdiğini»*[180]

√ *«Borçlunun almakta olduğu emekli aylığından önce hükmedilmiş olan cari aylık nafakanın tamamı kesildikten sonra, geri kalan kısmından ne kadarının borçlu ve ailesinin geçimi için gerekli olduğu tespit edilerek, ¼'ünden aşağı olmamak üzere birikmiş nafaka alacağından dolayı kesinti yapılması gerekeceğini»*[181]

---

174 Bknz: 12. HD. 26.10.2010 T. 12066/24719
175 Bknz: 12. HD. 14.10.2010 T. 10054/23314
176 Bknz: 12. HD. 07.10.2010 T. 9767/22544
177 Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. 9138/22203
178 Bknz: 12. HD. 16.07.2010 T. 7272/19808
179 Bknz: 12. HD. 24.06.2010 T. 4120/16441
180 Bknz: 12. HD. 29.04.2010 T. 28675/10833
181 Bknz: 12. HD. 20.04.2010 T. 28617/9671

√ *«5510 s. SGKK'nın kapsamındaki haczedilmezlikşikayetlerinin, şikayetin yapıldığı tarih esas alınarak sonuçlandırılması gerekeceğini»*[182]

√ *«Borçlunun Emekli Sandığı'ndan alacağı emeklilik tazminatının -bu tazminat 'maaş' ve 'ücret' niteliğinde bulunmadığından- hakkında İİK'nin 83. maddesinin uygulanmayacağı, borcundan dolayı borçlunun emeklilik tazminatının tamamının haczedilebileceğini»*[183]

√ *«Borçlunun emekli sandığından alacağı emekli ikramiyesinin tamamının haczedilebileceğini»*[184]

√ *«5510 s. Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununu 93/1. maddesinin icra müdürüne, bu kurumdan alınan emekli maaşlarının haczi talep edildiği zaman re'sen haciz talebini reddetme hak ve yetkisini tanımış olduğu; ancak, takibin kesinleşmesinden sonra borçlunun, lehine olan bu hükümden feragat ederek 'haciz tarihinden önce veya sonra' maaşına haciz konulmasına muvafakat edebileceğini»*[185]

√ *«Borçlunun SSK.'dan almakta olduğu emekli maaşına konul haczin kaldırılmasına dair karar yasaya uygun ise de; şikayetten önce yapılan kesintilerin de iadesi için genel mahkemede açılacak istirdat davasında hüküm alınmasının zorunlu olduğunu»*[186]

√ *«Milletvekillerinin almakta oldukları emekli maaşlarının, muvafakatları bulunmadıkça nafaka borçları dışında haczedilemeyeceklerini»*[187]

√ *«Emekli Sandığından emekli maaşı alanlara da 5510 sayılı yasanın maaşın haczedilemeyeceğine ilişkin 93. madde hükmünün uygulanması gerekeceğini»*[188]

√ *«Nafaka borcundan dolayı borçlunun SGK Başkanlığı'ndan almakta olduğu emekli maaşının haczedilebileceğini»*[189]

√ *«T. İş Bankası AŞ. Mensupları Emekli Sandığı Vakfı senedindeki hüküm uyarınca 'vakıf tarafından bağlanacak emeklilik, malullük, dul ve yetim aylıkları ile sürekli iş göremezlik geliri veya ödenecek toptan ödemelerin haczedilemeyeceği' öngörülmüş olduğundan, borçlunun adı*

---

182 Bknz: 12. HD. 20.04.2010 T. 8293/9766; 17.11.2009 T. 15524/22877
183 Bknz: 12. HD. 13.04.2010 T. 27431/8870
184 Bknz: 12. HD. 23.02.2010 T. 2308/4023
185 Bknz: 12. HD. 18.02.2010 T. 21529/3652
186 Bknz: 12. HD. 11.01.2010 T. 29291/37
187 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 23419/21953
188 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 13919/22035
189 Bknz: 12. HD. 10.11.2009 T. 13426/22154

geçen vakıftan aldığı maaşı üzerine konulan haczin kaldırılması gerekeceğini»[190]

√ *«T. İş Bankası AŞ. Mensupları Emekli Sandığı Vakfı tarafından bağlanacak emeklilik, malüllük, dulve yetim aylıkları ile sürekli iş göremezlik gelirleri veya yapılacak toptan ödemelerin haczedilemeyeceklerini»*[191]

√ *«5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 93/1. maddesi uyarınca; sigortalılar ve hak sahiplerine bağlanan gelir, aylık ve ödeneklerin nafaka borçları dışında haczedilemeyeceklerinden, borçlunun 'SSK emekli maaşı üzerine konulan haczin kaldırılması'na yönelik şikayetinin kabulü gerekeceğini»*[192]

√ *«Son içtihatlar doğrultusunda (5510 sayılı Yasanın 93. maddesinin uygulanmasına paralel olarak) emekli sandığı emekli maaşının haczedilemeyeceğine ilişkin şikayetlerin süreye tabi olmadığını»*[193]

√ *« 'SSK emekli maaşının ¼ nün haczine' karar vermiş olan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine, haczedilmezlikşikayetinin bildirilmesi gerekeceğini»*[194]

√ *«506 s. Kanunun 121. maddesi gereğince SSK' dan alınan gelir ve aylıklar nafaka borçları dışında haczedilmezken 5510 s. Kanunun 93. maddesinde yapılan yeni düzenleme ile haczedilmezlik konusunda bir değişiklik yapılmamış olduğunu»*[195]

√ *«506 s. Kanunun 121. maddesi gereğince SSK'dan alınan gelir ve aylıklar nafaka borçları dışında haczedilmezken 5510 s. Kanunun 93. maddesinde yapılan yeni düzenleme ile haczedilmezlik konusunda bir değişiklik yapılmamış olduğunu»*[196]

√ *«İhtiyati haciz sırasında borçlunun haciz baskısı altında emekli maaşının tamamının haczine muvafakat etmesi geçerli olmadığından maaşın tamamına konulan haczin kaldırılması talebi üzerine borçlunun hacze muvafakat ettiği gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu»*[197]

---

190 Bknz: 12. HD. 05.11.2009 T. 13317/21605
191 Bknz: 12. HD. 28.10.2009 T. 12388/20795
192 Bknz: 12. HD. 06.10.2009 T. 17673/18213
193 Bknz: 12. HD. 29.09.2009 T. 8695/17278
194 Bknz: 12. HD. 28.05.2009 T. 3074/11365
195 Bknz: 12. HD. 09.03.2009 T. 25390/4867; 05.03.2009 T. 24819/4634
196 Bknz: 12. HD. 19.02.2009 T. 23592/3307
197 Bknz: 12. HD. 17.03.2008 T. 2887/5136

√ *«İşçinin emekli maaşı haczedilemez ise de bu hususun haciz tarihinden sonra borçlunun şikayeti halinde göz önünde bulundurulabileceğini»*[198]

√ *«Ak Bank AŞ. Mensupları Derneği Tekaüt Sandığı Vakfı'nın (ve Garanti Bankası Emekli Sandığı Vakfı'nın) vakıf senedinde 506 s. Kanunun 121. maddesine atıf bulunması halinde bu vakıftan emekli maaşı alan borçlunun bu maaşının haczedilemeyeceği, eğer atıf yok ise bu vakıftan bağlanan maaşın tamamına haciz konulabileceği, ancak bunun için borçlunun SSK' dan maaş alıp almadığının da tespit edilmesi gerekeceğini»*[199]

√ *«Ak Bank AŞ. Mensupları Derneği Tekaüt Sandığı Vakfı'nın (ve Garanti Bankası Emekli Sandığı Vakfı'nın) vakıf senedinde 506 s. Kanunun 121. maddesine atıf bulunması halinde bu vakıftan emekli maaşı alan borçlunun bu maaşının haczedilemeyeceği, eğer atıf yok ise bu vakıftan bağlanan maaşın tamamına haciz konulabileceği, ancak bunun için borçlunun SSK' dan maaş alıp almadığının da tespit edilmesi gerekeceğinini»*[200]

√ *«Şekerbank Sosyal Sigorta Vakfı statüsünde 506 s. Kanunun 121. maddesine atıf bulunmaması nedeniyle bu vakıftan bağlanan emekli maaşının tamamı için haczedilmezlik şikayetinde bulunulamayacağı, fakat borçlunun bankadaki hesabına emekli maaşı dışında, başka paranın yatması halinde, bunların tamamının haczedilebileceğini»*[201]

√ *«Bağ-Kur Kanunu uyarınca bağlanmış olan aylıkların nafaka borcu dışında haciz edilmesi halinde, borçlunun süresiz şikayet yoluyla haczin kaldırılmasını sağlayabileceğini»*[202]

√ *«Borçlunun 'SSK'dan aldığı emekli aylığının nafaka alacağı dışında haciz edilemeyeceği'ne ilişkin şikayetinin kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle bir süreye bağlı olmadığını»*[203]

√ *«Çeşitli özel emeklilik sandıklarından (vakıflarından) bağlanan emekli maaşlarının haczedilemeyeceği konusunda özel bir hüküm bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»*[204]

---

198 Bknz: 12. HD. 25.02.2008 T. 381/3278
199 Bknz: 12. HD. 30.11.2007 T. 19577/22566
200 Bknz: 12. HD. 07.03.2006 T. 1608/4569
201 Bknz: 12. HD. 18.10.2005 T. 14047/20178
202 Bknz: 12. HD. 08.04.2005 T. 3980/7620
203 Bknz: 12. HD. 04.02.2005 T. 24851/1823
204 Bknz: 12. HD. 24.02.2004 T. 27192/3998; 04.04.2003 T. 4053/7327; 04.02.2003 T.

√ *«İcra mahkemesince 'üçüncü kişinin SSK'dan aldığı emekli maaşına konulan haczin kaldırılmasına' karar verilmiş olması halinde, bu kişinin sözü geçen icra mahkemesi kararını icra dairesine ibraz ederek, maaşından kesilen paranın geri verilmesini İİK'nin 361. maddesine göre sağlayabileceğini»*[205]

√ *«Alacaklının nafaka alacağından ötürü borçlunun aldığı emekli maaşı üzerine haciz koydurabileceğini»*[206]

√ *«Emekli sandığınca ödenecek -aile ve çocuk yardımı, yakacak zammı gibi- sosyal yardım zamlarının haczedilemeyeceğini, ancak borçtan mesuliyetleri halinde mirasçıların bu türden olmayan dul ve yetim maaşları üzerine, İİK. 83 uyarınca haciz konulabileceğini»*[207]

√ *«506 sayılı Kanun'un 121. maddesindeki emredici hüküm uyarınca, daha önce borçlunun emekli aylıklarının haczedilip kesinti yapılıyor olmasının, sonraki aşamalarda borçlunun şikayet hakkını engellemeyeceği»*[208]

√ *«Alacaklının nafaka alacağından ötürü borçlunun aldığı emekli maaşı üzerine haciz koydurabileceğini»*[209]

√ *«Kara Kuvvetleri Komutanlığı'ndan emekli olan borçluya ödenecek olan ikramiyenin haczine bir engel bulunmadığını»*[210]

√ *«Çeşitli özel emeklilik sandıklarından (vakıflarından) bağlanan emekli maaşlarının haczedilemeyeceği konusunda özel bir hüküm bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»*[211]

√ *«Belçika İş Kazaları Kanunu gereğince sosyal yardımlar ve iş kazaları fonundan yapılan sosyal yardımların -506 sayılı Kanun'un 121. maddesi ile aynı amaca yönelik olması nedeniyle- haciz edilemeyeceğini»*[212]

√ *«Emekli Sandığı aidatının haciz edilebileceğini»*[213]

belirtmiştir.

8905/2144; 15.02.2000 T. 1329/2338

205 Bknz: 12. HD. 30.10.2003 T. 17025/21128

206 Bknz: 12. HD. 14.03.2003 T. 2360/5223

207 Bknz: 12. HD. 08.05.2008 T. 7187/9720; 28.2.2002 T. 3181/3965

208 Bknz: 12. HD. 05.05.1999 T. 5077/5765

209 Bknz: 12. HD. 16.10.1997 T. 9784/10927

210 Bknz: 12. HD. 20.05.1997 T. 5493/5821

211 Bknz: 12. HD. 14.11.1996 T. 14271/14365

212 Bknz: 12. HD. 28.04.1987 T. 8929/5777

213 Bknz: İİD. 22.02.1954 T. 860/953

f) Sigortalar,

g) Emekli Sandıkları tarafından bağlanan iradlar,

h) İlâma dayanmayan nafakalar: Borçlunun *«ilâma dayanarak»* aldığı nafakalar hiç haczedilemediği halde, *«ilâma dayanmayarak»* aldığı nafakalar kısmen haczedilebilir. Çünkü, ilâma dayanan nafaka, gerçekte borçlunun geçimi için zorunlu olan gereksinmeler dikkate alınarak takdir olunmuştur. Bu nedenle, mahkemece takdir olunan bu paranın mutlaka alacaklının eline geçmesi şarttır.

«Haciz edilememe» ayrıcalığı sadece işlemekte olan nafakalar için mi geçerlidir, yoksa birikmiş (işlemiş) nafakalar da bu ayrıcalıktan yararlanırlar mı? **Doktrinde**[214]*«bu ayrıcalıktan sadece işlemekte olan nafakaların yararlanacağı, çünkü, nafaka alacaklısı için korunmaya diğer miktarın, onun güncel geçimini sağlayan para yani işlemekte olan nafaka olduğu, buna karşın birikmiş nafakanın âdi olacak niteliğinde olduğu, herhangi bir ilamlı alacak gibi, özel olarak korunması için bir neden olmadığı»* ileri sürülmüş olmasına rağmen, önce[215] bu doğrultuda içtihatta bulunmuş olan **yüksek mahkeme** -daha yeni tarihli bir kararında- *«birikmiş nafakanın dahi haciz edilemeyeceğini»*[216] belirtmiştir.

Maddede geçen *«ilâma dayanmayan nafaka»*ile, Borçlar Kanunu'nun 507. (şimdi; TBK'nun 670.) maddesinde olduğu gibi, bir sözleşme gereğince borçlunun almakta olduğu nafakalar kastedilmiştir.[217]

II- Yukarıda sayılanlardan, *«borçlu ve ailesinin geçinmeleri için gerekli olan miktar»* çıkarıldıktan sonra kalan para -*«bunların dörtte birinden az olmamak üzere»*-[218] haczedilebilir.

*«Borçlu ve ailesinin geçimi için gerekli miktar»*ın saptanmasında; borçlunun aile durumu, kendisinin ve ailesinin sağlık durumu -ancak hemen belirtelim ki, doktor, ilâç ve benzerleri için yapılan fazla giderlerin, ücreti haczedilemeyen kısmının hesaplanmasında gözönünde tutulabil-

214 ERGENAKON, Y. Türk Medeni Hukukunda Yardım Nafakaları, 1966, s: 36 – KALELİ, Ş. Nafaka Davaları (Yar. D. 4/1-2, s: 116) – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 192

215 Bknz: İİD. 22.1.1951 T. 916/10128

216 Bknz: 12. HD. 9.7.2002 T. 14311/15013

217 Bknz: HİGM. 24.9.1941 T.1663/9538 s: «İİK.'nun 83. maddesindeki 'ilâma müstenid olmayan nafakalar, tâbiriile, Borçlar Kanununun 507. maddesinde olduğu gibi, 'mukaveleye müstenidnafaka'lar kastedilmiş ve kısmen haczi caiz görülmüştür. İlâma müstenid nafakalar, esasen zaruri addedilen miktara tekabül ettiğinden, bunlar haczedilemez»

218 Bu hüküm: «Ancak, haczolunacak miktar, bunların dörtte birinden fazla olamaz» şeklinde değiştirilmek istenmişse, bu öneri yasalaşamamıştır (Bknz: YILMAZ, E. Hacze Âdi İştirak AHFM. 1973/1-4, s: 294, dipn. 71)

mesi için, bunların borçlu tarafından kanıtlanması gerekir[219] kira giderleri[220] dikkate alınır.

İcra memuru, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için gerekli miktarı, doğrudan doğruya kendisi belirleyebileceği gibi, bunun için bilirkişiye de başvurabilir.[221] İcra memurunun bu konudaki kararına karşı borçlunun ve ailesinin icra mahkemesine şikâyet hakkı vardır.

Önemi nedeniyle hemen belirtelim ki, az önce belirttiğimiz hususlar tamamen teorik kalmaktadır. Çünkü, uygulamada; «*maaş ve ücretler*»in sadece 1/4'i haczedilmekte ve bununla yetinilerek, hiçbir zaman maaş ve ücretin 1/4'inden fazlası haczedilmemektedir. Böylece, İİK. mad. 83/II, c: I hükmü, amacına aykırı olarak ve borçluların yararına, alacaklıların zararına «dar» bir uygulama alanı bulmaktadır.

Buradaki «aile» kavramı -İİK. mad. 82'de olduğu gibi- geniş olarak yorumlamak gerekir.[222]

III- Maddede açıkça öngörüldüğü gibi, belirtilen «*maaş ve ücretler*»in dörtte birinin herhalde haczedilmesi gerekir. Buna göre, icra memuru, «*maaş ve ücretin dörtte birini*» herhalde haczedecek fakat, haczedeceği ücretin üst sınırını saptarken yani dörtte birden fazla haciz yapmak isterse, borçlu ve ailesinin gereksinmelerini gözönünde bulunduracaktır.[223] Halbuki İsviçre'de, haciz edilecek miktar tamamen icra memurunun takdirine bırakılmıştır. Yani, borçlu ve ailesinin geçimi için, bunların tamamına gereksinmeleri varsa, maaş ve ücretin tamamı da haczedilmeyebilir.[224]

Maddenin öngördüğü «*aylık ücretlerin en az dörtte birinin mutlaka haczedilmesi*»ne ilişkin hükmün «*fazla sert olduğu, âdil olmadığı*»[225] belirtilmiştir. Götürü olarak, 1/4'nin haczi, geliri az, ailesi kalabalık, görevi nedeniyle özel giderler yapmak zorunda olan borçluyu fazla güç durumda bıraktığı halde, geliri yüksek, özel giderleri az olan borçlu için ise çok rahat bir ortam yaratacağı ifade edilmiştir.[226]

219 Bknz: Basel-Stadt Tetkik Mercii Kararı; 29.7.1965 T. BISchK. 1966/6, s: 178 (Naklen; ÜSTÜNDAĞ,S. age. s: 190, dipn. 584)

220 Bknz: Bunderesgericht, 19.12.1961 BISchK. 1963/3, s: 87 (Naklen ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 190, dipn. 585)

221 Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 32967/7593; 1.3.2002 T. 2834/4303; 10.2.2000 T. 929/2049; 1.10.1999 T. 10172/11433

222 KURU, B. Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AHFM. 1962/1-4, s: 320)

223 KURU, B. agm. s: 320

224 POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 372 – ANSAY, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s: 111.

225 ANSAY, S. Ş. age. s: 111

226 BELGESAY, M. R. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi,1954, s: 235

IV- Maddede yer alan «*ücretlerin en az dörtte birinin haczedilmesi*» gerektiğine ilişkin olan hükmü; İş Kanunu'nun 35[227] ve Deniz İş Kanunu'nun 32.[228]maddeleri ile birlikte yorumlanmak gerekir.

İş Kanunu'nun ve Deniz İş Kanunu'nun bu hükümleri; ücretin 3/4'ünün «*herhalde işçinin eline geçmesi ve geçimi kendisine düşenlerin ihtiyaçlarına harcamasını sağlamak üzere konulmuş*» bulunmaktadır.[229] Bu hükümler kamu düzeni ile ilgilidir.

V- Borçlunun maaş ve ücretine; «*nafaka alacağı*»ndan dolayı haciz koydurulursa; nafaka miktarı, mahkemece borçlu ve nafaka alacaklısının geçinmeleri gözönünde tutularak saptanmış olduğundan ve esasen, nafaka alacaklısının, borçlunun maaşından ve ücretinden yararlanma, pay alma hakkı da bulunduğundan; «*işlemekte olan*» nafaka miktarının tamamı için, borçlunun maaş ve ücreti haczedilebilir. Borçlunun maaş ve ücreti nafaka alacaklısından önce, başka bir alacaklı tarafından haczedilmişse, ayni gerekçe ile; borçlunun maaş ve ücretinden ilk önce «*işlemekte olan*» nafaka alacağı kesilir ve kalan miktardan borçlu ve ailesinin geçinmeleri için ayrılacak para dışındaki maaş ve ücret üzerine, kalan maaş ve ücretin 1/4'inden az olmamak üzere, ilk haciz koyduran alacaklının haczinin devam etmesine karar verilir.[230] [231] [232]

Eğer borçlunun maaş ve ücretine -çok kez olduğu gibi- hem «*birikmiş (işlemiş)*» ve hem de «*işleyecek*» nafaka alacağı için haciz isteminde bulunulursa, borçlunun maaş ve ücretinden önce «*işleyecek nafaka alacağı*» kesilir maaş ve ücretin kalan bölümünün 1/4'i de «*birikmiş (işlemiş) nafaka alacağı*» için kesilir.[233]

---

227 4857 s. K. mad. 35: «İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır.» – Bknz: 12.HD. 20.9.2011 T. 879/16187

228 854 s. K. mad. 32: «Gemiadamının ücretinin ayda 240 lirası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, gemiadamının bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Bu kayıtlamalar, nafaka borcu alacaklılarının haklarını kaldırmaz.»

229 Bknz: 4. HD. 30.11.1957 T. 2837/7068

230 KURU, B. agm. s: 321 – ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 220 – AKIN, L. agm. s: 350

231 Aynı doğrultuda; Bknz: 12. HD. 28.9.1993 T. 8934/14230; İİD. 13.2.1958 T. 866/821

232 Karş: POSTACIOĞLU, İ. age. s: 373, dipn. 96 (Değerli hocamız ise; «nafaka alacaklarının maaş ve ücretin 3/4'ünden tatmin olunacağını ve 1/4'in ise âdi alacaklılara ayrılması gerekeceği» görüşündedir...)

233 Bknz: 12.HD. 26.03.2013 T. 2201/11339; 11.03.2013 T. 34040/8402; 04.04.2011 T. 21187/5481; 15.02.2011 T. 20139/681; 22.09.2011 T. 937/16359; 16.06.2009 T. 3269/13519; İİD. 25.11.1954 T. 4910/5076

Eğer borçlunun maaş ve ücreti üzerinde daha önce bir başka borcundan dolayı haciz varken, nafaka alacaklısı hem «*işleyecek*» ve hem de «*işlemiş*» nafaka alacağı için haciz isteminde bulunursa; önce borçlunun maaş ve ücreti «*işleyecek nafaka alacağı*» için kesilir, sonra; maaş ve ücretin kalan bölümünün 1/4'i -nafaka alacaklısından önce haciz koydurmuş olan alacaklı için- kesilir ve bu alacaklının alacağı tamamen ödendikten sonra; borçlunun maaş ve ücretinin kalanı 1/4'ü, «*işlemiş nafaka alacağı*» için kesilmeye başlanır.

VI- Borçlunun maaş ve ücreti, bir alacaklısı tarafından «*kısmen*» haczedildikten sonra, ikinci bir alacaklısı, bu maaş ve ücret üzerine haciz koydurursa, sırada önde olan haczin kesintisi bitmeden, ikinci haciz için kesintiye geçilemez. (mad. 83/son cümle).[234] **Yüksek mahkeme** *«borçlunun muvafakatinde 'maaşı üzerinde başka hacizler olsa bile kesinti yapılmasını' kabul etmesi halinde, maaş üzerine 1/4 oranında yeni bir haciz konulabileceğini»*[235]

VII- Maaştan kesinti yapılması, bir icra takip işlemi olmaktan çok, bir muhafaza tedbiri olduğundan, maaş ve ücret haczine sebep olan kararın *Yargıtay'ca bozulması halinde,* haczin kaldırılmaması ancak bir muhafaza işlemi olan maaş ve ücretin kesilmesi'nin durdurulması gerekir.[236]

VIII- 6183 s. Kanun uyarınca vergi borcundan dolayı borçlunun emekli maaşına konulan haciz «idari işlem» niteliğinde bulunduğundan, «emekli maaşına konulan haczin kaldırılıp kaldırılmayacağı» konusundaki uyuşmazlığı çözümlemek *vergi mahkemelerinin* görevine girer.[237]

234 Bknz: 12. HD. 04.07.2012 T. 7056/23635; 28.04.2009 T. 1296/9272; 20.10.2008 T. 14605/17826; 7.2.2005 T. 25200/2018, 2.5.1995 T. 6211/6890

235 Bknz: 12. HD. 16.10.2012 T. 9492/29752

236 Bknz: 12. HD. 25.3.2002 T. 4914/6070; 1.7.1969 T. 4058/7212

237 Bknz: 12. HD. 20.06.2011 T. 31690/12579; 29.04.2010 T. 28675/10833

SİGORTALININ İŞ KAZASINDA ÖLMESİ SONUCU EŞ VE ÇOCUKLARIN DESTEK ZARARLARININ SAPTANMASI

Av. Orhan RÜZGAR

I- GİRİŞ

Sigortalılık ve iş kazası ve meslek hastalığı ile ilgili düzenlemeler 5510 sayılı SSGSK'da yer almıştır. Sanayideki ve teknolojideki gelişmelere göre iş kazalarının önlenmesi ve iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için 6331 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuştur. Destekten yoksun kalma ve bedensel zararların neler olduğu da TBK'nın 53,54 ve 55 inci maddelerinde açıklanmıştır.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için *sigortalı, hak sahibi, destek ve destek alanlar* hakkında kısaca bilgi verilecektir.[1]

1- Sigortalı

Sigortalı: *"Kısa veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişidir"* (5510 m.3/6).

Bir kişinin sigortalı sayılması için onun çalışmaya başlaması yeterli olup, SGK'ya bildirilip bildirilmemesinin veya adına prim yatırılıp yatırılmamasının önemi yoktur. Yani, işe girişi bildirilmeyen bir işçinin iş kazasında ölmesi halinde onun hak sahibi olan eş ve çocuklarına SGK tarafından her türlü sigorta yardımları yapılacaktır. Ayrıca eş ve çocuklar, iş kazasına neden olan taraftan maddi ve manevi tazminat isteyebileceklerdir.

2- Hak Sahibi

Hak sahibi: *"Sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve baba"*dır (5510 m.3/7). Ancak, eş'in hak sahibi sayılması yani kendisine SGK tarafından gelir bağlanması ve yardım yapılması için Medeni Kanuna göre evlilik birliği oluşması gerekir. Kanun dışı birlikte yaşayan eş' e sigorta yardımları yapılmaz.

1 - Bu dört konu hakkında daha geniş bilgi "Sigortalının İş Kazasında Ölmesi Halinde Anne ve Baba'nın Maddi Tazminat hakları" adlı makalemizde verilmiştir. (İBD, Eylül – Ekim 2015, Cilt 89, Sayı 2015/5, ss. 68-81).

3- Destek

Destek, sağlığında kendisinden destek alanlara kısmen veya tamamen ayni, maddi veya hizmet şeklinde yardım yapan veya ileride bu yardımları yapacak olan kişidir. İş kazasında ölen sigortalı, eş ve çocukları, anne ve babası ve destek verdiği diğer kişiler için destektir. Destek ile destek alanlar arasında mirasçılık ya da akrabalık ilişkisi aranmaz.

4- Destek Alanlar

Desteğin ölümü halinde onun ayni, maddi veya hizmet şeklinde yaptığı yardımlardan yoksun kalanlar veya ileride kalacak olanlar destek alanlar olarak adlandırılır. Destek ile destek alan arasında mirasçılık ya da akrabalık ilişkisi aranmaz. Mirasın reddi destek zararı istenmesine engel değildir.[2]

II- SİGORTALININ ÖLÜMÜ HALİNDE TAZMİNAT HESABINDA DİKKATE AINACAK UNSURLAR

Sigortalının iş kazası sonucu ölmesi sonucu onun desteğinden yoksun kalanların zararlarının saptanmasında, maddi tazminat hesabında dikkate alınacak unsurlar şunlardır:

-Ölen sigortalının kaza tarihinden sonra geri kalan ömür süresi.

-Ölen sigortalının geliri.

-Destekten yoksun kalan eş'in kaza tarihinden sonra geri kalan destek süresi.

-Destekten yoksun kalan eşin evlenme olasılığı.

-Destek alan çocukların destek süreleri.

-Destek alan eş ve çocukların destek payları.

-Ölen sigortalı ve kazaya neden olan tarafın kusur dereceleri.

Aşağıda bunlar sırasıyla incelenecektir.

1- Ölen Sigortalıda Dikkate Alınacak Unsurlar

a- Ölen Sigortalının Geri Kalan Ömür Süresi

Ölen sigortalının, kendisinden destek alanlara ne kadar süre destek yardımı yapacağının tespiti için ölüm tarihinden sonra geri kalan ömür süresinin bilinmesi gerekmektedir. Bugün için geri kalan ömür süresinin tespitinde, iş kazalarından doğan maddi ve manevi tazminat davalarının inceleme makamı olan Yargıtay 21 inci Hukuk Dairesi ile,SGK tarafından açılan rücu davalarının inceleme makamı olan Yargıtay 10. Hukuk

2 YHGK, 18.04.2007 t., E:2007/4-222-K:2007/222, YKD, Eylül 2007, ss. 1642-1648.

Dairesi içtihatları arasında görüş ayrılığı vardır. Yargıtay 21 inci H.D. si uygulamasında, geri kalan ömür süresinin tespitinde 1931 tarihli P.M.F. (PopulationMasculine et Feminine) tablosu kullanılmaktadır. Bu tabloya ortalama ömür tablosu da denilmektedir. Yargıtay 10 ncu H.D. si uygulamasında iseTRH 2010 tablosu kullanılmaktadır. [3]

Yine, bugünkü uygulamada erkek sigortalıların faal çalışma süresinin 60 yaşına kadar ve kadın sigortalıların faal çalışma süresinin de 58 yaşına kadar devam edeceği ve bundan sonra emekli yaşantısının başlayacağı kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre P.M.F. Tablosundan geri kalan ömür süresi şu şekilde tespit edilmektedir: Sigortalının doğum tarihine göre ölüm tarihindeki yaşı hesaplanarak tablo'nun "yaş" sütunundan geri kalan ömür süresi bulunmaktadır. Biraz önce belirtildiği gibi, erkek sigortalı için, bu sürenin 60 yaşına kadar ve kadın sigortalı için 58 yaşına kadar geçecek olan bölümü fiili çalışma süresi olup geri kalan süre ise emekli devresidir. Bu tablonun bir bölümünü aşağıya alarak daha ayrıntılı açıklama yapalım:

Yaş	Geri kalan ortalama ömür süresi
40	29 yıl 8 ay 26 gün
41	28 yıl 8 ay 26 gün
42	27 yıl 11 ay 17 gün
43	27 yıl 2 ay 6 gün
44	26 yıl 4 ay 25 gün.

Şimdi, ölen sigortalının erkek ve kaza tarihinde 40 yaşında olduğunu varsayalım. Yukarıda görüldüğü gibi, bu sigortalının geri kalan ömrü 30 (29 yıl 8 ay 29 gün) yıldır.[4] Faal çalışma süresinin 60 yaş'a kadar olduğukabul edildiğinden, bu sürenin 60 yaşına kadar geçecek olan (60-40) 20 yılı faal çalışma devresi ve (30-20) 10 yılı da emekli devresidir. Yani, eğer bu sigortalı iş kazası sonucu ölmeseydi, geri kalan 30 yıllık ömür süresinin 20 yıllık faal çalışma devresi ve 10 yılda emekli devresinde kendisinden destek alanlara yardım edecekti.

---

3 Bu tablonun değerlendirilmesi için Bkz. Rüzgar, O. SGK Rücu Davalarında İşveren ve Üçüncü kişilerin sorumluluğu,YDün, Sayı 224, Ağustos 2014, ss.15-27.

4 "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşverenin, Üçüncü Kişilerin ve Sigortalıların Sorumluluğu ile Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında Tebliğ"in 9/3 üncü maddesinde, altı ay ve daha fazla yıl kesirlerinin tam yıl sayılacağı öngörülmüştür. (Resmi Gazete tarihi:28.09.2008, sayı:27011).

Kazada ölen sigortalı kadın ve 40 yaşında ise, geri kalan ömür süresi 30 yıl olduğundan, kendisinden destek alanlara 58 yaşına kadar yani (58-40) 18 yıl fiili çalışma süresinde ve (30-18) 12 yılda emekli devresinde destek olacaktı.

b- Ölen Sigortalının Geliri

Destek zararlarının hesaplanmasında ölen sigortalının gelirinin bilinmesi önemli bir unsurdur. Zararın ölüm tarihinde doğduğu kabul edildiğinden, sigortalının bu tarihteki geliri esas alınacaktır. Eğer, bu konuda açılan tazminat davasında sigortalının geliri konusunda taraflar arasında uyuşmazlık varsa, sigortalının yaptığı işe ve konumuna uygun gerçek gelirinin ne olabileceği mahkeme tarafından araştırılacaktır. Nitekim Yargıtay 21 inci H.D.si:

(…) Kazalının vasıflı bir işçi olduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Vasıflı bir işçinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği de açıktır. (…) Yapılacak iş, maddi tazminat davası bakımından kazalı işçinin, inşaat kalıpçı ustası olduğu ve bu nitelikteki bir işçinin asgari ücret ile çalışmayacağı kabul edilerek, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile başkaca ilgili meslek kuruluşu var ise bilinen devrede sigortalının alabileceği ücretleri buralardan da sormak, yine benzer işyerlerinde çalışan ve emsal işi yapanların ücretlerini araştırmak ve böylelikle işçinin gerçek ücretini belirlemek, belirlenen bu gerçek ücretle işçinin tazminatını yeniden hesaplamak (….).[5]

Gerektiği hükmünü vermiştir.

Ancak, kendi adına ve hesabına çalışan sigortalıların gerçek ücretlerinin tespitinde, ticari işletmenin geliri esas alınmayacak, desteğin yani ölen sigortalınınbu işletmeye bedensel ve yönetsel olarak katkısı esas alınacaktır. Nitekim Yargıtay:

Davacıların murisi M.K. kamuoyunda hızlı tren kazası olarak da bilinen kaza sonrasında vefat etmiş, mahkemece davacıların talep edebilecekleri maddi tazminat miktarının belirlenmesinde, murisin işlettiği ticarethanenin yıllık kazancı esas alınmıştır. Oysa ticari alanda çalışan bir kişinin destek hesabında, o işletmenin geliri değil, desteğin bedensel ve yönetsel alandaki becerisinin bu işletmeye katkısı esas alınmalıdır. Kişinin yerine başkasınınçalıştırılması olanağı söz konusu ise,

5 Y.21.H.D., 10.11.2014 t., E:2014/19957-K:2014/23225, YDün, Sayı 230, Şubat 2015, ss.160-162.

ona ödenmesi gereken ücret ve eklentileri davacı mirasçıların zararını oluşturacaktır(….).[6]

Hükmünü vermiştir.

2- Destekten Yoksun Kalan Eşte Dikkate Alınacak Unsurlar

a- Destek Süresi

Destek süresinin saptanmasında genel olarak ölenin bakım gücünün ve destek alanın da bakım ihtiyacının bulunması gerekir. İşte, destek zararının hesaplamasında bu iki sürenin yani bakım gücü süresinin ve ihtiyaç süresinin saptanması çok önemlidir. Destek olanın ölümü ile bakım gücü biteceğinden destek süresi de bitmektedir. Yani destek süresi, destek olanın muhtemel ömür süresi kadardır. Ancak, eğer destekten yoksun kalanın kendi yaşam süresi boyunca destek alacağı biliniyor veya bilinebilecekse, bu durumda destekten yoksun kalanın destek süresi kendi yaşam süresi kadardır. Nitekim,Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop da; Normal olarak bakım gücünün sonunun bakım ihtiyacının da sonu olduğunu, ancak bazı durumlarda bakım ihtiyacının devam edeceği sürenin zararın hesaplanmasında dikkate alınacağını, eğer desteğini kaybeden kişinin hayatı boyunca ihtiyaç içinde bulunacağı kabul edilebiliyorsa destek süresinin buna göre belirleneceğini, belirtmişlerdir.[7] Oğuzman/Öz tarafından da; Yardımın devam edeceği süre bakımından bir yandan ölenin yardım sağlayacağı süre ve diğer yandan da davacının destek ihtiyacının devam edeceği sürenin tespit edilmesi gerektiği ve bu destek ihtiyacı süresinin en çok davacının muhtemel ömür süresi kadar olduğu belirtilmiştir.[8] Yargıtay da, bakım gücünün ölen kişide aranan ve bakım ihtiyacının ise destekten yoksun kalan da aranan bir olgu olduğunu, bunlardan hangisi daha sonra sona eriyorsa destek süresinin sonunun da bu tarih olacağını hükme bağlamıştır.[9]

Bu kısa bilgilendirmeden sonra resmi nikahlı eş ve nikahsız eşlerin destek sürelerinin açıklanmasına geçiyoruz.

---

6 Y.11.H.D., 15.09.2008 t., E:2008/7957-K:2008/9937, İBD, Mart-Nisan 2015, sayı 2015/2, ss.642-644. Aynı doğrultuda Y.17.H.D. de "Ticari bir alanda çalışan kişinin tazminatına esas alınacak geliri, işletmenin geliri değil, kişinin bedensel ve yönetsel alandaki faaliyeti sonucunda elde ettiği gelirdir." Hükmünü vermiştir. (Y.17.H.D., 15.06.2010 t., E:2010/2799-K:2010/5563, YDün, sayı 182, Şubat 2011, ss.127-128.

7 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop. Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, ss. 638-640.

8 Oğuzman/Öz. S.78.

9 Y.15.H.D. 29.12.1975 t., E:1975/4543-K:1975/5216, YKD, 1976 sayı 5, ss. 721-723. Y.15.H.D. 08.03.1976 t., E:1975/5524-K:1976/966, YKD, 1977, sayı 7, ss. 977-979.

aa- Resmi Nikahlı Eş

Aralarında Medeni Kanuna göre evlilik birliği kurulan eş resmi nikahlıeşdir. Resmi nikahlı eş aynı zamanda *"hak sahibi"*dir. Hak sahibi olduğu için, eşinin iş kazasında ölümü halinde kendisine SGK tarafından gelir bağlanacak ve ayrıca cenaze yardımı da yapılacaktır.

Maddi tazminatın saptanmasında asıl olan, genel olarak kabul edildiği gibi, destek alanın ölümden önceki durumunun aynen devam etmesinin sağlanmasıdır. Daha açık deyimle, ölüm sonucunda destekten yoksun kalanların hangi yardımlardan ne kadar süre yoksun kaldıklarıdır. Bir Yargıtay HGK'lı kararında bu durum şöyle ifade edilmiştir:

Davacıların zararı, destek ölmeseydi bulunacakları ekonomik sosyal durum ile desteğin ölümünden sonra bulundukları durum arasındaki farktan ibarettir.[10]

Buna göre, eğer sigortalı ölmeseydi sağ kalan eş'in mal varlığının hangi durumda olacağının yani ne gibi yardımları ne kadar süre alacağının saptanması çok önemlidir. Bu durumda, destek süresinin saptanmasında önemli olan, sağ kalan eş ne kadar süre yardım yani destek alacaktı, ihtiyaç süresi ne kadar devam edecekti? Bunun için de, kendisinin ölen eşinden dolayı yaralanacağı destek yardımlarının neler olduğunun ve bunların ne kadar süre devam edeceğinin saptanması gerekecektir. Buna göre, eğer sigortalı eş ölmeseydi sağ kalan eş' in ne gibi yardımları ne kadar süre alacağını yani hangi yardımlardan ne kadar süre yoksun kaldığını görelim :

- Ölen sigortalının, kaza yani ölüm tarihinden emekli olacağı tarihe kadar fiili çalışma süresinde elde ettiği gelirden ayrılan pay kadar,
- Fiili çalışma süresi sonundan yani emekli olduğu tarihten ölüm tarihine kadar olan emekli devresinde, emekli aylığından kendisine ayrılan pay kadar,
- Sigortalı eşinin emeklilik devresinin sonunda yani ölümü tarihinden sonra, kendi ölüm tarihine kadar, kendisine bağlanacak olan ölüm aylığından (5510 m.20, m.34),

Yararlanacaktı.

Eşinin iş kazasında ölümü ile bu yardımlardan yoksun kaldığı açıkça bellidir.

10 Y.H.G.K., 30.11.2005 t., E:2005/4-648-K:2005/691, YKD, Mayıs 2006, ss. 701-706.

Bu durumu PMF Tablosu ile daha ayrıntılı olarak açıklayalım: Sigortalı iş kazasında öldüğü tarihte 43 yaşında olsun. Geri kalan ömrü 27 yıl olduğundan, sağ kalan eşine önce 60 yaşına kadar olan 17 yıllık fiili çalışma süresinde ve bundan sonraki 10 yılda da emekli devresinde destek olacaktı. Eğer sağ kalan eş' in yaşı kendisinden küçük ise yani kendisinden daha fazla yaşayacak ise geri kalan süre için ölüm aylığı bağlanacağından yine destek devam etmektedir. Örneğin, sağ kalan eş kaza tarihinde 40 yaşında ise, geri kalan ömrü 30 yıl olduğundan, ölen eşinden 3 yıl fazla yaşayacaktır. Bu durumda, destek süresi şöyledir:

- Kaza (ölüm) tarihinden ölen sigortalı eşin emekli olduğu tarihe kadar 17 yıl,
- Kazaya uğrayan sigortalının emekli devresi olan 10 yıl,
- Geri kalan 3 yılda kendisine bağlanacak olan ölüm aylığı süresi,

Olmak üzere toplam 30 yıldır.

Bu durumu aşağıdaki tabloda daha net olarak görelim:

	Ölen sigortalı	Sağ kalan eş
Kaza t.deki yaşı	43	40
Geri kalan ömrü	27 yıl	30 yıl
Fiili çalışma süresi	17 yıl	17 yıl
Emekli devresi	10 yıl	10 yıl
Emekli sonrası	……..	3 yıl

Görüldüğü gibi, bu gibi durumlarda destek süresi, ölen sigortalının ömür süresi değil, destek alan eşin destek ihtiyacının devam edeceği süredir. Zaten, SGK'da eşin destek ihtiyacının kendi ömür sonuna kadar devam edeceğini kabul ederek bağlanan gelirleri kendi ömür sonuna kadar ödemektedir.Ancak Yargıtayımız, eşin destek süresini ölen sigortalının ömür süresi kadar olduğunu kabul etmektedir. Nitekim Y.10.H.D. si :

(...) Eşin yararlanma süresinin, sigortalının zararlandırıcı olayın vukuu tarihindeki bakiye ömrüne göre aktif dönemle pasif dönemden oluşması gerekmesine rağmen (....).[11]

11 Y.10.H.D. 13.06.1995 t., E:1995/5092-K:1995/5427, özel arşiv.

Y.21.H.D. de: "*Hak sahibi eşin destek süresinin ölen işçinin bakiye ömrü ile sınırlı*" olacağına hükmetmiştir.[12]

Destek alan eş'in evlenmesi durumunda destekten çıkacağından, destek zararı hesabı sigortalı eş'in ölüm tarihi ile evlenme tarihi arasındaki süre için yapılacaktır. Eğer eş, tazminat davası devam ederken evlenirse destek zararı, yine kaza tarihi ile evlenme tarihi arasındaki süre için hesaplanacaktır. Sonradan boşanması bu sonucu değiştirmeyecektir. Eş evlendiğinde, SGK tarafından bağlanan gelir de kesilmektedir. Nitekim Yargıtay da bu konuyu açıklamıştır:

Davacı eş dava tarihinden sonra 04.04.2009 tarihinde evlenmiş ve rapor tarihinden sonra 11.03.2010 tarihinde boşanmıştır. Eşi öldükten sonra yeniden evlenen davacı eşin destek gereksinimi evlendiği gün sona erdiğinden, destekten yoksun kalma tazminatının evlendiği güne kadar hesaplanması gerekir. Sonradan boşanmış olması desteğin yeniden devam edeceği anlamına gelmez.[13]

Destek alan eşin davadan önce veya sonra ölmesi durumunda da destek zararı, sigortalı eşin ölüm tarihi ile destek alan eşin ölüm tarihi arasındaki süre için hesaplanacaktır.

Mirasın reddinin tazminat istenmesine engel olmadığını tekrarlayalım.[14]

bb- Resmi Nikahsız Eş

Daha önce belirttiğimiz gibi, destek zararı istenebilmesi için destek olanla destek alan arasında mirasçılık, akrabalık gibi ilişkiler aranmaz. Bu bakımdan, aralarında Medeni Kanuna göre evlilik birliği olmayan bir sigortalının ölümü halinde, onun nikahsızeşi de destek zararı isteyebilecektir. Ancak, bu durumda erkekle kadının birlikte geçici bir süre yaşamaları değil, devamlı olarak yaşayıp yaşamayacaklarının saptanması önem kazanmaktadır. Örneğin, birlikte yaşayan erkek ve kadın'ın çocukları da olmuşsa, bu durum onların ileride resmen de evleneceklerinin gerçek bir kanıtıdır. Yargıtay uygulaması da öteden beri bu yöndedir. Nitekim Yargıtay:

12 Y.21.H.D. 20.010.2003 t., E:2003/7880-K:2003/8130, özel arşiv. Aynı doğrultuda Y.21.H.D. 08.05.2006 t. E:2006/2450-K:2006/4755: "Kuşkusuz, açıklanan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde hak sahibi eşin ve çocuklarının destek süresinin işçini bakiye ömrü ile sınırlı olacağı gerçeği ortadadır." (Legal İSGHD 2006, sayı 12, 22.1549-1552). "Gerçek zarar hesaplanması yönteminde, hak sahibi eşin bakiye ömür süresi daha uzun olsa bile, destek süresi, işçinin bakiye ömrü ile sınırlıdır." Y.10.H.D. 301.01.2014 t. E:2013/6664-K:2014/1762. (Özel arşiv).

13 Y.4.H.D., 19.03.2012 t., E:2012/349-K:2012/4342, YDün, sayı 202, Ekim 2012, ss.98-99.

14 Bkz. Dip Not 2' deki karar.

(...) (M) ölenin birlikte yaşadığı metresidir. Bu ilişkiden çocukları doğmuştur. (...) Ancak davacı (M) bazı yerlerde özellikle köylerde uygulanmakta olan gelenek gereği, ölümden sonra kalan erkek kardeşle karı koca gibi yaşamaya başlamıştır. Çünkü Anadolu'nun birçok yerlerinde herhalde mirasın dağılmaması davacı [amacı] ile, bazıları ölen erkek kardeşlerinin karıları ile evlenme geleneğini uygulamakta ve sürdürmektedirler. Birlikte yaşadığı ikincikişide, ölenin kardeşi olduğuna göre miras bırakanın ölümünden başlayarak evlenme gününe kadar da tam maddi tazminat isteyebilir.[15]

Hükmünü vermiştir.

Aşağıdaki Yargıtay kararları da bu konuyu açıklamaktadır:

Y.9.H.D:

Medeni Kanun uyarınca evlilik birliği kurulmasa dahi fiili evlilik birliğinde de destekten yoksunluk istenebilir. Bu nedenle iş kazası sonucu ölen işçinin nikahsız eşi davacı Kiraz için de gerçekleşecek olan maddi ve manevi tazminata karar vermek gerekirken kanuni varis olmadığından bahisle buna ait isteklerin reddi isabetsiz olup (....).[16]

Y.10.H.D:

Borçlar Yasa'sının 45. maddesinin son fıkrasında [yeni TBK m.53/c] ölüm sonunda diğer kimseler ölenin yardımından yoksun kaldıkları takdirde, onların bu zararının da tazmini gerekeceği esası benimsenmiştir. Bu hükmün uygulanmasında aranması gereken unsur, ölen ile davacı arasında eylemli bir yardımın varlığıdır. Ölen ile davacılar arasında mirasçılık durumunun aranmasında yasal zorunluk yoktur. Bu açıdan, ölenin sağlığında destek olduğu evlilik dışı eşin de destekten sayılmasında yasalara aykırı bir yön bulunmamaktadır.[17]

Bu konuda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi uygulaması da aynı yöndedir:

Davada önem kazanan hususlardan birisi, davacı .....'ın müteveffa ile medeni nikahla evli bulunmaması yüzünden desteğini kaybetmiş sayılıp sayılmayacağıdır. Dosya içeriğinde mevcut vukuatlı aile nüfus kayıt örneğinde, davacı çocuk ..... Müteveffanın nüfusunda kayıtlıdır. Bir diğer deyişle davacı çocuğun babası, olay nedeniyle yaşamını yitiren ..... ' dir. Aynı nüfus kaydında davacı çocuğun anası

15 Y.4.H.D.25.05.1976 t., E:1976/5263-K:1976/5405, YKD, Sayı 5, Mayıs 1978, ss.699-707.
16 Y.9.H.D. 08.03.1984 t., E:1330-K:2509, Karahasan 1996, s. 708.
17 Y.10.H.D. 03.03.1978 t., E:79-K:1545, Karahasan 1976, s. 713.

olarak "……." yazılıdır. Davacı …… ile müteveffanın birliktelikleri ve bu müşterek yaşamlarından davacı çocukları ……' Dünya'ya geldiği nüfus kaydı ile kanıtlanmıştır. Davacı ……. müteveffa ile medeni nikahla evli olmasa da, onunla olan müşterek yaşamlarından davacı çocuk ……..doğduğuna ve bu çocuk babanın nüfusuna anası "Saadet" adıyla kaydedildiğine göre, fiili yaşamın ileride medeni nikahla evliliğe dönüşeceği iddiasının içtenlik taşıdığını ve evliliğin ileride mutlak gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir. Medeni Kanun gereği evlilik bağı kurulmamış olsa bile karı koca diye birleşen, bu amaç ve duygu ile yaşamlarını sürdürenkadın için, bakım edimini yerine getiren erkek destek sayılmalıdır (….).[18]

Yargıtay, sigortalı eşinin ölümünden sonra evli olan başka bir erkekle birlikte yaşayan kadının da tazminat isteyebileceğine karar vermiştir.[19]

b- Destekten Yoksun Kalan Eşin Evlenme Olasılığı

Biraz önce belirtildiği gibi, destekten yoksun kalan eş evlendiği takdirde destekten çıkmış olacaktır. Ancak, açılan tazminat davası sırasında evli olmayan eş'in ne zaman evleneceği bilinemeyeceğinden uygun bir evlenme olasılığı oranı kabul edilmesi gerekir. Bu konuda saptanmış kesin bir oran yoktur. Zaten saptanması da zordur. Evlenme olasılığı, sağ kalan eşin erkek ve kadın oluşuna, yaşına, yakışıklı ve güzel olup olmadığına, gelir durumuna, yaptığı işe ve yaşadığı ortama göre değişmektedir. Fakat, günümüzde kadınlarında iş hayatında fazlaca yer alması ve kadın erkek eşitliğinin devamlı gündemde olması, bekar kadın ve erkeklere karşı toplumun bakış açısının olumlu yönde değişmesi gibi nedenlerden dolayı, toplumdaki ne olursa olsun hemen evlenme anlayışı terk edildiğinden, evlenme olasılığı da azalmıştır. Bu bakımdan, evlenme olasılığı oranı saptanırken yukarıda sayılan unsurlar dikkate alınmalıdır. Örneğin; 20 yaşında dul kalan bir kadın' ın evlenme olasılığı çok yüksek gibi görünse de, yukarıda sayılan nedenlerden hemen evlenmek istemeyeceğinden ve istese de hemen evlenemeyeceğinden evlenme ihtimali buna göre saptanmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, evlenme olasılığı (evlenme şansı) nınsaptanmasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılan Tablo' nun esas alınmasını öngörmektedir:

Uygulamada, dul eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde daha çok, hazır tablolardan yararlanılmaktadır. En sık başvurulan İsviçreli HansMoser' in tablosu ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tara-

18 AYİM 2.Daire, 11.03.1998 t., E:1996/354-K:1998/198, Dergi No:13, www.msb.gov.tr/Ayim/Karar. (E.T.30.09.2009).

19 Y.21.H.D., 28.10.2010 t., E:2009/8056-K:2010/10541, YDün, sayı 186, ss. 142-44.

fından kullanılan tablodur. Moser' in tablosu 1940'dan önceye ait olup, günümüz koşullarına ve ülkemiz şartlarına uyduğu söylenemez. Gene, İsviçre kaynaklı Stauffer/Schaetzle tablosu daha yakın tarihli ise de, bu tablonun da Türkiye koşulları dikkate alınarak hazırlanmadığı açıktır. Bu durumda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılan tablonun mevcut koşullarda ülkemiz koşullarına daha çok uyumlu olduğu değerlendirilebilir.

Kaza 01/08/2005 tarihinde meydana gelmiş; dava da 26/08/2005 tarihinde açılmıştır. Davacılardan 1962 doğumlu eş Şennur bu tarihte 43, çocukları ise 13, 7 ve 5 yaşlarındadır. Karar tarihi itibariyle; davacı kadın 49, çocukları 19, 13 ve 11 yaşlarındadır. Dosya kapsamına göre kadının halen evlenmediği ve dul olduğu anlaşılmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılan tabloya göre, 41-50 yaş aralığındaki dul eşin evlenme şansı %2 olup, AYİM uygulamasında 18 yaşından küçük her bir çocuk için evlenme şansından %5 indirim yapılması gerekir. Davacı dul eşin dava tarihindeki yaşı,çocuk sayısı, AYİM tablosu, sosyal ve ekonomik durumu ile ülke ve yöre koşulları dikkate alındığında, yeniden evlenme şansının bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır (….).[20]

Gerek AYİM tarafından kullanılan ve gerekse Moser ve Stauffer/Schaetzle tarafından düzenlenen tablolar, kadın eşin evlenme olasılığı için yapılmıştır. Özellikle ülkemiz koşulları dikkate alındığında, erkeklerin evlenme olasılığının daha yüksek olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, erkekler için böyle bir tablo yapılmamıştır. Bu bakımdan, sağ kalan erkek eş için evlenme olasılığının daha yüksek kabul edilmesi gerekmektedir.

Evlenme olasılığı ile ilgili AYİM tablosu şöyledir:

Kadının yaşı…..	Evlenme şansı
17 - 20 yaş arası	%52
21 - 25 yaş arası	%40
26 - 30 yaş arası	%27
31 - 35 yaş arası	%17
36 - 40 yaş arası	% 9
41 - 50 yaş arası	% 2
51 - 55 yaş arası	% 1

20 Y.H.G.K. 02.02.2011 t., E:2010/4-712-K:2011/4, YDün, sayı 189, Eylül 2011, ss.35-44.

Bu tablodaki oranlardan, 18 yaşından küçük her çocuk için %5 indirim yapılacaktır.

Karşılaştırma yapılabilmesi içinMoser ve Stauffer/Schaetzle tarafından hazırlanan tabloları da aşağıya alalım:[21]

HansMoser' in tablosu:

Kadının yaşı	Evlenme şansı
20 yaşındaki dul kadın	%72
25 " "	% 48
30 " "	%28
35 " "	%17
40 " "	% 9

Stauffer/Schaetzle tablosu:

Kadının yaşı	Evlenme şansı
18 yaşındaki dul kadın	%75
20 " "	%70
25 " "	%40
30 " "	%26
35 " "	%15
40 " "	% 9
45 " "	% 7
50 " "	% 4
55 " "	% 3

Dikkat edilirse, her üç tablo da kadınlar için yapılmıştır. Bunun nedeni, tabloların yapıldığı tarihlerde kadının iş hayatında fazla yer almamasıdır. Aslında tüm Dünya'da tarım işlerinde kadın çalışanların sayısı çok fazladır. Hatta bazı ülke ve yörelerde bu gibi işlerde sadece kadınlar çalışmaktadır. Fakat, tarım işlerinin genel olarak aile ekonomisi içinde

21 GökyaylaK.Emre, s.222, Dip Not 460.

yapılmasından dolayı bu husus dikkati çekmemektedir. Özellikle 1945 yılından sonra sanayi ve teknoloji alandaki hızlı gelişmelerin yanında sosyal ve kültürel alandaki gelişmeler, kadının da iş hayatında büyük ölçüde yer almasını gerektirmiştir.

Bu tabloların hiç birinin bugünün gereksinimlerini karşılamadığını söylemek zorundayız. Bu tür tazminat hesaplamalarında gerçeğe ulaşmak için hem erkekler ve hem de kadınların evlenme olasılıkları için günümüz koşullarına uygun yeni tablolar yapılması gerekmektedir. Örneğin, TÜİK verilerini incelediğimizde, 2011-2015 yılları arasında Türkiye genelinde erkeklerin ortalama ilk evlenme yaşının 26-27 ve kadınların ortalama ilk evlenme yaşının 23-24 yaşları olduğunu görüyoruz. Türkiye'ninbatısından doğusuna hemen hiçbir yörede kadınların 22 yaşın altında evlenmediği görülmektedir.[22]

Nikahsız yaşayan eşlerin ayrılmaları ve yeniden başkaları ile evlenmeleri daha kolay olduğundan bunların evlenme olasılıklarının daha yüksek belirlenmesi gerekir. Nitekim aşağıdaki Yargıtay kararlarında da bu durum vurgulanmıştır:

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının hak sahiplerinden Fadime, sigortalının nikahsız eşi olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, tazminat isteminde bulunanın nikahsız eş olması, yaşı, çocuksuz bulunması ve sosyal durumu nazara alındığında, nikahlı eşe nazaran evlenme olasılığının daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan, nikahsız eş için %17 oranındaki evlenme şansının çok az olduğu ortadadır.[23]

Diğer karar:

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz olan sigortalının eşi Meryem sigortalının nikahsız eşi olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, tazminat isteminde bulunanın nikahsız eş olması, 18 yaşında ve bir çocuklu bulunması ve sosyal durumu nazara alındığında, nikahlı eşe nazaran evlenme olasılığının daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan nikahsız eş için %35 oranındaki evlenme şansının az olduğu ortadadır.

Öte yandan, evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin; desteğin ölümü ile nikahlı eş gibi, yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olma-

22 https/www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=21515.(E.T:28.06.2015).

23 - Y.21.H.D., 21.03.1996 t., E:1996/1504-K:1996/1661. YKD, Cilt 22, sayı 8, Ağustos 1996, ss.1291-1292.

yan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk ederek, kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek, bakım ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi desteğin bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı gözönünde tutularak, Borçlar Kanununun 43. Maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır.[24]

Evlenme olasılığının dikkate alınacağı tarih, kaza ya da ölüm tarihi olmayıp, hesap raporunun düzenlendiği tarihtir.[25]

3- Çocuklarda Dikkate Alınacak Unsurlar

a- Destek Süresi

Genel olarak çocukların destek süresi, destek yardımının başlayacağı tarih ile çalışabilecek yaşa yani kendi yaşam gereksinmelerini karşılayabilecek yaşa gelinceye kadar geçecek olan süredir. Yargıtay uygulamasında son yıllara kadar erkek çocukların destek süresi 18 yaşına kadar, kız çocukların ise köylerde yaşayanlar için 18 ve şehirlerde yaşayanlar için 22 yaşına kadar geçecek olan süre kabul edilmekteydi. Ayrıca kız ve erkek çocuklardan orta öğretimde olanlar için 20 yaşına kadar ve yüksek öğretimde olanlar için de 25 yaşına kadar olan süre destek süresi olarak kabul edilmekteydi. Bunun nedeni de, yürürlükten kalkan 506 sayılı SSK'nun 23 üncü maddesinde ve bugün yürürlükte olan 5510 sayılı SSGSSK'nun 34 üncü maddesinde yer alan çocukların destek sürelerinin Yargıtay tarafından kabulüdür.[26]5510 sayılı Kanun m.34 (506 s.lıK.nun m.23) de çocukların destek süreleri aşağıdaki gibi kabul edilmiştir:

-Öğrenimde olmayanlar için 18 yaşına,

-Lise veya dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşına,

-Yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşına,

Kadardır.

---

24 Y.21.H.D., 08.07.1997 t., E:1997/3331-K:1997/4819. YKD. Cilt 23, sayı 11, ss. 1784-1786.

25 Y.21.H.D. 18.06.2013 t., E:2012/16867-K:2013/12817, www.legalbank.net (E.T.: 28.07.2016).

26 Y.10.H.D. 30.07.2002 t., E:2002/6836-K:2002/6852, (Akyiğit E. Cilt 2, s.1468-1469).(…) Erkek çocukların destekten yararlanma sürelerinin 18, orta öğretim yapması halinde 20, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşla sınırlı olmasına göre (….).Y.10.H.D. 13.05.2002 t., E:2002/3397-K:2002/4339, (Akyiğit E. Cilt 2, s.1407-1408). (…) Kız çocukları yönünden köyde oturmaları halinde 18 yaşına, kentte oturmaları durumunda 22 yaşına kadar destek görecekleri (….).Y.21.H.D. 20.10.2003 t., E:2003/7880-K:2003/8130: (…) Kız çocukları yönünden köyde oturmaları halinde 18 yaşına, kentte oturmaları durumunda 22 yaşına kadar destek görecekleri(….). (Özel arşiv).

Ancak, son yıllarda gerek zorunlu eğitim süresinin uzaması ve gerekse eğitim olanaklarının artması ve kolaylaşması gibi nedenlerden Yargıtay, erkek çocuklar için destek süresinin 20 yaşına kadar, yüksek öğretimde ise 25 yaşına kadar kabul ederek, kız çocuklar için ise Türkiye İstatistik Kurumunca bölgelere göre düzenlenen evlenme yaşı istatistiklerinden yararlanılarak belirlenmesi görüşünü benimsemiştir. Çocuklar için bu destek sürelerinin kabulü gerçeklere daha uygundur.İş kazasında desteğini kaybeden çocukların destek süreleri için kesin bir süre tayin edilmesi zordur. Artık bugün için köy şehir ayırımı neredeyse tamamen ortadan kalkmıştır. Bu bakımdan, çocuğun kız ya da erkek oluşu veya kırsal kesimde veya şehirde yaşaması sonuca etkili değildir. Zira, ulaşım ve iletişim araçlarındaki hızlı gelişme bu ayırımı ortadan kaldırmıştır. Ayrıca, zorunlu eğitimin 12 yıla çıkarılması ve öğrenim kolaylıklarının artması da hemen hemen her çocuğun yüksek öğrenim yapması olasılığını artırmaktadır. Bunun için, bu konuda önemli olan, çocuğun ne zaman kendi yaşamını sağlayabilecek yaşa geleceğinin tespitidir. Nitekim Yargıtay:

Kız çocuklarının evlenme yaşlarının, aile bağlarına, sosyal ve ekonomik durumuna, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına göre değişiklik arz ettiği gözetildiğinde, Türkiye İstatistik Kurumunca bölgelere göre düzenlenen evlenme yaşı istatistiklerinden yararlanılarak belirlenmesi, tazminat hesap ilkelerine daha uygun olacaktır. Erkek çocuklar için, destek süresinin 11.04.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6287 sayılı Kanunla Orta öğretim zorunlu hale geldiğinden , 20 yaşla, yüksek öğretim halinde 25 yaşla sınırlı tutulması gerekir. Ancak çocukların içinde bulundukları koşullara göre, yüksek öğrenim görebileceklerinin kabulünün gerektiği hallerde 25 yaşına kadar destekten yararlandırılmalarının gerekeceği kabul olunmalıdır.[27]

Hükmünü vermiştir.

Esasen Yargıtay daha önce de yani orta öğretimin zorunlu hale gelmediği dönemde de, çocukların yüksek öğretime devam edip edemeyeceklerinin araştırılması gerektiğini belirterek:

Somut olayda davacı çocuklardan G. olay tarihinde 13, H.E. 11, T. 5 yaşında olup halen G. 16 yaşında, H. 14 yaşında T. 8 yaşındadır. Yapılacak iş G. ile H.'nin rapor tarihindeki öğrenim durumlarını tespit etmek, halen orta öğrenime devam ettiklerinin anlaşılması halinde bütün il ve ilçelerde yüksek öğrenim kurumları yaygın bir şekilde bulunduğundan ve yüksek öğrenim yapmaları asıl olduğundan ilerde yüksek

27 Y.10.H.D., 30.01.2014 t., E:2013/6664-K:2014/1762. Özel arşiv.

öğrenim yapacakları varsayılarak G., H., E. ve T.'nin 25 yaşını dolduracakları tarihe kadar desteklerinin kabulü ile orta öğrenimlerinin son bulduğunun ve yüksek öğrenime devam etmediklerinin tesbit edilmesi halinde T.'nin 25 yaşını dolduracağı, Gamzenin evlenebileceği yaş varsayılan 22 yaşına, H.'nin 18 yaşını ikmal ettiği tarihe kadar destek alabileceğinin kabulü ile hesaplama yapılması gerekmektedir.[28]

Hükmünü vermiştir.

Bu bakımdan, artık kız çocuk erkek çocuk ayırımı yapılmadan yüksek öğrenim yapacaklarının üstün olasılık içinde bulunduğu kabul edilerek, bunların destek süreleri daha uzun bir süre kabul edilmelidir.

aa- Kız Çocukların Destek Süresi

Sosyal güvenlik uygulamasında kız çocuklar için erkek çocuklara göre daha koruyucu hükümler getirilmiştir. Örneğin, 5510 sayılı Kanun'un hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmasını düzenleyen 34 üncü maddesinde kız çocuklara gelir bağlanması için yaş koşulu aranmamaktadır. M.34/b-3 de, yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızların her birine gelir bağlanacağı, belirtilmiştir. Orta öğretimin zorunlu hale gelmesi, kız çocuklarında yüksek öğrenim yapma olasılığını artırmıştır. Ülkenin hemen her yanında Üniversite açılması ve öğrencilere her türlü maddi olanakların sağlanması dikkate alındığında, artık bu konuda erkek ve kız ayırımı yapılmaksızın biraz evvel belirttiğimiz gibi çocukların destek sürelerinin, yüksek öğrenim yapacaklarının kabulüyle daha uzun süre olarak kabul edilmesi gerekir. Yukarıda belirtilen Yargıtay kararında kız çocuklar için aile bağlarının, sosyal ve ekonomik durumlarının ve yörenin töresel koşullarının dikkate alınarak TÜİK verilerinden yararlanılarak belirlenmesinin uygun olacağı öngörülmüşse de,[29] bu durum ilk öğretimin 5 yıl olduğu ve orta öğretimin zorunlu olmadığı dönemlerde okula gitmeyen kız çocukları için geçerli idi.

Bunun dışında, yaşları ne olursa olsun evli olmayan kız çocukların destek süresi, kaza tarihindeki yaşına ve içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal ortama göre tayin edilecektir. Örneğin; kaza tarihinde 28 yaşında olan bekar bir kız çocuğu için 4 yıl 6 yıl gibi bir destek süresi tanınmalıdır.

Ayrıca, evli olup da kaza tarihinde boşanmış durumda olan kız çocuklar için de, yaşı ne olursa olsun durumuna uygun bir destek süresi tayin

28 Y.21.H.D., 08.05.2006 t., E:2006/2450-K:2006/4755, Legal İSGHD, 2006 sayı 12, ss.1549-1552.

29 Bkz. Dip not 27' deki karar.

edilecektir. Diyelim ki; 35 yaşında eşinden boşanmış ve çalışmayan bir kız çocuğu için, çocuk sayısı ve yaşadığı ortam ve diğer unsurlarda dikkate alınarak 3 yıl, 5 yıl veya daha uzun bir destek süresi tanınmalıdır.

bb-Erkek Çocukların Destek Süresi

Yukarıda açıkladığımız gibi, son yıllarda gerek zorunlu eğitim süresinin uzaması ve gerekse eğitim olanaklarının artması ve kolaylaşması gibi nedenlerden Yargıtay, erkek çocuklar için destek süresinin 20 yaşına kadar, yüksek öğretimde ise 25 yaşına kadar kabul ederek, kız çocuklar için ise Türkiye İstatistik Kurumunca bölgelere göre düzenlenen evlenme yaşı istatistiklerinden yararlanılarak belirlenmesi görüşünü benimsemiştir.[30]Ancak, tekrar edecek olursak, bu konuda artık bugün için, çocuğun kız ya da erkek oluşu veya kırsal kesimde veya şehirde yaşaması sonuca etkili değildir. Zira, ulaşım ve iletişim araçlarındaki hızlı gelişme bu ayırımı ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca, zorunlu eğitimin 12 yıla çıkarılması ve öğrenim kolaylıklarının artması da hemen hemen her çocuğun yüksek öğrenim yapması olasılığını artırmaktadır. Bu bakımdan, bazı ayrık durumlar dışında, her çocuğun yüksek öğrenim yapma olasılığının olduğu kabul edilerek destek sürelerinin saptanması gerekir.

cc- Malul Çocukların Destek Süresi

5510 sayılı Kanun madde 34/b-2 de: *"Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az %60 oranında yitirip malul olduğu anlaşılan "* çocuklara aylık gelir bağlanacağı kabul edilmiştir.

Madde metninden anlaşıldığı gibi, malul çocuklara aylık gelir bağlanması için yaş koşulu aranmamaktadır. Yaşları ne olursa olsun ya da kız veya erkek olsun, Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az %60 oranında yitirip malul olduğu anlaşılan çocukların destek süresi, daha önce eş için anlatılan nedenlerden dolayı, kendi ömür sonlarına kadardır. Zira, bu durumda olan çocuklara bağlanacak aylık gelir için yaş koşulu aranmamakta ve SGK tarafından destek süresinin yani *"ihtiyaç süresi"*nin ömür sonuna kadar devam edeceği kabul edilerek, bu gelir de malullük durumu devam ettiği sürece yani ömür sonuna kadar ödenmektedir. Bu durumda olan çocukların destek süreleri PMF Ortalama Ömür Tablosundan saptanacaktır. Bunu da bir örnekle açıklayalım :

İş kazasında ölen sigortalının kaza tarihindeki yaşı 40 olsun. Desteğinden yoksun kalan ve %60 oranında malul olan çocuğunun yaşı da 10 olsun. PMF Ortalama Ömür Tablosuna göre sigortalının geri kalan ömrü 30 yıldır. Bu sürenin 60 yaşına kadar olan kısmı yani 20 yılı faal çalışma

30 Bkz. Dip not 27'deki karar.

devresi ve 10 yılı da emekli devresidir. Eğer, çocuğun destek süresini bu sigortalının ömür süresi kadar kabul edersek, 60 yaşına kadar 20 yıl fiili çalışma devresinde ve ayrıca 10 yıl da emekli devresinde olmak üzere destek süresi toplamı 30 yıldır. Fakat, kaza tarihinde 10 yaşında ve *"malul"* olan çocuğun geri kalan ömrü PMF Tablosuna göre 54 yıldır. Yani bu çocuk, ölen sigortalıdan 20 yıl fiili çalışma devresi, 10 yıl emekli devresinde destek alacak ve ayrıca geri kalan 24 yılda kendisine bağlanacak ölüm aylığından yararlanacaktı.Desteğinin ölümü ile bu yararlardan yoksun kalmıştır. Görüldüğü gibi, sigortalının ömrü sonunda çocuğun desteği kesilmemekte, SGK tarafından bağlanan aylık gelir kendi ömür sonuna kadar devam etmektedir. Aşağıdaki tablo durumu daha iyi açıklamaktadır:

	Ölen sigortalı	Çocuk
Kaza t.deki yaşı	40	10
Geri kalan ömrü	30 yıl	54 yıl
Faal çalışma devresi	20 yıl	20 yıl
Emekli devresi	10 yıl	10 yıl
Emekli sonrası	……..	24 yıl

Tekrar edecek olursak, böyle durumlarda destek süresi, destek ihtiyacının devam edeceği süre kadardır.

dd-Doğmamış Çocukların Destek Süresi

Eğer çocuk kaza tarihinden sonra doğmuşsa, destek süresi başlangıcı kaza tarihi değil, sağ olarak doğduğu tarihtir. Ancak, çocuğun kaza tarihinde ana rahmine düşmüş olması gerekmektedir. Diyelim ki, sigortalı 01.06.2015 tarihindeki kazada ölmüş olsun. Çocuk 01.10.2015 tarihinde doğmuşsa destek zararı hesabı bu tarihten itibaren yapılacaktır. Yargıtay da aşağıdaki kararında bu konuyu açıklamıştır:

Olayımızda destek olan baba7.9.1980 tarihinde ölmüş davacı B. 25.12.1980 günü doğmuştur. Babanın ölüm gününde davacının kişiliği henüz gerçekleşmemiş, cenin halindedir. Sağ ve tam doğum koşulu ile Medeni haklardan yararlanacağı, desteğin yitirilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteyebileceği benimsendiğine göre bu hakkı kullanma zamanının başlangıcının sağ ve tam doğumun gerçekleştiği 25.12.1980 gününü kabul etmek gerekir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı ana rahmine düşme anı kabul edilemez (….).[31]

31 Y.4.H.D., 23.10.1984 t., E:6447-K:7849. Uygur T.Cilt 1. ss.606-607

Şu Yargıtay kararı da aynı doğrultudadır:

(...) Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder (MK Md.28). Kural olarak medeni haklardan yararlanma ehliyeti ceninin kişilik kazandığı anda gerçekleşir. Ancak geriye etkili olarak ana rahmine düştüğü günden itibaren hüküm doğurur. Somut olayda, küçük Oğuzhan iş kazası tarihinden sonra ana rahmine düştüğünden hak ehliyetine sahip değildir. Bu nedenle, annesi tarafından velayeten açılan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulü usul ve yasaya aykırıdır.[32]

Bu çocukların destek süresi de, yukarıda kız ve erkek çocuklar için anlatıların aynısıdır.

ee- Evlilik Dışı Doğan Çocukların Destek Süresi

Destek zararı istenmesi için mirasçılık veya akrabalık ilişkisi aranmayacağı bilinmektedir. Bu bakımdan evlilik dışı doğan çocuklarda destek alan kavramı içindedir. Kız veya erkek oluşlarına göre yukarıda anlatılanlar bu çocuklar için de geçerlidir.

ff- Evlatlık Alınanların Destek Süresi

Evlat edinme TMK'nun 305-313'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. M.282 de; evlatlık ile evlat edinenler arasında soybağı kurulduğu kabul edilmiştir. Esasen, destek zararı istenmesi için mirasçılık yada akrabalık ilişkisi aranmayacağı bilinen bir gerçektir. Bu nedenle, biraz önce kız ve erkek çocuklar için anlatılanlar evlatlık alınan çocuklar için de geçerlidir.

III- DESTEK PAYLARI

Sigortalının iş kazası sonucu ölümü ile desteğinden yoksun kalanların destek payları konusunda belirlenmiş bir oran yoktur. 5510 s.lı Kanunun 20 inci (506 s.lı Kanun m.23) maddesinde, iş kazası sonucu ölen sigortalının aylık kazancının %70 nin destek alanlara aylık gelir olarak bağlanacağı öngörülmüştür. Uygulamada buna paralel olarak, sigortalının aylık gelirinin %30' nu kendisine ayırıp geri kalan %70 ' ni destek alanlara harcayacağı kabul edilerek destek zararı hesabı yapılmaktadır. Ancak, bu oran kesin bir ölçü değildir. Çünkü; Kanundaki bu düzenleme SGK'nın gelir-gider dengeleri gözetilerek yapılmıştır. Halbuki, destek paylarının saptanmasında, destek alanların destek süreleri, ölen sigortalının kalan ömür süresi ve gerçek geliri, çocuk sayısı ve anne ve babanın sağ olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınacaktır.

32 - Y.21.H.D., 20.03.2005 t., E:2004/10405-K:2005/2205, İBD, Cilt 79, sayı 2005/6, Kasım-Aralık, ss.2361-2362.

Ölen sigortalının eşinden başka destek alan kimsesi yoksa gelirinin en az %45' ni eşine ayıracağı kabul edilmelidir. Bunun dışında, çocuk sayısına, çocukların yaşı ve destek sürelerine göre destek payları değişecektir. Örneğin; ölüm sonucu geride eş ve 3 çocuk kalmışsa destekpayları aşağıdaki gibi gösterilebilir:

Aile Durumu…	Ölen sigortalı payı	Eş payı	1.Çocuk payı…	2.Çocuk payı…	3.Çocuk payı…..
Çocuksuz	%55	%45	…….	…….	…….
1 Çocuklu	%40	%40	%20	…….	…….
2 Çocuklu	%35	%35	%15	%15	…….
3 Çocuklu	%32	%32	%12	%12	%12

Bu pay oranları esas alınarak, örneğin, eş ve 3 çocuk için, bunların destek süreleri de dikkate alınarak şöyle bir tablo yapılabilecektir:

Destek alan	Destek Süresi	İlk 10 yıl Destek payı	Sonraki2 yıl Destek payı	Sonraki 3 yıl Destek payı	Son 10 yıl
Eş …….	25 yıl	%32	%35	%40	%45
1. Çocuk	15 yıl	%12	%15	%20	D.çıktı
2. Çocuk	12 yıl	%12	%15	Destekten çıktı	
3. Çocuk	10 yıl	%12 Destekten çıktı			

Bu tabloda görüldüğü gibi, ilk 10 yılda eş ve 3 çocuk birliktedir. 10 yılın sonunda 3 üncü çocuk destekten çıkacağından, diğer destek alanların destek payları artacaktır. Bundan 2 yıl sonra da 2 inci çocuk ve 3 yıl sonra 1 inci çocuk destekten çıkacağından geri kalan eşin destek payı artacaktır. Görüldüğü gibi, en sonunda tüm çocuklar destekten çıktıktan sonra eş yalnız kalmakta ve destek payı da %45' e yükselmektedir. Tabloda görüldüğü gibi, eş ve 3 çocuğun birlikte destek aldığı dönemde bunlara ayrılan destek payı toplamı %68 olup sigortalının kendisine ayırdığı pay ise %32 dir. 1 inci çocuğun destekten çıkmasından sonra eş ve 2 çocuğun destek payları toplamı %65 ve sigortalının kendisine ayırdığı pay ise %35

dir. Daha sonra eş ve tek çocuk kaldığında destek payları toplamı %60 ve sigortalının kendi payı %40 dır. En son eşi ile birlikte kaldığında ise kendi payı %55 ve eşine ayırdığı pay ise %45 dir. Böyle bir destek tablosu hayat gerçeklerine daha uygun olduğundan, böyle bir tabloya göre yapılacak tazminat hesabı da gerçeğe daha uygun olacaktır.

Çocuk sayısının daha az ve daha fazla olması ve ayrıca bunlarla birlikte destek alan anne, baba ve başkadestek alanların bulunması hallerinde tablodaki pay oranları değişecektir.

IV- TARAF KUSURLARI

İş kazaları sonucu açılacak tazminat davalarında, tazminat tutarının hesaplanasında tarafların kusurlarının sonuca etkisi büyüktür. Bu nedenle, kusurun saptanmasında ilk önce 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bu Kanuna göre düzenlenen Yönetmelikler dikkate alınacaktır. Gerek bu Kanun'un taraflara yüklediği yükümlülükler ve gerekse her iş kolunda alınması gereken önlemler için yapılan düzenlemelere, tarafların uyup uymadığı ve ne derecede uyduğu ya da uymadığı incelenerek taraf kusurları saptanacaktır.

KAYNAKÇA

- **Akın, Levent.***İş Kazasından Doğan maddi Tazminat.*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.
- **Balcı, Mesut.***İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları, Destekten Yoksun Kalma Nedeniyle Tazminat Davaları, Uygulaması ve İçtihatlar.*Yetkin Yayınevi. Ankara 2008.
- **Çenberci, Mustafa.***İş Kanunu Şerhi.*Ankara 1984.
- **Çenberci, Mustafa.***Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi.* Ankara 1985.
- **Egemen, Ercan ve diğerleri.***Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun On Yıllık Emsal Kararları.* Ankara 1985.
- **Eren, Fikret.***Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* 19. Baskı. Yetkin yayınları. Ankara 2015.
- **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.
- **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.
- **Nomer, Haluk N.***Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Maddi Tazminatın Belirlenmesi.* Beta yayınevi. İstanbul 1996.
- **Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M.Turgut.***Borçlar Hukuku Dersleri.* İstanbul 1991.
- **Saymen, Ferit H. ve ElbirHalid K.***Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler.* Filiz Kitabevi. İstanbul.
- **Seratlı, Gaye Burcu.***İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.* Yetkin Yayınları. Ankara 2003.
- **Tekinay, S. Sulhi, Akman Sermet, BurcuoğluHaluk veAltop Atilla.***TekinayBorçlar Hukuku Genel Hükümler.* 7. Baskı. İstanbul 1993.
- **VonTuhr, 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.

TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN ŞARTLARI

Av. Oktay ÖZER[1]

Genel Olarak

"Tıp", sağlık bilimleri dalıdır. İnsan sağlığının sürdürülmesi ya da bozulan sağlığın yeniden düzeltilmesi için uğraşan, hastalıklara tanı koyma, hastalıkları sağaltma (tedavi etme), hastalık ve yaralanmalardan korumaya yönelik çalışmalarda bulunan birçok alt bilim dalından oluşan bilimsel disiplinlerin şemsiye adıdır. Hem bir bilgi alanı – vücut sistemlerinin ve bunların hastalıklarının ve tedavilerinin bilimi – hem de bu bilginin uygulandığı meslektir.[2]Tıp kavramı Türk Dil Kurumu tarafından *hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek veya önlemek amacıyla başvurulan teknik ve bilimsel çalışmaların tümü, tababet* olarak tanımlanmıştır.

Birçok kültürde tıbbın ilk hali, bitkilerin ve hayvani bazı unsurların şifa amaçlı kullanılmasına dayanmıştır.Her ne kadar her toplumda tıp veya tıbbî gelenekler ortaya çıkmış olsa da, sistematik bir biçimde gelişim gösteren ve bir 'meslek' olmaya doğru gelişen tıp Mısır, Hindistan, Çin, Yunanistan ve İran başta olmak üzere farklı bölgelerde ortaya çıkmıştır. Tıbba bakış, tıbbın uygulanışı ve tıbbın üzerine oturtulduğu kavramsal yapı her bölgede yoğun farklılıklar göstermektedir. Bazı bölgelerde binlerce yıldır uygulanan tıp sistemleri bugün hâlâ biyotıbbın yanında kendine yer edinmektedir. Bugünün en yaygın tıbbî sistem olan modern (biyo) tıp büyük oranda 18. yüzyılın sonlarında Avrupa bazlı olarak gelişmiştir. 1900'lerin başında kliniksel tıbbın gelişiminin odağını oluşturan ülkeler Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri olmuştur.

"Tıp Hukuku", sağlık hukukun bir dalı olarak, tıbbın uygulanmasından kaynaklanan sağlık personelinin hak ve yükümlülükleri, yasal sorumluluğu, hasta hakları, ilaç hukuku, medikal hukuk gibi konuları ele alan hukuk dalıdır. Tıp hukuku kısaca tıbbi müdahalenin hukuku olarak da nitelendirilebilir ve bu bakımdan tıbbi müdahaleyi hekimin ve diğer sağlık çalışanlarının yapması arasında bir ayrım yapılmaz. Bu hukuk dalının temel özelliği, disiplinler arası bir hukuk dalı olması ve anayasa hukuku, ceza hukuku, idare hukuku ve medeni hukuku ilgilendiren yönlerinin bulunmasıdır.[3]

---

1 İstanbul Barosu avukalarından

2 https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C4%B1p (erişim tarihi, 19.05.2016)

3 Prof. Dr. Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 10.Basım, 2015 yılı, s.40.

Tıp Hukukunun ayrı bir bilim dalı olup olmadığı günümüzde tartışılmaya devam etmektedir. Bunun nedeni, temel hukuk bilim dallarından keskin bir şekilde ayrılamaması, tıp bilimine ilişkin hukuk normlarının bir Türk Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İş Kanunu gibi temel mevzuatının bulunmaması ve parçalı bir sorumluluk hukuku barındırmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin; tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkan bir zarara ilişkin davanın hangi mahkemede görüleceği, tıbbi müdahaleyi uygulan sağlık çalışanın bağımsız mı çalıştığı, kamu veya özel hastanede mi çalıştığı sorularına verilecek cevapla farklılık arz etmektedir. İdari yargıda tam yargı davası olarak da adli yargı da tazminat davası olarak da görülmesi mümkündür. Ceza hukuku bakımından da kendine has özel bir kanunu olmadığından Türk Ceza Kanunda yer alan genel ve özel hükümlere göre yargılama faaliyeti sürdürülmektedir. Bu veriler bize tıp hukuku bakımdan bazen borçlar hukuku, bazen idare hukuku bazen de ceza hukukunu kapsayan bir hukuk bilim dalı olarak yer aldığını ortaya koymaktadır.

Tıp ve tıp hukuku kavramlarına yer vermişken konumuz bakımından **"tıbbi müdahale"** kavramına da değinmek gerekir. Prof. Dr. Hakan Hakeri'ye göre tıbbi müdahale kavramı, *insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahale* olarak tanımlamıştır.[4]

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 07/04/2014 tarihli ve 2014/33 Esas, 2014/8431 sayılı ilamında *"Tıp biliminin kuralları uygulanmak suretiyle yapılan her türlü müdahale tıbbi bir müdahaledir."* şeklinde bir tanımlama yapmıştır.

Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol md.2/3 hükmüne göre: *"Bu protokolün amaçları bağlamında "müdahale" terimi,*

1. *Bir fiziksel müdahaleyi ve*
2. *İlgili kişinin psikolojik sağlığı açısından risk taşıyan herhangi bir müdahaleyi içerir."* fiziksel ve psikolojik müdahale kavramlarıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiğine yer vermiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde 08.05.2014 tarihinde tanımlar başlığı taşıyan md.4 hükmüne yapılan ek madde ile "tıbbi müdahale"kavramı: *Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fi-*

4 Hakeri, s.43.

zikî ve ruhî girişimi, ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.[5] Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik md.3 hükmünde "müdahale" kavramı "*Tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbî işlemleri, ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır.[6]

Her tıbbi müdahale, vücut dokunulmazlığının bir ihlalidir. Ancak şartlarını taşıyorsa hukuka uygunluğu gündeme gelebilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın md.17/2 hükmüne göre: *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."*kişinin vücut dokunulmazlığı anayasal teminat altındadır. Bir müdahalenin hukuka uygun olması için Anayasanın koyduğu ölçüt: tıbbi zorunluluğunun bulunması ve kanunda yazı haller nedeni ile uygulanmasıdır. Böylelikle tıbbi müdahaleye ilişkin düzenlemelerin de kanunla düzenlenmesi gerektiği ortadadır. Ancak yukarıda yer alan Yönetmelikler göz önüne alındığında kanunun koyucunun bu konuda üstüne düşen yükümlülüğün belli ölçüde yerine getirmediği ortadadır. Genel, soyut ifadelerin yer aldığı Kanun hükümlerine dayanak teşkil etmek üzere tüzük bile çıkarılmadan idarenin yönetmelikle düzenlemeye gidiyor olması başlı başına eleştirilecek bir konudur.

Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları

Tıbbi müdahalenin meşruluğu için yukarıda yer alan bilgiler aşığında aşağıdaki şartların var olması gereklidir. Bunlar;

1. *Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanması,*
2. *Aydınlatılmış hastanın rızası ve*
3. *Tıp biliminin verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun tıbbi müdahaledir.*

Sırasıyla yukarıda yer verilen şartlar incelenecektir.

1. Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanması

Tıbbi müdahalenin bireyler üzerinde yaratabileceği muhtemel olumsuz etkiler dolayısıyla, tıbbi müdahale yetkisi sadece sağlık personeline(esas itibarıyla hekime) verilmiştir. Böylece bireyin ve dolayısıyla da toplumun korunması amaçlanmıştır.[7]

5 Resmi Gazete Tarihi: 01.08.1998 Resmi Gazete Sayısı: 23420
6 Resmi Gazete Tarihi: 01.06.2005 Resmi Gazete Sayısı: 25832
7 Hakeri, s.188

Konuyla ilgili olarak temel düzenleme 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı-San´Atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'dur. Kanunun birinci maddesine göre *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."* hükmü gereğince, hasta tedavisi için tıp fakültesi diplomasının bulunmasını şart koşmuştur.

Acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı kalmak ve Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliğinde belirtilmek kaydıyla acil tıp teknikerleri hastaya müdahale edebilir, bu hususta lazım gelen iş ve işlemleri yapabilirler. (1219 sayılı Kanun md.3/2)

Türk Silahlı Kuvvetlerince yetiştirilen sıhhiye sınıfına mensup erbaş ve erler de, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere, küçük sıhhi işlemleri yapmaya yetkilidirler. (1219 sayılı Kanun md.3/3)

Türk Silâhlı Kuvvetlerinin muharip unsurlarından ve Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatı personelinden, görevlendirilen ve ilgili eğitimi başarıyla tamamlayanlar, görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere, sağlık personeli yokluğunda, sağlık hizmetine ulaşıncaya kadar acil tıbbi müdahaleleri yapmaya yetkilidir. (1219 sayılı Kanun md.3/4)

Diş tabibi, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkilidir. (1219 sayılı Kanun md.29/1)

1219 sayılı Kanuna göre, tıbbi müdahalede bulunabilecek kişiler: *hekimler, diş hekimleri, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hastabakıcı hemşirelerdir.*[8]

2. Aydınlatılmış Hastanın Rızası

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan ikinci şart hastanın aydınlatılmış olması ve neticesinde rızasının alınmasıdır.

1219 sayılı Kanun md.70 hükmüne göre: *"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar."* hükmü öngörülmüş ve böylece uygulanacak işlem veya ilacın yan etkileri

8 Av. Gültezer Hatırnaz Erol, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 4.Baskı, 2015 yılı, s.118

konusunda hastanın uyarılarak onayının ve gerekli tedbirlerin alınması amaçlanmış bulunmaktadır.

Türkiye'nin taraf olduğu "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi"nde, tıbbi müdahalenin ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabileceği(md.5), muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimse üzerinde ise, tıbbi müdahalenin sadece onun doğrudan yararı için yapılabileceğine(md.6/1) değinildikten sonra, müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan küçüğe veya akıl hastalığı ve benzeri herhangi bir sebepten dolayı muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir yetişkine sadece yasal temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen bir kişi veya makam ve kuruluşun izni ile müdahalede bulunulabileceği belirtilmiştir (md. 6/2). Bu halde dahi, bu kişi, makam veya kuruluşa, müdahalenin amacı, niteliği ile sonuçları ve müdahale edilmemesi halinde doğabilecek tehlikeleri hakkında uygun bilgi verilmesi zorunludur.

a) Hastayı Aydınlatma/Bilgilendirme Yükümlülüğü

Hasta Hakları Yönetmeliği tanımlar başlığını taşıyan md.4 hükmüne göre bilgilendirme,*yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesini* ifade eder.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.26 hükmüne göre: *Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler.*

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi md.10 hükmüne göre, *"1. Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. 2. Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir. 3. İstisnai durumlarda, 2 nci paragrafta belirtilen hakların kullanılmasında*

hastanın yararları bakımından kanun tarafından kısıtlamalar öngörülebilir."

Aydınlatmanın/Bilgilendirmenin Kapsamı: Yönetmeliğin md.15 hükmü bilgilendirmenin kapsamını düzenlemektedir. Hastaya;

a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,

b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,

c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,

ç) Muhtemel komplikasyonları,

d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,

e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,

f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,

g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği,

hususlarında bilgi verilir.

Aydınlatmanın/Bilgilendirmenin Usulü: Yönetmeliğin md.18 hükmü bilgilendirmenin usulü başlığı altında konuyu ele almıştır. Buna göre, bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir.

Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.

Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.

Hasta, aynı şikâyeti ile ilgili olarak bir başka hekimden de sağlık durumu hakkında ikinci bir görüş almayı talep edebilir. Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır. Bilgilendirme

uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılır. Hastanın talebi halinde yapılacak işlemin bedeline ilişkin bilgiler sağlık hizmet sunucusunun ilgili birimleri tarafından verilir.

Bilgi Verilmesi Caiz Olmayan ve Tedbir Alınması Gereken Haller: Yönetmeliğin md.19 hükmüne göre, hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.

Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır.

Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.

Bilgi Verilmesini Yasaklama: Yönetmeliğin md.20 hükmüne göre,ilgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.

b) Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü

Türk Medeni Kanunu md.24/2 hükmü gereğince, *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.*

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.26 hükmüne göre: *Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi*

yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır. Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.

Hasta Hakları Yönetmeliği tanımlar başlığını taşıyan md.4 hükmüne göre rıza, *kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini*, ifade eder.

Yönetmeliğin md.5 hükmüne göre de *tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.*

Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama: Hasta Hakları Yönetmeliği md.22 hükmüne göre, *kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz. Bir suç işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesi altında bulunan kişinin işlediği suçun muhtemel delillerinin, kendisinin veya mağdurun vücudunda olduğu düşünülen hallerde; bu delillerin ortaya çıkarılması için sanığın veya mağdurun tıbbi ameliyeye tabi tutulması, hâkimin kararına bağlıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu ameliye, cumhuriyet savcısının talebi üzerine yapılabilir.*

Hastanın Rızası ve İzin: Yönetmeliğin md.24 hükmüne göre, tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Yargıtay19. Ceza DairesiE. 2015/87K. 2015/6676T. 5.11.2015 kararında zorunlu aşı uygulamasına ilişkin olarak çocuğun üstün yararı gere-

ğince rızanın aranmaması gerektiğine hükmetmiştir. Kararında: *"Somut olayda çocuğa uygulanacak aşının, gelecekteki hastalıklardan çocuğu birey olarak korumak ve toplum sağlığı açısından gerekli olan Sağlık Bakanlığınca belirlenen "genişletilmiş bağışıklık programı" uyarınca yapılması zorunlu aşılardan olduğu görülmektedir. Böyle bir durumda çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili olarak aydınlatıldıkları halde, hiç bir haklı sebep ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa çocuğun menfaatine aykırı olan bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz. Diğer bir ifadeyle ana ve babanın rıza göstermemeleri, çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise artık rıza aranmaz. Olayda ana baba çocuğa aşı uygulanmasına karşı çıkmışlar, buna rızalarının bulunmadığını ifade etmişlerdir. Ne var ki; bu beyanlarını haklı gösterecek bir sebep ve delil göstermedikleri gibi dosyada da, yapılması istenilen aşının çocuğun üstün yararına aykırı olacağına ilişkin bir bulgu ve olgu da bulunmamaktadır."* çocuğunun üstün yararı gereğince rızanın aranmayacağına hükmetmiştir.

Buna karşın Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında 2013/1789 numaralı ve R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2015-29572 yayınlanan Halime Sare Aysal Başvurusuna ilişkin kararında: *"Somut başvuru açısından, ebeveyni tarafından bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasına muvafakat edilmeyen başvurucu hakkında, bebeklik dönemi aşılarının yapılması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.*

Zorunlu aşı uygulamalarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında AİHM içtihadına da konu edildiği ve Mahkemece, uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın söz konusu müdahalenin fiziksel bütünlük hakkına bir müdahale teşkil ettiği tespitine yer verildiği görülmektedir. Mahkemece ele alınan ve kanunilik şartını sağladığı tespit edilen müdahaleler açısından genel olarak, söz konusu uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin meşru amaç nazara alınarak yapılan dengelemede, bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin menfaat karşısında kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve söz konusu müdahalelerin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir (Boffa ve diğerleri/San Marino, B. No: 26536/95, 15/1/1998, § 4; Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, §§ 33-38).

Tıbbi müdahalelere ilişkin gerek ulusal gerek uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, ve-

layet veya vesayet altındaki küçük yaştaki çocuklara veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası söz konusu tıbbi muamele sujesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza şartına istisna getirilebilecek hâller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk hâlleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlandırılmaktadır (§§ 15, 20-26).

Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan hâllerden biri olarak kabul edilen tıbbi zorunluluk kavramının ise genel olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı, ancak müdahalede bulunulmaması durumunda telafisi güç zararların doğacağı ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olacağı durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir.

Anayasa'nın 17. maddesinde de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş olmakla birlikte kanun ile düzenleme hükmüne yer verilmiş olup bu kapsamda yapılan müdahalelerin meşruluğunun denetlenmesinde, Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, § 35).

Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki

veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, § 36).

Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin yasa uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup müdahalenin hukukilik unsurunu taşımadığının tespiti hâlinde Sözleşmenin 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Y.F./Türkiye, § 44).

Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zaruridir. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır.

Kanunun, bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, § 55).

Hukukun kendisi, beraberinde getireceği idari pratiğin dışında, söz konusu işlemin meşru amacını da göz önünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde vücut bütünlüğüne yönelik olan ve potansiyel olarak özel yaşama karşı tehlike oluşturabilecek müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini, yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır.

Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir.

Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir." zorunlu aşı uygulamasının anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md.26/2 hükmüne göre: *"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."* vücut bütünlüğü üzerindeki kişinin hakkının mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olup olmadığı üzerinde tartışılması gerekir.

Vücut bütünlüğü ile ilgili haklar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığı ve bu yetkinin sınırlarının neden ibaret olduğu hususu doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Genellikle kabul edildiğine göre, insan kendi vücudunun, organlarının sınırsız hâkimi değildir. Kişinin ülkesine, topluma ve ailesine karşı yerine getirmesi gereken bir takım görevleri vardır ve vücudunda tasarrufta bulunmak suretiyle, kendisini bu görevleri yerine getirmeyecek bir hale koymaya yetkili değildir. Bu bakımdan mağdurun rızası, toplumsal faaliyetleri hakkıyla yerine getirmeye engel olacak şekilde vücut bütünlüğüne zarar verecek bir fiile ilişkin ise geçerli değildir.[9]

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

9 Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2011 yılı, 5.Bası, s.469

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.

Tedaviyi Reddetme ve Durdurma: Yönetmeliğin md.25 hükmüne göre,kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında 2013/1789 numaralı ve R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2015-29572 yayınlanan Halime Sare Aysal Başvurusuna ilişkin kararında: *"Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler Sözleşme organlarının içtihadına da sıklıkla konu olmuş, bu kapsamda kişinin alkollü olup olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler, fiziksel ve ruhsal özerkliğe bir müdahale olarak değerlendirilmiştir (Schmidt/Almanya, B. No. 32352/02, 5/1/2006; X./Avusturya, B. No: 8278/78, 13/12/1979, § 4; Glass/Birleşik Krallık, B. No: 61827/00, 9/3/2004, § 70; Y.F./Türkiye, B. No: 24209/94, 22/7/2003, § 34).*

Söz konusu değerlendirmelerde AİHM'in, fiziksel ve ruhsal bütünlüğün özel yaşamın en mahrem ve sıkı koruma gerektiren yönünü oluşturduğunu ve zorunlu tıbbi müdahalelerin -söz konusu müdahalenin boyutu ne kadar küçük olursa olsun- belirtilen hakka müdahale teşkil edeceğini belirttiği görülmektedir (Solomakhin/Ukrayna, B. No: 24429/03, 15/3/2012, § 33; Y.F./Türkiye, § 33)."

Rıza Formu: Yönetmeliğin md.26 hükmüne göre, mevzuatta öngörülen durumlar ile uyuşmazlığa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.

Alışılmış Olmayan Tedavi Usullerinin Uygulanması: Yönetmeliğin md.27 hükmüne göre, klinik veya laboratuar muayeneleri sonucunda bilinen klasik tedavi metodlarının hastaya fayda vermeyeceğinin sabit olması ve daha evvel deney hayvanları üzerinde kafi derecede tecrübe edilmek suretiyle faydalı tesirlerinin anlaşılması ve hastanın rızasının bulunması şartları birlikte mevcut olduğunda, bilinen klasik tedavi metodları yerine başka bir tedavi usulü uygulanabilir. Ayrıca, bilinen klasik tedavi metodu dışındaki bir metodun uygulanabilmesi için, hastaya faydalı olacağının ve bu tedavinin bilinen klasik tedavi usullerinden daha elverişsiz sonuç vermeyeceğinin muhtemel olması da şarttır.

Evvelce tecrübe edilmemiş bir tıbbi tedavi ve müdahale usulü, ancak zarar vermeyeceğinin ve hastayı kurtaracağının mutlak olarak öngörülmesi halinde yapılabilir.

Rızanın Şekli ve Geçerliliği: Yönetmeliğin md.28 hükmüne göre, mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir.

Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.

Türk Medeni Kanunu md.14 hükmüne göre, Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.

Organ ve Doku Alınmasında Rıza: Yönetmeliğin md.29 hükmüne göre, 18 yaşından küçük ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alınamaz. Bu şartları tamam olanlardan teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar ile organ veya doku alınması, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına tabidir. Ölüden organ ve doku alınma şartı ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası hususunda 2238 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi hükümleri saklıdır.

Aile Planlanması Hizmetleri ve Gebeliğin Sona Erdirilmesi: Yönetmeliğin md.30 hükmüne göre, ilgilinin rızası mevcut olsun veya olmasın, Bakanlık tarafından tespit edilmiş olanlar dışındaki ilaç ve araçlar aile planlaması hizmetlerinde kullanılamaz.

Gebeliğin sona erdirilmesi, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile öngörülen şartlara tabidir.

Sterilizasyon ve gebeliğin sona erdirilmesi hallerinde, hastanın rızası ile evli ise eşinin de rızası gereklidir.

Rızanın Kapsamı ve Aranmayacağı Haller: Yönetmeliğin md.31 hükmüne göre, rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.

Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar.

Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir.

Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.

Benzer bir hüküm ve daha üst bir norm olarak imzalanmış bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin md.8 hükmüne göre: *"Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatın alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbî bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir."*

Aydınlatılmış onamın alındığının ispatı hekim ve hastane üzerindedir. Yargıtay13. Hukuk DairesiE. 2013/26330K. 2014/27050T. 15.9.2014 kararında: *"Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim yada hastane-*

dedir. Öyle olunca, davalıların ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmeleri bir zorunluluktur. Davalıların, davacı Safiye'yi kolon yaralanması hususunda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği, bu tür bir müdahalenin ne tür komplikasyonları olduğu izah edilmemiştir. Davacı S.'nin aydınlatıldığına dair dosyada bir bilgi ve belgede bulunmamaktadır. O halde mahkemece, bu konuda ispat külfetinin davalılarda olduğu hususu dikkate alınarak aydınlatma külfeti gözetilmek sureti ile taraf delillerini toplayıp sonucuna göre karar vermek gerekirken Mahkemenin bu yönleri göz ardı ederek, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

3. Tıp Biliminin Verilerine Göre Gerekli ve Bu Verilere Uygun Tıbbi Müdahale

Tıp biliminin gereklerine uygun müdahale kavramını iki şekilde anlamak gerekir. Öncelikle, tıbbi müdahale, tıp bilimine göre zorunlu(gerekli) olmalıdır. Buna "endikasyon" şartı adı verilmektedir. İkinci olarak, müdahale, tıp biliminin gereklerine uygun bir biçimde, özenli yapılmalıdır.[10]

a) Endikasyon(Tıbbi Gereklilik)

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md.13/2 hükmüne göre: *"Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz."*ve md.20/1 hükmüne göre: *"Tabip ve diş tabibi, faydasızlığını bildiği bir ilacı, hastaya veremez. Ancak, esaslı bir tedavi yapılması mümkün olmayan hallerde, teselli bakımından bazı ilaçlar tavsiye edebilir."*tedavinin gerekli olması yani endikasyonun bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı düzenleyen Hasta Hakları Yönetmeliği md.12 hükmüne göre: *"Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez."*

Yargıtay Ceza Genel KuruluE. 2014/12-103K. 2014/552T. 9.12.2014 kararında endikasyona dikkat çekmiştir: *"Doktor, doktorluk mesleğinin gerektirdiği yükümlülükler ile tıp biliminin geçerli kurallarına uygun*

10 Hakeri, s.355

olarak müdahale yapmalı, tıbbın ilke ve prensiplerine aykırı teşhis ve tedavi yapmamalıdır. Doktorun müdahalesi öncelikle endikasyon da denilen tıbbi bir gereklilik sebebiyle teşhis, tedavi ve hastalıktan korunma gibi sebeplerle yapılmalıdır. Bu zorunluluk Anayasamızın 17. maddesinde de vurgulanmıştır."

b) Özenli Tıbbi Müdahale

Hasta Hakları Yönetmeliğinin md.14 hükmüne göre, *"Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur."*

Yargıtay13. Hukuk DairesiE. 2014/26571K. 2015/33584T. 18.11.2015 kararı bu yönde önemlidir: *"Dava, davacının motosiklet kazası zonucunda sağ el bileğinde meydana gelen travma sonucunda davalı doktora başvurduğu,doktorun kusuru nedeniyle ameliyat sırasında ve sonrasında uygulanan yanlış tedaviler sonucunda,kırık hattında kaynama oluşmaması sonucunda sağ el bileğinin sakat kaldığının saptanması nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık ameliyatı gerçekleştiren davalı doktorun,davacının sağ el bileğinde meydana gelen arazın oluşmasında hukuka aykırı bir eyleminin, giderek kusurunun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.*

Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmaktadır. Eş deyişle dava, davalı doktorun vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır. (BK.386, 390 md)

Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır.(BK.390/2) vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur. (BK.321/1) o nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafifte olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastanın zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor tıbbi calışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna deger vermek, tip biliminin kurallarını gözetip uygulamak tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor ufak bır tereddüt gosteren durumlarda bu tereddüdu ortadan kaldıracak arastırmalar yapmak ve orada koruyucu tedbirler almakla yü-

kümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini gözönünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamalı en emin yolu tercih etmelidir. Gerçekte de mesleki bir iş gören; doktor olan vekilden, ona güvenen müvekkil titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemekte haklıdır. Titiz, özen göstermeyen bir vekil, BK. 394/1 uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır."

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ HUKUKİ SONUÇLARI

Av. Adnan İNANÇ[1]

GİRİŞ

Borçlularından alacağını almak için dava açan veya haciz ya da iflas yoluyla takip başlatan alacaklıların, alacaklarına kavuşması için borçlunun mallarını haczettirmesi ya da borçlunun hakkında iflas kararının verilmesi gerekir. Ancak tüm bu süreçlerin sonuçlanması, uzun zaman almaktadır. Borçlunun malları haczedilene kadar ya da hakkında iflas kararı verilinceye kadar, tasarruf işleminin kısıtlanması söz konusu değildir[2]. Dolayısıyla hakkında dava açıldığını veya alacaklısının haciz ya da iflas yoluna gittiğini öğrenen borçlu, bu aşamada pekala alacaklısından mal kaçırabilir.

Bu tür olumsuzlukların ortadan kaldırılması için kanun koyucu, İcra ve İflas Kanunu'nda uygulamada *tasarrufun iptali davası* olarak da bilinen *iptal davasını* düzenlemiştir (İİK m.277-284). Borçlu, hacizden ya da iflas kararından önce malvarlığındaki malların bir kısmını ya da tamamını hukuken geçerli tasarruf işlemleri ile elinden çıkarmış ise, söz konusu mallar, tasarrufun iptali davası ile alacaklının cebri icra sahasına ya da iflas masasına tekrar çekilebilmektedir. Tabi bu imkandan yararlanmak için, kanun koyucunun belirttiği bir takım şartların alacaklı tarafından yerine getiriliyor olması gerekir. Eğer alacaklı aciz vesikasına sahip ya da iflas alacaklısı durumunda ise borçluya ve borçludan bu malları alan üçüncü kişilere karşı tasarrufun iptali davasını açabilir.

Tasarrufun iptali davasının kabulü sonucunda; tasarruf konusu malların davacı alacaklıya ya da davalı borçluya devri söz konusu değildir. Tasarrufun iptali davasının kabulü yani davacı alacaklının davayı kazanması ile, alacaklıya sadece bu malların üzerinde cebri icra yoluyla alacağına kavuşma yetkisi verilmektedir.Tasarruf konusu malın mülkiyeti üçüncü kişi üzerinde kalmaya devam etmektedir.

Bu çalışmanın konusu da tasarrufun iptali davasının kabulünün hukuki sonuçları olup, tasarrufun iptali davası ile alacaklının alacağına kavuşmasının ne şekilde olacağı, borçlunun ve borçlunun hukuki işlemde

---

1 İstanbul Barosu avukatlarından.

2 Cenk Akil. "Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Kapsamında Aciz Belgesi", Ankara Barosu Dergisi, 2014, s.162.

bulunduğu 3. kişiler ya da 4. kişilerin davadaki durumu, iptal kararının bunları nasıl etkilediği, ya da etkileyip / etkilemediği konusu değerlendirilecek. Konu ortaya konulurken de, öncelikle kısaca tasarrufun iptali davasının tanımı, amacı ve hukuki niteliği değerlendirilecek. Ondan sonra da tasarrufun iptali davası kararı ve sonuçları ortaya konulacak. Bütün bunlar yapılırken de, konu ile ilgili mümkün oldukça Yargıtay kararlarından da yararlanılacak.

I. İptal Davasının Tanımı ve Amacı

Tasarrufun iptali davası (iptal davası) , borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak için mallarının haczinden veya iflasından önce, yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli tasarrufların iptal edilerek; alacaklıların kısmen ya da tamamen alacaklarına kavuşması için alacaklılara tanınmış olan bir davadır[3].

Tasarrufun iptali davasınınamacı, borçlunun haciz veya iflastan önce yapmış olduğu tasarruf işlemleri ile malvarlığından çıkardığı mallar üzerinde, bunlar sanki hala borçlunun malvarlığının içindeymiş gibi, davacı alacaklının alacaklarını almasını sağlamaktır[4]. Eski tarihli bir Yargıtay kararında da belirtildiği gibi; *"İptal davasından maksat, borçlunun kötü niyetli hareketlerle mamelekinden çıkarttığı veya böyle olmasa dahi borç ödemesine engel olan bağışlarla veya kanunun bağış hükmünde saydığı tasarruflarla mamelekinden çıkan mal, alacak ve haklarının bunlar üzerinde cebri icrayı mümkün kılmaktır"*[5].Yargıtay hukuk genel kurulunun verdiği kararlarında da iptal davasının amacı açıkça belirtilmiştir[6].

Tasarrufun iptali davası, İİK m.277-284 arasında düzenlenmiş, 5 yıllık hak düşürücü süreye sahip, basit yargılama usulüne tabi olan bir davadır[7]. Tasarrufun iptali davasının açılacağı 5 yıllık süre, tasarruf tarihin-

3 Baki Kuru. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Bası, Ankara, 2013, s.1396-1397.

4 Kuru, s.1397; Erhan Günay. Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası), Ankara, 2013, s.16.;TimuçinMuşul. İcra ve İflas Hukuku, 6.Bası, C.II, Ankara, 2013, s.1835.; "…Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu davalarda amaç; borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı bazı tasarrufların geçersiz yada iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalması ve dolayısıyla o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağı tahsilini sağlamaktır….." Yarg. 17.HD.E.2014/7114, K.2014/14364.

5 YİDD. 05.04.1969-1668/3785(Naklen:Günay,s.16).

6 "…İİK.nun 277.vd maddelerine dayalı olarak açılmış iptal davasının amacı, alacaklının davaya konu mal üzerinde, cebri icra yolu ile alacağı miktarla sınırlı olarak hakkını almasını sağlamaktır…." Yarg. HGK.E.2013/1016, K.2014/436;"… İptal davasının amacı, İİK 277 ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarruflarını iptal ettirmektir…"Yarg. HGK.E.2012/3, K.2012/597 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

7 Timuçin Muşul. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1.Bası, Ankara, s.13.

den itibaren başlar. Mahkeme, bu süreyi re'sen dikkate alır[8]. Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında ve hukuk genel kurulunun yeni bir kararında da 5 yıllık hak düşürücü süre açıkça belirtilmiştir[9].

II. İptal Davasının Hukuki Niteliği

Tasarrufun iptali davasını kazanan davacı, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını alma yetkisini elde ederek, dava konusu mal üzerinde haciz ya da satış isteyebilme imkanı elde etmektedir.Bu dava, kanundan doğan şahsi (nispi)[10] nitelikte bir eda davası niteliğindedir[11].Ayni dava olmadığı için, söz konusu mal eğer bir taşınmaz ise, davanın kazanılması sonucunda taşınmazın tapu sicil kaydında herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Bu durum, Yargıtay hukuk genel kurulunun bir kararında da açıkça vurgulanmıştır[12]. Yani alacaklının, alacağını tahsil etmesi için üçüncü kişi üzerinde tapuda tescil edilmiş olan taşınmazın, tekrardan borçluya devri yapılarak tescilinin yapılması söz konusu değildir[13].

Tasarrufun iptali davası ile malın mülkiyetinin davalı konumunda olan üçüncü kişiden alınarak, borçluya geri dönmesine karar verilmeyip, sadece davacı alacaklıya dava konusu malın bedelinden alacağını yani kişisel hakkını alma yetkisi verilmektedir[14]. Dolayısıyla iptal davası, ayni bir dava olmayıp, şahsi(kişisel) bir davadır[15]. Ayni bir dava olmadığı için de,

---

8 Muşul. İcra ve İflas Hukuku, s.1832.;TimuçinMuşul. İcra ve İflas Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalalar ve Bilirkişi Raporları, 2.Bası, Ankara, 2011, s.1070.

9 Kararın Özeti: "İİK 284. maddesi hükmünde öngörülen 5 senelik hak düşürücü sürenin de geçmemiş olduğu gözönüne alınarak, davanın kabulüne karar verilmesi gerekir." Yarg. 15.HD. E. 2003/5210, K. 2003/5372;"...iptal davasının tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren en geç hak düşürücü süre olan beş yıl içinde açılması gerekir. (İİK. m.284.)..." Yarg. HGK.E.2013/1016, K.2014/436 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

10"...iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir..."Yarg. 17.HD.E.2012/13647, K.2014/1487;Yarg. 17.HD.E.2014/13217, K.2014/16393(www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

11 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.14.

12 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.14.;"...iptal davasının sübutu halinde davaya konu teşkil eden mal üzerinde icra koğuşturması yapılabileceğini, davanın konusu taşınmaz mal olduğu takdirde ise, 3. şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmeksizin taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğini" öngörmüştür. (İİK. m.283)..."Yarg. HGK.E.2013/1016, K.2014/436 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

13 bkz.dn.14. Yarg. HGK. E.2007/4-450, K.2007/449.

14 Kuru, s.1397; Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.14; Günay, s.15;LeventBörü."İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK. m. 280)", AÜHFD,2009,s.486.;Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1836.

15 Kuru, s.1397; Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.14; Günay, s.15.; Muşul, Hukuki Mütalalar, s.1072.;"...Yargılama sonunda davaya konu edilen satışın danışıklı olduğunun kanıtlanması halinde davacı, satışa konu edilen maldan da alacağın tahsili için yararlanabileceklerdir.Ancak, davacının bu hakkı ayni değil şahsi sonuç doğuracağından, danışıklı işlemin kanıtlanması durumunda araç sahibi hakkındaki tescilin iptaline

davacı alacağını tahsil ettikten sonra, geriye bir meblağ kalırsa tasarruf üçüncü kişi üzerinde kalmaya devam eder[16].

III. İptal Davasının Kabulü Kararı ve Sonuçları

Tasarrufun iptali davasının sonuçları İİK m.283'de[17] düzenlenmiştir. Tasarrufun iptali davası kazanıldığı zaman;davacı alacaklı, dava konusu mal üzerinde cebri icra yoluyla alacağını alacağı oranında elde etme yetkisini elde eder. Dava konusu mal, iptal kararının kabul edilmesi ile borçlunun mülkiyetine geçmez, üçüncü kişi malik olmaya devam eder[18]. Yani borçlunun malvarlığına dahil olmaz. Ancak, davacı alacaklı için söz konusu mal, sanki hala borçlunun malvarlığındaymış gibi, davacı alacaklıya hakkını(alacağını) tahsil etme imkanı verir.

Tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme, tarafların mahkemeye sundukları delilleri inceleyip değerlendirdikten sonra, davacı alacaklının haklı olduğuna kanaat getirirse, davanın kabulüne karar verir. Bu karar, tasarrufun iptali davasının esastan kabulü niteliğinde bir karardır[19].

Tasarrufun iptali davasının kabul edilmesi halinde, mahkeme tarafından sadece *tasarrufun iptali*'ne karar verilebilir. Yoksa bununla birlikte *tasarruf konusu malın haczine* ilişkin bir karar verilemez[20].

Tasarrufun iptali davası, haciz ve iflas yolu ile yapılan takip durum-

değil, İcra ve İflas Yasasının 283/1. maddesi kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın aracın haciz ve satışına karar verilecektir…" Yarg. HGK.E.2007/4-450, K.2007/449 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

16 Günay,s.16.

17 İadenin şümulü:

Madde 283 –Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını istiyebilir.

İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taallük ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (Davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahküm edilir.

İptal davası üzerine üçüncü şahıs da, mamelekinde hasıl olacak eksikliğin borçludan tahsilini aynı davada istiyebilir. Bu talep, iptal davasının tefrik edilerek daha önce hükme bağlanmasına mani değildir.

İptal davasını kaybeden üçüncü şahıs, karşılık olarak şeyi veya bedelini borçludan veya iflas masasından geri istiyebilir.

Batıl bir tasarruf neticesinde kendisine ödenilen şeyi geri veren alacaklı eski haklarını muhafaza eder.

Kendisine bağış yapılan iyi niyetli ise yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermeye mecburdur.

18 Talih Uyar."İptal Davasının Sonuçları (İİK. m. 283)", DEÜHFD, C.12,Özel S.,2012,s.1159.

19 MehmetTaze. "Tasarrufun İptali Davası", GÜSBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.153.

20 Uyar, İptal Davasının Sonuçları,s.1164.

larında açılabildiği için davanın sonuçları, davanın *haciz* ve *iflas* yolu ile açılmış[21] olmasına göre ayrı ayrı incelenecektir:

A. Haciz Yolu İle Takipte İptal Davasının Sonuçları

1. Hükmün İçeriği ve Sonucu

Hacizdeki iptal davasının kabulü kararında, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi yeterlidir. Dava konusu tasarrufun, davacının alacağı oranında iptal edilmesi gerekir[22]. Çünkü, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan tasarruf işlemi, haciz ya da iflas kararından önce yapıldığı için geçerli olan bir tasarruf işlemidir[23]. İptal davası sonucunda esasında geçersiz olan bir tasarruf işlemi iptal edilmemektedir. Söz konusu tasarruf işleminin, sadece davacı alacaklıya karşı bir hükmü yoktur. O da davacı alacaklının alacağı oranıyla sınırlıdır.

Tasarrufun iptali davasının kabulü kararında, iptal edilen tasarrufun hangi icra takiplerindeki alacak ve fer'ileri kapsadığının belirtilmesi gerekir. Aksi halde, infazda tereddüt meydana getirir[24]. Bu şekilde bir karar, usule aykırı olduğu gerekçesiyle bozma nedeni olsa da, Yargıtay kararları bu yönde olmayıp; Yargıtay, karar düzeltmesi yoluna gitmektedir[25].

İptal davasının kabul kararı ile dava konusu mal,yukarıda ifade edildiği gibi; borçlunun mülkiyetine geçmeyip üçüncü kişinin mülkiyetinde kalmaya devam eder[26]. Bu malın taşınır ya da taşınmaz olmasının da bir önemi yoktur.

Eğer dava konusu mal, taşınır bir mal ise, davacı alacaklı mahkeme-

---

21 Uyar, İptal Davasının Sonuçları,s.1160.

22 Kuru, s.1434.;Taze, s.150.;bkz. dn.25. Yarg. HGK. E.2013/1016, K.2014/436.

23"…Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İİK'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır…" Yarg. 17.HD.E.2012/13647, K.2014/1487; "…iptal davasına konu tasarruflar özünde geçerli olmasına rağmen kanunun icra hukuku yönünden iptaline imkan verdiği tasarruflardır…" Yarg. 17.HD. E.2013/10682, K.2014/14362 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

24 Günay, s.177.;Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.429.

25 Günay, s.177.

26 Kuru, s.1434;Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1836.;TalihUyar. "Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (İİK. m. 278,279,280)", TBB Dergisi, S.78, 2008, s.313.;"…Bu davada, İİK'nun 277 ve devamı maddelerinde öngörüldüğü gibi borçlunun mevcudunu azaltmaya yönelik tasarrufları iptal ettirilerek, anılan Kanun'un 283. maddesi hükmüne göre de, davanın konusu taşınmaz mal olduğu takdirde, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan bu taşınmazın haciz ve satışı istenebilir. Diğer söyleyişle bu dava alacaklıya borçlunun mal kaçırma amacıyla yaptığı tasarrufla ilgili mal üzerinde "alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere" alacağın tahsilini sağlama yetkisini verir…" Yarg. HGK.E.2013/1016, K.2014/436(www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

den aldığı ilamı, asıl takip dosyasına koyarak taşınırın haczini talep eder. Taşınır mal, davalı olan üçüncü kişinin elinden çıkmış ise, o zaman dava konusu malın değeri, üçüncü kişiden haciz yoluyla tahsil edilir[27]. Ancak dava konusu alacak tutarı, üçüncü kişinin elinden çıkmış olan malın değerinden daha az ise; o zaman malın değeri oranında değil, davacı alacaklının alacağı oranında[28]üçüncü kişiden tahsil edilir.

Tasarrufun iptali davası lehine sonuçlanan davacı alacaklı, ilamı icra müdürlüğüne ibraz ederek iptal edilen tasarruf konusu malın haciz ve satışını ister. İcra müdürlüğünce borçluya yeniden bir ödeme emri gönderilmeden söz konusu haciz ve satış işlemi yapılır[29].

Tasarrufun iptali davasının konusu, rehin hakkı ise; davayı kazanan davacı alacaklı, bu rehin hakkı ile yüklü şeyi, rehin hakkını dikkate almaksızınyani üzerindehiç rehin yokmuş gibi sattırabilir. Bu nedenle rehin hakkına, uygulamada çok sık görüldüğü gibi ipotek hakkınailişkin tasarrufun iptali davalarında; mahkeme, *"ipotek kaydının iptaline"* değil, *"ipotek kurulmasına ilişkin tasarrufun davacı bakımından..."* iptaline ya da kısaca *"ipotek işleminin iptaline..."* karar vermelidir[30].

Eğer iptal davası, ipoteğin iptali için açılmış ise ve dava sonunda ipoteğin paraya çevrilip, ortada iptali gerektirecek bir işlemkalmamış ise dava, bedele dönüşmüş olacağı için, davacı alacağın alacak ve fer'ilerini (eklentilerini) geçmemek üzere ipotek bedeline hasren davanın kabulüne karar verilmesi gerekir[31].

2. İptal Kararının, Borçludan Malın Mülkiyetini Devralan 3. Kişinin Alacaklısının Koydurduğu Hacze Etkisi

Tasarrufun iptali davasında; eğer borçlu dava konusu malın mülkiyetini, üçüncü kişiye devretmiş ve devir sonrası üçüncü kişinin alacaklısı (4. kişi) söz konusu malı haczettirmiş ise, artık verilecek iptal kararının 4. kişinin dava konusu mal üzerine koydurduğu hacze etkisi olmaz.

Örneğin;*"Borçlu (B)'nin (C)'ye mülkiyetini devrettiği bir malı, devir işleminden sonra (C)'nin alacaklısı olan (A)'nın haciz ettirdiğini varsayalım;*

27 Uyar, İptal Davasının Sonuçları,s.1160.

28 bkz. dn.25. Yarg. HGK. E.2013/1016, K.2014/436.

29 Muşul, İcra ve İflas Hukuku, s.1840.

30 Uyar, İptal Davasının Sonuçları, s.1165.; SelçukÖztek. "Tasarrufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması", MÜHFD, 1999, s.329.

31 Uyar, İptal Davasının Sonuçları,s.1170.

Davacı alacaklı (Ü)'nün, borçlu (B) ve (B)'nin tasarruf işleminde bulunduğu (C)'ye karşı açtığı tasarrufun iptali davasını kazanması durumunda; eğer (Ü), (A)'nın dava konusu mal üzerindeki haczin kaldırılmasını şikayet yoluyla icra mahkemesinden talep ederse, icra mahkemesi (Ü)'nün şikayetinin reddine karar vermelidir. Çünkü tasarruf işleminin iptali kararının, o tasarruf işlemi ile (C)'nin kazandığı mülkiyet hakkını etkilemediğinden, dava konusu mal üzerine konulmuş olan (A)'nın haczine etkisi olmaz"[32].

3. Üçüncü Kişinin Borçludan Satın Aldığı Malın Elinden Çıkması

Tasarrufun iptali davası, davalı 3. kişinin elinden çıkmış olan değere ilişkin ise, 3. kişi bu değer oranında nakden tazminata mahkum edilir[33]. Bu durumda; iptal davası sonucunda davacı alacaklı, mahkemeden aldığı ilamı davalı 3. kişiye karşı icraya koyarak alacağını alır[34].Tasarruf konusu malın 3. kişinin elinden çıkması, aşağıda belirtildiği gibi farklı şekillerde olabilir:

a) 3.Kişinin Borçludan Aldığı Malı 4. Kişiye Devri

- **Dava Konusu Malın İptal Davası Açılmadan Önce 4. Kişiye Devri:**

Davalı borçlu ile doğrudan bir hukuki işlem yapmamış olan 4. kişi konumundaki davalı yönünden iptal karar verilebilmesi için, 4. kişinin kötü niyetli olması ve aynı zamandahukuki işlemde bulunduğu 3. kişi bakımından da iptal şartlarının oluşmuş olması gerekir[35]. Ayrıca 4. kişinin kötü niyetli olduğunun ispatı da davacı alacaklıya düşmektedir. Eğer davacı alacaklı tarafından bu ispat edilemez ise, 4. kişi hakkında iptal davası reddedilir[36].Bunun sonucu olarak da; dava konusu, 3. kişinin elden

---

32 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.442.

33 "... İİK'nın 283/II maddesine göre de iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taalluk ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerekir. Bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan şahıs tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmeleri gerekir...." Yarg. 17.HD.E.2013/13403, K.2014/18022; Yarg. 17.HD.E.2013/7978, K.2014/16811; Yarg. 17.HD.E.2013/12810, K.2014/16821; Yarg. 17.HD.E.2013/12618, K.2014/16817 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

34 Börü, s.524.

35 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.443.

36 "...parsel yönünden davanın kabulüne, davalı Atilla'nın kötüniyetli olduğunun davacı tarafından ispatlanamaması; davalı Yusuf yönünden iptal koşulları oluştuğu takdirde davalı Yusuf'un İİK 283/2 madde gereğince taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değeri nispetinde davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak sorumluluğuna,davalı Yusuf yönünden de iptal koşulları oluşmamış ise davanın reddine karar verilmesi gerekirken,

çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere yani bedele dönüşür[37]. Yani elden çıkan mal artık davacı alacaklının cebri icra sahasına çekilemediği için, iptal davası, bu aşamadan sonra 3. kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değerlere ilişkin olur (İİK m.281/2)[38]. Bunun sonucu olarak da davalı 3. kişi, dava konusu alacak oranında yani malın gerçek değeri (3. kişinin malı elinden çıkardığı tarihteki rayiç bedel)[39]oranında nakden tazmine mahkum edilir (İİK m.283/2)[40]. Bu durumda da davacı alacaklı, bu tazminat ilamı ile davalı 3. kişi aleyhine ilamlı icra takibi yaparak, alacağına kavuşur[41].

Tasarruf konusu malı 4. kişi de başkasına (5.kişiye) devretmiş ise, o zaman da bu kişilerin malı elinden çıkardığı tarihteki rayiç bedeli ile sorumlu olmak üzere, müteselsilen tahsil kararı verilmesi gerekir[42].

- **Dava Konusu Malın İptal Davası AçıldıktanSonra 4. Kişiye Devri:**

İptali istenen tasarruf konusu mal, eğer iptal davası açıldıktan sonra; davalı 3. kişi tarafından davalı durumunda olmayan 4. kişiye satılmış ise; davacı alacaklı 4. kişiye dava açmadığı için, mahkeme İİK m.283/2 uyarınca davalı 3. kişi aleyhine nakden tazmine karar vermelidir[43].

b) 3.Kişinin Borçludan Aldığı Malın Cebri İcra Yoluyla Elinden Çıkması

İİK m.277-284 arasında düzenlenmiş olan iptal davası hükümleri, davalı borçlunun 3. kişiler lehine ve söz konusu 3. kişilerin de kötüniyetli 4. kişiler lehine yapacağı tasarruf işlemlerini kapsar. Dolayısıyla cebri icra yoluyla yapılan satışların iptali,bu madde hükümleri içinde olmadığı için tasarrufun iptali davasına konu olmaları da söz konusu değildir. Cebri icra yoluyla yapılan satışların(ihalenin) iptali, İİK m.134 uyarınca ihalenin ancak şikayet yoluyla icra mahkemesinden talep edilmesiyle yapılabilir[44].

---

parsel yönünden davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir. ...” Yarg. 17.HD.E.2013/10560, K.2014/14361 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

37 ”...davanın IIK 283/2 madde gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle dava konusu araçları elden çıkardığı tarihteki değerleri oranında davacının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir. ...” Yarg. 17.HD.E.2012/13974, K.2014/4770 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

38 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.443-445.

39 bkz. dn.32. Yarg. 17.HD.E.2013/13403, K.2014/18022.

40 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.446.;Kuru, s.1436.;Günay, s.21.;Taze, s.153.

41 Kuru, s.1436.

42 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.447.

43 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.449-450.Uyar, İptal Davasının Sonuçları,s.1168.

44 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.450.

Eğer davalı 3. kişi iktisap ettiği tasarruf konusu malları elinden çıkarmış ise, iptal davası bu malların yerine geçen değere dönüşeceği için bu değer oranında tazminata mahkum edilir[45].

c) 3.Kişinin Borçludan Aldığı Taşınmaz Hisseleri, Paydaş Tarafında Şuf'a Hakkı Kullanıldığı İçin Elinden Çıkması

İptal davasında davalı borçlunun 3. kişiye sattığı taşınmaz hisseleri, paydaş yani 4. kişi tarafından şufa hakkı (ön alım hakkı) kullanılarak 3. kişinin elinden çıkmış olması halinde paydaşa karşı iptal davası açılamaz[46].

Bu durumda, taşınmaz hisselerinin, 4. kişi olan paydaş tarafından şufa hakkı kullanılarak, 3. kişinin elinden çıkan tarihteki rayiç bedeline göre, alacak ve fer'ileri miktarı ile sınırlı[47] olacak şekilde; davalı 3. kişiden tahsil edilerek, davacı alacaklıya ödenmesine karar verilmesi gerekir[48].

4. İptal Davasını Kaybeden 3. Kişinin Talep Hakkı

Tasarrufun iptali davasını kaybeden davalı üçüncü kişi, davadan dolayı borçluya verdiği şeyi ya da bedelini borçludan geri alma hakkına sahip olur[49].

Davalı üçüncü kişi, iptal davasının aleyhine sonuçlanması üzerine, malvarlığında meydana gelecek eksilmeler ya da malın tamamen elinden çıkması durumunda bunun tahsil edilmesini borçludan aynı davada talep edebilir. Bu talep, mahkeme tarafından iptal davasıyla birlikte incelenebileceği gibi bu davadan ayrı olarak da değerlendirilipdaha önce de hükme bağlanabilir (İİK m.283/3)[50].

5. Hükmün İcra Edilmesi

Hacizde tasarrufun iptali davasını kazanan davacı alacaklı, aciz belgesinin verildiği takip dosyasında, dava konusu taşınır ya da taşınmaz sanki borçlunun mülkiyetindeymiş gibi taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.

---

45 Uyar, İptal Davasının Sonuçları,s.1165.

46 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.454.;Muşul. İcra ve İflas Hukuku, s.1839.

47"…tasarrufun iptali davasında iptal kararı verilmesi halinde, yapılan tasarrufların davacının dayanağı takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere iptaline karar vermek, dava konusu malın davalı 3. kişi tarafından da elden çıkarılmış olması halinde ise o malın davalı 3.kişi tarafından elden çıkarıldığı tarihteki belirlenecek olan gerçek değeri oranında ve davacının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak tazminata hükmedilir…." Yarg.17.HD. E.2014/14337, K.2014/16391 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

48 Muşul. İcra ve İflas Hukuku, s.1839-1840.

49 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.455.;Muşul. İcra ve İflas Hukuku, s.1840.

50 Uyar, İptal Davasının Sonuçları,s.1175.;Kuru, s.1437-1438.;Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.455.

Yani davacı alacaklının başlatmış olduğu bir takip var.Dolayısıyla borçlu ile birlikte davalı durumunda olan 3. kişiye karşı yeni bir icra takibine başlamasına gerek yoktur[51].Yeni bir icra takibine başlanmadığı için de, borçluya ve 3. kişiye yeni bir ödeme emri gönderilmez.

Kısacası; iptal davasını kazanan davacı alacaklı, davanın kabulüne ilişkin mahkemeden aldığı ilamı, icra dairesine vererek aynı takip ile iptaline karar verilen tasarruf konusu malın haczini ve satışını talep eder[52].

Taşınmaz tasarrufunun iptali ilamı (İİK m.283/1), taşınmazın aynına ya da taşınmaz ile ilgili herhangi bir ayni hakka ilişkin olmadığından dolayı[53], hükmün icra edilmesi HMK m.367/2[54] uyarınca kesinleşmeden icra edilebilir[55].

İcra dairesi de, davacı alacaklının haciz ve satış talebi üzerine veya alacaklının koydurmuş olduğu bir ihtiyati haczin iptal kararı ile kesinleşmesi ile, söz konusu malı satar ve elde edilen para ile davacı alacaklıya, faizi ile birlikte alacağını ve yargılama giderlerini öder. Satış sonrasında geriye kalan bir para olursa da; bu para borçluya değil 3. kişiye ödenir. Diğer alacaklılar ellerinde aciz belgesi olsa dahi bu parayı haczettiremezler. Bu parayı almak için onların da ayrıca iptal davası açıp kazanmaları gerekir. Yani iptal davası kararından, davacı alacaklı dışındaki alacaklılar yararlanamazlar[56].

6. İptal Davasının Reddi

Mahkeme, tasarrufun iptali davasında;davanın esasına girip, tarafların mahkemeye sundukları delilleri inceleyip değerlendirdikten sonra dava konusu tasarrufun iptale tabi olmadığı kanaatinevarırsa, davanın esastan reddine karar verecektir[57].

Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar ile ilgili olarak dava alacaklısının ya da iflas dairesinin talebi üzerine ihtiyati hacizkararı

---

51 Kuru, s.1435.;Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.456.;Muşul. İcra ve İflas Hukuku, s.1840.

52 Kuru, s.1435.

53 "…iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir…." Yarg.17.HD. E.2014/14337, K.2014/16391 (www.yargitay.gov.tr, E.T. 05.01.2016).

54 Temyizin icraya etkisi:

Madde 367/2 –Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez.

55 Muşul. İcra ve İflas Hukuku, s.1836.

56 Kuru, s.1436.;Uyar, İptal Davasının Sonuçları,s.1174.

57 Taze, s.150.

verebilir. Buradaki ihtiyati haciz, İİK m.281/2'de[58]düzenlenmiş olan ihtiyati hacizdir[59].

İİK m.281/2'de düzenlenen ihtiyati haciz ile genel hükümlerde; İİK m.257 ve devamında düzenlenmiş olan ihtiyati hacizbirbirinden farklıdır.Kanun koyucu,genel hükümlerde düzenlenmiş olan ihtiyati hacizden farklı olarak, iptal davası kapsamında düzenlenmiş olan ihtiyati hacizde teminat gösterilmesine gerek olup olmadığı ve teminat miktarının tayin edilmesini, mahkemenin taktirine bırakmıştır. Eğer iptal davasının konusu, üçüncü kişinin elinden çıkmış malların değerine ilişkin ise, o zaman teminat gösterilmesi zorunludur. Yani mahkemeye taktir yetkisi tanınmış olsa da, bu belli durumlarda sınırlandırılmıştır[60].

İİK m.281/2 uyarınca uygulanan ihtiyati haciz, tasarrufun iptali davasının kabulü ile kesin hacze dönüşür. Yani davacı alacaklı mahkemeden aldığı bu ilama dayanarak icra dosyasına ibrazla cebri icra işlemine devam edebilir[61].

Tasarrufun iptali davasının reddi halinde;dava konusu hukuki işlemin iptale tabi olmadığı tespit edilmiş olur. Dolayısıyla red kararından sonra davalı borçlunun yapacağı ilk iş, mahkemenin koymuş olduğu bir ihtiyati haciz varsa, bunun kaldırılmasını talep etmektir.

B. İflas Yolu İle Takipte İptal Davasının Sonuçları

İflastaki iptal davasının kabulü kararı sonucunda; davalı 3. kişi, iptaline karar verilen tasarrufla elde ettiği şeyi iflas masasına vermekle yükümlüdür[62].

İflastaki iptal davasının kabulü kararında da, hacizdeki gibi dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi yeterlidir. İflastaki iptal davasının kabul edilmesi ile, dava konusu mal muflise aitmiş gibi iflas masasına geçer. Bunun sonucu olarak da iflas idaresi tarafından söz konusu mal satılarak, satış bedeli üzerinden tüm iflas masası alacaklılarına ödeme yapılması için tahsis edilir[63].

---

58 İptal Davalarında Yargılama Usulü:

Madde 281/2 –Hakim, iptale tabi tasarrufların konusu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebilir. Teminatın lüzum ve miktarı mahkemece takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemez..

59 Kuru, s.1430.

60 Kuru, s.1430.

61 Kuru, s.1431.

62 Börü, s.524.

63 Kuru, s.1439.

Ancak iflas masasına geçen bu satış bedelinin, tüm iflas alacaklılarına ödenmesi için tahsis edilmesi, tüm alacaklılara aynı öncelikte alacağını iflas masasından alma hakkını vermez. Eğer İİK m.245[64] uyarınca, takip hakkını devralmış bir alacaklı varsa, malın satış bedelinden öncelikle bu kişi alacağını alır ve geriye kalan para olursa; bu iflas masasına geçer. Aynı şekilde iflas kapandıktan sonra, İİK m.255/3[65] uyarınca; iptal davasını açan alacaklı, malın satış bedelinden öncelikle alacağını alır ve geriye kalan para olursa; diğer alacaklılara dağıtılması için bu para iflas masasına geçer[66].

Eğer satılan malın satış bedeli, iflas masasının tüm alacaklılarının alacaklarını karşılar ve masada para kalırsa; bu para, davalı 3. kişiye verilir[67].

Aynı şekilde tasarrufun iptali davası iflas idaresi tarafından açılmış ve dava, davacı lehine sonuçlanmış ise, tasarruf konusu mal, davalı 3. kişinin mülkiyetinde kalmaya devam ederek, muflisin iflas masasına girer. İflas idaresince söz konusu mal, paraya çevrilerek iflas alacaklılarına paylaştırılır. Masada geriye kalan bir para olursa, bu para davanın maliki durumunda olan davalı 3. kişiye iade edilir[68].

SONUÇ

Uygulamada daha çok *tasarrufun iptali davası* olarak bilinen, İcra İflas Kanunu'nda düzenlenmiş olan *iptal davası*ile alacaklıya alacağına kısmen ya da tamamen kavuşabilme imkanı verilmektedir.

Bu davayı kazanan alacaklı, dava konusu mal üzerinde cebri icra yetkisi ile alacağını tahsil etme imkanı elde etse de, bunun için dava konusu tasarruf işleminin iptali söz konusu olsa da, aslında bu tasarruf işlemi, davacı alacaklı dışında diğer alacaklılara karşı aynen devam etmektedir. Yani tasarrufun iptali davasının kabulü sadece davacı alacaklı için hüküm ifade eder. Ayrıca dava konusu tasarruf işleminin iptali yapılmış olsa da, davacı alacaklı alacağını dava konusu malı haczettirip, sattıraraksatış sonrası sadece alacağı oranında bir parayı alacaktır. Satıştan kalan para olursa, bu para ya 3. kişiye geri verilecek ya da iflas masasına girecektir.

64 Münazaalı hakların talep eden alacaklılara temliki:

Madde 245 –Alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın takibi hakkı istiyen alacaklıya devrolunur. Hasıl olan neticeden masraflar çıkarıldıktan sonra devralanın alacağı verilir ve artanı masaya yatırılır.

65 İflas kapandıktan sonra:

Madde 255/3 –Şüpheli bir hak mevzuubahis oldukta iflas dairesi alacaklılara keyfiyeti ilan eder yahut mektupla bildirir ve 245 inci madde mucibince muamele yapılır.

66 Kuru, s.1439.

67 Kuru, s.1439.

68 Muşul, Tasarrufun İptali Davaları, s.459.

Tasarrufun iptali davasının kabulünün (iptal kararının) hukuki sonuçları değerlendirildiğinde; bu davayı kazanan alacaklının, borçluya karşı başlattığı takipte gerek hacizde olsun, gerekse de iflas masasından alacaklı olduğu durumda olsun bir önceliği söz konusu olmaktadır.

Kısacası bu dava, alacağını ispatlamış olan alacaklılara (elinde aciz belgesi olan ya da iflas masasında alacaklı durumunda olan),alacaklarına kavuşması için diğer alacaklılara göre bir avantaj sağlamaktadır. Ayrıca borçlunun borçlarını ödememek için, mallarının alacaklıların cebri icra alanına girmemesi için kanunun kendisine verdiği geçerli tasarruf işlemlerinin arkasına sığınarak malları elinden çıkarmış olması da, borçluyu borcundan kurtaramayacaktır. Çünkü tasarrufun iptali davası ile borçlunun malvarlığından çıkmış olan mallar, tekrar davacı alacaklının cebri icra alanına çekilerek alacaklının alacağını tahsiline imkan verilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akil,Cenk. "Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Kapsamında Aciz Belgesi", Ankara Barosu Dergisi, 2014.
- http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2014-3/5.pdf (E.T.22 Aralık 2015)
- Börü,Levent. "İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK. m. 280)", AÜHFD,2009,s.481-528.
- http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2009-58-03/AUHF-2009-58-03-boru.pdf (E.T.22 Aralık 2015)
- Günay, Erhan.Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası), Ankara, 2013.
- Kuru, Baki. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı,2.Bası, Ankara, 2013.
- Muşul, Timuçin. İcra ve İflas Hukuku, 6.Bası, C.II, Ankara, 2013 (Atıf şekli: İcra ve İflas Hukuku).
- Muşul,Timuçin. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1.Bası, Ankara, 2015 (Atıf şekli: Tasarrufun İptali Davaları).
- Muşul,Timuçin. İcra ve İflas Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalalar ve Bilirkişi Raporları, 2.Bası, Ankara, 2011 (Atıf şekli: Hukuki Mütalalar).
- Taze,Mehmet. "Tasarrufun İptali Davası", GÜSBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Usul ve İcra İflas HukukuBilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Öztek,Selçuk. "Tasarufun İptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması", MÜHFD, 1999, s.319-332.
- http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCltedergisi/prof.dr.ergun%20%C3%B6ner/16prof.dr.sel_uk_ztek.pdf (E.T.22 Aralık 2015)
- Uyar,Talih. "İptal Davasının Sonuçları (İİK. m. 283)", DEÜHFD, C.12,Özel S.,2012,s.1159-1181 (Atıf şekli: İptal DavasınınSonuçları).
- http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/16-talihuyar.pdf (E.T.22 Aralık 2015)
- Uyar,Talih. "Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (İİK. m. 278,279,280)", TBB Dergisi, S.78, 2008, s.287-313 (Atıf şekli: İptal Davasının Konusu).
- http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-78-458 (E.T.22 Aralık 2015)

HACZEDİLEMEYEN MAL VE HAKLARDAN BORÇLUNUN HALİNE MÜNASİP EVİ

Burak SERTKAYA[1]

1. Genel Olarak

İcra-İflas Kanunumuz haciz kavramı ile ilgili "Efradı cami, ağyarını mani"[2] bir tanım içermemektedir. Oysa ki, söz konusu kavram icra hukukunun temel taşlarından, başlamış bir icra takibinin en önemli duraklarından biridir. O halde öncelikle bu kavramı tanımlamak yerinde olacaktır:

" *Haciz, kesinleşmiş bir icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda takipte bulunan alacaklı lehine, söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara, icra dairesi tarafından* ***hukuken*** *el konulmasıdır."*[3]

Yukarıdaki tanım, konumuzu doğrudan ilgilendiren *kesin haciz* kavramının tanımıdır. Yoksa hacizin değişik çeşitleri vardır, ancak burada inceleme konusu yapılmayacaktır. Bu sebeple, makalemizin ilerleyen bölümlerinde kesin haciz kavramı, kısaca *"haciz"* olarak anılacaktır.

Tanımlamaya dikkat edilirse görülecektir ki, haciz, bir mala fiilen el koymayı ifade eden bir kavram değildir. Bazen mala fiilen el koymak gerekebilir, bu doğrudur. Ancak böyle bir halde dahi, haczin hukuki teşekkülü bakımından fiilen el koyma anı haczin başlangıç anı olarak kabul edilemez. O halde, haciz, haczi icra etmeye yetkili kişinin bu yöndeki iradesini beyan etmesi ile tekemmül edecektir.

İcra-İflas Kanunumuz, hakkında şu ya da bu şekilde icra takibi kesinleşmiş bir borçlunun alacaklısına haczi isteme yetkisi vermiştir. İcra takibi kesinleştikten sonra alacaklı bu yöndeki iradesini beyan edecek, haczi icra etmeye yetkili kişi/icra memuru/icra müdürü haciz işlemini icra edecektir.

Bu bakımdan önem arz eden konu -bu makalenin de konusunu teşkil etmesi bakımından-, borçlunun paraya çevrilebilir her malının/hakkının haczinin kabil olup olmadığıdır.

---

1 İstanbul Barosu Stajyer Avukatlarından

2 İlgili olan her şeyi içeren, ilgisiz olanları dışlayan/kapsayıcı

3 Kuru/ Yılmaz/Arslan,*İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*,Yetkin Yay. 26.Baskı, Ankara 2013, S.231.

Mezkur kanumuz 82.maddesinde bu konuyu uzunca bir madde ihdas etmek suretiyle çözüme kavuşturmuştur. İlgili madde, haczi caiz olmayan mal ve hakları tek tek saymaktadır. O halde doğal olarak şu sonuca varılacaktır ki; her malın/hakkın haczi kabil değildir.

Gerçekten de olması gerekenin bu olduğu hakkında şüphe yoktur. Zira İcra-İflas hukukunun yegane amacı –her ne koşulda olursa olsun- alacaklıyı tatmin etmek **değildir.** İcra hukuku, borçluyu da mümkün mertebe korumak suretiyle alacaklıyı tatmin etmeyi amaçlar. O halde kanun koyucunun her mal ve hakkın haczini kabul etmemesi bir takım *sosyal düşüncelerin sonucudur.*[4]

Eski uygulamamız farklı olmakla birlikte bugün, bir mal veya hakkın haczinin caiz olup olmadığının muhakemesini yapma işi, *haczi yapan müdüre aittir*.[5] İcra müdürü borçlunun bir malının haczedilemeyeceğine karar verirse, alacaklı bu karara karşı şikayet yoluna başvurabilir. İcra müdürü, borçlunun haczedilemeyeceğini iddia ettiği bir malını haczederse, borçlu, icra müdürünün haciz kararına karşı şikayet yoluna başvurabilir.[6]

Bütün bu kısa açıklamalardan sonra, esas meselemiz olan, kanunumuzun 82.maddesinde haczi caiz olmayan mal ve haklardan sayılan "borçlunun haline münasip evi" kavramını incelemeye geçebiliriz.

2. Borçlunun Haline Münasip Evi

Kavramın daha iyi açıklanabilmesi ve anlaşılması bakımından parçalara ayrılarak incelenmesinin daha yararlı olacağı kanaatindeyiz. Böyle olunca,ilgili kavramın unsurları şunlar olacaktır:

- Söz konusu şey **mesken** niteliği taşımalı.
- Söz konusu mesken/**ev borçluya** ait olmalı.
- Söz konusu mesken **borçlunun haline münasip** olmalı.

2,a- Şeyin Mesken/Ev Niteliği Taşıması Zorunluluğu

Uygulamada, borçlunun haline münasip evinin haczedilmezliğinin borçlu tarafından ileri sürülmesine "meskeniyetşikayeti/iddiası" adı verilmektedir. Buna göre borçlu evinin bir "mesken" olduğunu ve "haline münasip" olduğunu iddia etmektedir.

O halde meskenin ne olduğunun tanımlanması icap eder. Bu tanımı

4 A.g.e S.268.
5 A.g.e S.278.
6 A.g.e S.278.

yaparken kanunun haczedilmezlik yasağını öngörürken güttüğü amacı dikkate almanın yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira makalemizin başında da belirttiğimiz gibi, kanun koyucunun bu yasakları ihdas etmesinin altında yatan maksat -çok büyük bir çoğunlukla- sosyal düşüncelerdir. Bu sebeple ev/mesken kavramının bu amaç ışığında tanımlanması gerekmektedir.

Açıktır ki, kanun koyucu bu yasağı ihdas ederken "aile" kavramını ve özellikle bir insanın yaşaması gerekli asgari yaşam standartlarını dikkate almış ve yasağı bu yönde sevk etmiştir.

O halde mesken; "kişinin yaşamını devam ettirmesine elverişli[7] ve bu amaca tahsis edilmiş her türlü konut" olarak tanımlanabilir. O halde meskeniyet nedeniyle haczedilmezlikşikayeti mevcut ve oturmaya uygun bir evin bulunması halinde yapılabilir.[8] Henüz mesken olarak kullanılabilir durumda olmayan bir taşınmaz, meskeniyetşikayetine konu edilemez.[9]

Yine bu sebepledir ki, borçlunun boş arsası, m.82/12 anlamında mesken sayılmaz; yani haczedilebilir.[10] Çünkü yukarıdaki tanımda belirtildiği üzere, ortada "kişinin yaşamını devam ettirmesine tahsis edilmiş" bir ev/mesken yoktur.

Diğer yandan evin/konutun mesken olarak kabul edilebilmesi, meskeniyet iddiasına konu olabilmesi bakımından tapuya kayıtlı olup olmamasının hiçbir önemi yoktur. Zira önemli olan söz konusu yapının, o kişinin yaşamını devam ettirmesine hizmet etmesidir, o amaca özgülenmiş olmasıdır.Bir yapıya mesken niteliğini veren, yukarıda da belirtildiği üzere kişinin o yapı ile kurduğu ilişki, o yapının kişi bakımından icra ettiği görevdir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına göre,[11] mesken olduğundan bahisle gecekondu ile ilgili olarak da meskeniyet şikayetinde bulunulabilecektir. Yargıtay'ın bu yaklaşımı da yorum tarzımızı onaylar mahiyettedir.

Burada tartışılabilir olan bir husus da şudur; acaba borçlu kendisine ait birden fazla ev için meskeniyet iddiasında bulunabilir mi? Böyle olunca aslında soru şu oluyor: "Borçlunun birden fazla meskeni/evi olabilir mi?" Bu sorunun cevabının kural olarak olumsuz olması gerekmektedir. Zira hayatın olağan akışı çerçevesinde kabul edilebilir olan, kişinin bir

7 12.HD. 22.05.1996, 6810/6879

8 Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan,*İİK Şerhi 2.Cilt*, Turhan Yay. 1.Baskı, Ankara 2007, S.2344

9 12.HD.25.05.1996, 6810/6879

10 Prof. Dr. Baki Kuru,*İcra-İflas Hukuku Ders Kitabı,* Legal Yay. 1.Baskı, İstanbul 2016, S.189

11 12.HD.01.07.2004, 13582/17466

adet meskeninin/yaşam alanının olmasıdır. Nitekim Yargıtay kararlarıda bu yöndedir.[12] Ancak doktrindeki bir görüş bu kuralın dahi istisnasının söz konusu olabileceğini savunmaktadır.[13] Nitekim bu görüşe göre, borçlu ve ailesinin ihtiyacı için gerekli ise, borçluya iki ev dahi bırakılabilecektir.

Bununla birlikte, meskeniyetşikayetinin dinlenmesi için borçlunun sürekli o evde oturması şart olmadığı gibi,[14] borçlunun, birden fazla taşınmaza sahip oluşu, bunlardan biri hakkında meskeniyet şikayetinde bulunmasına engel teşkil etmez.[15] [16]

2,b-Evin Borçluya Ait Olması Zorunluluğu

Doğaldır ki aitlikten anlaşılması gereken borçlunun söz konusu ev üzerinde mülkiyet hakkının bulunmasıdır.

Meskeniyet şikayetine konu olan evin mutlaka tapu kütüğüne/kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı olmasının zorunlu olmadığına ve bu evin mesken olduğundan bahisle gecekondu ile ilgili olarak da meskeniyet şikayetinde bulunulabileceğine yukarıda işaret edilmişti. Bu sebeple, tekrara düşmemek bakımından aynı husus incelenmeyecektir.

Eğer bu ev tapu kütüğüne ya da kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bir ev ise bu mülkiyet hakkının görünümü sicile kayıt şeklinde olacaktır. Bu kayıt tescil olarak isimlendirilmektedir. Tescil, söz konusu hakkın varlığı noktasında bir karine yaratacaktır. O halde hukuka uygun olarak yapılmış bir tescil işleminin varlığı, söz konusu mülkiyet hakkını ortaya koymaya yetecektir.

Burada tartışılabilir olan husus şudur: Eğer tapu kütüğü ya da kat mülkiyeti kütüğündeki kayıt yolsuz, başka bir deyişle gerçek hak durumunu yansıtmaz bir halde ise ne olacaktır? Yine de söz konusu ev haczedilebilecek midir? Yoksa yolsuz kaydın düzeltilmesi icap edecek midir?

Türk Medeni Kanunu'nun 1025. maddesine göre söz konusu sicili düzeltme talebini ayni hakkı zedelenen kimse yapacaktır. Ancak taşınmazının haczi istenen borçlunun böyle bir dava açarak taşınmazının elden gitmesine razı olmayacağı açıktır. Böyle olunca söz konusu düzeltilme davasını takip alacaklısı açabilecek midir? Mezkur maddeyi lafzen okuduğu-

12 12.HD.30.05.2006, 8920/11482

13 Kuru/ Yılmaz/ Arslan,*İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*,Yetkin Yay. 26.Baskı, Ankara 2013 S.274

14 12.HD. 04.02.2006, 19481/22740

15 Prof. Dr.Timuçin Muşul,*İcra ve İflas Hukuku* Cilt 1, Adalet Yay. 6.baskı, Ankara 2013 S.654

16 12.HD. 06.04.2004, 2664/8364

muzda bunun cevabının menfi olacağına şüphe yoktur. Ancak ilgili hükmün amacıyla *(ratiolegis)* birlikte okunması gerektiği dikkate alınacak olursa, takip alacaklısına bu hakkı vermek gerektiğine şüphe yoktur. Zira hüküm kapsam olarak ayni hak iddiasında bulunan kimselerin dışındakileri mutlak surette bu davayı açmaktan men etmeyi amaçlamamaktır. Hatta denilebilir ki hüküm, hukuki menfaati zedelenen kimselerin bu davayı açabilmesi amacını taşımaktadır.

Diğer yandan; fıkrada zikredilen "ayni hakkı zedelenen kimseler" ifadesi de açıktır. Peki böyle bir halde ne olacaktır?

Bu konuyla ilgili İcra-İflas Kanunumuz özel bir düzenleme getirmek suretiyle, söz konusu sorunu çözüme kavuşturmuştur. Buna göre alacaklı, bu hakkın borçlu adına tescilini isteme yetkisinin kendisine verilmesini icra dairesinden isteyebilir. Bu talep üzerine icra dairesi, (eğer mahkeme kararı gerekmeden doğrudan tescili mümkün ise) alacaklının tescil işlemlerini takip edebileceğini tapu sicili dairesine ve gerekiyorsa (eğer tescilin yapılabilmesine için borçlu adına dava açılması gerekiyorsa) mahkemeye bildirir. (m.94/2)[17]

2,c- Evin Borçlunun Haline Münasip Olması Zorunluluğu

Bir mesken hakkında haczedilmezlik/meskeniyetşikayetinde bulunulabilmesi bakımından üçüncü unsur/koşul o evin borçlunun haline münasip bir ev olmasıdır. Hangi evin borçlunun haline münasip kabul edilebileceği şüphesiz ki bir yorum sorunudur. Zira "münasiplik" kavramından ne anlaşılması gerektiğinin kanunumuzda herhangi bir cevabı yoktur.

İlk bakışta, "borçlunun haline" atıf yapılmış olması, onun ekonomik hali ile/ekonomik statüsü ile orantılı bir meskenin haczedilmezliği yorumuna bizi götürebilirse de, bu türden bir yaklaşımı Yargıtaykabul etmemektedir.[18] Nitekim aşağıda belirtilen kararında Yargıtay şöyle demektedir:

"*…Borçlunun görev ve sıfatı kendisinin yukarıda belirlenenden daha görkemli bir meskende ikamet etmesini gerektirmez."*

O halde borçlunun haline münasip ev, borçlunun ekonomik statüsünün sonucu olarak edindiği, o statü ile orantılı bir ev değildir. Başka bir deyişle, borçlunun haline münasiplik, sübjektif olarak takdir edilmeyecektir.

17 Kuru/ Yılmaz/ Arslan, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*,Yetkin Yay. 26.Baskı, Ankara 2013 S.246

18 12.HD.30.06.2015,4886/18631

Yargıtay'a göre bir evin borçlunun haline münasip olup olmadığının belirlenmesi, borçlunun haciz anındaki sosyal durumuna ve borçlu ile ailesinin ihtiyaçlarına göre belirlenir. Buradaki "aile" terimi, geniş anlamda olup, borçlu ile aynı çatı altında yaşayan, bakmakla yükümlü olduğu kişileri kapsar.[19] Yargıtay, öyle anlaşılmaktadır ki, söz konusu kararında ve tekrar mahiyetindeki diğer kararlarında bu kavramın içeriğini belirlerken aile kurumunu da belirleyici olarak kabul etmiştir. Zira kanun lafzen "aile" kavramını zikretmemesine rağmen, Yargıtay ısrarla "aile" kavramına vurgu yapmaktadır.

Ancak "borçlunun haciz anındaki sosyal durumu" bir kıstas olarak kanundaki ifaden daha açıklayıcı değildir. Hatta yukarıda zikredildiği gibi maddenin yorumundan ilk bakışta anlaşılabilecek anlamdan çok da farklı bir şey ifade etmiyor gözükmektedir. Buna rağmen Yargıtay, kanununda amacına uygun olarak borçlunun ve ailesinin sıcak bir çatının altında **yaşamını devam ettirmesine yetecek mütevazı bir evin** borçluya bırakılabileceğini kararlarında açıkça belirtmektedir. Nitekim mezkurkararında-Yargıtay şöyle demektedir:[20]

"*...Bu kıstasları aşan nitelik ve evsaftaki yerlerle, makul ölçüleri geçen oda ve salonu kapsayan ve ikamet için zorunlu öğeleri içeren bir meskenin dışındaki yerler, maddede öngörülen amaca aykırıdır...*"

O halde Yargıtay kararları ışığında "borçlunun haline münasip ev" kavramından anlaşılması gereken, borçlu ve ailesinin mutad/beklenebilir ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli mütavazı bir evdir.

Haczedilen ev haczedilmezlikşikayetine konu olunca, icra mahkemesince, borçlunun sözü edilenlerle birlikte barınabilmesi için zorunlu olan haline münasip meskeni temin etmesi bakımındangerekli bedel bilirkişilere tespit ettirildikten sonra, haczedilen yerin kıymeti bundan fazla ise satılmasına karar verilmeli ve satış bedelinden yukarıda nitelikleri belirlenen mesken için gerekli miktar borçluya bırakılmalı, kalanı alacaklıya ödenmelidir.[21]

Tartışmalı olabilecek bir husus da, haczedilen ev ile ekonomik değer bakımından mukayese edilecek olan "borçlunun haline münasip" evin, borçlunun yaşadığı muhitten olmasının zorunlu olup olmadığıdır. Bu hususta kanunumuzda bir açıklık yoktur. *Kanaatimizce,* bilirkişilerce mukayeseye esas alınacak "borçlunun haline münasip" olabilecek evin hiç

19 12.HD.01.04.2013,3518/12342
20 12.HD.01.04.2013,3518/12342
21 12.HD.01.04.2013,3518/12342

değilse mahcuz ev ile aynı şehirde olması gerekir. Bu türlü bir yorumun icra hukukunun amacına daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

3. Haczedilmezlik Şikayeti

Takip borçlusu, hacze konu olan evinin haline münasip olduğu iddiasında ise ve buna rağmen evi haczedilmişse, İcra-İflas Kanunumuza göre bu hukuka aykırı işleme karşı başvuracağı hukuki müessese şikayet müessesidir. Şikayet, takipi yapan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesine yapılacaktır. Buna göre, haciz işleminin öğrenilmesinden itibaren kural olarak *yedi gün* içinde bu şikayet yapılmalıdır. Ancak, kamu düzenine ilişkin hallerde, haczedilmezlikşikayetiharhangi bir süreye tabi değildir.[22]

4. Sonuç

Sonuç olarak, İcra Hukuku sistemimizin her mal ve hakkın haczini caiz görmediği, bu çerçevede bir takım mal ve hakların haczini yasakladığı, bunu yaparken de *genel olarak* sosyal, insani düşüncelerle hareket ettiği görülmektedir. Makalemizin başında da belirttiğimiz gibi, kanun koyucunun bu türden bir yaklaşımı tercih etmesi, icra hukukunun amacının *alacaklı ve borçlunun menfaatler dengesini de* gözeterek alacaklıyı tatmin etmek olduğunun somut bir örneğidir. Kanun koyucunun bütün bu istisnaları -özellikle borçlunun haline münasip evinin haczedilmezliğini- öngörerek ulaşmak istediği ideal/insani/sosyal amaca ulaşabilip ulaşamadığının cevabı ise *şüphesiz ki* menfidir. Ne var ki, makalemizin konusunu teşkil etmemesi bakımından söz konusu eleştiriye makalemizde detaylıca yer veremiyoruz.

KAYNAKÇA

- Kuru/ Yılmaz/Arslan, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yay. 26.Baskı, Ankara 2013
- Oskay/Koçak/Deynekli/Doğan, *İİK Şerhi 2.Cilt*, Turhan Yay. 1.Baskı, Ankara 2007
- Prof. Dr. Baki Kuru, *İcra-İflas Hukuku Ders Kitabı,* Legal Yay. 1.Baskı, İstanbul 2016
- Prof. Dr. Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku* Cilt 1, Adalet Yay. 6.baskı, Ankara 2013
- Yargıtay 12.HD. 22.05.1996, 6810/6879
- Yargıtay 12.HD.01.07.2004, 13582/17466
- Yargıtay 12.HD.01.07.2004, 13582/17466
- Yargıtay 12.HD.30.05.2006, 8920/11482
- Yargıtay 12.HD. 04.02.2006, 19481/22740
- Yargıtay 12.HD. 06.04.2004, 2664/8364
- Yargıtay 12.HD.30.06.2015,4886/18631
- Yargıtay 12.HD.01.04.2013,3518/12342

22 İcra-İflas Kanunu Madde 16

BASIN İŞ HUKUKU BAKIMINDAN İNTERNET GAZETECİLİĞİ

Av. Ferhat Tuna KIRIŞ[1]

GİRİŞ

Her şeyin baş döndürücü hızla dijitalleştiği bir dönemde yaşıyoruz. Hiç şüphe yok ki dijitalleşen dünyadan "gazetecilik" de nasibini almaktadır. İnternet haber sitelerinin ziyaretçi sayısı birçok gazetenin tirajını geride bırakmaktadır.[2] Hatta internetin gazete satışlarını büyük ölçüde düşürdüğü, bu doğrultuda reklam gelirlerinin de bir bölümünü internet gazetelerine kaptırdığı, her geçen gün bu oranın arttığı akademik çalışma ve araştırmalara konu edilmektedir.[3] Bunun yanında İngiltere'nin önde gelen gazetelerinden The Independent, 30 yıllık geçmişinden sonra kâğıt baskıya son vermiş, sadece internet ortamında yayın yapma kararı almıştır. Kısaca anlatılmaya çalışılan gelişmeler "internet gazeteciliği" kavramı ile bizi karşı karşıya bırakmıştır. Bu çalışmamızın amacı internet haber sitelerinde (gazetelerinde) gazetecilik faaliyetinde bulunan çalışanların Basın İş Kanunu (BİK) kapsamında olup olmadığı konusunun değerlendirilmesidir.

Basın İş Hukuku Bakımından "Gazeteci" Kavramı

Basın İş Hukuku'nun temelini gazeteci kavramı oluşturur. Çünkü bir basın işçisinin Basın İş Kanunu kapsamında *gazeteci* olup olmadığının tespitinde önem arz eder.

TDK sözlüğünde gazeteciyi "*Gazeteye yazı yazmayı, haber toplayıp vermeyi veya gazetenin yazı işlerinde çalışmayı iş edinen kimse*" olarak tanımlamıştır.[4] Basın İş Kanunu'nda ise gazeteci şöyle tanımlanmıştır; "Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle[5] haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü (kapsamı) haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren **fikir ve sanat** işlerinde **ücret karşılığı** çalışanlara *gazeteci* denir."[6]

---

1 İstanbul Barosu avukatlarından

2 Şubat 2016 IAB Türkiye İnternet Ölçümleme Araştırması, (E.T. 07.05.16 : http://www.iabturkiye.org/sites/default/files/internet_audience_toplist_02_2016_son.pdf)

3 Hamza Çakır, Geleneksel Gazetecilik Karşısında İnternet Gazeteciliği, E.Ü. SBE dergisi, (E.T. 07.05.16 : http://sbedergi.erciyes.edu.tr/sayi_22/8-%20(123-149.%20syf.).pdf)

4 (Türk Dil Kurumu, 2016), Büyük Türkçe Sözlük

5 Burada günlük olmayan, haftalık veya aylık gazete ve dergiler ifade edilmiştir. (MBK Genel Kurul Toplantı Tutanağı, Cilt:5, s.38)

6 BİK, md.1

Öğretide birçok farklı *gazeteci* tanımı yapılmıştır. **Gökçek Karaca**'ya göre gazeteci; "*ilgili kişinin asıl işi olarak veya asıl işi olmaması halinde düzenli olarak güncel olayları ve haberleri toplamak, vermek ve yorumlamak amacıyla yazılı, işitsel-görsel basın araçlarında ücret karşılığı yapılan iştir.*" **Şakar'a** göre ise; "*Basın İş Kanunu kapsamına giren bir veya birden fazla işyerinde, basın iş sözleşmesine göre ve başlıca gelir kaynağını teşkil etmek üzere ücret karşılığı fikir ve sanat işinde çalışan kişidir.*"

Öğretide ve kanunda yapılan tanımlardan sonra buradan çıkan *gazeteci* kavramının unsurlarını yani gazeteci sayılma koşullarını belirtmek, kanunun uygulama alanının tespitinde önemli olduğu düşündeyiz.

Basın İş Kanunu'nda belirtilen işyerlerinde çalışma; Basın İş Kanunu kapsamında gazetecinin belirlenmesindeki unsurlardan biri kanunda belirtilen işyerlerinde çalışmaktır. Buna göre gazetecinin çalıştığı işyeri, Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkute işletmesi ile haber ve fotoğraf ajanslarıdır. Gene 3984 sayılı Kanunun[7] 38 inci maddesine göre, radyo ve televizyonların haberle ilgili bölümleri bu kanun kapsamında işyeridir. Dolayısıyla radyo ve televizyon habercileri de Basın İş Hukuku bakımından gazetecidir. Hemen belirtmek gerekir ki Basın İş Kanunu'nun 2. maddesine göre, Devlet, vilayet ve belediyeler ve İktisadi Devlet Teşekkül ve müesseseleriyle sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait şirketlerde çalışanlar kanun kapsamında gazeteci sayılmazlar. Bu durumda Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nda (TRT) çalışanlar, Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü'nde (BYEGM) çalışanlar bu kanun kapsamı dışındadır. Ancak Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulan bir Anonim Şirket olan Anadolu Ajansı'nda çalışanlar Basın İş Kanunu kapsamında gazetecidir.[8]

İşyerinde fikir ve sanat işini görme; Basın İş Kanunu'nda belirtilen yukarıdaki işyerlerinde çalışmak bu kanun kapsamında *gazeteci* sayılmak için yeterli değildir. Aynı zamanda fikir ve sanat işinin görülmesi gerekir. Yargıtay'a göre burada fikir ve sanat işinden kasıt, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya ilgili alanlarda çalışmaktır.[9] Öğretide bu fikir ve sanat işinin içeriğinin önemli olduğu, enformasyon ve güncellik özelliğini de taşıması gerektiği savunulmaktadır.[10] Ancak bu ölçütün katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği, başkaca

7 Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

8 N. Gökçek Karaca, Gazetecinin Basın İş Kanunu'ndan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, Legal, 2010, s.73

9 Y. 9.HD. 31.03.2009, 30660/8953, www.kazanci.com , (Sümer, 2013)

10 N. Gökçek Karaca, a.g.e, s.75

unsurlarda göz önünde bulundurularak, gazeteye sürekli ve düzenli yazı yazan veya çizen ve başlıca işi bu olan kişiler bakımından daha esnek bir biçimde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[11]

Ücret karşılığı çalışma; gazeteci sayılmanın diğer koşullarından biri de gazetecinin bir iş sözleşmesine dayanarak işverene bağlı olarak, devamlı bir şekilde ücret karşılığı çalışmasıdır. Bu durumda eser veya yayım sözleşmesiyle haber, resim, fotoğraf ve yazılarının haber ajansları ve gazetelere satan serbest gazeteciler Basın İş Kanunu değil Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Yargıtay bir kararında, davacı muhabire muntazam şekilde ücret adı altında ödeme yapıldığı ve bu ilişkinin birkaç yıl sürdürülmüş olması gerekçesiyle arada telif sözleşmesi ilişkisi değil, iş sözleşmesi ilişkisinin olduğunu kabul etmiştir.[12]

İnternet Gazetecisi Kavramı

İnternet Gazetecisini, internet ortamında haber yayını yapan web sitelerinde, fikir ve sanat işinde ücret karşılığı çalışan kişi olarak tanımlayabiliriz. Basın İş Kanunu'nun kapsamında olup olmadığının tespiti için, İnternet gazetecisini kanunda belirtilen gazeteci kavramının unsurları bakımından değerlendirmek gerekir.

Basın İş Kanunu'nda gazetecinin çalıştığı işyerlerini "gazete ve mevkute işletmesi ile haber ve fotoğraf ajansları" olarak belirtilmiştir.

İlk soru "gazete" den ifade edilmek istenennedir? Nesne olarak gazete mi yoksa gazete işletmesi mi?

Öğretide bu konu tartışmalıdır. Bir görüş gazeteyi çıkaran kuruluşun niteliği değil işin niteliğinin önemli olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre gazeteye çıkaran kuruluşun dernek, sendika veya ticari bir işletme olması önemli olmadığı gibi yayının ücretli veya ücretsiz olması, enformasyon ya da reklam amaçlı olmasının da önemi yoktur.[13] Diğer görüş ise gazetenin işletme anlamında kullanıldığını, kişinin gazeteci sayılabilmesi için gazete işletmesinde çalışması gerektiğini savunmaktadır.[14]Bizim de savunduğumuz bu görüşe göre işletmenin temel amacı, kamuoyuna güncel olay ve haberlerin yayımı olmalıdır.[15] Böylece marketler zincirinin tüketicilere yönelik çıkardığı gazetede çalışanlar BİK kapsamı dışında kalacaktır.[16]

---

11 S. Göktaş, Ş. Çil, Basın İş Kanunu, Ankara, Turhan Kitapevi, s.7

12 Y. 9. HD. 18.10.1999 T., 1999/13238 E., 1999/15919 K. (Göktaş & Çil, 2003) s.17

13 M. A. Şuğle, Basın İş Kanunu'nun kişi bakımından kapsamı, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, Legal, 2006, s.27

14 Şuğle, a.g.e, s.28, H.Sümer, Basın İş Hukuku, Mimoza, 2013, s.33

15 Şuğle, a.g.e, s.27,28

16 Sümer,a.g.e, s.33

Peki,internet haber siteleri BİK kapsamında gazete işletmesi olarak kabul edilir mi?

İnternet gazetecisinin yaptığı işin nitelik bakımından gazetecilik faaliyeti olduğu konusunda şüphe yoktur. Burada tartışma konusu haber sitelerinin kanunda sayılan işyerlerinden olup olmadığıdır. Yargıtay bir kararında "*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. Somut olayda davalı işveren internet ortamında gazetecilik faaliyeti yürütmüş ve davacı da iki gazetenin koordinatörlüğünü yapmıştır. Bu itibarla davacının çalıştığı işyeri 5953 sayılı yasanın 1. Maddesinde sözü edilen "gazete" kavramı kapsamında değerlendirilmelidir..."*[17]tespiti yaparak, internet haber sitesini gazete işletmesi olarak kabul etmiştir. Yargıtay gene bir başka kararında internet ortamında yayın yapan bir gazetenin genel yayın yönetmenini BİK kapsamında gazeteci olduğunu belirtmiştir.[18]

Sümer'e göre; Basın İş Kanunu'nun, uygulanacağı işyerlerinin sınırlı olarak belirtilmiş olması nedeniyle internet üzerinden yayın yapan internet haber sitelerinde çalışanlara Basın İş Kanunu hükümleri uygulanamaz.[19] Bunun yanında öğretide internet ortamında yayın yapan dergi ve gazetelerde BİK hükümlerinin uygulanabileceğini savunan görüşler de vardır.[20] Bizim de düşüncemiz bu yöndedir.

SONUÇ

Bazı mesleklerin ifa ettiği iş gereği hukuki korumaya ihtiyaç duyar. Bu hukuki koruma; bu meslek gruplarına tanınan bir ayrıcalığı veya üstünlüğü değil mesleki faaliyetlerini özgürce yerine getirmelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Kanun koyucu bu bağlamda gazeteciye İş Kanunu dışında ayrı bir düzenleme yaparak, bir işçi olarak üzerinde kurulması muhtemel baskıları hafifletecek, özlük haklarını koruyacak bir düzenlemeye gitmiştir. Hal böyleyken kanunda belirtilen "gazete" kavramını dar yorumlayarak internet haber sitelerini BİK kapsımı dışına atmak, kanunun amaç ve ruhuna aykırı olacaktır. Bizce de yukarıda anılan Yargıtay kararı isabetlidir.Güncel olay ve haberlerin paylaşıldığı internet haber sitelerinde, fikir ve sanat işinde ücret karşılığı çalışanların BİK kapsamında gazeteci olduğu kabul edilmelidir.

17 9.HD.,17.04.2007, 33909/11104

18 9. HD., 15.05.2002, 237/8321

19 Sümer, a.g.e, s.35

20 Ercan AKYİĞİT, "Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 24 Sayı: 3-4-5, s.6

MÜTESELSİL KEFALET
(TBK madde 586)

Av. Nahide SİLLER

GİRİŞ

01.07.2012 tarihi itibariyle yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 585-588 maddeleri arasında kefalet sözleşmesinin türleri olan adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet, kefile kefalet ve rücua kefalet düzenlenmiştir. Ayrıca taahhüt altına giren kefillerin sayısına, kefil olunan borcun niteliğine, kefalet yükümlülüğünün kapsamına göre de kefalet türleri ayırımı yapılabilir.

Çalışma konumuz kefalet türlerinden biri olan müteselsil kefaleti kapsamaktadır. Kefalet sözleşmesi çeşitlerinden kanunun benimsediği asıl kefalet adi kefalet olmasına rağmen uygulamada müteselsil kefaletle daha çok karşılaşılmaktadır. Adi kefalet, alacaklının önce asıl borçluya dava açtıktan/icra takibi yaptıktan sonra, kefil kefile başvurabileceği kefalettir. Müteselsil kefaleti adi kefaletten ayıran en önemli özelliği kefile esas borçluya gitmeden de başvurabilme olanağının olmasıdır.

Çalışmamız da, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 586. maddesinde düzenlenen müteselsil kefaletin tanımı, belirli ölçüde ikincil sorumluluk olması, adi kefaletten ayrılan yönleri, şartları ve son olarak da sorumluluğun niteliği ayrıntılı olarak ele alınacaktır

Çalışmamızda talilik ilkesi üzerinde değişikliklerin olduğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun ilgili maddeleri, getirdiği yeni düzenlemeler ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu hükümlerinden farklılık teşkil eden esaslar çerçevesinde değerlendirilerek ve konu ile alakalı olan tartışmalı hususlar da ele alınarak aktarılmaya çalışılmıştır.

I. MÜTESELSİL KEFALETİN TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

A. Tanımı

Müteselsil kefalet 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 586. maddede düzenlenmiştir. Bu madde şu şekildedir. "*Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefili takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Alacak, teslime bağlı taşınır rehni veya*

alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir." Bu düzenleme ile müteselsil kefaletin tanımını şu şekilde yapabiliriz. Müteselsil kefalet, alacaklının ifada geciken esas borçluya sonuçsuz kalan bir ihtar çekmedikçe ve elindeki teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehnini paraya çevirmedikçe kural olarak kefile başvuramadığı kefalet türüdür. Öğreti müteselsil kefaleti, kefilin tartışma ve rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürmek hakkına sahip olmadığı kefalet türü olarak tanımlamaktadır[1].

B. Özellikleri

1. Müteselsil Kefil Sorumluluğunun Belirli Ölçüde İkincil Bir Sorumluluk Olarak Ele Alınması

Müteselsil kefilin en ayırıcı özelliği, kefile esas borçludan önce başvurabilme olanağının bulunmasıdır. Kendisine esas borçludan önce başvurulabilmekle birlikte, müteselsil kefilin sorumluluğu geçerli bir borcun varlığına bağlıdır. Öte yandan kefilin asıl borçtan daha fazla sorumluluk altında olmayacağına ilişkin ilke müteselsil kefalet için de geçerlidir. Ancak adi kefalet için söz konusu olan ikincilik (talilik) müteselsil kefil için büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. Çünkü müteselsil kefil adi kefilin sahip olduğu peşin dava(tartışma) def'inden[2] yoksundur. Ancak önce paraya

1 Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2 Cilt, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 577; Aydın Zevkliler/ Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2013, s. 675; Burak Özen, **Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefalete İlişkin Getirdiği Düzenleme**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt X, Sayı 3-4, s. 480; Seza Reisoğlu, **Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, 2013, s. 169; Mehmet Remzi/ Sezer Aydın, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, İstanbul, İkinci Sayfa Basım, 2011, s. 238; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 2. Cilt, Dördüncü Tıpkıbasımdan Beşinci Tıpkıbasım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 769; Senai Olgaç, **Kefalet**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1978, s. 22.

2 TBK m.585 hükmüne göre peşin dava(tartışma) defi adi kefalette alacaklı borçluya başvurmadıkça kefili takip edememesidir. Alacaklının adi kefilden talepte bulunabilmesi, önce asıl borçluyu takip etmesine, bu takibi gerekli özeni göstererek yürütmesine ve gerekli özenin gösterilmesine rağmen takibin semeresiz kalmasına bağlıdır. Kefil tarafından ileriye sürülen peşin dava def'ine karşılık; asıl borçlu hakkında takip yapıldığını ve bu takibin semeresiz kaldığını, asıl borçlunun iflasına karar verildiğini, asıl borçluya konkordato mehli verildiğini veya asıl borçlu hakkında Türkiye'de takip yapılmasının imkansız hale geldiği şeklindeki TBK m. 585 f.1'de dört bent halinde belirtilen durumların meydana geldiğini, adi kefilin peşin dava def'ini ileri sürmesi üzerine alacaklı ispat edecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Burak Özen, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 286 vd.

çevrilmesi def'inden[3] kısmen yararlanması sebebiyle ikincil sorumluluk olduğu gene de söylenebilir. Müteselsil kefilin takip edilebilmesi için, esas borçlunun ödemede gecikmesi ve kendisine yapılan ihtarın sonuçsuz kalması gerekmektedir. Bu sebeple ikincil sorumluluk olarak nitelendirilebilir.

Müteselsil sorumluluğun ikincil sorumluluğu bir başka açıdan daha çıkmaktadır. Kefil olunan alacak, ayrıca teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehniyle de güvence altına alınmışsa, müteselsil kefil, söz konusu rehinler paraya çevrilmeden önce kendisine başvurulamayacağı def'ine kural olarak sahiptir. Bu tür rehinlerin kefaletten önce veya sonra verilmiş olması müteselsil kefilin def'i hakkını kullanması bakımından fark yaratmayacağı gibi, esas borçlu veya üçüncü kişi tarafından verilmiş olması da farksızdır[4]. Ancak TBK md. 586 f. 2 belirtilen istisnaların bulunması durumunda, alacaklı teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehni paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulabilir. Esas borçlu iflas etmişse veya borçluya konkordato mehli verilmişse, alacaklı teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurulabilir. Bu sebeple müteselsil kefalet, alacaklının ifada geciken esas borçluya sonuçsuz kalan bir ihtar çekmedikçe ve elindeki teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehnini paraya çevirmedikçe kural olarak başvuramadığı kefalettir[5].

İkincil sorumluluğunun belirginleştiği bir diğer durum için ise şunu söyleyebiliriz. TBK md. 586 f. 2 'nin belirli kapsamda müteselsil kefile

---

3 Adi kefalette kefilin diğer def'i hakkı önce rehnin paraya çevrilmesi def'idir. Adi kefil, kefaletten evvel veya kefaletle aynı zamanda temin olunmuş rehinleri paraya çevirmeden kendisine başvuran alacaklıdan, önce rehinleri paraya çevirmesini talep ederek, ifadan kaçınabileceği defi imkânıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 284 vd.

4 Burada, kefaletten önce veya sonra asıl borçlu ya da üçüncü kişiler tarafından verilen, kefil olunan alacağın güvencesini oluşturan tüm teslime bağlı taşınır ve/veya alacak rehinlerinin TBK md. 586 f. 2 kapsamında kabul edilip edilmeyeceğidir tartışılabilir. Reisoğlu, kefalet çeşitlerinin hepsine uygulanan genel hüküm TBK md. 596 f. 2 göz önünde bulundurulacak ve hangi güvenceler için kefile kanuni halefiyet tanınmışsa o güvencelerin dikkate alınacağını belirtmiştir. Bu madde ye göre kefili aksi kararlaştırılmamışsa rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. Bkz. Reisoğlu, s. 171. Kanaatimce burada ortak hükümlerden 596 f. 2 dikkate alınıp alacaklının kefil olunan alacak için aldığı, gerek asıl borçlu veya üçüncü kişinin verdiği tüm teslime bağlı taşınır ve/veya alacak rehinleri kefalet sözleşmesinden önce ya da sonra olsa da TBK md. 586 f. 2 kapsamına girmektedir.

5 Özen, Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefalete İlişkin Getirdiği Düzenleme, s. 479-480; Zevkliler/Gökyayla, s. 675; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayım, 2012, s. 682-683.

tanıdığı önce rehnin paraya çevrilmesi savunması kefalet sözleşmesi yapılırken genişletilebilinir. Yani alacaklı tarafından önce taşınmaz rehnini paraya çevirme zorunluluğu getirilmesi kanunen mümkündür. Kefalete ilişkin düzenlemelerin emredici özelliği dikkate alındığında müteselsil kefilin yasa gereği sahip olduğu savunmalar daraltılmayacağı ancak genişletilebileceği çıkarımında bulunabiliriz. Müteselsil kefilin teslime bağlı taşınır veya alacak rehni olması durumunda paraya çevrilmesini istemek zorundadır. Yani TBK md. 586 f. 2 deki savunma imkânı elinden alınamayacak ancak genişletilebilecektir. Savunma imkânlarının genişletilmesi müteselsil kefil olma niteliğini değiştirmeyecek ancak ikinciliğinin arttığı bir müteselsil kefalet mümkün olabilecektir[6].

2. Müteselsil Kefalette Fer'ilik İlkesi

Müteselsil kefilin sorumluluğundan bahsedebilmemiz için esas borçlu ile alacaklı arasında geçerli bir borcun varlığı ve devamı gereklidir. Bu müteselsil kefaletin fer'i ilkesi gereğidir. Asıl borcun takip edilebilmesi de müteselsil kefilin sorumlu tutulmasının ön koşuludur. Kefilin borçludan daha fazla bir sorumluluk altında olmayacağına ilişkin temel ilke müteselsil kefalet bakımından da göz önünde tutulacaktır. Bu durumda müteselsil kefil de tıpkı adi kefil gibi esas borçluya ait bütün savunmaları yapabilecektir. Fer'i niteliğinin bir sonucu olarak esas borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebildiği def'ilerden müteselsil kefilin de yararlanabileceğini söyleyebiliriz.

a. İcra İflas Kanunu md. 45 'in müteselsil kefil tarafından da alacaklıya karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği sorunu

Bu konuda müteselsil kefilin İcra İflas Kanunumuzun 45. maddesindeki[7] esas borçluya tanınan önce rehinlerin paraya çevrilmesi gerekliliği sa-

6 Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 303; Reisoğlu, s. 171; Zevkliler/Gökyayla, s. 675; Yavuz/Acar/Özen, s. 685. 818 Borçlar Kanunu ise 487. maddesinde düzenlenmiş müteselsil kefil için önce rehnin paraya çevrilmesi def'ini düzenlememişti. Adi kefalet ile en önemli farklılığı her iki def'i imkânından müteselsil kefilin yoksun olmasıydı. Bu kanunun yürürlükte olduğu dönemde müteselsil kefalet için kefalet sözleşmesinde olan talilik ilkesinin kalktığı ancak fer'ilik ilkesinin devam ettiği şeklinde söylemler olmuştur. Talilik ilkesinin fer'ilik ilkesi gibi zorunlu bir unsur olmadığını Reisoğlu eserinde belirtmiştir. Bu konuda talilik ilkesinin devam ettiğini düşünen görüş şu gerekçelere dayanmıştır. Eski düzenlemede İİK md. 45'e göre sahip olduğu önce rehnin paraya çevrilmesi savunmasını müteselsil kefilinde yapabileceği düşünülebilirdi. Yani esas borçlunun yapabileceği savunmaları fer'ilik ilkesi gereği müteselsil kefilin de yapabileceği düşünülebilirdi. Ancak eski BK md. 487 'den gelen bir savunma olarak değil, esas borçludan gelen bir savunma olarak değerlendirmiştir. Yani halefiyete dayanılarak esas borçluya rücu eden kefil İİK md. 45 engeliyle karşılaşacaktı. 818 Sayılı kanun zamanındaki uygulamaya hâkim olan yaklaşım için bkz. Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 304 vd.; Reisoğlu, s. 121 vd.

7 **Madde 45-** (1) Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehininin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir.

vunmasının müteselsil kefilin de alacaklıya karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışmalıdır. Bu hükme göre alacaklı, esas borçluya başvurmadan önce esas borç için verilmiş rehinleri değerlendirmek zorundadır. Doğrudan kendisine başvuran alacaklıya karşı, esas borçlu öncelikle mevcut rehinlerin değerlendirilmesi gerektiği savunmasını yapabilir. TBK md. 586 ile adi kefalete tanınmış olan "önce rehnin paraya çevrilmesi" def'ini müteselsil kefilin elinden kısmen alınmış gözükmektedir. Müteselsil kefil taşınmaz rehni bakımından söz konusu def'i hakkından yararlanamayacaktır. Ne var ki, esas borçludan gelen bir savunma sebebi olarak İİK md. 45 'e dayanması ve taşınmaz rehninin öncelikle paraya çevrilmesini istemesi müteselsil kefil için mümkün olabilir. Bu husus uygulamada, 818 Sayılı BK 'da ki müteselsil kefalet düzenlemesi çerçevesinde tartışılmıştır. 818 Sayılı BK, müteselsil kefile 6098 sayılı TBK 'da tanınan rehinlerin paraya çevrilmesini savunmasını tanımıyordu. Ancak müteselsil kefilin sorumluluğu asıl borcun varlığına ve devamına bağlıydı. Yani müteselsil kefalette fer'ilik niteliği tüm özellikleriyle eski kanunumuzda da mevcuttu. Fer'ilik niteliğinin bir sonucu olarak İİK md. 45 'de esas borçluya tanınan rehnin paraya çevrilmesi savunmasının müteselsil kefilinde alacaklıya karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği açısından sorun oluşturmaktaydı. Yani sorun teşkil eden husus müteselsil kefile 818 sayılı kanun ile rehnin paraya çevrilmesi def'i İİK md. 45 'deki önce rehnin paraya çevrilmesi savunmasından bu şekilde yararlanıp yararlanamayacağı noktasında toplanmaktaydı. Uygulamada hâkim olan görüşe göre müteselsil kefil olmayı kabul eden kimse 818 sayılı BK ile alacaklıya karşı rehnin paraya çevrilmesi def'ilerin olmadığını bilerek ve isteyerek kabul ederek böyle bir yükümlülük altına girmeyi kabul ettikleri için İİK md. 45 'de borçluya tanınan rehnin paraya çevrilmesi def'inden de yararlanamayacağını taahhüt etmiş sayılacağı yönündeydi. Özen bu görüşten müteselsil kefaletin fer'ilik niteliğine uygun düşmemesi nedeniyle ayrılmaktadır. Çünkü fer'ilik ilkesinin bir sonucu olan kefilin esas borçludan daha fazla bir sorumluluk üstlenemeyeceği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca müteselsil kefil esas borçluya ait belirli bir savunma sebebine dayanmayacağını açıkça belirtmedikçe böyle bir iradesinin olduğu sırf kefaletin müteselsil olma niteliğinden yola çıkılarak söylenemeyeceği kanaatindedir. Müteselsil kefalette talilik ilkesinin zayıflamasına rağmen ferilik ilkesi bütün kapsamlarıyla uygulanmalıdır. Uygulamada hâkim olan bu görüşün belirli durumlarda ferilik ilkesinin devre dışı bırakması amacı aşan bir durum yarattığı kanaatindedir. Esas borç ilişkisinden kaynaklanan ve esas borçlu tarafından yapılabilecek bütün savunmaları müteselsil kefilin yapabilmesi, ferilik ilkesi çerçevesinde tereddütsüz kabul edilebilmeliydi. Sonuç olarak Özen 818 sayılı BK çerçevesinde savunulacak bu düşüncenin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

çerçevesinde savunulmasının daha kolay olacağı kanaatindedir[8]. Kanaatimiz de Özen'in görüşü yönündedir. İkincilik TBK çerçevesinde belirginleştirilse de ferilik özelliği tüm yönleriyle devam etmektedir. Bu sebeple esas borçlunun savunabildiği bu imkâna kefil de sahip olmalıdır.

6098 Sayılı Kanunumuzun 586. Maddesi ile kısmen de olsa müteselsil kefile alacaklıya rehnin paraya çevrilmesi def'ini tanıdığından İİK md. 45 'in esas borçluya tanıdığı olanaktan müteselsil kefil de yararlanabilmelidir. Sonuç olarak 818 sayılı BK çerçevesinde savunulan bu görüşün 6098 sayılı TBK çerçevesinde savunulması daha kolay olacağından müteselsil kefil bu imkândan yararlanabilmelidir.

II. MÜTESELSİL KEFALET İLE BAZI KAVRAMALARIN AYRILMASI

A. Müteselsil Kefalet ile Adi Kefalet Kavramlarının Ayrılması

Aksi kararlaştırılmadığı müddetçe kefalet sözleşmesi adi kefalet olarak değerlendirilmektedir. Yasal düzenlemede asıl kefalet tipi adi kefalet olmasına rağmen uygulama da alacaklı için daha çok elverişli olan müteselsil kefalet daha çok başvurulan bir kefalet türü olmuştur[9]. Müteselsil kefilin söz konusu olması içinse 6098 sayılı TBK 'nın 586. maddesinden anlaşılacağı üzere mutlaka kefilin müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kendi el yazısıyla belirtmesi gerekmektedir. Şekil açısından kefalet sözleşmesinde adi yazılı şekil şartı gerekmektedir. TBK md. 583. Maddeye[10] göre yazılı olmayan kefalet sözleşmeleri geçerli olmayacaktır. Yine aynı maddeye göre geçerlilik şartı olarak kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihinin el yazısıyla yazılması gerekmektedir. Ancak kanunumuz kefalet sözleşmesi için yazılı şekil şartına bir şart daha getirmiştir. Buna göre kefilin müteselsil kefil olması durumunda bu sıfatla veya bu anlama gelen bir ifadeyle yükümlülük altına gireceğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır. Şekil açısından adi kefaletle bu yönden ayrılmaktadır[11].

---

8 Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 312.

9 Reisoğlu, s. 168; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 306.

10 **Madde 583**- Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.

Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.

11 Reisoğlu, s. 169-170; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 306; Remzi/ Aydın, s. 237.

Müteselsil kefaleti adi kefaletten ayıran başlıca özelliklerden biri gene alacaklının asıl borçluyu takip etmesine, rehinleri (taşınır rehni ve/veya alacak rehni hariç) paraya çevirmesine gerek kalmaksızın doğrudan doğruya kefile başvurulabilmesidir. Alacaklı müteselsil kefalette de isterse borçluyu takip edebilecektir. Ancak borçlunun ödeme gücü tam olsa da vadesinde borç ödenmediği takdirde TBK 586 madde çerçevesinde müteselsil kefilden ödeme talep edebilecektir.

Adi kefalet ile müteselsil kefalet arasında kefilin öne sürebileceği def'iler bakımından da farklılıklar vardır. Adi kefalette kefilin sahip olduğu def'iler tartışma def'i (peşin dava def'i) ve rehnin paraya çevrilmesi def'idir. Müteselsil kefalette ise kefilin alacaklıya karşı tartışma def'i imkânı olmayıp TBK md. 586 gereğince borçluyu takip etmeden önce müteselsil kefili takip etmesi mümkündür[12].

Adi kefalette esas borçlu için sonuçsuz kalacak bir takibin yapılması gerekirken müteselsil kefalette gerekmez. Müteselsil kefalette yapılması gereken sadece asıl borçlunun ihtar edilmesidir. Asıl borçluya bir takibin yapılması gerekmediği gibi sonuna kadar yürütülmesi de gerekli değildir[13].

Ayrıca müteselsil kefalette kefil tartışma def'inden ve teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni hariç olmak üzere rehinleri paraya çevirmesi def'inden yararlanamamasına karşılık, bunların dışında kalan diğer def'ilerden (borç ilişkisinden doğan def'iler veya asıl borçlunun şahsi def'ileri) adi kefil kadar yararlanabilmektedir. Bunlar kefaletin fer'i niteliği gereği olup bu bakımdan adi kefil ile müteselsil kefil arasında bir fark yoktur[14].

B. Müteselsil Kefalet İle Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Ayrılması

Müteselsil borçluluk ile müteselsil kefalet kavramlarının her ikisi de alacaklının alacağını tahsil etmesini sağlayan şahsi teminatlar olmaları sebebiyle birbirine yakın kavramlar olsalar da birbirleriyle karıştırılmaması gereken iki kurumdur.

Öncelikle müteselsil kefalet 818 sayılı BK 'da tanımlanırken oldukça hatalı bir ifade kullanılarak müteselsil borçluluk ile müteselsil kefaletin karıştırılmasına yol açmıştır. 818 Sayılı BK md. 487 de '' *Kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhde etmiş ise...''* diyerek müş-

12 Reisoğlu, s. 169; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 319.

13 Özen, Kefalet sözleşmesi, s. 319.

14 Reisoğlu, s. 172-173.

terek borçlu veya bu gibi ifadelerin kefalet sözleşmesinde geçmesi durumunda müteselsil kefaletin varlığını kabul etmekteydi. Ancak bir kimse müteselsil borçlu sıfatıyla sorumluluk üstlenirse müteselsil kefil olmayıp müteselsil borçlu olur. TBK md. 162 f. 1 'e göre müteselsil borçluluğun tanımı "*Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiği bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.*" şeklinde yapılmıştır. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere müteselsil borçlu olarak kabul edilen kimseler alacaklı karşısında birbirinden bağımsız olarak sorumluluk altına girmişlerdir. Alacaklı borcun tamamını dilediği borçludan talep edebilir, alacaklı bu imkâna borcun ifa ya da başka şekilde sona ermesine kadar sahiptir. Burada borç asıl borçtan tamamen bağımsızdır, asıl borç sona erse bile müteselsil borçluluk devam eder. Buna karşılık müteselsil kefalette kefilin sorumluluğu fer'i niteliktedir. Yani esas borcun geçerli olarak var olmasını ve devam etmesini gerektiren bir sorumluluktur[15].

Ayrıca müteselsil borçlulardan biri alacaklıya ödeme yaparsa ödediği tutarın tümü için değil iç ilişkilerinde kendilerine düşen payı aşan kısım için diğer müteselsil borçlulara rücu edebilirken, müteselsil kefil alacaklıya asıl borçlunun borcu için ödemede bulunursa asıl borçluya ödediği tutarın tümü için rücu edebilir. Bunun nedeni ise müteselsil kefil asıl borçlunun borcunu ödediğinde kendi borcunu ifa etmiş olacağından asıl borçlunun borcu sona ermemekte ve halefiyet yoluyla kefile geçerek devam etmesindendir[16].

Müteselsil kefalet ile müteselsil borçluluk kavramlarının ayrımı konusunda aslilik-ferilik nitelikleri bakımından farklı olarak başka kıstaslarda mevcuttur. Bu kıstaslardan biri tarafların amaçlarının araştırılmasıdır. Eğer amaç alacaklıya daha iyi bir teminat sağlamak suretiyle asıl borçlunun kredisini güçlendirmek ise kefaletin kabul edilmesi gerektiği savunulabilir. Diğer bir kıstas olan menfaat kıstasında ise yükümlülük altına girenin yapılan sözleşmenin ifasında şahsen menfaati varsa müteselsil borçluluk, onun borç altına girmesi sadece alacaklıya daha iyi bir teminat sağlamak suretiyle kredisini güçlendirmeye yönelikse bu halde kefalet söz konusu olur. Ancak kefilin de menfaat karşılığı yükümlülük altına girebilmesi mümkün olduğundan, örneğin bankaların aldıkları ko-

15 Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 307; Zevkliler/Gökyayla, s. 676. Yargıtay önceleri bu tarz beyanları müteselsil kefil olarak değerlendirirken (4. HD, 23.02.1948; 22.09.1947, E. 3238/K. 3878, Tandoğan, s.770) sonradan bu içtihattan vazgeçmiştir. Bir kararında "Müteselsil borçluluk ve kefalet birbirinden tamamen bağımsız iki müessese olup yegâne benzerlik alacaklının borçlu ile dilediğine müracaat edebilmesidir." demek suretiyle ayrı kurumlar olduğunu benimsemiştir, 4 HD, 19.06.1958, Reisoğlu, s. 169.

16 Özen, Müteselsil Kefalet, s. 307-308; Zevkliler/ Gökyayla, s. 677; Olgaç, s. 23.

misyon karşılığı kefil olmaları söz konusudur, iki kavramın ayrımını netleştirmek açısından menfaat kıstası daha güvenilir olmaktadır[17].

Tüm bunların dışında müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin müteselsil kefalete doğrudan uygulanabilmesi mümkün olmayıp ancak kefalete ilişkin genel düzenlemeler ve uygulanabilir öncelikli bir hüküm bulunmaması durumunda kıyasen uygulanabilir[18].

818 Sayılı BK 'da müteselsil kefaletin tanımında yer verilen ve bu nedenle kavramsal karışıklığa neden olan müteselsil borçluluk kavramına 6098 sayılı TBK yer ermeyerek bu konudaki tartışmaları büyük ölçüde gidermiştir.

III. MÜTESELSİL KEFİLE BAŞVURULABİLMESİ İÇİN TÜRK BORÇLAR KANUNUNUN 586. MADDESİNDE ARANAN ŞARTLAR

A. Ödemede Geciken Asıl Borçluya Yapılan İhtarın Sonuçsuz Kalması ve İhtar Gereğini Ortadan Kaldıran Durumlar

1. İfada Geciken Esas Borçlunun İhtar Edilmesi Gereği

Esas borçlunun ifada gecikmesi müteselsil kefile başvurulabilmesi açısından zorunludur. İfada geciken borçlunun alacaklı tarafından ihtar edilmesi ve bu ihtarın sonuçsuz kalması durumunda alacaklı müteselsil kefile başvurabilecektir. Müteselsil kefile başvurulabilmesi için esas borçlunun ihtar edilmesi gereğinin ortadan kalktığı istisnai durum esas borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olmasıdır. Alacaklının asıl borçluya ihtarda bulunması için bir şekil şartı yoktur. İspat için yazılı şekle uyulacaktır[19].

Borçluya yapılan ödeme ihtarının sonuçsuz kalması halindedir ki, alacaklı müteselsil kefile başvurabilecek, borcu ödemesini isteyebilecektir. Borçluya gönderilecek ödeme ihtarı yanı sıra, aynı zamanda kefilinde ödemesini talep etme, borçluya yapılan ihtarın sonuçsuz kalıp kalmayacağı bilinemeyeceğinden-borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması hali hariç- kefil açısından geçersiz olacaktır[20].

---

17 Fulya Ergüle, **Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1-2, s. 632. Bunların dışında Yargıtay 'ın eski kararlarında benimsediği bir kıstas daha mevcuttur. Buna göre müteselsil borçlulukta borçlunun edimini bizzat yerine getirme borcuna karşılık kefilin borcunu tazminat borcu vardır. Buna ilişkin olarak Yargıtay 'ın 1950 yılına ait çok eski kararları vardır. bkz. 3 HD 22.01.1952 E. 592 K. 666, Ergüle, s. 634.

18 Reisoğlu, s. 169.

19 Özen, Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefalete İlişkin Getirdiği Düzenleme**,** s. 486; Zevkliler/Gökyayla, s. 675; Reisoğlu, s. 170.

20 Reisoğlu, s. 170.

Borçluya yapılan ödeme ihtarının sonuçsuz kalması halindedir ki, alacaklının kefile başvuru hakkı doğmakta; alacaklının başvurusunun kefilin eline geçtiği tarihte borç kefil açısından da muaccel olmakta ve ödememe halinde temerrüt ortaya çıkmaktadır. Alacaklı kefile ödeme ihtarı yollayabileceği gibi, dilerse müteselsil kefili doğrudan takip edebilecektir[21].

Burada değerlendirilecek diğer bir husus da ifada geciken esas borçlunun ihtar edilmesi gerekirken, borçlu temerrüdüne ilişkin düzenlemeden (TBK md. 117 vd.) farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Esas borçlunun ifada gecikmesi temerrüde düşmesi anlamına gelmediği gibi, yapılması gereken ihtar da bir temerrüt ihtarı değildir. Esas borçlu edimini yerine getirmede temerrüde düşmüş değil, sadece gecikmiş olmalıdır. Bir başka deyişle, esas borçlunun gecikmesinin temerrüt niteliğini kazanması gerekli değildir. Esas borçlunun gecikmesinden söz edilebilmesi için, kuşkusuz, esas borcun muaccel olması gerekir. Muaccel olmasına rağmen esas borç ifa edilmemişse, esas borçlu ifada gecikmiş sayılır. Esas borcun muaccel olmasından sonra bir sürenin geçmesi, gecikmenin kabulü için gerekli değildir[22]. Burada yasada bir süre öngörülmemiş ise de; borçluya makul bir ödeme süresi tanınması gerektiği ileri sürülebilecektir[23]. Aynı zamanda esas borcun muaccel olması alacaklı tarafından süre içeren bildirimde bulunulmasını gerektiriyorsa, bu bildirimin esas borçludan başka müteselsil kefile de yapılması gerekir(TBK md. 590 f.3). Kefile bildirim yapılmadığı sürece, esas borçluya yapılan bildirimde belirlenen süre kefil için işlemeye başlamaz. Şu halde, muacceliyet bildiriminden habersiz olan müteselsil kefil için esas borcun ifasında bir gecikme olduğu kabul edilemeyecektir[24].

Müteselsil kefile başvurulabilmesi için esas borçluya yapılması gereken ihtarın, esas borç muaccel olduktan sonra yapılması zorunludur. Muacceliyetten önce yapılan bir ihtarın, muacceliyet gerçekleştikten sonra ayrıca ihtar yapılmaksızın müteselsil kefile başvurulmasını sağlayıcı bir etkisi olmaz[25].

Müteselsil kefile başvurulabilmesi için esas borçlunun sonuçsuz kalacak biçimde ihtar edilmesi gerekliliğini arayan bu hüküm bu yönüyle emredicidir. Şu halde müteselsil kefil, esas borçlunun ihtar edilmesi gerekliliğinden peşin olarak vazgeçmez. TBK md. 586 f. 1 uyarınca yapılacak ihtarın bir temerrüt ihtarı olmadığı buradan da bellidir. Borçlu temerrüdünü kural olarak ihtarın yapılmasına bağlayan TBK m. 117

21 Reisoğlu, s. 170.

22 Özen, s. 318; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 682.

23 Reisoğlu, s. 170; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 318.

24 Özen, s. 318.

25 Özen, s. 319.

emredici değildir. Borçlu temerrüdünün ihtarsız gerçekleşeceğini belirten bir sözleşme hükmü geçerli olur. Böyle bir sözleşme hükmü sayesinde borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi için ihtar aranmayacak ne var ki, müteselsil kefile başvurulabilmesi için esas borçlunun ihtar edilmesi gerekli görülecektir[26].

Alacaklının sözleşmede kararlaştırılan yetkisine dayanarak esas borçluya muacceliyet bildiriminde bulunması durumunda, bu bildiriminde belirtilen süre geçince ihtarsız temerrüt gerçekleşir. Bu olasılıkta temerrüt için ihtar aranmayacak olmakla birlikte, müteselsil kefile başvurulabilmesi için esas borçlunun ihtar edilmesine bağlı olacaktır. Borç için belirli vadenin kararlaştırılması da bu bağlamda ele alınmalıdır. Belirli vadenin gelmesi imkânsız temerrüdü gerçekleştirir, ancak, müteselsil kefile başvurulabilmesi için esas borçlunun ihtar edilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaz[27].

İfada geciken esas borçluya yapılması gereken ihtarda, ifanın gerçekleştirilmesinin istenmesi yeterlidir. Borçluya ifa için süre vermek veya ihtara uyulmamasının sonuçlarını bildirmek gerekli değildir[28].

İhtarın etkisini göstermesi ve müteselsil kefile başvurulmasını mümkün kılması için, esas borçluya ulaşması gerekir. İhtarın kendisine ulaşmasına rağmen esas borçlu uygun bir süre içerisinde ihtarın içeriğine uygun davranışı gerçekleştirmezce, ihtarın sonuçsuz kaldığı kabul edilir. İhtara rağmen borcun gereği gibi ifa edilmemesi, tıpkı hiç ifa edilmemiş gibi, ihtarın sonuçsuz kaldığını gösterir[29].

2. İhtar Gerekliliğini Ortadan Kaldıran Haller

a. Ödemede geciken borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması

Esas borcun ifası gecikmesi durumunda borçlu açıkça ödeme güçsüzlüğü içindeyse kendisinin ayrıca ihtar edilmesine gerek kalmaksızın müteselsil kefile başvurulabilir. Asıl borçlunun iflas etmesi, kendisine konkordato mehli verilmesi ödeme güçsüzlüğünün açık göstergesidir. Bu olasılıklarda müteselsil kefile başvurmadan önce ifada geciken asıl borçlunun ihtar edilmesi gerekli değildir. Asıl borçlunun konkordato mehli verilmesi için talepte bulunmuş olmasının dahi ödeme güçsüzlüğünün

26 Özen, s. 319; Zevkliler/ Gökyayla, s. 675.

27 Özen, s. 320.

28 Özen, s. 320; Reisoğlu, s. 170.

29 Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 320; Reisoğlu, s. 170. Ayrıca ihtarın borçluya tebliğ edilmemesi halinde ne olacağına ilişkin düzenleme TBK md. 586 'da yoktur. Burada Tebligat Kanunu hükümleri çerçevesinde hareket edilecektir.

göstergesi olarak değerlendirilmesi mümkündür. Asıl borçlu hakkında alınmış borç ödemeden kesin aciz belgesi de, ödeme güçsüzlüğü içinde bulunduğu anlamını taşır. Borç ödemeden kesin aciz belgesinin herhangi bir alacaklı tarafından alınmış olması yeterli olup, müteselsil kefile başvurmak isteyen alacaklı tarafından alınmış olması gerekmez. Herhangi bir alacaklı tarafından alınmış olması bunu göstermeye yetecektir. Ancak esas borçlu hakkındaki iflasın ertelenmesinin ödeme güçsüzlüğünün açık bir göstergesi olmadığı ve müteselsil kefile başvurmak için esas borçlunun ihtar edilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmadığı söylenebilir[30].

b. Asıl borçlunun Türkiye'de takibinin imkânsız hale gelmesi veya çok güçleşmesi

Esas borçlunun Türkiye'de takibinin imkânsızlaşması veya çok güçleşmesi durumu müteselsil kefile başvurmadan önce esas borçlunun ihtar edilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Asıl borçlunun yerleşim yerini yurt dışına taşımış olması ve Türkiye'de takip edilememesi veya takip edilmesi çok zor olması hususu açıkça madde de yazmasa da ihtar söz konusu olmaksızın adi kefile başvurma imkânını sağladığına göre, ikinciliği daha geri planda olan müteselsil kefile de başvurulabilecektir[31].

B. Teslime Bağlı Taşınır Rehni ve Alacak Rehninin Öncelikle Paraya Çevrilmesi Gerekliliği

1. Taşınmaz Rehninin Paraya Çevrilmesinden Önce Müteselsil Kefile Başvurulabilmesi

TBK md. 586/1 2deki "*... alacaklı borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefili takip edebilir...*" hükmüyle müteselsil kefile taşınmaz rehnini paraya çevirmeden önce başvurabilme olanağı sağlanmıştır. Alacaklı, ifada geciken asıl borçluyu ihtar etmiş veya ihtara gerek bırakmayacak şekilde açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olmak şartıyla alacağı güvence altına almış olan taşınmaz rehnini paraya çevirmeden, müteselsil kefile başvurabilecektir. Yasa müteselsil kefile taşınmaz def'ini tanımamaktadır. Ancak bunun aksi kararlaştırılabilir yani alacaklının müteselsil kefile başvurabilmesi için önce taşınmaz rehnini paraya çevrilmesi zorunluluğu kabul edilebilir. Böyle bir anlaşma müte-

30 Özen, Kefalet Sözleşmesi, 321; Zevkliler/Gökyayla, s. 676; Reisoğlu, s. 170; Yavuz/Acar/Özen, s. 683; Yavuz/Acar/Özen, s. 682. TBK md. 586 1. c. 2 hükmünde açıkça ödeme güçsüzlüğü içindeyse ayrıca ihtarda bulunulmaksızın ve borcun ifası için kararlaştırılan zamanın gelmesini beklemeye gerek olmaksızın kefile müracaat edebileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Ancak kefaletin fer'iliği ve borcun muaccel olmasından önce borcun ifası için kefile müracaat edememesi gerekçeleriyle borç muaccel olmadan kefile başvurulamaz, Zevkliler/ Gökyayla, s. 675.

31 Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 321; Reisoğlu, 170.

selsil kefilin sorumluluğunu hafifleten bir anlaşma olduğu için, geçerliliği herhangi bir şekle uyulmasına bağlı değildir[32].

2. Teslime Bağlı Taşınır Rehninin ve Alacak Rehninin Paraya Çevrilmesinden Önce Kural Olarak Müteselsil Kefile Başvurulamaması

Müteselsil kefalette güvence altına alınan alacak için ayrıca teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni söz konusuysa TBK m. 586/2 hükmü *'' Alacak teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmışsa rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz"* diyerek müteselsil kefile teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehninin önce paraya çevrilmesini isteme hakkı tanımıştır. Bu tür rehinlerin paraya çevrilmesi taşınmaz rehnine oranla daha kolay olduğundan, alacaklının öncelikle bunlar aracılığıyla tatmin olunması yoluna gitmesi öngörülmüştür[33]. Bu da müteselsil kefilin önce paraya çevrilmesi def'ine belirli oranda sahip olduğunu göstermektedir.

TBK md. 586 f. 2'de ele alınan teslime bağlı taşınır rehninin kapsamına kıymetli evrak rehni de girmektedir. Kıymetli evrak niteliği taşıyan ipotekli taşınmaz senedi ve irat senedi, taşınmaz rehninin türlerinden sayılsalar da belirtilen fıkra açısından teslime bağlı taşınır rehni kapsamında değerlendirilmelidirler. Çünkü ipotekli borç senedi ve irat senedi taşınırlara özgü kurallar uygulanarak paraya çevrildiklerinden bu şekilde değerlendirilmesi uygun olur[34].

Alacaklının üzerinde hapis hakkının sahip olduğu taşınırların da TBK md. 586 f. 2 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalı bir husustur. Bu konuda bu madde kapsamında teslime bağlı taşınır rehni olarak değerlendirilmeyeceğini savunanlar TBK md. 586 f. 2 'nin dar yorumlanması gerektiği gerekçesine dayanmaktadırlar[35]. Karşı görüş

32 Özen, Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefalete İlişkin Getirdiği Düzenleme, s. 490.

33 Özen, , Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefalete İlişkin Getirdiği Düzenleme, s. 490; Reisoğlu, 171; Zevkliler/Gökyayla, s. 676. 6098 Sayılı kanunun bu düzenlemesi 818 sayılı BK 'ya göre oldukça değişmiştir. 818 Sayılı kanun müteselsil kefile kendisinden önce rehnin paraya çevrilmesi def'ini hiç tanımamıştı.

34 Özen, Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefalete İlişkin Getirdiği Düzenleme, s. 490.

35 Burada karayolları trafik siciline tescille kurulan taşıtlar üzerindeki rehin hakkı açısından TBK md. 586 f. 2 çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda farklı yaklaşımlar var. Reisoğlu 'nun bu hususa yaklaşımı şu şekildedir:Alacak eğer teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmış ise, alacaklı öncelikle bu rehinlerin paraya çevrilmesini istemek zorundadır. Teslime bağlı olmadan karayolları trafik siciline tescil ile taşıtlar üzerinde taşınır rehni kurulabildiğinden ve bu husus Medeni Kanunun *''teslime bağlı taşınır rehni''* başlığı altında md. 940/2 'de yer aldığından bu tür taşıt rehinleri de teslime bağlı taşıt rehni sayılabilecektir, bkz: Reisoğlu, s. 171. Aynı hususta Özen ise farklı görüştedir. Bir sicile tescil edilmesi zorunlu olan taşınırlar üzerinde bu sicile tescille rehin hakkı kurulması, *''teslime bağlı rehin''*

olarak da bu madde kapsamında değerlendirileceğini benimseyenler ise 6098 sayılı kanunumuzda müteselsil kefilin ikincil sorumluluğu belirginleştirilmiş olduğundan talilik lehine yorum yapmaya ve teslime bağlı taşınır rehni tabirinin alacaklının hapis hakkına konu olan değerleri de kapsadığı gerekçesine dayanmaktadırlar[36]. Kanaatimce de TBK 'da kefalet hükümleri çerçevesinde kefil lehine yorum yapmalı, madde kapsamında açıkçada yazmasa da bu madde kapsamında kabul edilmelidir.

Paraya çevrilmesi def'i bakımından, teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehninin ne zaman kurulduğu önemli değildir. Kefaletten önce de sonra da kurulmuş olabilir. Teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni olması durumunda kuruluş zamanlarına bakılmaksızın bu def'iden yaralanabilinecektir. Ayrıca esas borçlu ve alacaklı tarafından sağlanmış olması da kefilin bu def'ini kullanması bakımından önemli değildir[37].

---

başlığı altında yer alan hükümlerinden biri olan TMK md. 940 'da düzenlenmektedir. Ancak burada TMK 940 'ın kenar başlığı "ayrık durumlar" olarak ifade edilmiştir. TMK md. 940 'da düzenlenen ve bizzat bu hükmün kenar başlığında belirtilen ayrık durumlar, taşınırlar üzerinde rehin hakkının teslime bağlı olarak kurulması zorunluluğunun kapsamına girmeyen hallere ilişkindir. Yani TMK 940 'ta teslime bağlı taşınır rehni oluşturmayan, bu tür rehnin dışında kalan haller ele alınmıştır. Bu sebeple Özen, TBK md. 586 f. 2 'de teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni olarak gösterdiği alacaklının müteselsil kefile başvurmadan önce paraya çevrilmesi gereken rehinler TMK md. 940 f. 2 'nin kenar başlığı ve TBK md. 586 dikkate alındığında teslime bağlı taşınır rehninin ayrık durumlarını oluşturan hallerin alacaklının öncelikle paraya çevirme zorunluluğunun dışında kaldığı görüşündedir, bkz. Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 323. Bu konuda kanaatimce de TMK md. 939 "Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında…" şeklinde düzenlenmiş ve TMK 940. Maddesinin başlığı da ayrık durumlar olduğundan teslime bağlı taşınır rehni kapsamında olmayan durumlar bu madde ile düzenlenmiştir. Bu sebeple karayolları trafik sicilini tescille kurulan taşıtlar üzerindeki rehin hakkı açısından TBK md. 586 kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Ticari işletme rehni için ise kanunda özel hükümler açısından gayrimenkul hükümleri uygulanır şeklinde düzenleme gereğince(1447 sayılı yasa) müteselsil kefile doğrudan başvurulabilinecektir.

36 Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 322-323.

37 Özen, Kefalet Sözleşmesi, 325. Burada TBK md. 592 f. 1'de alacaklının özenle koruması gereken rehinler, kefaletin kurulduğu sırada mevcut olan ve sonradan esas borçlu tarafından özel olarak kefalete konu alacak için sağlanan rehinler olmak üzere yapılan ayrım konusunda TBK md. 586 'ya da uygulanacağı Reisoğlu tarafından benimsenmiş. Yazara göre TBK. Md. 596 f. 2 'de hangi güvenceler için kefile kanuni halefiyet tanınmışsa TBK md. 586 f. 2 'nin uygulanması bakımından da aynı güvenceler dikkate alınmalıdır. Yani kefilin halefiyet kapsamına giren rehinler ile alacaklı tarafından müteselsil kefile başvurmadan önce paraya çevrilmesi gereken rehinler örtüşmektedir. bkz. Reisoğlu, s. 171. Bu konuda Özen ise yapılan ayrıma benzer bir ayrımın TBK md. 586 f. 2 'de de yapıldığını bu sebeple TBK md. 586 f. 2 için TBK md. 596 f. 2 'nin göz önünde bulundurulmayacağı görüşündedir. Bu konuda TBK md. 592 f. 1 de belirtilen "…kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alınan rehin hakları…" ibaresi kefalet sözleşmesinin yapılmadan önce alınan rehin haklarının kefil sırasında var olması söz konusu olacağından taşınır rehni ve/veya alacak rehninin ne zaman kurulduğu özem taşımayacaktır. Müteselsil kefil taşınır rehni ve/veya alacak rehninin olması durumunda ne zaman kurulduğuna bakılmaksızın paraya çevrilmesi def'i hakkını kullanabilecektir.

3. Teslime Bağlı Taşınır Rehni ve Alacak Rehninin Paraya Çevrilmesinden Önce Müteselsil Kefile Başvurmanın Mümkün Olduğu Haller

TBK md. 586 'da müteselsil kefaletin ikincil sorumluluğunu pekiştiren teslime bağlı taşınır rehninin ve/veya alacak rehninin öncelikle paraya çevrildikten sonra müteselsil kefile başvurabilmesine olanak tanınmış olsa da yine aynı hükümde müteselsil kefilin rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri süremeyeceği durumlarda belirtilmiştir. Bu durumları sırasıyla belirtelim.

Bunlardan ilki teslime bağlı taşınır rehninin ve/veya alacak rehninin paraya çevrilmesiyle alacağın tamamıyla karşılanmayacağının hâkim tarafından tespit edilmesidir. Hakim takdirine göre objektif bir değerlendirme yaparak bu durumu tespit eder. Bunun hâkim tarafından tespit edilmesi bir dava açılması ile mümkündür. Hâkimin teslime bağlı taşınır ve/veya alacak rehninin icra aracılığıyla paraya çevrilmesinin büyük bir olasılıkla karşılanmayacağının tespiti yeterlidir[38]. Yapılan tespitte alacağının ne kadarının karşılanmayacağı belirtilmelidir. Böyle bir tespiti elde eden alacaklı müteselsil kefile başvurabilir. Ancak müteselsil kefile yapılacak başvuru, alacağın rehnin paraya çevrilmesiyle karşılanamayacağı tespit edilen bölümüyle sınırlı olarak yapılır. Alacağın karşılanan bölümü için, öncelikle mevcut rehinlerin paraya çevrilmesi gerekir. Burada da teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehniyle güvence altına alınmamış olan alacaklar için söz konusu olan gereklerle aynıdır. Yani ifada geciken esas borçluya yönelik ihtarın sonuçsuz kalması veya geciken borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir[39].

Alacaklının teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurabileceği ikinci durum, esas borçlunun iflas etmiş olması halinde görülür. Esas borçlunun iflas etmiş olması, rehinlerin paraya çevrilmesinden önce adi kefile başvurulması mümkün kıldığına göre müteselsil kefile başvurulması da öncelikle mümkün olmalıdır. Adi kefilin doğrudan takip edildiği yerde, müteselsil kefilde doğru-

38 Burada TBK md. 586 fıkra 2 'e "alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanmayacağını önceden hâkim tarafından belirlenmesi" halinde mümkün olacağı belirtilmiş. Ancak Özen, kaynak İsviçre BK md. 496 f. 2 'de ki ifadesiyle değerlendirilmesi ve alacağın bir kısmının karşılanmayacağın tespitiyle yetinilebileceği görüşündedir. Kaynak İsviçre kanunundaki ifadesinin değiştirilmesinin bilinçli olarak bir farklılık yaratılmadığı kanaatindedir, bkz: Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 326. Burada kanaatimce kanunun ifadesi açık olduğundan alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanmayacağının hâkim tarafından tespit edilmesi gerekecektir. Bir kısmının karşılanmayacağının tespit edilmesi tamamen karşılanmayacağı anlamına da geldiğinden bir kısmının karşılanmayacağının tespit edilmesi yeterlidir.

39 Özen, Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefalete İlişkin Getirdiği Düzenleme, s. 492; Reisoğlu, 171; Zevkliler/Gökyayla, s. 676; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 683.

dan takip edilmelidir. Ancak, esas borçlunun iflasının borcun vadesinden önce muaccel olmasına yol açması kefili etkilememektedir. Müteselsil kefil esas borçlunun iflasına rağmen borç için kararlaştırılmış vadenin gelmesine kadar ifada bulunmayı reddedebilir. Ayrıca iflasın ertelenmesi de teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurabilmesi mümkündür[40]. Aynı zamanda esas borçlu hakkında da iflasın ertelenmesi durumunda da alacaklının teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehnini paraya çevrilmeden önce müteselsil kefile başvurulması kabul edilmektedir[41].

Konkordato mehli verilmesi de esas borçluya ait olan rehin konusu değerlerin alacaklı tarafından paraya çevrilmesine engeldir. Sadece konkordato değil konkordato mehli verilmesi de buna engeldir. Burada üçüncü kişiler tarafından verilmiş teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehninin öncelikle paraya çevirme zorunluluğunun devam edileceği ileri sürülebilir. Esas borçlunun iflası veya esas borçluya konkordato mehli verilmesi, sadece esas borçlu tarafından kurulmuş rehinlerin paraya çevrilmesini engelleyecek, üçüncü kişilerce verilmiş rehinlerin öncelikle paraya çevrilmesini engellemeyecektir[42]. Burada üçüncü kişilerce verilmiş rehinlerin olması olasılığında üçüncü kişilerin iflas etmesi yada üçüncü kişiye konkordato mehli verilmesi alacaklının teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehnini paraya çevrilmeden önce müteselsil kefile başvurulup başvurulmayacağı düşünülebilir. Kanaatimce bu olasılıkta rehnin paraya çevrilmesi zorunluluğunun ortadan kalkması söz konusu olacaktır.

Kefalete ilişkin hükümlerin nispi emredici olmasından dolayı teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehninin paraya çevrilmesinden önce müteselsil kefile başvurulabileceğine dair bir anlaşma yapılamaz. Anlaşma, kefilin lehine olduğu takdirde geçerli olacak, aleyhine ise geçersiz olacaktır. Teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehninin paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulabileceğine dair anlaşma kefil aleyhine bir anlaşma olacağından geçersiz olur[43].

40 Özen, Müteselsil Kefalet, s. 493; Zevkliler/Gökyayla, s. 676; Yavuz/Acar/ Özen, s. 682; Remzi/ Aydın, s. 237.

41 Özen, Müteselsil Kefalet, s. 493; Zevkliler/Gökyayla, s. 676; Yavuz/Acar/ Özen, s. 682; Remzi/ Aydın, s. 237.

42 Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 328

43 Kaynak İsviçre hukukunda ise alacaklının teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurulabileceğine dair bir anlaşma yapılabileceğini görmekteyiz. TBK md. 586 bu hususu düzenlememektedir. Özen'e göre kanunun bilinçli olarak sustuğu kanaatindedir. Yerinde bir susma olduğu kanaatindedir. Aksi halde uygulama da her zaman bu yönde anlaşma yapılabileceğini belirtmiştir. Özellikle bankalarla yapılan kefalet sözleşmelerinde, müteselsil kefillerin önce rehnin paraya çevirmesini isteme olanağından pratikte yoksun kalma sonucu ortaya çıkardı görüşündedir, bkz. Özen, Müteselsil Kefalet, s. 493-494. Kanaatimce de TBK md. 586

IV. MÜTESELSİL KEFİL OLMA İRADESİNİN BELİRLENMESİ

Müteselsil kefil olma iradesinin kefalet belgesinden anlaşılması gerektiği, kefalet belgesi dışında kalan unsurlarla bu iradenin çıkarılamayacağı öğretide önceden beri kabul edilmekteydi[44]. 6098 Sayılı kanunumuz da baskın görüşe uygun bir şekilde düzenleme yapmıştır. TBK md. 583 1. fıkraya göre '' *Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır''.* Bu maddeye göre müteselsil kefil olma iradesini ortaya koyan beyanın kefilin el yazısıyla yazılması gerektiği anlaşılmaktadır. Kendi el yazısıyla müteselsil kefil ifadesini veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyi kefalet sözleşmesinde belirtmesi gerekmektedir[45].

Müteselsil kefil iradesi anlamına gelen ifadenin açık bir beyan olması gerekli değildir. Beyanın yorumlanmasında, kefilin müteselsil kefalete özgü bir sorumluluk üstlenmek istediğinin çıkarılabilmesi yeterlidir. Bu yorumlama da somut olaya eşlik eden bütün koşullar dikkate alınarak kefilin el yazısının anlamlandırılmasıyla değerlendirilme yapılmalıdır. Kefilin, beyanında esas borçludan önce kendisine başvurabileceğini belirtmesi veya peşin dava def'inden vazgeçtiğini belirtmesi müteselsil kefil olarak sorumlu olmaya yönelik iradeyi göstermektedir. Ancak kefilin beyanında her türlü rehnin paraya çevrilmesinden önce kendisine başvurulabileceğini belirtmesi, peşin dava def'inden vazgeçtiğini ve müteselsil kefil olarak sorumluluk üstlendiğinin göstergesi değildir. Aynı zamanda kefilin yazılı olarak yaptığı beyanda müteselsil kefil olma iradesinin bulunmasına rağmen, beyanın güven ilkesine göre yapılacak yorumla aynı zamanda TBK

---

md. 2 ifadesi nispi emredici olduğundan ''alacak, teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni işe güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz'' ifadesi bu hususta anlaşma yapılmasını engeller şeklinde düzenlenmiştir. Uygulama açısından da yerinde bir düzenlemedir. ;Özen, Müteselsil Kefalet, s. 493-494; Zevkliler/Gökyayla, s. 675; Yavuz/Acar/Özen, s. 683.

44 Reisoğlu, s. 124; Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 314. Yargıtay 'da bu görüşteydi. Kefalet senetlerinde sık olarak kullanılan ''kefili bilmal ve zamin'' ifadelerini bazı kararlarında adi kefil olarak kabul etmiştir. Bkz. 4. HD., 10.07.1946, 3595, Reisoğlu, s. 173. '' Gene kefalet senedinde kullanılan ''müşterek borçlu ve kefil'' ifadelerini de müşterek kefil olarak kabul etmiştir. bkz. 4. HD., 23.02.1948, Reisoğlu, s. 173.

45 Yargıtay kefalet sözleşmesindeki bila taallül sözünden cümlenin yazılışı itibariyle müteselsil kefaletin anlaşıldığını kabul etmiştir. Bu durumda Yargıtay 'ın da daha önce kararlarında müteselsil kefalet tabiri ya da bu anlama gelen diğer beyanlarından müteselsil kefalet olarak kabul ettiği sonucuna varılabilir. 4. HD., 10.11.1959, Reisoğlu, s. 174.

md. 19[46] dikkate alındığında, önce esas borçluya başvurmak istendiği ve kefaletin adi kefalet olarak nitelendirilmesi yerinde bir yorum olacaktır[47].

Aynı zamanda kefalet sözleşmesi yapılırken kefilin adi kefil olarak sorumlu olacağı kararlaştırıldıktan sonra bu anlaşmanın sonradan değiştirilip müteselsil kefalete dönüştürülmesi mümkündür. Ancak bu durum kefilin sorumluluğunu artırdığından TBK 'da 583 f. 2 c. 3[48] 'deki hükümde belirtilen şekle uygun olarak gerçekleştirmelidir[49].

TBK md. 583 f. 2 c. 2[50] 'de yer alan şekil kuralının kefilin gerçek kişi ya da tüzel kişi açısından fark yaratılmadan düzenlendiğini görmekteyiz. Kefalete konu borcun bir ticari işten kaynaklanıp kaynaklanmadığı da ayrı olarak maddede ele alınmamıştır. Bu maddenin uygulanması açısından ticari işlere kefaletin hariç tutulduğunu gösteren bir düzenleme de kanunumuzda yoktur. Bu anlamda TTK md. 7[51] 'de düzenlenen ticari işten kaynaklanan bir borca kefaletin, kefalet belgesinde bu konuda el yazılı bir açıklama olmasa bile müteselsil kefalet sayılması gerektiğinin söylenip söylenemeyeceği tartışılabilir. Bu konuda öğretide çoğunlukta olan görüşe göre, TBK md. 583 f. 1 c. 2 'deki şekil zorunluluğunun istisnasız her türlü kefalet için geçerli olduğu söylenmiştir. Bu sebeple ticari işten kaynaklanan bir borca müteselsil kefil olmak isteyen kişinin bu yöndeki iradesini el yazısıyla koyması gerekmektedir. Ticari işlerde teselsül karinesinden söz eden TTK md. 7, bu karinenin uygulama alanını belirlerken 'kanunda ve sözleşmede aksi öngörülmemişse" demiştir. Böylelikle, kanunda belirtilen ve karinenin uygulanma alanını engelleyecek haller saklı tutulmuştur. TBK md. 583 f. 1 'deki emredici kuralda yer alan müteselsil kefil olma iradesini el yazısıyla belirtmek zorunda olması, TTK m. 7 'deki teselsül karinesinin devreye girmesini engelleyecek saklı tutulan hallerden biri olarak görülmektedir[52]. Bu konuda diğer bir görüş ise TTK md.

46 Borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.

47 Özen, Müteselsil Kefalet, s. 485; Reisoğlu, s. 17.

48 **Madde 583**- (3) Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.

49 Özen, Müteselsil Kefalet, s. 486; Zevkliler/ Gökyayla, s. 677.

50 **Madde 583 –** (2) Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.

51 **MADDE 7**- (1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. (2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde debirinci fıkra hükmü geçerli olur.

52 Reisoğlu, s. 35.

7 'deki düzenlemenin TBK md. 583 f. 1 c.2 de yer alan şekil kuralının istisnası olduğu kabul edilirse ticari işten kaynaklanan borca kefil olan kişinin, bu yöndeki iradesini el yazısıyla ortaya koymasa bile müteselsil kefil olduğu karine olarak kabul edilecektir. Uygulamanın da bu şekilde gelişeceği kanaatindedir[53]. Kanaatimce de TBK md. 583 f. 1 c. 2 'de ticari işlerde yapılan müteselsil kefaletin istisna olarak yer almaması bilinçli bir susma değildir. TTK md. 7 'de ki düzenlemenin bu düzenleme açısından bir istisna olduğu görüşü daha uygun düşecektir. Aynı zamanda uygulama açısından da ikinci görüşün daha yerinde bir görüş olduğu gözükmektedir.

V. MÜTESELSİL KEFİLİN TBK MD. 586 HÜKMÜNDEN KAYNAKLANAN SAVUNMALARIN NİTELİĞİ

Müteselsil kefilin TBK md. 586 'dan kaynaklanan savunmalar def'i niteliğini taşır. Bu durumda, müteselsil kefilin, ödemede geciken esas borçlu ihtar edilmeden kendisine başvurulamayacağını veya teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni türünden rehinlerin öncelikle paraya çevrilmesi gerektiğini ileri sürmesi gerekir. Hâkim bunları göz önünde tutamaz. Ayrıca müteselsil kefilin sahip olmadığı def'ileri ileri sürmesi durumunda ise TBK md. 586'da müteselsil kefile tanınmış savunmaları yaptığı anlaşılır[54]

SONUÇ

Müteselsil kefalet, alacaklının ifada geciken esas borçluya sonuçsuz kalan bir ihtar çekmedikçe ve elindeki teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehnini paraya çevirmedikçe kural olarak kefile başvuramadığı kefalet türüdür. Müteselsil kefilin en ayırıcı özelliği, kefile esas borçludan önce başvurabilme olanağının bulunmasıdır. Müteselsil kefilin sorumluluğu belirli ölçüde ikincil sorumluluk olarak kabul edilir. Yeni kanunda ikincilik sorumluluğu daha da belirginleştirilmiştir. Ferilik ilkesi ise tüm kapsamıyla devam eder.

Müteselsil kefalet adi kefalet ve müteselsil borçluluk kavramlarından farklı bir kavramdır. Aksi kararlaştırılmadığı müddetçe kefalet sözleşmesi adi kefalet olarak değerlendirilmektedir. Yasal düzenlemede asıl kefalet tipi adi kefalet olmasına rağmen uygulama da alacaklı için daha çok elverişli olan müteselsil kefalet daha çok başvurulan bir kefalet türü olmuştur. Adi kefaletle ayrılan yönlerine baktığımızda öncelikle şekil açısından kefil sıfatıyla ve bu anlama gelecek herhangi bir ifadeyle kefalet sözleşmesi metninde kendi el yazısıyla bu iradesini belirtmesini aranmıştır. Defiler bakımından da farklılık vardır. Müteselsil kefil tartışma definden yararla-

53 Özen, Kefalet Sözleşmesi, s. 317; Zevkliler/ Gökyayla, s. 677.

54 Özen, Kefalet Sözleşmeleri, s. 329.

namazken taşınırların paraya çevrilmesi definden yararlanabilecektir. Ayrıca adi kefalette asıl borçlu takip edilmeli ve bu takip sonuçsuz kalması halinde kefile başvurulabilecekken, müteselsil kefalette asıl borçlu takip edilmeden de kefile başvurulabilme imkânı vardır. Müteselsil borçlu olarak kabul edilen kimseler ise alacaklı karşısında birbirinden bağımsız olarak sorumluluk altına girmişlerdir. Alacaklı borcun tamamını dilediği borçludan talep edebilir, alacaklı bu imkâna borcun ifa ya da başka şekilde sona ermesine kadar sahiptir. Burada borç asıl borçtan tamamen bağımsızdır, asıl borç sona erse bile müteselsil borçluluk devam eder. Buna karşılık müteselsil kefalette kefilin sorumluluğu fer'i niteliktedir. Yani esas borcun geçerli olarak var olmasını ve devam etmesini gerektiren bir sorumluluktur. Bu sebeple bu iki kavram farklılık arz eder. Bu anlamda yeni kanunda müteselsil kefilin tanımında 818 sayılı Kanun'da yer alan müşterek borçlu ifadesi çıkarılarak iki kurumun karıştırılması önlenmiştir.

Müteselsil kefile esas borçluya başvurmadan kendisine başvurulma imkânı için belli şartların olmasını aranmıştır. Esas borçluya ihtar çekmesi ve borcun gecikmesi gerekmektedir. Ve yeni bir imkân olarak teslime bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehninin olması halinde ise müteselsil kefile önce taşınır rehni ve/veya alacak rehninin paraya çevrilmesi yoluna başvurma imkânı getirilmiştir.

KAYNAKÇA

- Ergüle, Fulya Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1-2, s. 628-644.
- Gümüş, Mehmet Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2 Cilt, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Olgaç, Sezai, Kefalet, Ankara, Olgaç Matbaası, 1978.
- Özen, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Özen, Burak, Borçlar Kanunu Tasarısı m. 586 Hükmünün Müteselsil Kefalete İlişkin Getirdiği Düzenleme, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt X, Sayı 3-4, s. 477-494.
- Reisoğlu, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2013.
- Remzi Mehmet/ Aydın Sezer, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, İstanbul, İkinci Sayfa Basım, 2011.
- Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Cilt, Dördüncü Tıpkıbasımdan Beşinci Tıpkıbasım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Yavuz Cevdet/ Acar Faruk/ Özen Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayım, 2012.
- Zevkliler Aydın/ Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2013.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER IŞIĞINDA TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ CİNSEL SUÇLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Uğur GÜNER[1]

GİRİŞ

Uluslararası sözleşmeler ışığında Türk Ceza Kanunu'ndaki cinsel suçlara ilişkin hükümlerin değerlendirmesini yapabilmek için öncelikle konuya ilişkin bazı kavramları irdelemek gerekmektedir. Bu kavramlardan en temel olanı "şiddet" kavramıdır. Bununla birlikte çalışmada değerlendirilecek olan önemli bir kavram da "kadına yönelik şiddet"tir. Kadına yönelik şiddetin yalnızca unsurlarından biri olan "cinsel şiddet" kavramı da ayrıca değerlendirilecektir.

İnceleme konusunu oluşturan cinsel suçların mağduru büyük çoğunlukla kadınlar olsa da, ortaya çıkan bir kadın hakları sorunu veya bireysel bir sorun değil; bir insan hakları sorunu, sosyal ve politik bir meseledir. Sorunun bu denli büyük ve önemli olması, konuyla ilgili gerek uluslararası gerekse ulusal düzlemde pek çok düzenleme yapılmasına yöneltmiştir. Bu bağlamda, çalışmada konuyla ilgili olan uluslararası belgelerden Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW)[2] ve Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi (İstanbul) Sözleşmesi[3] irdelenecektir.

İstanbul Sözleşmesi'nin iç hukukumuza en önemli yansıması 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun olmuştur. Ancak, çalışmanın esas konusunu Türk Ceza Kanunu'ndaki cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerin bu sözleşmelerdeki hükümlerle uyumlu olup olmadığı oluşturduğundan 6284 sayılı Kanun ayrıntılı olarak incelenmeyecektir.

I-KADINA YÖNELİK ŞİDDET KAVRAMI

Şiddet uygulamak, tarihin her döneminde toplumda yaptırıma bağlanmış bir davranıştır. Eski devirlerde sadece fiziksel şiddet, şiddet olarak algılanıp yaptırıma bağlanırken bugün, fiziksel şiddet yanında psikolojik,

---

1 İstanbul Barosu avukatlarından.

2 CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) olarak anılacaktır.

3 İstanbul Sözleşmesi olarak anılacaktır.

ekonomik, cinsel şiddet ve hatta sosyal şiddet gibi şiddet türleri de olduğu anlaşılmış ve bunlar yaptırıma bağlanmıştır.[4]

Şiddetin yaptırıma bağlanması nedenleri insan onurunun ve insan haklarının korunması gerekliliği ile açıklanabilecektir. İnsan onuru; bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü simgeleyen, kendi kaderini tayin hakkı çerçevesinde hür iradesini ortaya koyan, onu araç değil, amaç haline getiren bir kavramdır.[5] İnsan onuru, "insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınması ve sayılmasını anlatır ve bu yönüyle de toplumların kendi değer yargılarından bağımsız ve onların üzerinde bir kavramdır.[6]

Şiddet, İstanbul Sözleşmesi ile paralel olarak iç hukukumuzda yürürlüğe giren 6284 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır. Buna göre şiddet, kişinin fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranıştır.

Kadına yönelik şiddeti iki yönlü olarak ele almak gerekmektedir. Kadına yönelik şiddet öncelikle bir insan hakkı ihlalini barındırmakta olduğundan bu yönüyle, ayrıca ayrımcılık içermesi bakımından da bir ayrımcılık türü olması yönüyle değerlendirilmelidir.[7]

Kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve kadın haklarının korunması için öncelikle yalnızca kadın haklarına yönelik insan hakları enstrümanlarının oluşturulması gerektiği düşünülmüş ve CEDAW gibi düzenlemeler yapılmıştır.[8]

Bu düşüncenin beklenen faydaları sağlamaması sonrasında kadın hakları, insan haklarından ayrı tutulmayarak, "kadın hakları, insan haklarıdır" denilerek kadın hakları insan haklarının bir parçası olarak kurgulanmıştır. Böylece, toplumsal cinsiyet temelli hak ihlallerinin evrensel insan hakkı ihlali olarak kabul edilmesi ve kadınların insan haklarını ana akımlaştırarak klasik insan hakları mekanizmalarının etkinliğinin artı-

4 Ayşe Nuhoğlu, "Kadına Yönelik Şiddet", Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl: 2012, C: 8, S: 97-98, s.62

5 Ahmet Caner Yenidünya, İnsan Ticareti Suçu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 165

6 Bkz. Ayşe Nuhoğlu, a.g.m, s. 62

7 Nisan Kuyucu, AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 87 vd.

8 Bkz. Dianne Otto, "Disconcerting Masculinities: Reinventing the Gendered Subject(s) of International Human Rights Law", Doris Buss/Ambreena Manji (ed.), International Law – Modern Feminist Approaches, Portland, 2005, s. 116-120

rılması hedeflenmiştir.[9] Nitekim bu çabaların görünümlerinden biri de 1993 tarihli BM Kadına Yönelik Her Türlü Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi'dir. Bunun yanında, 1994 yılında üç yıllık bir süre için Kadına Yönelik Şiddet, Sebepleri, Sonuçları Özel Raportörü atanmıştır.

Kadına yönelik şiddet, kadınların kadın oldukları için karşılaştığı diğer hak ihlalleriyle birlikte ele alınması gereken ve kadınlar ile erkekler arasındaki eşitsiz güç ilişkilerinden kaynaklanan bir olgudur.[10] Buna göre, kadına yönelik şiddetin temelinde yatan esas olgu kadına karşı ayrımcılıktır. CEDAW ve İstanbul Sözleşmesi de bu çerçevede düzenlenen uluslararası belgelerdendir.

Kadına yönelik şiddet, 1993 tarihli Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirge'de tanımlanmıştır. Buna göre kadına yönelik şiddet, ister kamusal alanda ister özel yaşamda meydana gelsin, kadının fiziksel, ruhsal, sosyal, cinsel ve ekonomik açıdan zarar görmesine, acı çekmesine neden olan, onurunu zedeleyen, temel hak ve özgürlüklerini kullanmasını engelleyerek özgüvenini yitirmesine, kadınlara karşı ayrımcılığın sürmesine yola açan bir eylemdir. Bu tanıma göre şiddet, fiziksel, ruhsal ve cinsel şiddet olarak üç ayrı kategoriye ayrılabilecektir.[11] Bu sınıflandırmanın bulunduğu Bildirge'nin ikinci maddesi şu şekildedir:

1. Aile içi fiziksel, ruhsal ve cinsel şiddet (dayak ve hırpalama, ev halkına dahil olan kız çocuklarının cinsel suistimali, drahoma bağlantılı şiddet, evlilik içi tecavüz, cinsel bakımdan sakat bırakma ve kadına zarar veren diğer geleneksel uygulamalar, eş dışındaki ev halkına dahil kişilerin uyguladığı şiddet, şiddete dayalı sömürü)
2. Toplum tarafından genel olarak uygulanabilecek fiziksel, ruhsal ve cinsel şiddet (tecavüz, cinsel suistimal; işyerinde, eğitim kurumlarında ve herhangi bir yerde cinsel taciz ya da sindirme, kadın ticareti ve fahişeliğe zorlama)
3. Devlet kaynaklı/Devletin işlediği ya da göz yumduğu fiziksel, ruhsal ya da cinsel şiddet[12]

İstanbul Sözleşmesi'nin üçüncü maddesi uyarınca kadına karşı şiddetten; kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık anlaşılacak ve bu terim, ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu

9 Kuyucu, a.g.e, s. 87-88

10 Kuyucu, a.g.e, s. 89

11 Müge Demirkır Ünlü, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile-İçi Şiddet, Legal Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 19

12 1993 tarihli Bildirge'nin metni için bkz. Bertil Emrah Oder, "Kadınların İnsan Hakları'nın İnsan Hakları'nın Uluslararası Düzeyde Korunması", İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, S: 305, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları: 12, s. 33

eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri olarak anlaşılacaktır.

İstanbul Sözleşmesi'nde toplumsal cinsiyet de tanımlanmıştır. Buna göre, toplumsal cinsiyet, herhangi bir toplumun, kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özelliklerdir. Toplumsal cinsiyet olgusu, CEDAW'ın temel mücadelesini oluşturan kadına karşı ayrımcılığın odak noktasını oluşturmaktadır.[13]

Cinsel şiddeti oluşturan ve cinsel suça esas olan davranışların aslen, insanın biyolojik doğasına uygun ama toplumsal doğasına aykırı davranışlar olduğunun ileri sürülmesi mümkündür.[14] O halde, cinselliğin içgüdüsel bir davranış olmasının, rızası olmayan bir kişiye zorla cinsel davranışta bulunmaktan tamamen farklı olduğu açıktır.[15] Toplumsal cinsiyet olgusu nedeniyle kadına karşı ayrımcılık yapılması sonucunda bu cinsel şiddetin artması ve toplum tarafından kınanmamaya başlanması da hem uluslararası hem de ulusal düzeyde mücadele edilmesi gereken bir olgudur.

II- CEDAW VE İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN GENEL ÖZELLİKLERİ

1- KADINLARA KARŞI HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ (CEDAW)[16]

Kadın haklarıyla ilgili uluslararası düzenlemeler incelendiğinde ilk önemli belgenin kadına karşı ayrımcılığa ilişkin önemli hükümler içeren CEDAW olduğu görülmektedir. CEDAW, Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilmiş dokuz temel insan hakları sözleşmesinden biridir.[17]

CEDAW'ın temel özelliği kadınlara karşı ayrımcılığı[18] tanımlamış olmasıdır; Bu nedenle denilebilir ki, CEDAW, soyut bir cinsiyet eşitliği fikrin-

13 Aynı yönde bkz. Demirkır Ünlü, a.g.e, s. 43

14 Cahit Can, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2002, s. 204

15 Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 34

16 Gemalmaz, Sözleşme'yi Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (KKAOKS) olarak belirtmektedir. (Bkz. M. Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 604 vd.)

17 Ayrıntılı bilgi için bkz Gemalmaz, a.g.e, s.604 vd.

18 CEDAW Sözleşmesi'nin birinci maddesinde kadınlara karşı ayrımcılık; cinsiyet nedeniyle yapılan politik, sosyal, ekonomik, kültürel, medeni ve diğer ayrımcılıklar olarak tanımlanmıştır. "Diğer ayrımcılıklar" ifadesi bu noktada önem arz etmektedir. Bu ifade sayesinde Sözleşme, uyum sağlayabilme niteliğini kazanmıştır.

den hareket etmemekte ve ayrımcılığı tanımlayarak, yasaklamaktadır.[19]

CEDAW, kadınlara yönelik ayrımcılığın kapsamlı ve sistemli niteliğini ortaya koyması ve kadınların maruz kaldığı ayrımcılığın her türlü biçiminden söz edip, kadın – erkek eşitsizliğinin toplumsal nedenlerinin de dikkate alınması gereğini ifade etmesi bakımından kadın – erkek eşitliğini öngören önceki genel nitelikli sözleşmelerden daha ilerici bir tutum sergilemiş ve böylece kadınların karşılaştıkları ayrımcılığın özel niteliğine ve farklılığına cevap verebilmiştir.[20]

CEDAW İhtiyari Protokolü'nün[21] yürürlüğe girmesiyle kadınların bulundukları ülkelerde CEDAW'dan doğan insan hakları ihlal edildiği takdirde, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından, CEDAW Komitesi'ne bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.[22]

CEDAW Komitesi'nin Genel Tavsiyeleri'nin hukuken bağlayıcılığı bulunmamasına karşın hukuk dünyasında etkisiz olduğu söylenemez. Örneğin Komite'nin 19 numaralı Genel Tavsiyesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Opuz v. Türkiye davası da olmak üzere bazı önemli mahkeme kararlarına esas teşkil etmiştir.[23]

2- KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE AİLE İÇİ ŞİDDETİN ÖNLENMESİ VE BUNLARLA MÜCADELEYE DAİR AVRUPA KONSEYİ (İSTANBUL) SÖZLEŞMESİ

CEDAW, kadına karşı ayrımcılığı düzenlemekteyken, İstanbul Sözleşmesi, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddetle ilgili ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Denilebilir ki, İstanbul Sözleşmesi bu niteliği ile CEDAW'ın devamı niteliğindedir ve onu tamamlamaktadır.

İstanbul Sözleşmesi'nin amaçları Sözleşme'nin birinci maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

"a. kadınları her türlü şiddetten korumak ve kadınlara yönelik şiddet ve ev içi şiddeti önlemek, kovuşturmak, ortadan kaldırmak;

b. kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve, kadınların güçlendirilmesi yoluyla da dahil olmak üzere, kadın ve erkek arasındaki somut eşitliği teşvik etmek;

---

19 Feride Acar, "CEDAW'dan İstanbul Sözleşmesi'ne: Kadınların İnsan Hakları ve Kadınlara Karşı Şiddete İlişkin Uluslararası Standartların Evrimi", Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 63

20 Gemalmaz, a.g.e, s. 609-610

21 Protokol, 2001 yılında yürürlüğe girmiştir.

22 Feride Acar, a.g.m, s. 63-64

23 Feride Acar, a.g.m, s. 65

c. kadınlara yönelik şiddet ve ev içi şiddet mağdurlarını korumak ve bu kişilere destek vermek için kapsamlı bir çerçeveyi, politikaları ve tedbirleri tasarlamak;

d. kadınlara yönelik şiddet ve ev içi şiddeti ortadan kaldırmak amacıyla uluslararası işbirliğini güçlendirmek;

e. kadınlara yönelik şiddet ve ev içi şiddeti ortadan kaldırmak üzere bütünsel bir yaklaşımı benimsemeye yönelik etkili bir işbirliği yapmaları için örgütlere ve kolluk kuvvetlerine destek ve yardım sağlamak."

İstanbul Sözleşmesi'nin kapsamı ise Sözleşme'nin ikinci maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

"Bu Sözleşme, ev içi şiddet de dâhil olmak üzere orantısız bir şekilde kadınları etkileyen, kadınlara yönelik her türlü şiddet biçimi için geçerlidir.

Taraf Devletler, bu Sözleşme'yi tüm ev içi şiddet mağdurlarına uygulamaya teşvik edilir. Taraf Devletler, bu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin kadın mağdurlarını özellikle dikkate alır.

Bu Sözleşme barış zamanlarında ve silahlı çatışma durumlarında uygulanır."

Görüldüğü üzere, İstanbul Sözleşmesi, hem kadına yönelik şiddet hem de aile içi şiddeti konu almakta ve bu itibarla kadınları orantısız bir biçimde etkileyen her türlü şiddeti kapsamaktadır.[24]

İstanbul Sözleşmesi'nin taraf devletlere getirdikleri yükümlülükleri genel yükümlülükler ve özel yükümlülükler olarak ikiye ayırmak mümkündür.[25] Sözleşme'nin getirdiği genel yükümlülükler; ayrımcılık yapmama (md. 4), devlet kurumları ile beraber şiddetin aktörü olmama ve gerektiğinde zararı tazmin ederek kurumları denetleme (md. 5), toplumsal cinsiyetle ilgili hassasiyet gerektiren politikalar düzenleme (md. 6), kapsamlı ve koordineli politikalar üretme (md. 7), finansal kaynaklar bulma (md. 8), Sivil Toplum Kuruluşları [26]ve sivil toplumla ortak çalışma yürüterek onları teşvik etme (md. 9), koordinasyon kurumu oluşturma (md. 10) ve veri toplama ve araştırma (md. 11) olarak sıralanabilecektir.

24 Demirkır Ünlü, a.g.e, s. 54

25 Yükümlülükler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Demirkır Ünlü, a.g.e, s. 55 vd.

26 Kavramın daha doğru bir ifadesi Hükümet Dışı Örgütlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, a.g.e, s. 1537 vd.

İstanbul Sözleşmesi ile taraf devletlere getirilen özel yükümlülükler ise tarafların henüz şiddet eylemi gerçekleşmeden konuya müdahalesini sağlayan önleme – engelleme yükümlülüğü[27], şiddet mağduru olma ihtimali olan mağdurun korunması ve desteklenmesi yükümlülüğü[28] ve şiddet eylemini gerçekleştiren faile hukuki ve cezai yaptırım uygulanması yükümlülüğü[29] olarak sayılabilecektir.[30]

3-İSTANBUL SÖZLEŞMESİ'NİN CİNSEL SUÇLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ

İstanbul Sözleşmesi, kadına yönelik şiddetin türlerinden biri olarak kabul ettiği cinsel şiddete ilişkin önemli hükümler getirmiştir. Belirtmek gerekir ki kadına yönelik cinsel şiddet bünyesinde aynı zamanda fiziksel ve psikolojik şiddeti de barındırmaktadır. Sözleşme'de bu şiddet türleri ayrı maddelerle düzenlenmiş olsa da bu durumun altının çizilmesi gerekmektedir.

İstanbul Sözleşmesi'nin 36. maddesinde "ırza geçme de dahil olmak üzere cinsel şiddet eylemleri" düzenlenmiştir. Bu hüküm şu şekildedir:

"1. *Taraf Devletler, aşağıdaki kasıtlı davranışların cezalandırılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır:*

27 Önleme ve engelleme yükümlülüğüne ilişkin Sözleşme hükümleri için Bkz. İstanbul Sözleşmesi, Genel Yükümlülükler başlıklı md. 12, Farkındalığın Artması başlıklı md. 13, Eğitim başlıklı md. 14, Profesyonel Kadroların Eğitilmesi başlıklı md. 15, Önleyici Müdahale ve Tedavi Programları başlıklı md. 16, Özel Sektör ve Medyanın Katılımı başlıklı md. 17

28 Şiddet mağduru olma ihtimali olan mağdurun korunması ve desteklenmesi yükümlülüğü için Bkz. İstanbul Sözleşmesi, Genel Yükümlülükler başlıklı md. 18, Bilgi başlıklı md. 19, Genel Destek Hizmetleri başlıklı md. 20, Bireysel/toplu Şikayetlerde Sağlanacak Yardım başlıklı md. 21, Barınaklar başlıklı md. 23, Telefon Yardım Hatları başlıklı md. 24, Cinsel Şiddet Mağdurlarına Destek başlıklı md. 25, Çocuk Tanıkların Korunması ve Bunlara Destek Sağlanması başlıklı md. 26, Haber Verme başlıklı md. 27, Profesyonel Kadroların Bildirimleri başlıklı md. 28

29 Şiddet eylemini gerçekleştiren faile hukuki ve cezai yaptırım uygulanması yükümlülüğü için Bkz. İstanbul Sözleşmesi, Hukuk davaları ve hukuk yolları başlıklı md. 29, Tazminat başlıklı md. 30, Velayet altına alma, ziyaret hakları ve emniyet başlıklı md. 31, Zorla evlendirmelerin doğuracağı hukuki sonuçlar başlıklı md. 32, Psikolojik Şiddet başlıklı md. 33, Taciz amaçlı takip başlıklı md. 34, Fiziksel şiddet başlıklı md. 35, Irza geçme de dahil olmak üzere cinsel şiddet eylemleri başlıklı md. 36, Kadın sünneti başlıklı md. 38, Kürtaja veya kısırlaştırmaya zorlama başlıklı md. 39, Cinsel taciz başlıklı md. 40, Yardımcı olmak ve yataklık yapmak ve yeltenmek başlıklı md. 41, Sözde namus adına işlenen suçlar da dahil olmak üzere işlenen suçlar için gerekçelerin kabul edilmemesi başlıklı md. 42, Cezai suçların uygulanması başlıklı md. 43, Cezayı ağırlaştırıcı koşullar başlıklı md. 46, Risk değerlendirmesi ve risk yönetimi başlıklı md. 51, Engelleme veya koruma emirleri başlıklı md. 53, Soruşturmalar ve kanıtlar başlıklı md. 54, Nizasız ve Re'sen Yargılama başlıklı md. 55, Koruma Tedbirleri başlıklı md. 56, Hukuki Yardım başlıklı md. 57, Oturma İzni başlıklı md. 59, Toplumsal cinsiyete dayalı iltica talepleri başlıklı md. 60, Geri göndermeme başlıklı md. 61, Genel Prensipler başlıklı md. 62, Verilerin Korunması başlıklı md. 65,

30 Demirkır Ünlü, a.g.e, s. 65

a. vücudun herhangi bir bölümüyle veya herhangi bir cisimle rızası olmadan başka bir kişinin vücuduna vajinal, anal veya oral yolla cinsel nitelikte girme;

b. rızası olmadan bir kişiye karşı diğer cinsel nitelikte eylemlerde bulunma;

c. rızası olmadan bir kişiye karşı üçüncü bir kişinin cinsel nitelikte eylemlerde bulunmasına sebep olma.

2. Rıza, çevreleyen koşullar bağlamında değerlendirildiğinde kişilerin özgür iradelerinin sonucunda gönüllü olarak gösterilmiş olmalıdır.

3. Taraf Devletler, 1. fıkranın hükümlerinin iç hukuk tarafından tanındığı biçimiyle eski veya şimdiki eşlere ya da partnerlere karşı gerçekleştirilen eylemler için de geçerli olmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır."

Görüldüğü üzere, Sözleşme'nin 36. maddesi, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesindeki cinsel saldırı, 103. maddesindeki çocukların cinsel istismarı, 104. maddesindeki reşit olmayanla cinsel ilişki ve 105. maddesindeki cinsel taciz suçlarını da kapsar nitelikte hükümler içermektedir.

Sözleşme'nin 40. maddesinde ise cinsel taciz şu şekilde düzenlenmiştir:

"Taraf Devletler, özellikle de endişe verici, düşmanca, haysiyet kırıcı, aşağılayıcı veya saldırganca bir ortam yaratarak bir insanın onurunu zedelemek amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran, cinsel nitelikteki her türlü istenmeyen sözlü, sözsüz veya fiziksel davranışın cezai veya diğer yasal yaptırımlara tabi olmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır."

Sözleşme'nin bu hükmü her ne kadar cinsel taciz başlığını taşımakta ise de kapsamı bundan daha geniş olan bir düzenlemedir. Zira Türk Ceza Kanunu'nun cinsel taciz suçunu düzenleyen 105. maddeye ek olarak "her türlü fiziksel davranışın" ifadesinin kullanılması nedeniyle tıpkı Sözleşme'nin 36. maddesinde olduğu gibi bu maddede de Türk Ceza Kanunu'nun 102, 103 ve 104. maddeleri ele alınabilecektir.

Sözleşme'de her ne kadar cinsel suçlar kategorisinde değerlendirilmese de toplumsal cinsiyet ayrımcılığının bir neticesi olan ve cinsel şiddet unsurunu bünyesinde barındıran zorla yapılan evlilikler ve kadın sünnetine ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Buna göre Sözleşme'nin 37. maddesinde düzenlenen zorla yapılan evliliklere ve kadın sünnetine ilişkin hüküm şu şekildedir:

"Taraf Devletler, bir yetişkini veya çocuğu evliliğe zorlayan kasıtlı davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

1. Taraf Devletler, bir yetişkini veya çocuğu evliliğe zorlamak amacıyla yaşadığı yerin dışında başka bir ülke ya da Taraf ülkeye gitmeyi aldatıcı kasıtlı davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır."

Sözleşmenin kadın sünneti ile ilgili 38. maddesi ise şu şekildedir:

"Taraf Devletler, aşağıdaki kasıtlı davranışların suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır:

a. sağ dış dudak, iç dudaklar ya da klitorisin tümünde ya da herhangi bir kısmında kesme, infibulasyon ya da herhangi bir şekilde sakatlanma yaratan müdahalede bulunma;

b. bir kadını a bendinde listelenen herhangi bir eyleme maruz kalmaya zorlama veya bu eylemleri bir kadına yaptırma;

c. bir genç kızı a bendinde belirtilen eylemlerden herhangi birine zorla maruz bırakma ya da bunları bizzat kendisine yaptırtma."

Görüldüğü üzere, İstanbul Sözleşmesi kadına yönelik cinsel şiddete ilişkin kadınları koruyucu pek çok düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemelere bakıldığında ilk göze çarpan husus cinsel şiddetin fiili yönünün kapsamının oldukça geniş tutulmuş olmasıdır. Bu durumun kadınların cinsel şiddete karşı korunması bakımından olumlu ve önemli olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

İstanbul Sözleşmesi'nin cinsel şiddete ilişkin hükümlerinin ardından Türk Ceza Kanunu'ndaki cinsel suçlara ilişkin düzenlemeler ana hatlarıyla ele alınarak, ilgili düzenlemelerin uluslararası sözleşmelere uygunluğu irdelenecektir.

III- TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN CİNSEL SUÇLAR

1- GENEL OLARAK

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar, ikinci kitabın sekizinci bölümünde "Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmekteydi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile cinsel suçlar "Cinsel Dokunulmazlığı Karşı Suçlar" altında ayrı bir başlıkta düzenlenmiştir. Cinsel suçların, Türk hukukunda ayrı bir başlık altına taşınması, suçların maddi unsurlarının ve hukuki konularının ciddi şekilde değişmesi yetersiz; ancak, olumlu yönde gelişmeler olarak kabul edilmelidir.[31]

31 Taner, a.g.e, s. 25

Cinselliğin bir genel ahlak değil, özgürlük sorunu olduğu anlayışının ortaya çıkması, ceza hukukunun da cinsel suçlara bakış açısında önemli değişikliğe yol açmış ve giderek bu suçlarda cinsel özgürlüğün korunan hukuki değer olduğu düşüncesi ağırlık kazanmaya başlamıştır.[32] Bu açıdan Türk Ceza Kanunu'nun geleneksel alışkanlıkları bir kenara bırakarak, cinselliği bir ahlak veya edep töresi değil, bir özgürlük değeri olarak koruması gerekmekteyse de, karşılaştırmalı hukuktaki genel eğilimin aksine cinsel özgürlük veya cinsel alandaki seçimleri serbestçe yapma özgürlüğü kavramları yerine cinsel dokunulmazlık kavramı tercih edilmiştir. Nitekim kadına karşı ayrımcılığı meşrulaştıran bir değer yargısının ifadesi olan genel adap gibi belirsiz bir kavramı korumak uğruna, kişinin cinsel özgürlüğünü korumanın arka plana itilmesi, çağdaş gelişmelerle ve CEDAW hükümleriyle çelişmekteydi.[33] Bu yönüyle değişiklik olumlu görünmekle birlikte, cinsel suçların korumakta olduğu hukuki değerin sadece cinsel dokunulmazlık değil onu da kapsayan cinsel özgürlük olduğu kabul edilmelidir.

Bu bağlamda, özellikle reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunmanın suç sayılması, ancak cinsel ilişki dışında kalan tüm cinsel davranışlara mağdurun gösterdiği rızaya geçerlilik tanınmasını, cinselliği bir özgürlük değeri olarak gören anlayışla bağdaştırabilmek mümkün değildir.[34]

2- CİNSEL SALDIRI SUÇU

A- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Her ne kadar bu suçun mülga Kanun'dan farklı olarak Kişilere Karşı İşlenen Suçlar bölümünde, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmiş olması bu suçla korunan hukuki değerin cinsel özgürlük olduğuna dair görüşleri beraberinde getirmiş ise de[35] bu suçun koruduğu hukuki değer sadece kişinin cinsel dokunulmazlığıdır. Bu görüş farklılığının nedeni cinsel özgürlük ve cinsel dokunulmazlık kavramlarının birbirinden farklı olması ve cinsel dokunulmazlığın kapsamının cinsel özgürlüğe kıyasla daha dar olmasıdır. Nitekim cinsel suçların, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi, korunan

32 Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 300

33 Nur Centel, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2012, s. 271

34 Tezcan / Erdem / Önok, a.g.e, s. 300

35 Veli Özer Özbek / Mehmet Nihat Kanbur / Koray Doğan / Pınar Bacaksız / İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 313; Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökcen / Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 207; Tezcan / Erdem / Önok, a.g.e, s. 302

hukuki değerin insanın fiziki varlığı, bedeni olduğu biçiminde yanlış anlaşılmaya yol açabilecektir.[36]

B- SUÇUN MADDİ UNSURLARI

Cinsel saldırı suçunun konusu, saldırıya uğrayan mağdurun vücudu ve cinsel dokunulmazlığıdır.[37] Doktrinde mağdurun vücudundan kastın özellikle cinsel uzuvlar veya yapılan fiille bağlantılı olarak cinsel anlam ve içerik kazanan vücut bölgeleri olduğu ifade edilmiştir.[38]

Cinsel saldırı suçunun temel hareket şekli, cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesidir. Bu durumda suça ilişkin kanun metnine baktığımızda cinsel saldırının üç farklı boyutu bulunduğu görülmektedir. Bunlar, basit cinsel saldırı, nitelikli cinsel saldırı ve sarkıntılık[39] düzeyinde kalan cinsel saldırı olarak ifade edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için sayılan her üç fiilin de mağdurun rızası dışında gerçekleşmesi gerekmektedir.[40]

Cinsel saldırı suçunda fail, kadın ya da erkek, herkes olabilir.[41] Failin cinsiyetinin suçun oluşması bakımından bir etkisi bulunmadığından, fail, mağdurla aynı cinsiyetten de olabilecektir.[42]

Bu noktada belirtmek gerekir ki suçun bazı nitelikli hallerinde fail bakımından suçun özgü suç niteliği taşımaktadır. Buna örnek olarak 102/2-b bendinde, failin kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kullanması hükmü gösterilebilecektir.[43]

Mağdurun da, kadın veya erkek, genç ya da yaşlı olması arasında fark olmadığı gibi, belirtildiği üzere fail ile mağdurun aynı cinsiyette bulunmaları da mümkündür.[44]

Ancak mağdurun 18 yaşından küçük olması durumunda meydana gelen suç cinsel saldırı değil, çocukların cinsel istismarı suçu oluşacaktır. O halde, bu suç bakımından mağdurun 18 yaşından büyük olması gerekmektedir.

---

36 Centel, a.g.m, s. 271

37 Artuk / Gökcen / Yenidünya, a.g.e, s. 212

38 Özbek ve diğerleri, a.g.e, s. 314

39 Sarkıntılık kavramının 6545 sayılı Kanun ile eklenmesi isabetli olmuştur. Bu değişiklik ile cinsel saldırı ve cinsel taciz suçlarının ayrımına ilişkin tartışmaların ortadan kaldırılması hedeflenmiştir.

40 Özbek ve diğerleri, a.g.e, s. 315

41 Artuk / Gökcen / Yenidünya, a.g.e, s. 212

42 Taner, a.g.e, s. 90

43 Taner, a.g.e, s. 90

44 Artuk / Gökcen / Yenidünya, a.g.e, s. 212

C- SUÇUN MANEVİ UNSURU

Cinsel saldırı suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Kastın kapsamı bakımından, suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilecektir.[45] Buna göre, failin kastı; mağduru, cinsel davranışı, vücut dokunulmazlığının ihlalini kapsamalıdır.[46] Bir görüşe göre, failin kastının cinsel arzularını tatmin etmek amacını içermesi gerekmezken[47], diğer bir görüşe ve aynı zamanda kanun maddesinin gerekçesine göre, failin, somut olayda vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketleri cinsel arzuları tatmin etmek amacına yönelik olarak gerçekleştirdiği belirlenebildiği takdirde, onun kastının cinsel saldırıya yönelik olduğu tespit edilecektir.[48]

D- HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Cinsel davranışların taraflarının bu fiillerin işlenilmesi konusunda birbirlerine gösterecekleri rıza fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracaktır.[49] Bu suç bakımından genel hukuka uygunluk nedenlerinden olan meşru savunma hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz, zira bu durum pratikte de gerçekleşmesi mümkün olmayan bir durumdur ve meşru savunmanın oluşma şartlarıyla da çelişmektedir. Bunların yanı sıra, hekim tarafından vücudun cinsel bölgelerinde yapılan muayeneler ise hukuka uygun kabul edilecektir.[50]

E- SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Cinsel saldırı suçunun nitelikli unsurları şu şekilde düzenlenmiştir:

"*Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda*[51]*, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.*

Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

45 Tezcan / Erdem / Önok, a.g.e, s. 313; Centel, a.g.m, s. 277; Belirtmek gerekir ki, teorik olarak suçun olası kastla işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmişse de pratik olarak, somut bir olayda suçun olası kastla işlenmesi çok zordur.

46 Mahmut Koca / İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 294

47 Tezcan / Erdem / Önok, a.g.e, s. 313; Özbek ve diğerleri, a.g.e, s. 333

48 Koca / Üzülmez, a.g.e, s. 294; Artuk / Gökcen / Yenidünya, a.g.e, s. 231

49 Özbek ve diğerleri , a.g.e, s. 332

50 Özbek ve diğerleri , a.g.e, s. 332

51 Belirtmek gerekir ki, doktrinde bu hükmün ayrı bir suç niteliğinde olduğuna dair görüşler de bulunmaktadır.

b) Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

e) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

F- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Cinsel saldırı suçu, cinsel davranışın gerçekleştirilmesiyle sonuçlandığından bu suç, sırf hareket suçu niteliğindedir.[52] Bu durumda cinsel saldırı suçuna teşebbüsün mümkün olabilmesi için failin ortaya koymuş olduğu hareketin kısımlara bölünebilmesi gerekmektedir.[53]

Suça her türlü iştirak mümkündür. Her şerik kendi iştirakinin durumuna göre sorumludur. Bununla birlikte cinsel davranışı gerçekleştirenler birden fazla ise müşterek fail konumunda olacaklardır.

Cinsel saldırı suçunun gerçekleşmesi bakımından cebir ve tehdit fiilleri araç olarak kullanıldığından faile ayrıca cebir[54] ya da tehdit[55] suçlarından ceza verilmeyecektir.

3- ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

A- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Çocukların cinsel istismarı suçuyla korunan hukuki değerin öncelikle çocukların cinsel dokunulmazlığıdır.[56] Cinsel istismar suçunun düzenlenme amacı kendisini koruma gücü olmayan, bakımı, gelişimi ailesi ya da velisi tarafından karşılanabilecek durumda olan çocukların ruh ve beden gelişimlerinin bir parçası olan cinsel gelişimlerini sağlıklı bir şeklide tamamlayabilmeleridir.[57]

---

52 Taner, a.g.e, s. 217

53 Taner, a.g.e, s. 219; Özbek ve diğerleri, a.g.e, s. ; Tezcan / Erdem / Önok, a.g.e, s. ;

54 TCK md. 108

55 TCK md. 106

56 Taner, a.g.e, s. 267-268

57 Pınar Memiş Kartal, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 143

B- SUÇUN MADDİ UNSURLARI

Çocukların cinsel istismarı suçunun konusu da, mağduru da çocuktur.[58] Bu husus, TCK'nın 103. maddesinde "on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olmayan çocuklar ile on beş ile on sekiz yaş aralığında olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek çocuklara karşı" ifadesiyle belirtilmiştir.

Suçun hareket unsurunu cinsel yönden istismar etmek fiili oluşturmaktadır. TCK'nın 103. maddesine göre cinsel istismar basit, nitelikli ve sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar olarak ayrılmaktadır. Kanun'da on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olmayan çocuklar ile on beş ile on sekiz yaş aralığında olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış denilerek hareket unsuru ifade edilmiştir. Buna göre suçun hareket unsuru, üç farklı boyutu oluşturan basit cinsel istismar, nitelikli cinsel istismar ve sarkıntılık[59] düzeyinde kalan cinsel istismar olarak ifade edilecektir.

Çocukların cinsel istismarı suçunda fail, kadın ya da erkek, herkes olabilir.[60] Failin cinsiyetinin suçun oluşması bakımından bir etkisi bulunmadığından, fail, mağdurla aynı cinsiyetten de olabilecektir.[61] Suçun failinin de çocuk olduğu durumlarda ise TCK'nın 31. maddesi çerçevesinde sorumluluk tespit edilecektir

Belirtildiği üzere, çocukların cinsel istismarı suçunun konusu da mağduru da çocuktur.[62] Bu husus da TCK'nın 103. maddesindeki "on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olmayan çocuklar ile on beş ile on sekiz yaş aralığında olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek çocuklara karşı" ifadesiyle ortaya konulmuştur.

C- SUÇUN MANEVİ UNSURU

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Çocukların cinsel istismarı fiille-

58 A. e., s. 144

59 Sarkıntılık kavramının 6545 sayılı Kanun ile eklenmesi kanaatimizce isabetli olmuştur. Zira cinsel saldırı ile cinsel taciz suçunun ayrımına ilişkin tartışmalar bu şekilde ortadan kalkmıştır.

60 Artuk / Gökcen / Yenidünya, a.g.e, s. 212

61 Taner, a.g.e, s. 90

62 A. e., s. 144

rinin olası kastla işlenmesi de teorik olarak mümkündür. Doktrinde bazı yazarlar tarafından çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halinin genel kastla işlenebileceği, ancak basit halinin sadece cinsel arzuları tatmin gayesine yönelmiş özel bir kastla işlenebileceği ileri sürülmüş ise de[63] her iki halde de suçun genel kastla işlenebileceği ifade edilmelidir.[64]

D- HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Cinsel istismar suçunun yapısı itibariyle hukuka uygunluk sebeplerinden ancak kanunun hükmü ve ilgilinin rızası gündeme gelebilecektir.[65] Kanunun hükmü hukuka uygunluk nedeni bakımından küçük sanığın ya da küçük mağdurun beden muayenesi örnek gösterilebilecektir.[66] İlgilinin rızası bakımından ise on beş yaşa kadar olan çocuklarda rızanın hiçbir şekilde geçerliliği bulunmamaktadır. Bu suç bakımından rıza on beş - on sekiz yaş aralığında geçerli olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar bakımından da rızanın geçerliliği bulunmamaktadır.

E- SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli unsurları şu şekilde düzenlenmiştir:

"*(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.*

3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,

d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

---

63 Artuk / Gökcen / Yenidünya, a.g.e, s. 313

64 Aynı yönde bkz. Özbek ve diğerleri, a.g.e, s. 344

65 Memiş Kartal, a.g.e, s. 208

66 A.e., s. 208

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

F- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Çocukların cinsel istismarı suçuna teşebbüs ve bu suçtan gönüllü vazgeçme mümkündür.

Suça iştirak bakımından cinsel davranışı birden fazla kişi gerçekleştirdiği takdirde, bunların her biri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Çocukların cinsel istismarı suçuna azmettirme ya da yardım etme mümkündür.

Suçların içtiması konusunda 103/5 ve 103/6 maddelerinde özel içtima hükümleri bulunmaktadır. Bu hükümler şu şekildedir:

"(*5) Cinsel istismar için başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

4- REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU

A- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda korunan hukuki değer çocuğun cinsel dokunulmazlığı olarak kabul edilmektedir.

B- SUÇUN MADDİ UNSURLARI

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun konusunu, 15 - 18 yaş aralığında olan çocuk oluşturmaktadır. Bu durumda 15 - 18 yaş aralığındaki çocuğun cinsiyetinin bir önemi bulunmamaktadır.

Suçun hareket unsurunu 15- 18 yaş aralığındaki bir çocukla cinsel ilişkiye girilmesi oluşturmaktadır. Suçun unsuru bakımından belirtilmesi gereken husus cinsel ilişkiye girme eyleminin rızaya dayalı olmasıdır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili kural olarak herkes olabilecektir. Fail bakımından da cinsiyetin bir önemi bulunmamaktadır. Suçun mağduru olarak 15- 18 yaş aralığındaki çocuklar gösterildiğinden, suçun

failinin 18 yaşından büyük kimseler olabileceği kabul edilmelidir. Bu durum suçun başlığının reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olmasından da anlaşılmaktadır.[67]

Yukarıda da belirtildiği üzere bu suçun mağduru 15- 18 yaş aralığındaki çocuklar olabilecektir.

C- SUÇUN MANEVİ UNSURU

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Fail, reşit olmayan bir kimseyle cinsel ilişkiye girdiğini bilmelidir. Failin mağdurun yaşı konusunda esaslı yanılgıya düşmesi halinde ise TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen kastı kaldıran hata hükmü uygulama alanı bulacaktır.

D- HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Reşit olamayanla cinsel ilişki suçu bakımından önem arz eden hukuka uygunluk nedeni ilgilinin rızasıdır. İlgilinin rızası burada suçun bir unsuru olarak kabul edildiğinden bu durum, fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir.

E- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Reşit olamayanla cinsel ilişki suçu, çocuğun rızasıyla cinsel ilişkiye girilmesi ile tamamlanacağından, fiilin ancak kısımları bölünebilmesi halinde teşebbüs mümkün olacaktır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından azmettirme ve yardım etmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir.

Rızası bulunan çocuğa karşı, değişik zamanlarda aynı suç işleme kararının icrası kapsamında TCK'nın 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun üstsoy tarafından işlenmesi halinde TCK'nın 232. maddesindeki aile efradına kötü muamele suçu da oluşabilecektir. Şikayetin bulunmaması halinde, re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç olan aile efradına kötü muamele suçundan sorumluluk doğabilecektir.[68]

5- CİNSEL TACİZ SUÇU

A- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Cinsel taciz suçunda korunan hukuki değer kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal etmemekle birlikte kişinin cinsel yönden rahatsız edilmesi

67 Koca / Üzülmez, a.g.e, s. 332
68 Koca / Üzülmez, a.g.e, s. 336

olarak ifade edilebilecektir. Bu yönüyle cinsel taciz suçu fiziksel temasın bulunmadığı haleri de koruma altına alarak korumanın kapsamını genişletmektedir.

B- SUÇUN MADDİ UNSURLARI

Cinsel taciz suçunun konusunu cinsel taciz niteliğindeki hareketlere maruz kalan kişi oluşturmaktadır.

Suçun hareket unsurunu bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal etmeden cinsel amaçlı bir takım davranışların gerçekleştirilmesi oluşturmaktadır. Suçun hareket unsurunun oluşabilmesi için fiilin mağduru cinsel yönden rahatsız edici nitelikte olması gerekmektedir. Cinsel taciz, mağdur hedef alınarak yapılan el kol hareketleriyle, sözle veya yazıyla işlenebilecektir.[69]

Cinsel taciz suçunun faili de mağduru da kadın veya erkek herkes olabilecektir. Fail ile mağdurun aynı ya da farklı cinsiyetten olmalarının bir önemi bulunmamaktadır.

C- SUÇUN MANEVİ UNSURU

Cinsel taciz suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Suçun manevi unsurlarından olan amaç (saik) unsuru bu noktada önem taşımaktadır. Cinsel taciz suçunun manevi unsurunun oluşabilmesi için failin taciz niteliğindeki davranışlarını cinsel bir amaçla gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.

D- SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından, aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, teşhir suretiyle işlenmesi halleri cinsel taciz suçunun nitelikli hallerini oluşturmaktadır.

E- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Cinsel taciz suçu, suça konu fiilin gerçekleştirilmesi ile oluşmaktadır. Bu nedenle bu suça teşebbüs edilmesi, ancak hareketin kısımlara bölünebilmesi halinde mümkündür.

Cinsel taciz suçuna iştirak mümkündür. Bu bakımdan TCK'nın iştirake ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır.

69 Koca / Üzülmez, a.g.e, s. 338

Cinsel tacizin aynı kişiye karşı, değişik zamanlarda bir suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Cinsel taciz, TCK'da düzenlenen işkence suçunun nitelikli halini oluşturduğundan bu durumda bileşik suç hükümleri uygulanacaktır.[70]

6- TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN VE ÇOCUKLARI İLGİLENDİREN DİĞER SUÇ TİPLERİ

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen ve çocukları ilgilendiren suçlardan ilki TCK'nın 226. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçudur. İlgili hüküm şu şekildedir:

"(1) a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus yerler dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan, kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukla-

70 Koca / Üzülmez, a.g.e, s. 341

rın görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Çocukları ilgilendiren suçlardan bir diğeri ise TCK'nın 227. maddesinde düzenlenen fuhuş suçudur. Anılan hüküm şu şekildedir:

"1) Çocuğu fuhuşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

6-İSTANBUL SÖZLEŞMESİ İLE TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ CİNSEL SUÇLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

İstanbul Sözleşmesi'nin 36/1-a hükmü TCK'nın 102/2 hükmünü karşılamaktadır. Sözleşme'deki "vücudun herhangi bir bölümüyle veya herhangi bir cisimle" ifadesi, TCK'da "organ veya sair bir cisim" ifadesiyle belirtilmiştir. Sözleşme'de "vücuda vajinal, anal ya da oral yolla cinsel nitelikte girmek" kavramı kullanılırken TCK'da, daha genel bir ifade tercih edilerek "vücuda sokulması" ifadesi kullanılmıştır.

Sözleşme'nin 36/1-b hükmünde "rızası olmadan cinsel nitelikte eylemlerde bulunma" kavramı kullanılmışken, TCK'nın 102/1 hükmünde "cinsel davranışla vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi" ifadesi kullanılmıştır. Sözleşme'deki gibi cinsel nitelikte eylem ifadesinin kullanılması daha isabetlidir, zira bu ifade cinsel davranışla vücut dokunulmazlığını ihlal etmek ifadesinden daha geniş kapsamlı bir ifadedir.

Sözleşme'nin 36/1-c maddesinin TCK'da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar başlığı altında karşılığı bulunmamaktadır. Sözleşme'nin 36/1-c maddesinde rızası olmayan bir kişiye karşı üçüncü bir kişinin cinsel nitelikte eylemlerde bulunmasına sebep olma hali düzenlenmiştir. Bu duru-

ma ilişkin Türk Ceza Kanunu'nda doğrudan bir düzenleme bulunmamakta ise de TCK'nın 227. maddesini gündeme gelebilecektir. TCK'nın 227. maddesi şu şekildedir:

"Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

Sözleşme'nin 36/2 maddesinde "rıza, çevreleyen koşullar bağlamında değerlendirildiğinde kişilerin özgür iradelerinin sonucunda gönüllü olarak gösterilmiş olmalıdır." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. TCK'da ise rızayla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda rıza, TCK'nın genel hükümlerinde hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak düzenlenen ilgilinin rızası bağlamında değerlendirilecektir. Bu noktada TCK'da cinsel suçlara ilişkin gösterilecek rıza ile ilgili daha kapsamlı bir tanım yapılmamış olması sakıncalı bir durum olarak değerlendirilmelidir.

Bunun yanı sıra TCK'nın, Sözleşme'nin 36/3 maddesinin koşullarını sağlamaktan çok uzak olduğunu da ifade etmek gerekmektedir. Sözleşme'de eski veya şimdiki eşlere ya da partnerlere karşı gerçekleştirilen eylemler için de geçerli olmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirlerin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Buna karşın, TCK'nın 102/2 maddesinin son cümlesinde fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlanmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun bu düzenlemesi Sözleşme hükümleri ve Sözleşme'nin amacı ile çelişmektedir. Eğer fiil eşe karşı işlenmiş olsa dahi, bir şekilde bunun nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturduğu tespit edilebiliyorsa, bunun takibinin re'sen yapılması gerektiğini belirtmek gerekmektedir. Bu durum cinsel suçlarda mağdurun korunması bakımından oldukça önemlidir.

Sözleşme'nin cinsel taciz başlıklı 40. maddesinde; "endişe verici, düşmanca, haysiyet kırıcı, aşağılayıcı veya saldırganca ortam yaratarak; bir insanın onurunu zedelemek amacı taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsel nitelikli her türlü istenmeyen sözlü, sözsüz veya fiziksel davranışın..." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. TCK'nın 105. maddesinde ise "bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmek" ve 102/1 maddesinde "sarkıntılık düzeyinde cinsel davranış" fiilleri düzenlenmiştir. Bu hükümler bakımından ise Sözleşme'de; hem fiziksel davranış kavramını kullanarak daha kapsamlı hem de cinsel tacizin yarattığı ortam ve taşıdığı amaç bakımından daha açıklayıcı bir düzenleme getirilmiştir. Bu yönüyle Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerin yetersiz olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

7- BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE TÜRK CEZA KANUNU'NDAKİ CİNSEL SUÇLAR VE ÇOCUKLARLA İLGİLİ DİĞER SUÇLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi uluslararası kurum ve kuruluşlar çocuk hakları konusunda önemli çalışmalar yapmaktadırlar. Çocukların cinsel istismarının BM bünyesinde ele alınmış ilk temel metni olan BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, taraf devletlere istismarla mücadeleyi öngören zorlayıcı düzenlemeler hazırlama ve bunlara işlerlik kazandırma yükümlülüğü getiren uluslararası bir düzenlemedir.[71]

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 19. maddesinde çocuğun her türlü şiddete karşı korunma hakkı bulunduğu ifade edilmiştir. Buna göre 19/1 hükmünde *"Taraf devletlerin çocuğun ana-babasının ya da onlardan birinin, yasal vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale veya ihmalkâr muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitimsel bütün önlemleri alır."* denilerek cinsel istismarı da kapsayan bir hüküm getirilmiştir.

Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca:

"Taraf devletler, çocuğu her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla taraf devletler özellikle;

a. Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanmasını,

b. Çocukların fuhuş ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurularak sömürülmesini,

71 Memiş Kartal, a.g.e, s. 70

c. Çocukların pornografik nitelikteki gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini önlemek amacı ile, ulusal düzeyde ve ikili ve çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar."

Sözleşme'nin 35. maddesinde çocuk kaçırılmaları, satılmaları ve fuhuşa zorlanmaları düzenlenmiştir. Buna göre;

"Taraf devletler her ne nedenle ve hangi biçimde olursa olsun, çocukların satılmaları, kaçırılmaları ve fuhuşa konu olmalarını önlemek için ulusal düzeyde ikili ve çok taraflı ilişkilerde gereken her türlü önlemi alırlar."

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne paralel olarak Avrupa Konseyi Lanzarote Sözleşmesi'nde de çocuk ve cinsel istismar kavramlarına yer verilmiştir.

Avrupa Konseyi Lanzarote Sözleşmesi'nde çocukların cinsel istismarı ve suistimali bu fiillerle düzenlenmiştir:

"Cinsel istismar, çocuk pornografisi, fuhuş, fuhuş için yardım ve yataklık, çocukların kötü yola sevk edilmesi, çocuklara cinsel amaçlı belirli faaliyetlere katılmalarının teklif edilmesi."

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 19. maddesinde suistimal ifadesi kullanıldığından bu madde cinsel istismarı da kapsamaktadır. Ancak, TCK'nın 103/1-a-b maddelerinde cinsel istismar ifadesi daha geniş bir şekilde tanımlanmıştır.

Ayrıca TCK'da, Sözleşme'de sayılan ana-baba, vasi veya bakımı üstlenen kişilerce cinsel istismar fiilinin gerçekleştirilmesi, nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 34. maddesinde her türlü cinsel sömürü ve suistimal ifadesi kullanılmış ve özellikle yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek, fuhuş ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurularak sömürme, pornografik nitelikli malzemelerde kullanılarak sömürme düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere "her türlü" ifadesiyle bu maddenin kapsamı genişletilmiştir. 34/1-a-b bentleri bağlamında TCK'nın 227/1 maddesinde düzenlenen çocuğun fuhuşa teşviki, bunun kolaylaştırılması, buna aracılık edilmesi de bu kapsamdadır.

Sözleşme'nin 34/1-c bendinde çocukların pornografik malzemelerde kullanılarak sömürülmesi hükmünün karşılığı TCK'nın 226. maddesidir. TCK'nın 226/1-a bendine göre, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin bir çocuğa gösterilmesi, okutulması, okunması veya dinletilmesi dahi suç oluşturmaktadır. 226/3 bendinde ise, bu ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması suç olarak düzenlenmiştir.

TCK'nın 226. maddesinde, Sözleşme'deki pornografik ifadesine göre daha geniş kapsamlı olan müstehcen ifadesinin kullanılması bakımından bu düzenleme daha isabetlidir. O halde TCK'da her ne kadar pornografiyle mücadele bakımından özel nitelikte bir düzenleme bulunmasa da daha geniş bir koruma getirdiği ifade edilmelidir.

Sözleşme'nin 35. maddesinde çocuğun kaçırılması, satılması, fuhuşa zorlanması düzenlenmiştir. TCK'nın 227. maddesinde ise çocuğun fuhuşa teşvik edilmesi, bunun yolunun kolaylaştırılması, bu maksatla tedarik edilmesi veya barındırılması ya da çocuğun fuhşuna aracılık edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu konuda, Türk Ceza Kanunu düzenlemesi daha geniş kapsamlıdır.

SONUÇ

Cinsel suçların mağduru büyük çoğunlukla kadınlar da olsa, ortaya çıkan bir kadın hakları sorunu veya bireysel bir sorun değil; bir insan hakları sorunu, sosyal ve politik bir meseledir. Sorunun bu denli büyük ve önemli olması, bu konuyla ilgili gerek uluslararası gerekse ulusal düzlemde pek çok düzenleme yapılmasına yöneltmiştir.

Çalışmada incelenen Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW) ve Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi (İstanbul) Sözleşmesi düzenlemelerine bakıldığında Türk Ceza Kanunu'nun cinsel suçlara ilişkin hükümlerinin uluslararası sözleşemeler standardına ulaşması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Dünya üzerinde çalışmanın konusunu oluşturan cinsel suçların mağdurunun büyük çoğunluğunu oluşturan kadın haklarının korunması bakımından bir bilinçlenme hareketi oluşmaktadır. Ancak ne yazık ki Türkiye'de bu bilinçlenme yanlış anlaşılmakta ve sadece yaptırımların artırılması yoluyla bu sorunun çözülebileceği düşünülmektedir. Kanun'da yer alan düzenlemelerin yetersizliğinin yanında suç ve ceza politikasının doğru uygulanmaması da ülkemizde önemli bir sorun olarak göze çarpmaktadır. Sadece bu durum dahi İstanbul Sözleşmesi'ne aykırılık içermektedir, zira Sözleşme'ye taraf devletlerin halkı bu konuda eğitmek, bilinçlendirmek gibi yükümlülükleri bulunmaktadır.

Sonuç olarak kadın haklarının ve tüm bireylerin cinsel özgürlüklerinin korunması için bir bilinçlenme hareketinin oluşturulması, tüm taraf devletlerin ilgili uluslararası sözleşmelere eksiksiz uymaları ve ülkemizde de yasa koyucunun buna uygun yasama faaliyetlerinde bulunması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Ahmet Caner Yenidünya, İnsan Ticareti Suçu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007
- Ayşe Nuhoğlu, "Kadına Yönelik Şiddet", Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl: 2012, C: 8, S: 97-98
- Bertil Emrah Oder, "Kadınların İnsan Hakları'nın İnsan Hakları'nın Uluslararası Düzeyde Korunması", İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, S: 305, İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları: 12
- Cahit Can, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2002
- Dianne Otto, "Disconcerting Masculinities: Reinventing the Gendered Subject(s) of International Human Rights Law", Doris Buss/Ambreena Manji (ed.), International Law – Modern Feminist Approaches, Portland, 2005
- Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012
- Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013
- Feride Acar, "CEDAW'dan İstanbul Sözleşmesi'ne: Kadınların İnsan Hakları ve Kadınlara Karşı Şiddete İlişkin Uluslararası Standartların Evrimi", Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları: Kadına Yönelik Şiddet ve Ev-İçi Şiddet, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014
- Mahmut Koca / İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013
- Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökcen / Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014
- Mehmet Emin Artuk, "Cinsel Taciz Suçu", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006, S:4
- Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Kitabevi, İstanbul, 2010
- Müge Demirkır Ünlü, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile-İçi Şiddet, Legal Kitabevi, İstanbul, 2013
- Nisan Kuyucu, AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014
- Nur Centel, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2012
- Pınar Memiş Kartal, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, İstanbul, 2014
- Veli Özer Özbek / Mehmet Nihat Kanbur / Koray Doğan / Pınar Bacaksız / İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014

NAFAKA ÇEŞİTLERİ ve KOŞULLARI

Yağmur ÜNSAL[1]

GİRİŞ

Nafaka çeşitleri ve koşullarına bu çalışmanın devamında değinilecek olup, öncelikle nafakanın ne olduğu üzerinde durulması gerekmektedir. Nafaka; bir kişinin geçimini normal bir düzeyde karşılayamayacak şekilde yoksulluğa düşmüş eşine veya boşanmış olunan eski eşine, çocuğuna veyahut boşanmadan bağımsız olarak yakın bir akrabasına(alt soy, üst soy ve kardeş) ödeme yükümlülüğü olan kimsenin maddi desteği yani parasal yardımıdır.

Nafakanın tarihi geçmişi araştırıldığında aslında köklü bir geçmişe sahip olduğu görülmektedir. Şöyle ki; nafaka yükümlülüğünün geçmişi Eski Mısırlılara, Eski Yunanlara ve İbranilere değin uzanır. Bu uygulamanın amacı boşanmış kadının akrabalarıyla olan uyuşmazlıklarını ortadan kaldırmaktır. Ve yine Hammurabi Kanunları da karısını haklı bir neden olmaksızın boşayan kocayı bir parça gümüş vermekle yükümlü kılıyordu. Roma hukuku da boşanma durumunda kabahatli eşin belirli bir miktar altın vermesini öngörüyordu. Ortaçağ kilise inancına göre boşanmanın Tanrı katında evlilik yükümlülüklerini sona erdirmemesi nedeniyle, İngiltere gibi Avrupa ülkelerinde nafaka hakkı ancak yazılı yasalarla sağlanabildi.

Görüldüğü üzere boşanmış eşler arasındaki nafaka ödenmesi eskiye dayanan, konusu her zaman para olmasa da belli bir şeyin verilmesi suretiyle de uygulanan bir uygulama olarak tarihte yer almıştır.

Çalışmamızın temel konusu nafakanın tarihi geçmişinden ziyade çeşitlerinin ne olduğu ve hangi şartlar dâhilinde talep edilebileceği veyahut bazı nafaka çeşitlerinde olduğu gibi hâkim tarafından nasıl re' sen takdir edileceğidir. Yani talep edilmesi gereken nafakalar ile hâkim tarafından re' sen takdir edilebilecek nafakalar söz konusudur. Bu nafaka çeşitlerinin ayrımına varmalı ve koşullarının neler olduğu anlaşılmalıdır. Bununla birlikte nafaka çeşitleri bakımından önem arz eden bir durum da şudur ki; hangi nafakaların boşanma ve ayrılık kararı kesinleşinceye kadar verileceği, hangilerinin boşanma kararından sonra talep edilebileceği ve hatta hangisinin bir boşanma davasıyla herhangi bir bağı ve ilgisi bulunmadan

1 İstanbul Barosu Stj. avukatlarından.

kanuni şartları taşıdığı takdirde kişiye talep halinde bağlanabileceğidir. Yani görüldüğü üzere bu ayrımlar aslında nafakaların birbirinden farklılıklarını ve her nafakanın koşullarının ve belki de talep edebilecek kişilerinin olayın seyri de önemli olmakla birlikte değişkenlik göstereceğinin apaçık göstergesidir. Çalışmamın genel amacı nafaka çeşitleri arasındaki farklılıkları, karışıklığa sebep olabilecek benzerlikleri tespit etmek adına yapıldığını bilmenizi isterim. Bu farklılıklar, benzerlikler emsal Yargıtay Kararları ve Medeni Kanun çerçevesinde değerlendirilmiş olup bu kapsamda yeni fikirler ve belki de farklı görüşlere sebebiyet verebilecek şekilde ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Günümüz toplumsal yaşantısı boşanma davalarının fazlasıyla çoğaldığı ve yoğunlaştığı bir dönemi kapsamaktadır. Evlilik bağlarının bitiriliyor olması aslında hukuki boyut olarak birçok çözümlenmesi gereken sorunları da beraberinde getirmektedir. İşte çözümlenmesi taraflarca mutabakata varılması gereken bir boşanma davasının getirisi olan *nafaka* da çözümlenmesi gereken belki de en önemli hususlardan birisidir.

Yukarıda da izah edildiği üzere nafaka türlerinin çoğu, bir boşanma davasıyla bağlanabilecek nafakalardır. Oysaki nafaka çeşitlerimizden ayrıntılı olarak değineceğimiz yardım nafakası; yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek alt soy, üst soy ve kardeşe verilmesine karar verilmiş bir nafaka çeşidimizdir.

Tüm izah ettiğim yukarıda da ufak bir giriş yapmak istediğim hususlardan da anlaşılacağı üzere bu çalışma olabildiğince nafaka çeşitleri ve koşulları konusunda belli sorulara cevap bulabilmek için yapılmış olup sizlere sunulmaktadır.

NAFAKA ÇEŞİTLERİ

1-TEDBİR NAFAKASI

Tedbir nafakasını iki durumda ele almak gerekir. Şöyle ki;

-Eşlerin boşanma davasından bağımsız olarak tarafların ayrı yaşamaları halinde

-Eşlerin boşanma davası devam ettiği sürece, olmak üzere iki durumda tedbir nafakası bağlanabilmektedir. Tedbir Nafakası; boşanma ve ayrılık kararı kesinleşinceye kadar ödenen bir iştirak, bir yoksulluk nafakasıdır. Boşanma ve ayrılık kararının kesinleşmesiyle tedbir nafakası da kesilmektedir.

4721 Sayılı Medeni Kanunun Geçici Önlemler Başlıklı 169. Maddesi uyarınca;

Madde 169-

Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re' sen alır.[2]

Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere talebe bağlı olarak tayin edilen bir nafaka çeşidi değildir. Tedbir nafakası hâkimin takdiriyle re' sen belirlenen bir nafaka çeşididir. Talebe gerek yoktur. Davanın devamı süresince tedbir nafakası taraflarca talep edilmemiş olsa dahi hâkim tarafından re' sen tedbir nafakasına hükmedilebileceğini unutmamak gerekir. Bu nafaka çeşidinde talep olmadan karar verilmesinin kanaatimce en önemli sebebi kanun lafzında da açıkça izah edildiği üzere, eşlerin barınması ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin bir nafaka olmasından dolayıdır. Bu nafaka çeşidinde boşanma ve ayrılık kararı kesinleşinceye kadar hem çocuk için hem de eş için tedbir mahiyetinde olmasına dikkat ederek maddi bir yardımın mahkeme, hâkim takdiriyle sağlanması durumu vardır. Dolayısıyla tedbir amaçlı olan bu nafakada talebe lüzum yoktur.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2003/1157 E. ve 2003/4447 K. Sayılı kararı gereğince; "***Boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşama ve nafaka isteme hakkı doğar. (M.K.m.162/2,137). (4721 S. TMK. 197) Kaldı ki istek olmasa bile davanın devamı süresince gerekli tedbirlerin davaya bakan hâkim tarafından kendiliğinden (resen) alınması zorunludur. (M.K.137) (4721 S. TMK. 169) O halde dava tarihinden geçerli olmak üzere, kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.***" Ve yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2003/1183 E. ve 2003/4468 K. İle Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2003/1155 E. ve 2003/2868 K. Yargıtay Kararlarında da yukarıda alıntısını yapmış olduğum açıklama mevcuttur.[3] Tedbir nafakasına emsal olsun diye verilmiş olan örnek Yargıtay Kararlarında da görüleceği üzere tedbir nafakasının talebe ihtiyaç duyulmaksızın re' sen hâkim takdiriyle mahkeme kanalıyla tayin edilen uygun miktarda eşe ve çocuğa bağlanması zorunludur.

a-) Tedbir Nafakasının Koşulları

Tedbir nafakasının hâkim tarafından tayin edilmesi için kanunen bir takım koşulların var olması gerekir. Hâkim tedbir nafakasını re' sen dikkate aldığında bunların varlığını göz ardı etmeyecektir.

2 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Madde 169

3 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2003/1157 E. ve 2003/4447 K., 2003/1183 E. ve 2003/4468 K, 2003/1155 E. ve 2003/2868 K Sayılı Kararları

-Bir boşanma davasının mevcudiyeti

Tedbir nafakası bir boşanma davası sırasında ancak boşanma kararı kesinleşmeden önce düzenli ve yeterli geliri olmayan eşe ve ergin olmayan çocuğa bağlanabilir. Dolayısıyla bir boşanma davasının mevcudiyeti şarttır.

-Eşlerin ayrı yaşamaları

Tedbir nafakası bir boşanma davası olmadan da hâkim tarafında re' sen tayin edilebilir. Bunun da sağlanabilmesi için eşlerin birbirinden ayrı yaşama kararı almaları yani kanunen "ayrılık" olması gerekmektedir. Bilindiği üzere boşanma ve ayrılık davalarında eşlerin ortak yaşam alanları olan bir yerde yaşama zorunlulukları bulunmamaktadır. Eşler bu süreçte ayrı yaşayabilirler. Dolayısıyla bir boşanma davası söz konusu değilse eşlerin ayrı yaşayıp kanunen ayrılık sürecinin mevcut olması gerekmektedir. Burada ayrı yaşamada tedbir nafakası isteyen kimsenin haklı olduğu ispat etmesi gerekmektedir. Bir kadın için tedbir nafakasına hükmedilecekse eğer ayrı yaşamada haklı olduğunu artık ayrı yaşamanın onun için bir zorunluluk olduğunun ispatı re' sen bağlanacak tedbir nafakası için genel bir şarttır. Şöyle ki; kadın eşinin kendisini dövdüğünü, başka bir kadınla ilişkisinin olduğunu ve bunun gibi birçok evlilik bağını derinden sarsacak sebeplerle ayrı yaşamak zorunda kaldığını ispat ederse hâkimce kendisine uygun bir miktarda tedbir nafakası bağlanacağı aşikârdır.

b-) Nafakanın tespitinde dikkate alınacak esaslar

Hâkim, eşe ve çocuğa uygun bir miktarda tedbir nafakası bağlayacak ise kanunen bunun bir takım sınırları ve kriterleri olmalıdır. Zaten aşağıda kanun maddesinde de anlaşılacağı üzere nafaka hâkimce takdir edilirken hem nafakanın bağlanacağı kimse hem de nafakayı ödeyecek kimse olmak üzere terazinin iki külçesindeki ekonomik ve sosyal durumların kıyasına gitmelidir.

4721 Sayılı Medeni Kanunun Nafaka Miktarının Takdiri Başlıklı 330. Maddesi uyarınca;

Madde 330-

Nafaka miktarı, çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınarak belirlenir. Nafaka miktarının belirlenmesinde çocuğun gelirleri de göz önünde bulundurulur.

Nafaka her ay peşin olarak ödenir.

Hâkim istem hâlinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafa-

kanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.[4]

Tedbir nafakasının tayininde eşler ve çocuklar için tespit edilecek olan nafakayı ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Çocuklar tedbir nafakasının verilmesi durumunda, TMK' nın 330. Md. uyarınca çocuğun ihtiyaçları ile ana babanın hayat koşulları ve ödeme güçleri dikkate alınır. Eş için tedbir nafakası verilmesi durumunda ise, tarafların ayrı ayrı olmak üzere sosyal ekonomik durumları, malvarlığı miktarı ve değerleri dikkate alınır. Eşlerin evlilik birliği sarsılmadan önce yani bir boşanma veya bir ayrılık süreci yaşamadan önce sosyal yaşantılarını nasıl idame ettiriyorlarsa ona uygun olarak bir nafakaya hükmedilir. Yani eşlerin birlikte sürdürdükleri hayata uygun olmak kaydı ile lüks harcamaların eksikliğini giderecek şekilde olmamak kaydıyla makul bir nafakaya hükmedilir. Eşlerin çalışabilirliği, diğer eşten herhangi bir gelir almadan hayatını ekonomik sıkıntı çekmeden sürdürebilirliği önemli bir ölçüttür. Yani her durumda mutlaka nafakanın diğer eşe bağlanabileceği gibi bir kesinliğe varmamak gerekmektedir. Bunun takdiri hâkim tarafından yapılacaktır. Ve yapılırken de böyle bir hukuki imkânından haberdar olup bunu kötü niyetle kullanmak isteyen kimselerin bu niyetlerini göz ardı etmeden hareket etmek en doğrusudur.

Yargıtay'ın bir kararında " ***O halde, mahkemece; tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, davalının gelir düzeyiyle birlikte yaşarken davalının eşine sağlamış olduğu yaşama standardı nazara alınarak; davacının geçimi için gerekli, davalının geliriyle orantılı olacak şekilde, TMK' nun 4 üncü maddesindeki hakkaniyet ilkesi de gözetilerek daha uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekir. Davalının geliriyle mütenasip olmayacak şekilde düşük nafakaya hükmedilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."***[5] Denilmektedir. Görüldüğü üzere evlilik birliği devam ederken yaşam standardı hangi boyutta sağlanıyorsa buna dikkat edilmek kaydıyla ve yine tarafların sosyal ve ekonomik yaşantıları dikkate alınarak bir nafaka miktarının tayini yapılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 4. Maddesi "Hakkaniyet İlkesi" de bertaraf edilmeden uygun bir nafaka tayini yapılacaktır.

c-) Tedbir nafakasında kusur

Tedbir nafakasında "kusur" kavramının değerlendirilebilmesi için elbette eşlere bağlanan tedbir nafakasından bahsetmemiz gerekmektedir.

4 Türk Medeni Kanunu Madde 330

5 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2004/11937 E. ve 2004/10756 K Sayılı Kararı

Zira çocukların ihtiyaçları doğrultusunda hâkim tarafından takdir edilmiş olan nafakada kusurdan bahsetmemiz mümkün değildir. Çocukların anne veya babasına kusurlu hareket diyebileceğimiz davranışları dolayısıyla onlara geçimleri, eğitimleri, sağlıkları için mahkemece tayin edilecek tedbir nafakasından yoksun bırakmak zaten çok da akla uygun olmadığı gibi, mantıklı da değildir. Dolayısıyla bizim buradaki kusur değerlendirmemizi eşler için bağlanacak tedbir nafakasındaki kusur olarak yapmamız gerekmektedir. Eşlerin kusurlu olup olmaması da bu nafakanın tayininde dikkate alınmaz. Burada önemli olan eşe tedbir nafakasının verilmesini sağlayan maddi imkânsızlığın tespit edilmesidir. Herhangi bir kusur araştırması yapılmamakta ve buna gerek de duyulmamaktadır. Bu durumu tam anlamıyla kararına yansıtmış bulunan Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 13.01.2014 tarihli 2013/18569 E. ve 2014/228 K. Sayılı kararı gereğince "***Tedbir nafakası boşanma davası açılmakla alınması gerekli tedbirlerden olup (TMK. Md. 169); boşanma davasındaki kusur belirlemesi nafaka takdirinde esas alınamaz (HGK' nun 2.11.2011 tarihli 2011/2-533 esas, 670 karar sayılı kararı). Lehine önlem alınacak olan taraf kusurlu olsa dahi, önlemi gerektirici sebebin varlığı halinde kanunda belirtilen geçici nitelikteki önlemlerin alınması gerekir. Öyleyse ev hanımı olup herhangi bir geliri ve mal varlığı bulunmayan davalı yararına dava tarihinden geçerli olmak üzere uygun bir miktarda tedbir nafakası takdir edilmesi gerekirken kusurlu olduğu gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir."*** [6]

Kusurun eşler için belirlenecek olan tedbir nafakasında dikkate alınmayacağı verdiğimiz örnek Yargıtay kararında yeterince iyi yansıtılmıştır. Zira tedbir nafakası boşanma kararının kesinleşmesiyle ve yine ayrılık kararının kesinleşmesiyle kesilen bir nafaka çeşididir. Aslında sınırları itibariyle çok da uzun süreler ödeme yapmayı gerektirecek bir nafaka değildir. Dolayısıyla eşler arasında sırf bağlanacak tedbir nafakası bakımından kusur araştırmasına gidiyor olmak kanaatimce çok da makul ve gerekli görülmemektedir. Emsal Yargıtay Kararında da açıkça görüleceği üzere sırf kusurlu diye bir eşi tedbir nafakasından yoksun bırakmak doğru değildir. Burada önemli olan eşin her ne surette olursa olsun, kusur kıyasından önce bu kimsenin ekonomik ve sosyal kriterlerin değerlendirilmesi yapılıp eğer tedbir nafakasına lüzum var ise bu nafakanın bağlanması gerekmektedir.

---

6 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 13.01.2014 tarihli 2013/18569 E. ve 2014/228 K. Sayılı kararı

4721 Sayılı Medeni Kanundan önce yürürlükte bulunan 17 Şubat 1926 tarihli 743 Sayılı Medeni Kanunda nafaka ve kusur ilişkisine bir kanun maddesiyle değinmek isterim. Zira eski kanunların yeni kanunlarımızla olan kıyasında farklılıkları görmek veyahut belki de benzerliklere rastlamak konuyu derinlemesine anlamak isteyen kimselere en iyi şekilde yardımcı olacağını düşünmekteyim. Şöyle ki;

743 Sayılı Türk Medeni Kanununun Muvakkat Tedbirler Başlıklı 137. Maddesi gereğince; ***" Hâkim, davanın ikamesini müteakip lazım gelen ve bilhassa kadının iskân ve infakına ve karı kocanın mali münasebetlerine ve çocukların muhafazasına müteallik muvakkat tedbirleri ittihaz eder."***[7]

Eski Kanun dönemindeki kanun maddesi de eş ve çocuk için uygun bir tedbir nafakasına hükmedilebileceğinden bahsetmektedir. Eski Kanun döneminde de görüldüğü üzere 4721 Sayılı Kanunda da geçerli olduğu gibi tedbir nafakası için bir kusur araştırılmasına gidilmediği görülmektedir. Yani Eski Kanun ile Yeni Kanun arasındaki kusur kıyasında herhangi bir fark yoktur. Tedbir nafakası için bir kusur araştırması yapılmayacaktır.

Ankara Hukuk Fakültesi Ve Siyasal Bilgiler Fakültesi Medeni Hukuk Profesörü olan Ahmet Esat Arsebük' ün Medeni Hukuk kitabından nafaka ve kusurla ilgili kısmından bir alıntı yapmak isterim. ***"Umumiyetle nafaka istemek hakkı, boşanma davası müddeisine aittir. Çünkü boşanmaya kendi kusuru ile sebebiyet vermiş olan tarafın zaten dava açmağa hakkı yoktur. Fakat nafakaya mahkûm edilebilmek için mutlaka diğer tarafın kusurlu bulunması gerekmez. Nitekim akıl hastalığı sebebi ile boşanma bunun açık bir misalidir."*** [8] Görülüyor ki çok değerli bir hukuk profesörü olan Ahmet Esat Arsebük' te 743 Sayılı Kanun dönemindeki icra etmiş olduğu Medeni Hukuk adlı eserinde bu ifadelerle günümüzdeki nafakada kusur araştırmasına böyle bir yaklaşımda bulunmuştur.

2-İŞTİRAK NAFAKASI

Bir evlilik birliğinin boşanma davasıyla sonlandırılması için bir dava açılmış olup bu davada boşanma kararının kesinleşmesinden sonra geçerli olacak şekilde velayet kendisine verilmeyen eş aleyhine ve yine ergin

7 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu Madde 137

Muvakkat: Geçici, süreksiz. / Müteakip: Ardından gelen/ İnfak: Yedirip İçme/ Müteallik: İlgili

8 Hukuk Profesörü Ahmet Esat Arsebük' ün 1938 Tan Matbaası Baskılı Medeni Hukuk Kitabı Syf.794

olmayan çocuk lehine olacak şekilde hükmedilen nafaka çeşididir. Yani tedbir nafakasından farklı olmak üzere boşanma kararının kesinleşmesinden sonraki süreçte hükmedilecek bir nafakadır. Zamanları bakımından tedbir nafakasıyla farklılık göstermektedir.

4721 Sayılı Medeni Kanunun Çocuklar Bakımından Ana Ve Babanın Hakları Başlıklı 182. Maddesi uyarınca;

Madde 182 -

Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

Hâkim, istem hâlinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.[9]

İştirak nafakasının başlangıç zaman sınırı boşanma kararının kesinleştiği tarihtir. Bitişi ise ergin olmayan çocuğa bağlanan bir nafaka olmasından dolayı çocuğun reşit olduğu tarihtir.

İştirak nafakasında, tedbir nafakasında olduğu gibi talebe ihtiyaç olmaksızın re' sen hâkim tarafından karar verilmesi mümkündür. Ancak günümüz boşanma davalarında eşlerin çocukları bakımından bir nafaka mücadelesine girdiğini bilmekteyiz. Dolayısıyla talep olmaması çok da istisnai bir durumdur. Talebin mevcut olması durumunda hâkim talep fazlasına hükmedemez. Hâkim her bir çocuk için ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle uygun bir nafaka miktarına hükmetmelidir. Çocukların yaşları, ihtiyaçları, sosyal çevreleri burada belirleyici unsurlar olarak yer almaktadır.

İştirak nafakasının re' sen ya da talebe bağlı olup olmadığı hususunda tartışma yaratabilecek bir husus da şudur ki; boşanma davasından sonra açılacak olan velayet davasında talep olmadan mı iştirak nafakasına hükmedilecektir yoksa talebe gerek var mıdır? Bu duruma Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.9.2008 tarihli 2008/2-539 E. ve 2008/559 K. Sayılı Kararı ile örnek vermek gerekirse; ***"TMK. 182/2 nci maddesi***

9 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Madde 182

"Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır." hükmünü içermektedir. Ancak bu hüküm boşanma davasıyla birlikte velayetin düzenlenmesi hali için geçerli olup boşanma davasından sonra açılan davalarda eğer istem yok ise veya açıkça istenmediği belirtilmiş ise iştirak nafakasına resen hükmedilemez (HUMK md. 72, 74). TMK. nun 329 uncu maddesinde "Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir..."hükmüne yer verilmiştir. Yine TMK. nun 331 inci maddesi "Durumun değişmesi halinde hâkim, istem üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır." şeklindedir. Yani eğer bir boşanma davası söz konusu değil ise ancak talep halinde mahkemece nafakaya hükmedilir." [10]Yani bu HGK kararı uyarınca bir boşanma davası sonrasında velayet davası açılacaksa açıkça iştirak nafakası talebinde bulunmak gerekmektedir. Kanaatimce boşanma davasından sonra açılacak velayet davasında nafakaya hükmedilmesi isteği bulunan tarafın beyanda bulunmasının gerekliliğini ben de desteklemekteyim. Velayet davasının açılıyor olması re' sen nafakaya da hükmedilmesini gerektirmemektedir. Velayet davasının açılmasındaki amaç çocuğun velayetinin kimde olacağının belirlenmesidir. Dolayısıyla çocuğun veyahut çocukların velayetinin kendisinde olmasını isteyen kişi bir de çocuk veya çocuklara mahkemece re' sen nafaka takdir edilmesi beklentisi içerisinde oluyorsa bunun sonuçsuz kalması gerekmektedir. Burada velayet talebinde bulunan anne veya babanın nafaka için de ayrıca talebini mahkemeye bildirmesi gerekmektedir.

a-) İştirak Nafakasının Koşulları

-Bir boşanma davasının mevcudiyeti

İştirak nafakasından söz edebilmek için tedbir nafakasında olduğu gibi ayrılık kararının yeterli olmadığından da bahsetmek gerekir. Evlilik birliğinin bir boşanma davasıyla sonlandırılmak istenmesi ve boşanma davasının neticesinde boşanma kararının da kesinleşmiş olması gerekmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 8.3.2012 tarihli 2012/3694 E. ve 2012/5221 K. Sayılı Kararı gereğince ; ***"Boşanma veya ayrılık vukuunda, velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eş, çocukların bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır***

10 Bkz.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.9.2008 tarihli 2008/2- 539 E. ve 2008/559 K. Sayılı Kararı

(TMK.m.182/2). Bu hususu hâkimin, görevi gereği kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Ortak çocuklar L.N. ile S.H.' nin velayetleri davalı babaya bırakıldığı ve dava yargılama süresince de bu çocukların davalı babayla birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Davacı annenin çalıştığı ve düzenli bir gelirinin bulunduğu da sabittir. O halde dava süresince davalı babalarıyla birlikte yaşayan müşterek çocuklar için ara kararıyla takdir edilen tedbir nafakalarının karar tarihinden itibaren kaldırılması, yine velayetlerin kullanılması davalı babaya bırakılan ortak çocuklar L.N. ve S.H. için boşanma kararının kesinleşme tarihinden itibaren iştirak nafakasına hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir."[11] Bu Yargıtay kararı tedbir nafakasının boşanma kararı kesinleşinceye kadar nasıl hükmedildiğini ve yine boşanma kararı kesinleştikten sonra devreye iştirak nafakasının girip tedbir nafakasının kesildiğini gösteren iyi bir Yargıtay kararı örneğidir. Çünkü tedbir nafakasının sınırının boşanma ve ayrılık kararı kesinleşinceye kadar olduğunu zaten biliyoruz. Dolayısıyla artık bir boşanma kararı verilmişse eğer tedbir nafakasının devamından bahsetmemiz mümkün değildir.

-Boşanma kararının kesinleşmesi

İştirak nafakasına hükmedilmesi için eşler arasındaki boşanma kararının kesinleşmiş olması gerekir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu yöndedir.[12]

b-) Nafakanın tespitinde dikkate alınacak esaslar

İştirak nafakasının miktarı eşlerin çocuklarının her biri için ayrı ayrı değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

-Çocukların yaş standartlarına, sosyal çevrelerine, eğitim şartlarına göre değişebilecek ihtiyaçları,

-Anne ve babanın sahip oldukları gelirleri, hayat koşulları, bir nafakayı karşılayabilecek ödeme güçleri veyahut nafaka ödemeyecek tarafın çocuklarına sağlayabileceği imkânların ölçütü olmak üzere,

Bir iştirak nafakasının tayininde dikkate alınacak önemli unsurlar olarak yer almaktadır. Yani bir iştirak nafakasının çocuklara bağlanan bir nafaka olmasına rağmen eşlerin de nafaka ödemesini yapmalarından dolayı onların da maddi imkân ve güçleri bu nafakanın tayininde önem arz etmektedir.

---

11 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 8.3.2012 tarihli 2012/3694 E. ve 2012/5221 K. Sayılı Kararı

12 Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 8.03.2012 tarihli ve 2012/3694 E. – 2012/5221 K. sayılı kararı

c-)Ergin olan çocuğun eğitiminin devam etmesi durumunda iştirak nafakasının durumu

İştirak nafakası henüz reşit olmamış çocuk için bağlanabilecek bir nafakadır. Boşanma davası neticelenip boşanma kararı verildikten itibaren çocuğun reşit olmasına kadar devam eder bu nafaka çeşidimiz. Ancak 18 yaşında bir kimsenin eğitimine devam ettiğini varsayarsak, bu artık olağan bir durum, böyle bir kimsenin maddi imkânsızlıklar dolayısıyla eğitiminin masraflarını karşılamasını beklemek çok güçtür. İştirak nafakası alan çocuk artık reşit olduğu için iştirak nafakasını alamayacaktır. İşte burada onlara farklı bir imkân sağlanmış olup bu kimseler anne veyahut babalarından yardım nafakası talep edebilecekleridir. Bu duruma yardım nafakasında da değerlendireceğiz. Ancak iştirak nafakasının artık reşit olunan süreçten sonra kesilmesinden dolayı burada da bu konuya değinmek de yarar var.

Yargıtay 3. HD' nin bir kararı gereğince; ***"4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 328/1 inci maddesine göre; babanın çocuğuna bakma mükellefiyeti onun reşit olmasıyla sona erer. Küçük reşit olduktan sonra da eğitimine devam ediyorsa (TMK. nun 328/2nci maddesi) bu takdirde; kendisi yeni bir dava açarak yardım nafakası talebinde bulunabilir. Dolayısıyla küçüğün reşit olduğu tarihte hükmedilen iştirak nafakası kanun gereği kendiliğinden sona ereceğinden, hükümde ayrıca belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır."***[13]

Yargıtay 12. HD' nin bir kararı gereğince; "***MK. nun 328/2nci maddesi gereğince; çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve babanın eğitim sonuna kadar çocuğa bakma görevi için yapılacak ödemeye veya MK.nun 364 üncü maddesinde öngörülen yardım nafakasına hükmedilmeden sona eren iştirak nafakasının yorum yoluyla sürdürülmesi mümkün değildir. Burada, "ilam hükmünü ortadan kaldırmak" değil, "uygulama sahasını saptamak" söz konusudur. O halde, şikâyetin kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsizdir."***[14]

Yukarıdaki iki Yargıtay Kararının da ortak noktası reşit olmadan önce anne veyahut babasından iştirak nafakası alan bir çocuk reşit olduğu andan itibaren iştirak nafakası alamayacaktır. Ancak reşit olduktan sonra eğitimi devam eden bir kimsenin mağduriyet yaşamasını engellemek adına anne ve babasından yardım nafakası talep edebileceği emsal Yargıtay Kararlarından da anlaşılacağı üzere mümkündür. Bunu da yeni dava açmak suretiyle, yeni bir taleple yapabilir.

13 Bkz. Yargıtay 3. HD 2004/2886 E. ve 2004/2859 K. Sayılı Kararı

14 Bkz. Yargıtay 12. HD 2005/12338 E. ve 2005/16008 Sayılı Kararı

3-YOKSULLUK NAFAKASI

Bir boşanma davasının bir mahkeme kararıyla kesinleşmesinden sonra olmak üzere talepte bulunmak kaydıyla geliri mevcut olmayan ve sırf bu boşanma dolayısıyla yoksulluğa, geçim sıkıntısına düşecek olan eşe bağlanan bir nafaka çeşididir. Bir eşin diğer eşe ödenmesini gerektiren bir nafakadır. Çocuklara bağlanan nafakalardan bağımsız farklı bir nafakadır. Ve nafakalar bakımından yaptığımız ayrımda görüldüğü üzere boşanma kararının kesinleşmesinden sonra bağlanabilecek bir nafaka çeşididir.

Yoksulluk nafakasında eşin sürekli ve düzenli bir gelirinin bulunmaması gerekmektedir. Zira burada kanun boşanma dolayısıyla yoksulluğa ve geçim sıkıntısına düşmüş eşi korumaktadır.

Yoksulluk nafakası, ahlaki ve sosyal düşüncelere dayanır ve bir bakıma, evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da devamı niteliğindedir.[15]

Yoksulluk nafakası, bir bakıma evlilik birliği devam ettiği sürece söz konusu olan karşılıklı bakım ve geçindirme ödevinin devam ettirilmesi anlamını taşımaktadır.[16]

4721 Sayılı Medeni Kanunun Yoksulluk Nafakası Başlıklı 175. Maddesi uyarınca;

Madde 175-

Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.

Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. [17]

743 Sayılı Türk Medeni Kanununun Nafaka Başlıklı 144. Maddesi gereğince; ***" Kabahatsiz olan karı yahut koca, boşanma neticesi olarak büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi kudreti ile mütenasip bir surette bir sene müddetle nafaka itasına mahkûm edilebilir."***[18] Kanun lafzında nafakayı bir boşanma neticesi olarak değerlendirmektedir. Kanun lafzında ***"kabahatsiz olan karı yahut koca"*** denmektedir. Ve kusur kavramına değinmek-

15 Akıntürk, 2004, s.294

16 Turgut Akıntürk, Aile Hukuku B. 8, C. 2, İstanbul 2003, s. 301

17 TMK' nın 175. Maddesi

18 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu Madde 144

tedir. Yani eski kanun döneminde de bir kusur araştırılmasına gidildiği aşikârdır. Zira kabahatsiz olan karı yahut kocadan kastedilen de budur.

a-) Yoksulluk Nafakasının Koşulları

-Bir boşanma davasının mevcudiyeti ve boşanma kararının kesinleşmesi

Yoksulluk nafakasının eşe bağlanabilmesi için bir boşanma davası açılmış olmalı bununla birlikte bir boşanma kararının mahkemece verilmesi ve bunun da kesinleşmesi gerekmektedir. Zira yoksulluk nafakası boşanma kararının kesinleşmesinden sonra eşe bağlanabilecek bir nafakadır.

-Yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin kusuru diğer eşten daha az olmalıdır veyahut ağır kusurlu olmamalıdır

Diğer nafakalar için fazlasıyla üzerinde durduğumuz kusur tartışması işte burada gündeme gelmektedir. Yoksulluk nafakası talep edilmesi için nafaka talep eden kişinin, diğer taraftan daha az kusurlu olması ve boşanma yüzünden yoksulluğa düşmüş olması gerekir.[19] Bu kusur durumu yoksulluk nafakasının tayininde üzerinde durulacak önemli bir husustur. Zira 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 175. Maddesinde "kusur daha ağır olmamak şartıyla" ibaresine yer verilmiş olup kusur incelemesinin yapılacağını göstermektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 22.1.2014 tarihli 2013/2-604 E. ve 2014/38 K. Sayılı Kararı gereğince; ***" Türk Medeni Kanununun 174/1 inci maddesi mevcut veya beklenen bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kusursuz ya da daha az kusurlu tarafın, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini, 186 ncı maddesi, eşlerin evi birlikte seçeceklerini, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıklarıyla katılacaklarını öngörmüştür. Toplanan delillerden boşanmaya sebep olan olaylarda maddi tazminat isteyen eşin diğerinden daha ziyade ve eşit kusurlu olmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma sonucu bu eş, en azından diğerinin maddi desteğini yitirmiştir. O halde mahkemece, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarıyla kusurları ve hakkaniyet ilkesi (TMK. Md. 4 TBK. Md. 50 ve 52) dikkate alınarak davalı yararına uygun miktarda maddi tazminat verilmelidir. Bu yönün dikkate alınmaması doğru görülmemiştir. "***[20]

19 Öztan, s.446

20 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.1.2014 tarihli 2013/2-604 E. ve 2014/38 K. Sayılı Kararı

Görüldüğü üzere HGK' nın kararında ağır kusur oranının değerlendirmeye tabi tutulacağı gösterilmiştir. Bir yoksulluk nafakasının tayininde kusur oranının dikkate alınacağı aşikârdır. Yoksulluk nafakası bir boşanma davası nedeniyle yoksulluğa düşecek eşe bağlanan bir nafaka olduğundan burada kusur araştırmasına gitmek gerekir.

-Yoksulluk nafakasında bu nafakayı isteyen eşin talebi olmalıdır

Yoksulluk nafakası boşanmanın fer'i sonuçları arasında yer alır. Hâkimin yoksulluk nafakasına hükmedebilmesi için istek olması gerekir.[21]

Yoksulluk nafakası yukarıda izah ettiğimiz diğer iki nafaka türlerinden farklı olarak talebe ihtiyaç duyan bir nafakadır. Bu nafakada hâkim re' sen eşe nafaka bağlamaz. Yoksulluğa düşmüş ya da düşebilecek eşin nafaka talebinde bulunması önem arz eder.

-Yoksulluk nafakası talebinde bulunacak eşin boşanma dolayısıyla yoksulluğa düşmüş olması ve geçim sıkıntısı çekecek olması gerekmektedir

Yoksulluk nafakası isteyen eşin boşanma dolayısıyla yoksulluğa düşmüş olması gerektiğini zaten biliyoruz. Burada üzerinde durmak istediğim konu nafakayı talep eden eşin bunu kendi lehine kullanabilmek için kötü niyetli davranma ihtimalidir. Şöyle ki nafaka talep eden eşin nafakanın kendisine verileceği ihtimalinden hareketle mevcut işinden ayrılması veyahut çalışabilir konumda olmasına rağmen böyle bir nafakanın gelme ihtimaliyle iş gücünü sosyal hayatta göstermemesi yani bir işte keyfi olarak çalışmaması ve bütün bunlar yoksulluk nafakasının kazanılması için kötü niyetle hareket eden eşin yapmış olduğu fiiller olarak değerlendirilmektedir. Ve yine yoksulluk nafakasının tayininde dikkat edilmesi gereken bir husus da şudur ki; eşin yoksulluğa düşme sebebinin değerlendirilmesinin gerekliliğidir. Yani nafaka isteyen eş kişisel bir takım bağımlılıkları -kumar, alkol, uyuşturucu vb. gibi- nedeniyle yoksulluğa düşmüş ise böyle bir eşe yoksulluk nafakasının bağlanıyor olması elbette hakkaniyete ve hukuka aykırıdır. Nafaka alabilmek adına, yoksulluğa düşmek gerekçesinin gösterilebilir olması için gerçekten de yoksulluğa düşmenin boşanma dolayısıyla olması ve bunun nafaka isteyen eş tarafından kendi gücüyle engellenemeyecek olması gerekir kanaatimce.

Burada şu konuya da değinmek isterim ki; çalışan eşin yoksulluk nafakasını isteyemeyeceği doğrultusunda kesin bir hükme varmamak gerekmektedir. Günümüz hayat şartları bir kimsenin asgari ücretle geçinmesine olanak sağlayamamaktadır. Bir eşin asgari bir ücretle çalışması

21 Gençcan, s.454

durumunda ona yoksulluk nafakasının sırf çalışıyor, bir ücret alıyor diye bağlanmamasının çok da adil olmadığını söylemek isterim.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi' nin 2013/121561 E. ve 2013/14691 K. Sayılı Kararı gereğince***; "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998 tarih ve 1998/2-656-688 sayılı kararında da kabul edildiği gibi yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekir.***

Hemen belirtmek gerekir ki; Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşik kararlarında <asgari ücret seviyesinde gelire sahip olunması> yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu kabul edilmediği gibi asgari ücretin üzerinde gelire sahip olunması da yoksulluk nafakası bağlanmasını olanaksız kılan bir olgu olarak kabul edilmemiştir. (HGK. 07.10.1998 gün, 1998/2-656 E, 1998/688 K. 26.12.2001 gün 2001/2-1158-1185 sayılı ve 01.05.2002 gün 2002/2-397-339 sayılı kararları). Bu durumda ancak nafakanın miktarını tayinde etken olarak dikkate alınmalıdır."[22] [23]

Yargıtay bir kararında "davacı kadının part-time olarak, asgari ücretin altında bir aylık ile çalıştığı, düzenli ve yeterli gelirinin bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği anlaşılmaktadır. Davacı kadın yararına uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekir denmektedir.[24]

Yoksulluk nafakasının bağlanıp bağlanmayacağı ve yine miktarın tespit edilmesi hususunda esas olan eşlerin bir işte sürekli ve düzenli olarak çalışıp çalışmadığından ziyade sosyal ve ekonomik durumlar ve işgücünün karşılığı olarak aldıkları ücretin sosyal yaşantıda yeterliliği dikkate alınmalıdır. Yukarıdaki emsal kararda da önemli olan eşin sosyal ve ekonomik olarak ihtiyacının boyutunun belirlenmesidir. Yoksa eşin maaş alıyor olması ona yoksulluk nafakasının bağlanmasını engellemez ki zaten engellememelidir de.

b-) Yoksulluk nafakasının tayininde eşlerin eşit kusurlu olması

Yoksulluk nafakası bir eşe bağlanırken önemli olan bu nafakayı talep eden eşin diğer eşten daha az kusurlu olmasıdır. Ağır kusur önemlidir burada. Bir kusur kıyası yapılmaktadır bir bakıma. Eşlerin eşit kusur-

22 Yargıtay 3. Hukuk Dairesi' nin 2013/121561 E. ve 2013/14691 K. Sayılı Kararı

23 HGK. 07.10.1998 gün, 1998/2-656 E, 1998/688 K. 26.12.2001 gün 2001/2-1158-1185 sayılı ve 01.05.2002 gün 2002/2-397-339 sayılı kararları

24 Kazancı İçtihat Bankası, Yar.2. HD 2012/18261 E. , 2013/18593 K. , 02.07.2013 T.

lu olması yoksulluk nafakası talep eden eşin bu nafakayı almasına engel değildir. Zira kanun lafzı da açıkça "kusur daha ağır olmamak kaydıyla" ibaresine yer vermiştir. Yani yoksulluk nafakası talep eden eşe kusur konusunda bir ihtimal verebilmektedir. Eşit kusurun yoksulluk nafakasının talep eden eşe bağlanmasına engel olmayacağına dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararı gereğince ; ***"Taraflar arasındaki "boşanma" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 1.Aile Mahkemesince boşanma davasının kabulüne, davalının yoksulluk nafakası talebinin reddine dair verilen 26.12.2002 gün ve 2002/311 E.-1158 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, YARGITAY 2.Hukuk Dairesinin 02.06.2003 gün ve 2003/7038-7980 sayılı ilamı ile (...Evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda taraflar EŞİT KUSURLUDUR. Davalının boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği DE ANLAŞILMIŞTIR. Türk Medeni Kanununun 175 inci maddesi KOŞULLARI GERÇEKLEŞMİŞTİR. Kadın yararına uygun yoksulluk nafakası takdir edilmemesi BOZMAYI GEREKTİRMİŞTİR."*** [25]

Karardan da açıkça anlaşılacağı üzere eşit kusur eşin yoksulluk nafakası almasına engel bir hal oluşturmaz. Burada önemli olan daha ağır bir kusur halinin bulunmayışıdır.

4-YARDIM NAFAKASI

Yardım nafakası yukarıda koşulları sırasıyla açıklanmış üç nafaka çeşidinden büyük bir farkla ayrılmaktadır. Yardım nafakası bir boşanma davasından bağımsız olarak kan hısımlığıyla alakalı bir akrabalık ilişkisinin de gerekliliği olarak belki de toplumsal etik kurallarımızın değerlendirilmesiyle ortaya çıkmış bir nafaka çeşididir. Aslında bir boşanma davasının sonuçları değerlendirildiğinde üç çeşit nafaka olduğu açıklamalarımdan yeterince anlaşılabilir. Ancak bir nafaka çeşidi olan yardım nafakasını da nafakanın çeşitlerinin değerlendirilmesi gerektiğinde ihmal edilmemesi gereken bir nafaka çeşidi olduğu kanaatindeyim.

İnsanlar toplumsal yaşantılarında ihtiyaçları olarak yaşamaktadırlar. Unutulmamalıdır ki bu ihtiyaçların varlığı aile bireylerimizin diğer kimseleri tarafından da mevcuttur. Dolayısıyla ahlaki bir borç olarak da nitelendirebileceğimiz bir yardım yükümlülüğümüz vardır olmalıdır da.

4721 Sayılı Medeni Kanunun Nafaka Yükümlüleri Başlıklı 364. Maddesi uyarınca;

25 Yargıtay HGK 14.4.2004 Tarihli 2004/2-223 E. Ve 2004/225 K. Sayılı Kararı

Madde 364-

Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.

Üst soy ve alt soy hısımlar, hangi derecede olursa olsun yardım nafakası ile yükümlüdürler. Büyük baba, şartları gerçekleşmişse, torununa nafaka ödemek zorunda olduğu gibi, bir kimsenin torun çocuğu da, babasının büyük babasına nafaka ödeme yükümlülüğü altındadır."[26]

Yani tartışmasız üst soy ve alt soyun nafaka konusunda yükümlü oldukları aşikârdır. Kardeşler bakımından ise kardeşin refah seviyesi önem arz etmektedir.

Evlat edinmeyle birlikte evlat edinen ile evlatlık arasında soy bağı kurulduğu ve ana babaya ait olan haklar evlat edinene geçtiği için, evlat edinen ile evlatlık arasında MK 364/I' e göre nafaka ilişkisi kurulur.[27]

a-) Yardım Nafakasının Koşulları

-Nafaka talep eden kimsenin kendisine yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olmalıdır

Yardım nafakası talep eden kimse geçinebilmek için gerekli maddi unsurlardan yoksun olabilir. Burada önemli olan yoksulluğun somut bir şekilde varlığı değildir. Yoksulluğun gerçekleşebilme ihtimali de bu nafakanın talebini ve nafakanın bağlanmasını engellemez.

-Nafaka isteyen kimse iyi niyetli olmalıdır

Yardım nafakası talep eden kimse çalışabilir bir güce sahip değilse veyahut kendi ihtiyaçlarını karşılayamıyorsa iyi niyetli olduğu kabul edilir.

-Nafaka ödemesi yapacak olanın ödeme gücünün bulunması gerekir

Kendisinden yardım nafakası talep edilen kimse öncelikle kendi yaşam standartlarını normal bir seviyeye getirdikten sonra yardım nafakası kapsamında nafaka ödemekle yükümlendirilebilir. Herhangi bir geliri olmayan kimseden yardım nafakası talep edilmesi ve bu kapsamda yardım nafakasını ödeme yükümlülüğünün yüklenmesinin imkânı yoktur.

---

26 Prof. Mustafa Dural, Prof. Tufan Öğüz, Doç. Dr. Mustafa Alper Gümüş' ün birlikte hazırladığı Aile Hukuku adlı kitabı s.341, 1734 numaralı paragraf

27 Prof. Mustafa Dural, Prof. Tufan Öğüz, Doç. Dr. Mustafa Alper Gümüş' ün birlikte hazırladığı Aile Hukuku adlı kitabı s.342, 1736 numaralı paragraf

b-)Yardım nafakasında kusur

Toplumsal hayatta bireyler iş hayatındaki aksaklıklardan veyahut kendi başarısızlıklarından bir başka ifadeyle kendi kusurlarından dolayı yoksulluğa düşmüş olabilirler. İşte bu noktada bu kimselere yardımla yükümlü olanlar bu yükümlülüklerinden sırf kendi kusurları nedeniyle yoksulluğa düştüler diye yardım etmekten kaçınamazlar.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi' nin bir kararı gereğince; "***Yardım nafakası, aile bireylerini yoksulluk ve düşkünlükten kurtarmaya ilişkin bir nevi sosyal yardımlaşma olup, ahlak kurallarıyla geleneklerin zorunlu kıldığı BİR ÖDEVDİR. Yardım nafakası isteyenin kusuruyla yardıma muhtaç duruma düşmüş olması, yükümlüyü BORCUNDAN KURTARMAMAKTADIR. Aile bağlarının herhangi bir nedenle zayıflamış olması da yükümlülüğü ortadan kaldıran bir neden OLARAK DÜZENLENMEMİŞTİR. Bu nedenlerle kanun koyucu, yardım nafakasını kişinin ve toplumun vicdanına bırakmamış, kanuni bir ödev OLARAK DÜZENLEMİŞTİR."***[28] [29]

c-) Yardım nafakasında yoksulluk kavramının ölçütü

Yardım nafakasının tayininde kişinin yoksulluğa düşmüş olmasının gerekliliğinden yukarıda bahsetmiştik.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararı gereğince ***"...yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların yoksul kabul edilmesi gerektiği..."*** vurgulanmıştır.[30]

Yardım nafakasının yoksulluğa düşmüş olduğunu iddia eden bir kimseye bağlanabilmesi için o kişinin geçimini sağlayamayacak, geçimini sağlayabilecek imkânlardan yoksun olmasını gerektirebilecek bir duruma düşmüş olması gerekir. Yani yoksulluk ölçütü değerlendirilirken sübjektif değil objektif bir değerlendirme yapmak gerekir.

d-)Yardım nafakasının miktarının belirlenmesi

Yardım nafakasının hâkim tarafından tayine edilmesi durumunda Türk Medeni Kanunu bunun sınırlarını belirlemiştir.

4721 Sayılı Medeni Kanunun Dava Hakkı Başlıklı 365.Maddesinin II. Fıkrası uyarınca;

28 Yarg. 3. HD'nin 25.2.2014 tarihli 2013/18587 E. ve 2014/1843 Sayılı Kararı
29 Yarg. 3. HD'nin 3.2.2014 tarihli 2013/17198 E. ve 2014/1453 Sayılı Kararı
30 HGK' nın 07.06.1998 tarihli, 1998/656 E; 688 K. Sayılı İlamı

Madde 365/II:

"Dava, davacının geçinmesi için gerekli ve karşı tarafın malî gücüne uygun bir yardım isteminden ibarettir."[31]

Yani nafaka talep edenin geçinmesi için gereken miktar yardım nafakasında üst sınır, nafaka ödemesi yapan kimsenin ödeme gücü ise yardım nafakasının alt sınırıdır.

e-)Yardım nafakasının 18 yaşından sonra öğrenim nedeniyle talep edilmesi

4721 Sayılı Medeni Kanunun 328.Maddesi uyarınca;

"Ana ve babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler."

Eğitim hayatı devam eden çocuğun, 18 yaşını doldurdu diye hayat mücadelesinde tek başına bırakmak ne denli doğrudur, ne denli hukuka uygundur. Çocuğun eğitim masraflarını karşılamak adına anne ve babanın yükümlülüklerinin devamı gerekmektedir. Zira yukarıdaki kanun lafzında da yeterince açık bir şekilde "eğitimi sona erinceye kadar" denmek suretiyle çocuğun durum ve koşullara uygun olarak anne babasından yardım talep etmesi mümkündür.

2.6.2015 tarihli Yeni Asır(İzmir Bölgesel) Gazetesi'nde; "Nafakada yeni dönem. Yargıtay, 18 yaşına geldiği için nafakası kesilen gençleri sevindirecek bir karar verdi" şeklinde yer alana habere ilişkin bir Yargıtay Kararının bir kesitini burada vermek isterim. 18 yaşını doldurmuş çocuklar için nafakası kesilip zorluk yaşamalarının önüne geçmek adına verilmiş güzel bir karardır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin kararı gereğince;

"Bu bağlamda; eğitimine devam eden reşit birey, kendi emek ve geliriyle yaşamını sürdürmekten yoksun ise anne babadan öğrenimini tamamlayıncaya kadar yardım nafakası isteyebilir.

Mahkemece yardım nafaka miktarı tayin edilirken; davacının ihtiyaçları ve davalının geliri birlikte göz önünde bulundurulmalı, TMK' nın 4 üncü maddesinde düzenlenmiş olan hakkaniyet ilkesi de nazara alınmalıdır.

Tüm bu bilgiler ışığında somut olay irdelendiğinde; üniversite eğitimine devam eden reşit davacının, davalı babasından ve dava

31 TMK'nın 365.Maddesinin II. Fıkrası

dışı annesinden öğrenimini tamamlayıncaya kadar yardım nafakası isteme hakkı bulunmaktadır." [32]

KAYNAKÇA

- Prof. Mustafa Dural, Prof. Tufan Öğüz, Doç. Dr. Mustafa Alper Gümüş' ün birlikte hazırladığı "Aile Hukuku", Yenilenmiş 5.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012
- İstanbul Barosu Dergisi Kasım-Aralık 2015 Cilt:89
- Gençcan , Ömer Uğur, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012
- Akıntürk, Turgut, " Boşanmanın Hukuki Sonuçları" Ankara 1977
- Öztan, Bilge, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara,2004
- Ahmet Esat Arsebük, Medeni Hukuk, Tan Matbaası, 1938
- 4721 ve 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu
- Corpus İçtihat Bankası
- Kazancı İçtihat Bankası

32 Yarg. 3. HD'nin 26.2.2015 tarihli, 2014/9271 E. ve 2015/3016 K. Sayılı kararı

1924 YILI İSTANBUL BAROSU LEVHASI

Tugay AYDIN[1]

Marmara Üniversitesi Nadir Eserler Kütüphanesi İSAM e-Kitap Koleksiyonunda R037928 demirbaş ve 923 İST.B yer numarasıyla bulunan 1924 tarihli, Matbaa-i Ebuzziya basımı 20 sayfadan ibaret "İstanbul Barosu Levhası 1924(1340)" adlı kitapçık, İstanbul Barosu'nun yayımlandığı bilinen en eski levhalarından biridir. Kitapçık 1353 sayı ve 1 Kasım 1928 tarihli Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun döneminden önce basıldığı için Arap harfleriyle basılmıştır.

1878'de kurulduğu kabul edilen İstanbul Barosu geçmişte olduğu gibi bugün de Avrupa'nın ve dünyanın en saygın ve bağımsız barolarından olmakla beraber ülkemizde de avukatlık mesleğinin yüz akı ve en sağlam temsilcisi olan bir kurumdur. Günümüzde 50.000'leri aşan baro sicil numaralarımızın daha 1000'lerde bile olmadığı 92 yıl öncesine ait bu levhanın yayımlanmasının hukuk tarihimiz açısından faydalı olacağını ümit ediyorum.

Kitapçıkta 431 avukatın kaydı yer almaktadır, bu halihazırda İstanbul Barosu'na bağlı olarak avukatlık icra eden kişi sayısını gösterir. Fakat daha sonraki yıllarda yayımlanan levhalarda burada adı görülmeyen eski sicilli avukatlarımızı da görebilmekteyiz. Bu açıdan 1 numaradan başlayıp genel ve kesintisiz bir liste oluşturabilmek için daha sonra yayımlanan levhalarla beraber ortak bir liste hazırlamak gerekmektedir. 1924 tarihli bu levhada baro sicili en eski avukat 2 sicil numarasıyla Domaidî Hrisantos Efendi ve en yeni sicil numaralı avukat 959 ile Mehmed Ali Efendi'dir.

İlk iki başlık sıra numarası ve sicil numarasına ayrılmış olup, üçüncü başlık "İsim ve Şöhret" olarak belirlenmiştir. 2525 sayı ve 21 Haziran 1934 tarihli Soyadı Kanunu'ndan henüz on sene öncesi olduğu için avukatların soyadları yoktur. Bununla beraber bazı avukatlarda Körpeyan, Estepanyan, Kavasoğlu, Nasuhizâde gibi sülale adı ve bazılarında şöhretini belirtir Molla, Hafız, bazılarında da parantez içinde memleketini belirtir Kıbrıslı, Bergamalı gibi ifadeler vardır. Ayrıca isimlerden 130 kadarı Türkçe olmayıp Rumca, İbranice ve ağırlıklı olarak Ermenice'dir. Yuda Habib Efendi, Ferid Askenazi Efendi örneklerinde olduğu gibi iki türden isim kullananlar da vardır. Daha sonraki yıllarda yayımlanan levhalardaysa birçok avukatın gayrimüslim isimlerini kullanmayı tamamen bırak-

1 Stj. Av.

tığını görüyoruz. Adı Türkçe olmayan avukatlar yaklaşık olarak %30'dur. Bu sebeple, anlamlandırırken sorun çıkan dört kelime için en muhtemel okunuş yazılmış ve yanına "(?)" işareti koyulmuştur. Diğer kelimeler de yazılırken güncel yazım kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalınmayıp orijinal yazıya sadık kalınmıştır. Örneğin kelimeler Mehmet, Mithat, Ferit olarak güncellenmemiş asıl belgedeki gibi Mehmed, Midhat, Ferid olarak yazılmıştır. Bunun yanında Çeharşenbe, Sahrınc gibi artık kullanılmayan yazım stilindeki kelimeler Çarşamba ve Sarnıç olarak yazıldı.

Dördüncü başlık "Yazıhanesi" olarak belirlenmiştir. Bu kısım avukatın bürosunun hangi semtte olduğunu göstermekte, bazılarındaysa daire numarası da bulunmaktadır. Avukat yazıhanelerinin %90'dan fazlası bir handa bulunmaktadır. Bu hanların büyük bölümü günümüze kadar gelebilen ve çeşitli amaçlarla hala kullanımda olan meşhur hanlardır. Avukat yazıhanelerinin en yoğun olduğu bölge günümüz Eminönü semtinde bulunan hanlar bölgesidir.

Bölgeler ayrımıysa günümüzden oldukça farklıdır. Ana bölgeler İstanbul, Galata, Beyoğlu'dur ve günümüz Fatih ilçesi sınırları "İstanbul" olarak adlandırılmıştır. 215 yazıhane İstanbul'da 175 yazıhane Galata'da bulunmakta olup bunu Beyoğlu, Beşiktaş, Üsküdar, Kadıköy, Aksaray, Cağaloğlu, Makriköy(Bakırköy), Bebek, Asmaaltı, Kabataş, Nişantaşı, Boğaziçi, Erenköy, Boyacıköy gibi yer adları takip etmektedir.

Bunun yanında kurum avukatları da görülebilmektedir. Listede 13 tane kurum avukatı vardır:

Bâbıâli Elektrik Şirketi vekili Ahmed Ekrem Efendi (sicil 704)

Düyûn-ı Umûmiye vekili Osman Nuri Efensi (sicil 609)

Emniyet Sandığı vekili Hasan Hulki Efendi (sicil 781)

Evkaf vekili Mehmed Haşim Efendi (sicil 802)

Evkaf vekili Süleyman Zühdi Efendi (sicil 884)

Evkaf vekili İsmail Raşid Efendi (sicil 760)

Milli İktisad Bankası deâvi vekili Şakir Efendi (sicil 481)

Osmanlı Bankası vekili Nazım Efendi (sicil 858)

Reji İdaresi vekili Hasan Tahsin Efendi (sicil 151)

Reji İdaresi vekili Mehmed Sabri Efendi (sicil 659)

Şark ve kasaba hatları hukuk müşaviri Ahmed Naci Efendi (sicil 286)

Seyrisefain İdaresi vekili Mehmed Münib Efendi (sicil 501)

Şirket-i Hayriye vekili Mehmed Sadık Efendi (sicil 852)

1924 tarihli İstanbul Barosu levhası içinde yakın tarihimizden tanıdığımız birçok ismi görmemiz mümkündür. Bunlar içinde TBMM'de I. ve II. İcra Vekilleri Heyeti'nde Adliye Vekili(Adalet Bakanı), ve 1914-1920 yılları arasında İstanbul Baro başkanı olarak görev yapan TBMM 1. Dönem Erzurum milletvekili Celaleddin Arif Bey'i 155 sicil numarasıyla görüyoruz. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi medeni hukuk ordinaryüs profesörü ve aynı okulun meşhur Amfi 1'ine adını veren Ebul'ülâ Mardin olarak tanıdığımız Ebul'ülâ Efendi'yi ise 875 sicil numarasıyla görebiliyoruz. Diğer bir dikkat çeken konu ise baromuzda 1924 yılında henüz hiçbir kadın avukat bulunmamasıdır. Daha sonraki levhalardan edindiğimiz bilgilere göre İstanbul Barosu'nun ilk kadın avukatı 1127 sicil numarasıyla Güzide Lütfi Hanım'dır.

İSTANBUL BAROSU LEVHASI 1924
MATBAA-İ EBUZZİYA
İSTANBUL BAROSU MECLİS İNZİBATI

Reis-i Evvel[2]: Lütfi Fikri Bey

Reis-i Sâni[3]: Sadeddin Ferid Bey

Âza: İhsan Bey

Âza: Mehmed Kuddusi Bey

Âza: Ömer Farukî Bey

Âza: Selahaddin Neşet Bey

Âza: Hasan Hayri Bey

Âza: Celal Bey Hacı Sofi (Kıbrıslı)

Âza: Halil Hilmi Bey

Âza: Ali Galib Bey

Âza: Abdurrahman Münib Bey

Âza: Ahmed Ramiz Bey

2 Baro başkanı.
3 İkinci başkan.

İSTANBUL BAROSU LEVHASI 1924 (1340)

sıra numerosu	sicil numerosu	isim ve şöhret	yazıhanesi
1	2	Domaidî Hrisantos Efendi	Galata, Büyük Millet Han
2	5	Anastasyadi Samuel Efendi	İstanbul, Yusufyan Han
3	8	David Roso Efendi	İstanbul, Altıparmak Han
4	13	Hüseyin Kazım Efendi	İstanbul, Bin Cebbare Han
5	15	Mehmed Behram Efendi	İstanbul, Küçük Rıhtım Han
6	16	Yosefidi Yordanaki Efendi	Galata, Küçük Millet Han
7	18	Sadeddin Ferid Efendi	İstanbul, Türkiye Han
8	19	Körpeyan Mihran Efendi	Beyoğlu, Pangaltı Han
9	21	Narlıyan Misak Efendi	Galata, Yeni Han
10	23	Ali Saib Efendi	Galata, Bahtiyar Han
11	26	Estepanyan Simon Efendi	İstanbul, Alyanak Han
12	30	Abdurrahman Hulusi Efendi	İstanbul, Anadolu Han
13	31	Apikyan Kirkor Efendi	Galata, Arslan Han
14	32	Şimeon Levi Efendi	İstanbul, Büyük Abud Efendi Han
15	34	İlyas Ressam Efendi	Galata, Site Fransız Han
16	35	Mehmed Kuddusi Efendi	İstanbul, Midhatpaşa Han
17	37	Kavasoğlu Fuad Efendi	Bebek
18	40	Abdurrahman Adil Efendi	Galata, Büyük Tünel Han
19	41	Hasan Hayri Efendi	Galata, İlyadi Han
20	43	Hüsnü Selim Efendi	Galata, Büyük Tünel Han
21	44	Yaldızcıyan Boğos Efendi	Galata, Enomotarşi Han
22	46	Avram Naum Efendi	Galata, Edhem Bey Han
23	50	Rali Kostantin Efendi	Galata, Sen Piyer Han
24	52	Bodosaki Çivioğlu Efendi	Galata, Arslan Han
25	53	Haytayan Grope(?) Efendi	İstanbul, Nevşehir Han
26	54	Esmeryan Serkiz Efendi	İstanbul, Büyük Yeni Han
27	55	Yeşua Eskenazi Efendi	İstanbul, Küçük Rıhtım Han
28	59	Refik Habib Hizkiya Efendi	İstanbul, Kohen Han

29	60	Mehmed Asaf Efendi	Galata, Bahtiyar Han
30	61	Uşşakî Hamdi Efendi	İstanbul, Çakmakcılar yokuşu 77
31	63	Sinanyan Bağdasar Efendi	İstanbul, Fındıklıyan Han
32	65	Terziyan Pozant Efendi	İstanbul, Katırcıoğlu Han
33	66	Valyas Simonaki Efendi	Galata, Büyük Millet Han
34	67	Enomotarşi Manas Efendi	Galata, Enomotarşi Han
35	68	Served Hayreddin Efendi	Galata, Karakaşoğlu Han
36	69	Saraydaryan Haçik Efendi	Galata, Yordan Han
37	71	Lögoteti Kostaki Efendi	Galata, Manukyan Han
38	72	Hayim Hayati Efendi	Galata, Yakut Han
39	79	Kardaşyan Ohanes Efendi	Beyoğlu, Ayaspaşa
40	81	Yusuf Cemal Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
41	82	Mustafa Halid Efendi	İstanbul, İkinci Vakıf Han
42	84	Marko Nahum Efendi	İstanbul, Minaşekanze Han
43	86	Kalef Gabay Efendi	Galata, Eski Posta Han
44	87	Hasan Tahsin Efendi	Galata, İlyadi Han
45	88	Halil Hilmi Efendi	İstanbul, Bin Cebbare Han
46	89	Kapamacıyan Agob Efendi	İstanbul, Celal Bey Han
47	93	Zaharyadi Vasil Efendi	İstanbul, Maksudiye Han
48	94	Hikmet Süleyman Efendi	Galata, Karaköy Palas Han
49	97	Neşterciyan Mikail Efendi	İstanbul, Basiret Han
50	98	Mehmed Arif Efendi	Beyoğlu, Metro Han
51	100	Emanuel Feyzi Menahem Efendi	Galata, Lacorid Han
52	101	Ahmed Muhtar Efendi	Galata, İzmirlioğlu Han
53	106	Ali Rıza Efendi	İstanbul, Bin Cebbare Han
54	108	Mehmed Tevfik Efendi	İstanbul, Valide Han
55	109	Celal Hacı Sofi Efendi (Kıbrıslı)	Galata, Sen Piyer Han
56	110	Mahir Ruso Efendi	Galata, Jenerali Han
57	111	Haşim Nüzhet Efendi	Galata, Arslan Han
58	112	Yordanaki Leontiyadi Efendi	Galata, Küçük Millet Han

59	113	Ömer Lütfi Efendi (Bergamalı)	Galata, İlyadis Han
60	114	Tanaş Makri Kostantin Efendi	Galata, Büyük Millet Han
61	116	Mahmud Hilmi Efendi	İstanbul, Gedikpaşa Han
62	119	Baruh Naih Efendi	İstanbul, Sanihiye Han
63	120	Papasyan Ruben Efendi	Galata, Yakut Han
64	121	Refik İsmail Efendi	İstanbul, Büyük Kınacıyan Han
65	123	Cemil Nazif Efendi	İstanbul, Musul Han
66	131	Süleyman Vecdi Efendi	İstanbul, Sadıkiye Han
67	133	Eftiyan Onnik Efendi	Galata, Manukyan Han
68	134	Zarifopulo Fotaki Efendi	Galata, Jenerali Han
69	135	Markaryan Haçik Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
70	137	Lütfi Fikri Efendi	Galata, Union Han
71	138	Nesim Mazliyah Efendi	Galata, Jenerali Han
72	139	İsmail İsa Efendi	İstanbul, Büyük Kınacıyan Han
73	141	Zariyan Armenak Efendi	İstanbul, Varakcı Han
74	142	Sarafyan Karabet Efendi	Galata, Topcular caddesi 216
75	143	Affan Osman Efendi	İstanbul, Aksaray
76	144	Kahveciyan Haçik Efendi	İstanbul, Köprülü Han
77	145	Makaryosoğlu Haralambos Efendi	Galata, Arslan Han
78	146	Yorgiyadi Tanaşaki Efendi	Galata, Değirmen Han
79	147	Arpacıoğlu Nikolaki Efendi	Galata, Büyük Millet Han
80	148	Avakyan Ohanes Efendi	Beyoğlu, Feridiye 70
81	149	Mühendisyan Kirkor Efendi	İstanbul, Mesadet Han
82	151	Hasan Tahsin Efendi	İstanbul, Reji İdaresi
83	152	Leon Fraci Efendi	Galata, Hürriyet Han
84	153	İskarpatyoti Partenaki Efendi	Galata, Küçük Millet Han
85	154	Anderyadi Vasil Efendi	Galata, Gabay Han
86	155	Celaleddin Arif Efendi	Beyoğlu, Suriye Han
87	156	Rober Mizrahi Efendi	Galata, Adalet Han

88	157	Hasan Cevad Efendi	İstanbul, Musul Han
89	159	Halebliyan Nişan Efendi	Galata, Büyük Tünel Han
90	161	Mehmed Akif Efendi	Beşiktaş
91	162	Hasan Fehmi Efendi	Galata, Nişastacıyan Han
92	163	İsak Hazan Efendi	Galata, Çitori Han
93	166	Mehmed Sıdkı Efendi	Galata, Sen Piyer Han
94	167	Eflâtun Efendi	Galata, Latif Han
95	170	Eyyûb Sabri Efendi	İstanbul, Celal Bey Han
96	171	Ahmed Ramiz Efendi	İstanbul, Küçük Kınacıyan Han
97	174	Hafız Mehmed Emin Efendi	İstanbul, Maksudiye Han
98	178	Fuad Şükrü Efendi	İstanbul, Divanyolu
99	179	Gencostoğlu Alkiviyadis Efendi	İstanbul, Nevşehir Han
100	180	Ali Galib Efendi	İstanbul, Sanihiye Han
101	181	Celaleddin Feyyazî Efendi	İstanbul, Erzurum Han
102	183	Nasuhizâde Ahmed Muhtar Efendi	Galata, İbrahim Rıfat Han
103	185	Mehmed Hayreddin Efendi	Galata, Küçük Kınacıyan Han
104	189	Mustafa Reşad Efendi	İstanbul, Hava Han
105	191	Fâik Abdurrahim Efendi	İstanbul, Şamlı Han
106	192	Mustafa Bedreddin Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
107	198	İzzet Efendi	İstanbul, Bin Cebbare Han
108	200	İsmail Ratib Efendi	İstanbul, Arslan Fresko Han
109	201	Samuel Kemal Papo Efendi	İstanbul, Barnatan Han
110	202	Ömer Faik Efendi	İstanbul, Musul Han
111[1]	205	Salvador Nardiya Efendi	İstanbul, Cermanya Han
112	209	Muharrem Nail Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
113	210	Hocazâde Şakir Efendi	Galata, Kasab Han
114	211	Mehmed Nuri Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
115	213	Selahaddin Neşet Efendi	İstanbul, Anadolu Han
116	218	İsmail Şevket Efendi	İstanbul, Büyük Kınacıyan Han

* Orijinal listede bir rakam silinmiş ve 11 görünüyor fakat 111 olması gereklidir.

117	219	Mehmed Şevket Efendi	Galata, İlyadis Han
118	221	Baloğlu Yani Efendi	Galata, Havyar Han
119	222	Ahmed Hayri Efendi	Galata, Küçük Millet Han
120	225	Bahri Efendi	İstanbul, Büyük Kınacıyan Han
121	226	Şerafeddin Efendi	Galata, Voyvada Han
122	228	Hasan Âkif Efendi	Galata, Jenerali Han
123	229	Hüseyin Avni Efendi	İstanbul, Erzurum Han
124	232	Leon Amaraci Efendi	İstanbul, Celal Bey Han
125	237	Mayidi Miltiyadi Efendi	Galata, Büyük Millet Han
126	238	Abdullah Efendi	Asmaaltı 23
127	240	Mehmed Hayrullah Efendi	Kadıköy
128	241	Emin Aziz Tahsin Efendi	Galata, Mâder Han
129	245	Mehmed Haşim Efendi	Kabataş
130	246	Halil Efendi	Galata, Voyvada Han
131	247	İhsan Efendi	İstanbul, Nafia Han
132	249	Sünbülidi Temistokli Efendi	İstanbul, Maksudiye Han
133	250	Vitali Ojalvo Efendi	Galata, Adalet Han
134	252	Lazari Kürkcüoğlu Efendi	Galata, Sigorta Han
135	253	Yorgiyos Elefteryadis Efendi	Galata, Küçük Millet Han
136	255	Kemaleddin Kerim Efendi	İstanbul, Kahramanzâde Han
137	266	Ömer Farukî Efendi	Galata, Adalet Han
138	276	Ahmed Cemal Efendi	Galata, Ada Han
139	279	Mustafa Yeşar Sıdkı Efendi	İstanbul, Gedikpaşa Han
140	280	Hacyan Ohanes Efendi	Galata, Sen Piyer Han
141	284	Ali Nureddin Efendi	İstanbul, Katırcıoğlu Han
142	286	Ahmed Naci Efendi	Şark ve kasaba hatları hukuk müşaviri
143	287	Hafız Mehmed Vehbi Efendi	İstanbul, Vlora Han
144	290	Hasan Ferid Efendi	Galata, Patrikyadi(?) Han
145	291	İrfan Ferid Efendi	İstanbul, Türkiye Han
146	292	Akgülyan Vartan Efendi	Galata, Gül Kamando Han

147	295	Jak Hatem Efendi	Galata, Büyük Tünel Han
148	296	İsmail İhsan Efendi	Galata, Adalet Han
149	297	Danyel Behar Efendi	İstanbul, Botton Han
150	300	Osman Nuri Efendi	Boğaziçi, Yeniköy Han
151	301	Mehmed Emin Efendi	Galata, Union Han
152	310	Hüseyin Hüsnü Efendi	Beşiktaş
153	316	Anastas Mihailof Efendi	Galata, Enomotarşi Han
154	317	Mahmud Mazhar Efendi	Galata, İnayet Han
155	322	Yusuf Ziya Molla Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
156	324	İsmail Münir Efendi	İstanbul, Hüseyin Efendi Han
157	327	Ebulcihad Ali Rıza Efendi	Galata, İlyadis Han
158	329	Andire Pirimyan Efendi	Galata, Becidyan Han
159	330	Vasil Papatodori Efendi	Galata, Karaköy
160	331	Hasan Mazhar Efendi	Aksaray'da
161	332	Ahmed Enver Efendi	Beşiktaş
162	337	Franko Prodromidis Efendi	Galata, Küçük Millet Han
163	340	Ahmed Sabri Efendi	İstanbul, Celal Bey Han
164	341	Mehmed Asaf Efendi	Galata, Sarıoğlu Han
165	342	Esad Muhlis Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
166	343	Mehmed Muammer Efendi	İstanbul, Büyük Kınacıyan Han
167	345	Hamid Nazım Efendi	Galata, Büyük Tünel Han
168	346	Halil Haşim Efendi	Nişantaşı Han
169	347	İsmail Saib Efendi	İstanbul, Sarnıçlı Han
170	350	Diyamandi Efendi	Galata, Büyük Millet Han
171	351	Yako Alber Geron Efendi	Galata, Jenerali Han
172	357	Zekeriyya Macid Efendi	Galata, Küçük Rıhtım Han
173	359	Mehmed Halid Efendi	İstanbul'da Kazasker Han
174	361	Menahem Adato Efendi	İstanbul, Küçük Rıhtım Han
175	362	Sandalcıoğlu Eftatyos Efendi	Galata, Büyük Millet Han
176	365	Halil Edhem Efendi	Galata, Hürriyet Han

177	366	Sezar Lazaraki Efendi	Galata, Mâder Han
178	368	Ahmed Hamid Efendi	İstanbul, Hacıbekir Han
179	369	Dimitri Moskopulo Efendi	Galata'da Mertebani Han
180	370	Moiz Nesim Adato Efendi	Galata, Bağdad Han
181	372	Mustafa Safvet Efendi	İstanbul, Arslan Fresko Han
182	374	Seyyid Nesib Efendi	İstanbul, Anadolu Han
183	376	İsmail Hakkı Efendi	İstanbul, Cermanya Han
184	379	Mustafa Reşid Efendi	İstanbul, Yeni Volto Han
185	380	Ali Latif Efendi	Makriköy
186	383	Mustafa Arif Efendi	Galata, Yakut Han
187	386	Kavukciyan Artin Efendi	Galata, Becidyan Han
188	387	Sabri Efendi	İstanbul Vlora Han
189	389	Mehmed Salih Efendi	İstanbul, Musul Han
190	393	Mustafa Zeki Efendi	İstanbul, Valide Han
191	394	İbrahim Reşad Efendi	Galata, Merkez Rıhtım Han
192	395	Süleyman Sırrı Efendi	İstanbul, Kazasker Han
193	396	Ahmed Ferid Efendi	Galata, Kürkçübaşı Han
194	397	Selahaddin Sadık Efendi	Galata, Manukyan Han
195	399	Haşim Rıfat Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
196	400	Osman Sermed Efendi	İstanbul, Pinito Han
197	401	İrfan Emin Efendi	İstanbul, Hacı Eyyûb Han
198	402	Mehmed Muhyiddin Efendi	Galata, Kürkçübaşı Han
199	411	Ali Haydar Efendi	İstanbul, Botton Han
200	412	Ahmed Sadeddin Efendi	Galata, Ovakimyan Han
201	415	Emin Âli Efendi	İstanbul, Köprülü Han
202	416	Osman Halim Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
203	417	Hasan Lütfi Efendi	Galata, Koto Han
204	418	Ali Haydar Efendi	İstanbul, Küçük Rıhtım Han
205	419	Ahmed Niyazi Efendi	Aksaray Muradpaşa
206	420	Hafız Abdülkerim Efendi	Galata, Gambaş Han

207	421	Mustafa Hayri Efendi	İstanbul, Mesadet Han
208	424	Talha Cenaheddin Efendi	İstanbul, Sanihiye Han
209	425	Ahmed Şükrü Efendi	İstanbul, Kazasker Han
210	427	Ali Semih Efendi	Galata, Sen Piyer Han
211	428	Hamdi Halim Efendi	İstanbul, Muksudiye Han
212	430	Ali Nüzhet Efendi	Galata, Âbid Han
213	433	Mehmed Tevfik Efendi	İstanbul, Küçük Kınacıyan Han
214	434	Mustafa Âdil Efendi	İstanbul, Büyük Kınacıyan Han
215	438	Ebülmuallâ Mehmed Fevzi Efendi	İstanbul, Vital Han
216	441	Mehmed Abdullah Efendi	İstanbul, Musul Han
217	447	İsak Sağez Efendi	Galata, Sigorta Han
218	450	Abdülmecid Avni Efendi	Galata, Samarcidi Han
219	451	Mehmed Münir Efendi	İstanbul, Şamlı Han
220	453	Hafız Mehmed Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
221	454	Veli Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
222	459	Hilmi Hüseyin Efendi	İstanbul, Maksudiye Han
223	461	Ömer Lütfi Efendi	İstanbul, Bin Cebbare Han
224	463	Ahmed Nuri Efendi	İstanbul, Sanihiye Han
225	464	Hasan Vasfi Efendi	İstanbul, Mesadet Han
226	467	İsmail Pertev Efendi	Beyoğlu, Metro Han
227	468	Salih Zühdi Efendi	İstanbul, İkinci Vakıf Han
228	469	Mehmed Esad Efendi	İstanbul, Küçük Kınacıyan Han
229	471	Mehmed Refet Efendi	Galata, Mehmed Ali Paşa Han
230	472	Ali Ahmed Efendi	İstanbul, Türkiye Han
231	476	Faik Şevket Efendi	İstanbul, Minaşekanze Han
232	477	Hasan Tahsin Efendi	Galata, Büyük Tünel Han
233	481	Şakir Efendi	İstanbul, Milli İktisad Bankası Deâvi vekili
234	483	Hasan Rıfat Efendi	Galata, Adalet Han
235	484	Mehmed Fevzi Efendi	İstanbul, Kazasker Han
236	486	Mehmed Zeki Efendi	Galata, Arabyan Han

237	489	Raşid Efendi	İstanbul, Sanasaryan Han
238	494	Derunî Ohanes Efendi	Galata, Yeni Han
239	499	İsmail Agâh Efendi	İstanbul, Sadıkiye Han
240	500	Garibyan Kirkor Efendi	Galata, Büyük Millet Han
241	501	Mehmed Münib Efendi	Seyrisefain İdaresi vekili
242	503	Ahmed Cevdet Efendi	İstanbul, Türkiye Han
243	507	Ali Kadri Efendi	İstanbul, Midhatpaşa Han
244	509	Cemaleddin Fazıl Efendi	Galata, Adalet Han
245	512	Yusuf Kenan Efendi	İstanbul, Şamlı Han
246	514	Estepan Gülbenkyan Efendi	İstanbul, Celal Bey Han
247	515	Mahmud Celaleddin Efendi	İstanbul, Çavuşbaşı Han
248	519	Mehmed Hüsameddin Efendi	İstanbul, Arslan Fresko Han
249	521	İbrahim İhsan Efendi	Galata, Hürriyet Han
250	525	Nesim Rodrik Efendi	Galata, Boyacı Han
251	528	Hüdavirdi Vahan Efendi	Galata, Havyar Han
252	532	Mehmed Abdülkadir Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
253	533	Veliyüddin Hasan Efendi	İstanbul, Anadolu Han
254	534	Ahmed Asım Efendi	İstanbul Bin Cebbare Han
255	536	Yusuf Ziya Efendi	İstanbul Bin Cebbare Han
256	537	Kazgancıoğlu Yordan Efendi	İstanbul, Sebuhyan Han
257	538	Seyyid Mahmud Efendi	Beşiktaş
258	541	Abdullah Halis Efendi	Galata, Sen Piyer Han
259	542	Ahmed Fazıl Efendi	Galata, Voyvada Han
260	544	Laskaridi Kalodi Efendi	Galata, Büyük Millet Han
261	545	Sadi Rıza Efendi	Galata, Eski Posta Han
262	550	Ali Kemal Efendi	İstanbul, Sanihiye Han
263	551	Hristaki Angelidi Efendi	Galata, Büyük Millet Han
264	553	Cevdet Ferid Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
265	555	Mehmed Celaleddin bin Said Efendi	Galata, İlyadis Han
266	557	Seyfeddin Pertev Efendi	İstanbul, Meydancık Han

267	562	Necib Necmi Efendi	Makriköy
268	563	Mehmed Selahaddin Efendi	Galata, İlyadis Han
269	565	Mehmed Burhaneddin Efendi	İstanbul, Küçük Rıhtım Han
270	567	Lütfi Hamdi Efendi	Galata, İnayet Han
271	568	İbrahim Şinasi Efendi	Galata, Manukyan Han
272	570	Mustafa Şakir Efendi	İstanbul, Musul Han
273	575	Hırant Çopuryan Efendi	Galata, Küçük Millet Han
274	576	Abdullah Safi Efendi	İstanbul, Maksudiye Han
275	579	Hüsameddin Ahmed Efendi	İstanbul, Köprülü Han
276	580	Hüseyin Hüsameddin Efendi	İstanbul, Rasimpaşa Han
277	581	Mustafa Rıza Efendi	İstanbul, Musul Han
278	582	Ali Galib Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
279	584	Yusuf Nuri Efendi	Galata, Ömer Adil Han
280	585	Gedikyan Estepan Efendi	İstanbul, Makulyan Han
281	587	Hüsnü Nuri Efendi	İstanbul, Şamlı Han
282	588	Ali Nihad Efendi	İstanbul, Botton Han
283	589	Muslihiddin Adil Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
284	593	Medhi Said Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
285	598	Muslihiddin İhsan Efendi	İstanbul, Makulyan Han
286	601	Mahmud Ekrem Efendi	Galata, Yakut Han
287	602	Ahmed Süreyya Efendi	Erenköy
288	603	Mehmed Vehbi Efendi	İstanbul, Kahramanzâde Han
289	604	İbrahim Edhem Efendi	Galata, Adalet Han
290	609	Osman Nuri Efendi	Düyûn-ı Umûmiye vekili
291	610	Kemal Hulusi Efendi	Galata, İlyadis Han
292	611	Mustafa Lütfi Efendi	İstanbul, Musul Han
293	615	Mehmed Sedad Efendi	Cağaloğlu
294	616	Muammer Raşid Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
295	620	Necib Hamada Efendi	Boyacıköy
296	622	Mahmud Kamil Efendi	İstanbul, Türkiye Han

297	623	Firuz Efendi	İstanbul, Aksaray
298	626	Ferid Demir Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
299	628	Mehmed Fahreddin Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
300	630	Hafız Sadık Efendi	İstanbul, Minaşekanze Han
301	631	Abraham Badi Efendi	Galata, Kiğork Bey Han
302	632	İsmail Rıza Efendi	İstanbul, Karakaş Han
303	633	Ahmed İhsan Efendi	Galata, Güzin Han
304	634	Mehmed Abdülkadir Efendi	İstanbul, Cermanya Han
305	635	Ferid Ressam Efendi	Galata, Site Fransız Han
306	636	Mehmed Şemseddin Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
307	638	İbrahim Muammer Efendi	İstanbul, Gedikpaşa
308	639	İsmail Hakkı Efendi	İstanbul, Musul Han
309	643	Abdülhalim Efendi	İstanbul, Mahmudiye Han
310	644	Hacı Ahmed Rıfat Efendi	Galata, Manukyan Han
311	645	Süleyman Ferid Efendi	İstanbul, Türkiye Han
312	650	Abdurrahman Cemil Efendi	İstanbul, Sadıkiye Han
313	654	İbrahim Bahâ Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
314	656	Paruni Karabet Efendi	Galata, Küçük Millet Han
315	657	Mardiros Akilyan Efendi	İstanbul, Sebuhyan Han
316	659	Mehmed Sabri Efendi	Reji İdaresi vekili
317	662	Mehmed Hurşid Efendi	İstanbul Nevşehir Han
318	664	Yusuf Hafid Efendi	Galata, Havyar Han
319	667	Osman Nuri Efendi	İstanbul, Küçük Kınacıyan Han
320	669	Bensiyon Galimidi Efendi	İstanbul, Anadolu Han
321	673	Necati Efzeleddin Efendi	Galata, Adalet Han
322	676	Ali Rıza Efendi	İstanbul, Türkiye Han
323	677	Hüseyin Avni Efendi (Eğinli)	İstanbul, Cedid Han
324	678	Hüseyin Hüsnü Efendi	Üsküdar
325	679	Eşref Cülûsi Efendi	Beşiktaş Akaretler
326	680	Ahmed Nuri Efendi	İstanbul Çarşamba

327	682	Hafız Hüseyin Efendi	İstanbul Vefa
328	683	Mehmed Kâmran Efendi	İstanbul, Mercimekyan Han
329	685	Menahem Alguadiş Efendi	İstanbul, Yeni Volto Han
330	686	Ahmed Şaban Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
331	687	Hafız Mehmed Zeki Efendi	İstanbul, Küçükpazar
332	689	Mehmed Arif Efendi	İstanbul, Mesadet Han
333	690	Marko İşmil Efendi	İstanbul, Sanihiye Han
334	691	Mahmud Hayreddin Efendi	İstanbul, Mesadet Han
335	697	Yuda Habib Efendi	Galata, Gambaş Han
336	700	Necmeddin Zahir Efendi	Galata, Samarcidi Han
337	701	Kemaleddin Şükrü Efendi	İstanbul, Nafia Han
338	702	Abdurrahman Münib Efendi	Galata, Büyük Tünel Han
339	704	Ahmed Ekrem Efendi	İstanbul Bâbıâli Elektrik Şirketi ittisalinde
340	705	Abdurrahman Niyazi Efendi	Üsküdar, Çarşıbaşı
341	707	İsmail Nazım Efendi	İstanbul, Musul Han
342	710	Grigoryadi Dimitraki Efendi	Galata, Bosfor Han
343	713	Dimitri İstamat Efendi	Galata, Yakut Han
344	714	Tevfik Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
345	715	Hasan Sezai Efendi	Galata, Kürkçübaşı Han
346	718	Mehmed Cemil Efendi	İstanbul, Musul Han
347	720	Estavraki Kostantinidis Efendi	İstanbul, Nafia Han
348	721	İbrahim Halil Efendi	İstanbul, Anadolu Han
349	722	Ahmed Nedim Efendi	Aksaray, Halıcılar
350	724	Orhan Midhat Efendi	Galata, Dar Han
351	726	Misail Misailidi Efendi	İstanbul, Kazasker Han
352	728	Mehmed Besim Efendi	İstanbul, Balkapan Han
353	733	Osman Suad Efendi	Galata, Voyvada Han
354	734	Mişon Şevki Efendi	Galata, Bahtiyar Han
355	736	Yusuf Ziyaeddin Efendi	İstanbul, Şehremini
356	737	Hasan Fehmi Efendi	İstanbul, Nafia Han

357	744	Mehmed İkbal Efendi	Koska, Mimar Kemal Mahallesi
358	745	Hasan Sadri Efendi	İstanbul, Arslan Fresko Hhan
359	749	Mahmud Burhaneddin Efendi	İstanbul, Maksudiye Han
360	752	Azriel Hazan Efendi	Galata, Jenerali Han
361	758	Mehmed Hikmet Efendi	İstanbul, Küçük Kınacıyan Han
362	760	İsmail Raşid Efendi	Evkaf vekili
363	761	Mehmed Memduh Efendi	Galata, Jenerali Han
364	764	Bedros Devletyan Efendi	İstanbul, İmaret Han
365	765	Salih Kemal Efendi	İstanbul, Kahramanzâde Han
366	772	Mehmed Emin Sami Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
367	773	Hasan Sabri Efendi	İstanbul, Sünbüllü Han
368	774	Tevfik Hilmi Efendi	Galata, Manukyan Han
369	781	Hasan Hulki Efendi	Emniyet Sandığı vekili
370	784	Abdullah Efendi	İstanbul, Sarnıçlı Han
371	788	Nazif Efendi	İstanbul, Lazari Papasoğlu Han
372	790	Yuda Mayer Alalof Efendi	İstanbul, Botton Han
373	794	Sarafyan Vahram Efendi	İstanbul, Sadıkiye Han
374	801	Yazıcızâde Ahmed Muhtar Efendi	Galata, Ahmed Haydar Han
375	802	Mehmed Haşim Efendi	Evkaf vekili
376	804	Mehmed Nuri Efendi	İstanbul, Süleymaniye
377	809	Halil Fevzi Efendi	İstanbul, Nevşehir Han
378	811	Müftizâde Mehmed Nuri Efendi	İstanbul, Karakulak Han
379	812	Ali Efendi	Galata, Adalet Han
380	815	Ferid Askenazi Efendi	Galata, Roman Han
381	817	Eşref Sami Efendi	İstanbul, Rasimpaşa Han
382	821	Ahmed Latif Efendi	Fatih, Yeniçeşme
383	823	Fâik Avni Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
384	824	Mehmed Fethi Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
385	826	Mehmed Hilmi Efendi	İstanbul, Küçük İsmailpaşa Han
386	827	Hasan Tahsin Efendi	İstanbul, Nafia Han

387	833	Anastas Efendi	Galata, Yakut Han
388	836	Mehmed Zeki Efendi	İstanbul, Karakulak Han
389	839	Gad Franko Efendi	Galata, Karaköy Palas Han
390	848	Ahmed Hasîb Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
391	851	Tahir Efendi	Galata, Ada Han
392	852	Mehmed Sadık Efendi	Şirket-i Hayriye vekili
393	854	Ahmed Cevad Efendi	Galata, Yeni Han
394	858	Nazım Efendi	Osmanlı Bankası vekili
395	861	Mustafa Rıfat Efendi	Beyoğlu
396	867	Ali Ulvi Efendi	Galata, Âbid Han
397	868	Mehmed Mazhar Efendi	Üsküdar, Sultantepesi
398	869	Ahmed Talat Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
399	875	Ebül'ulâ Efendi	İstanbul, Ayasofya
400	876	Mustafa Rami Efendi	İstanbul, Karakaş Han
401	878	Viramşabuh Manukyan Efendi	İstanbul, Ananyadi Han
402	881	Mehmed Cevad Efendi	Galata, Âbid Han
403	882	Hasan Fehmi Efendi	İstanbul, Valide Han
404	884	Süleyman Zühdi Efendi	Evkaf vekillerinden
405	887	Ali Rıza Efendi	Galata, Zincirli Han
406	889	Ahmed Midhat Efendi	İstanbul, Birinci Vakıf Han
407	892	Bodosaki Efendi	İstanbul, Bin Cebbare Han
408	911	Varjabetyan Onnik Efendi	Galata, Karakaşoğlu Han
409	915	Ahmed Nahid Efendi	Galata, Ömer Âbid Han
410	916	Mehmed Ali Efendi	İstanbul, Midhatpaşa Han
411	920	Ali Şefik Efendi	Galata, Büyük Tünel Han
412	926	Mustafa Mazhar Efendi	İstanbul, Laleli
413	928	Ali Rıza Efendi	İstanbul, Musul Han
414	931	Mehmed Ziyaeddin Efendi	İstanbul, Lazari Papasoğlu Han
415	933	Ali İsfendiyar Efendi	Galata, Eski Posta Han
416	934	Mehmed Tahir Efendi	İstanbul, Maksudiye Han

417	936	Şerif Efendi	Makriköy
418	938	Ziyaeddin Efendi	Galata, Ada Han
419	940	Platon Klimanoğlu	Galata, Hüdavendigâr Han
420	942	Hasan Sabri Efendi	İstanbul, Hayalidi Han
421	943	Hafız Mehmed Ali Efendi	İstanbul, Vlora Han
422	945	Mehmed Arifî Efendi	Galata, Kürkçübaşı Han
423	946	Kemal Atıf Efendi	Galata, Kürkçübaşı Han
424	949	Resai Efendi	Galata, Manukyan Han
425	951	Vehbi Efendi	İstanbul, Celal Bey Han
426	952	İsmail Hakkı Efendi	İstanbul, Nevşehir Han
427	955	Şahinyan Hamparsum Efendi	İstanbul, Yeni Volto Han
428	956	Abdullah Şevket Efendi	İstanbul, Kohen Han
429	957	Zümrüdyan Artin Efendi	Galata, Selanik Han
430	958	Avram Fotyadis Efendi	Galata, Ada Han
431	959	Mehmed Ali Efendi	İstanbul, Fatih Han

VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİ'NİN DEVİR ALDIĞI ALACAKLARIN TAHSİLİ AMACI İLE YAPILAN TESLİMLERİN KATMA DEĞER VERGİSİNDEN İSTİSNASI UYGULAMADA YAPILAN HATA VE HUKUKA AYKIRILIKLAR

Av. Tayfun EYİLİK[1]

1. GİRİŞ

Ülkemiz 2000 yılında başlayan ve etkisi günümüze kadar kısmen de olsa gelen büyük bir bankacılık krizin ağır yüklerinden biri, batan bankalardaki kredilerin, tahsili gecikmiş alacakların takibi, tahsili ve tasfiyesidir.TMSF bünyesinde toplanan alacakların, gerek miktarı gerekse borçlu sayısı açısından ağır bir yük oluşturması sebebi ile "Özel Varlık Yönetim Şirketi" gerekliliği, bu şirketler aracılığı ile finansal sisteme likidite sağlanması ve bankaların mali yapılarının güçlendirilmesi amaçlanmış, böylece, bankaların tahsilat imkânlarının artırılması ve bankaların asli işlevlerine yoğunlaşmalarının sağlanması[2], sorunlu kredilerin bankacılık sisteminden devralınarak bankaların mali yapılarının iyileştirilmesi amaçlanmıştır.[3]

Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde "Enflasyonla Mücadele ve Yapısal Reform" programı çerçevesinde ülkemizdeki bankacılık sisteminin uluslararası standartlara göre yeniden yapılandırılması, bankacılık sisteminin riskliliğini ve kayıt sisteminin şeffaflaşması, mali sistemin tam anlamıyla piyasa koşullarına göre çalışmasını sağlamasına yönelik hedefler açısından bankaları kötü aktiflerinden kurtararak sistemi güçlü bir yapıya kavuşturabilmek adına "Varlık Yönetim Şirketi"uygulamasının sağlıklı bir şekilde hayata geçirilebilmesi önem taşımaktadır.[4]

---

1 İstanbul Barosu avukatlarından.

2 (http://arsiv.ntv.com.tr/news/101396.asp)

3 (Türk Bankacılık Sisteminde Kredi Riski ve Aktif Yönetim Şirketleri Ersin Özince Türkiye Bankalar Birliği Yönetim Kurulu Başkanı (www.tmsf.org.tr/documents/reports/tr/Ersin_Ozince.doc)

4 (AVRUPA BİRLİĞİ'NE UYUM SÜRECİNDE TÜRKİYE'DE FİNANSAL YENİDEN YAPILANDIRMA UYGULAMALARI: İSTANBUL YAKLAŞIMI VE VARLIK YÖNETİM ŞİRKETİ Araş Gör. Füsun KÜÇÜKBAY Araş.Gör.Dilek DEMİRHAN İ.İ.B.F. İşletme Bölümü Muhasebe-Finansman ABD)

Varlık yönetim şirketlerinin banka ve finans kuruluşlarının güçlü bir yapıya kavuşmasını sağlamak ve buna devamlılık sağlaması adına kurulan varlık yönetim şirketlerinin bu amaçlarına devam edebilmeleri gerek alacakların finans kurumlarından devir alınması, gerekse tahsilat, cebri satışlar, anlaşma ibra süreçlerinde harç ve vergi yükleri nedeni ile hem banka ve finans kuruluşlarının arzı, hem de varlık yönetim şirketlerinin talebini azaltmaktadır. Satın alınan alacakların devir bedellerinin (satın alma fiyatlarının) mali yükler nedeni ile artmasından dolayı borçlular ile yapılacak indirimin sayısı ve oranı borçlular aleyhine değişmesine sebep olmaktadır. Mali yüklerin azaltılması halinde Bankaların gereğinden fazla zarara uğramaları veya zararın suni biçimde kamu tarafından üstlenilmesi engelleyecektir."[5]

Oysa Varlık Yönetim Şirketlerinin kurulması ile ilgili 4743 sayılı yasanın ve 5411 sayılı yasaların gerekçeleri de incelendiğinde *"... yetkisi dışında fonun sahip olduğu tüm....İstisna ve muafiyetlerden aynı şekilde yararlanma imkânı tanınarak, alacakların takip ve tahsilinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır.*) denilmiştir.[6]

Varlık Yönetim Şirketleri, ülkemizdeki gibi benzeri ekonomik kriz yaşayan ülkelerde çok zaman önce kurulmuş finans sektörünün bir parçası olarak faaliyet göstermektedirler. Ülkemizde ise bankacılık krizi üzerine yeniden yapılandırılmaya çalışılan bankacılık sektörüne gerek Fon alacaklarının satılması ile ilgili Uluslararası önemli kuruluşların da tavsiyeleri sonucu ortaya çıkan kuruluşlardır. Dünyada benzeri kriz yaşayan krizle ortaya çıkmasına rağmen bankaların normal etkinliklerine devam etmelerini sağlama konusundaki etkisi nedeni ile kalıcı olmuşlardır.[7] Varlık Yönetim Şirketlerine ilişkin bankacılık mevzuatına giren bu düzenleme BDDK ve TMSF gibi kuruluşlar tarafından kaleme alınmıştır. Fon; bu düzenleme ile alacakları satın almak isteyen yerli ve yabancı yatırımcıları teşvik etmek istemiş ve bu şekilde söz konusu alacakların takip ve tahsili gibi uzun soluklu bir yükü üzerinden atmak istemiştir.[8] Bu nedenle aynı yasa ile TMSF'ye özgü olan vergi ve harç istisnaları varlık yönetim şirketlerine de tanınmıştır.

---

5 (Sorunlu Aktiflerin Varlık Yönetimi Şirketlerince Tasfiyesi -Ülke Örnekleri- Berk Mesutoğlu* Mayıs 2001 BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU MSPD Çalışma Raporları No: 2001/3)

6 (Bankacılık Kanunu Şerhi. C.2.Prof.Dr.Seza Reisoğlu S.1583)

7 Yrd. Doç.Dr. Günay Erdönmez İstanbul Barosu Dergisi C 81. Sayı 6 Yıl 2007 ,2519 sh. Varlık Yönetim Şirketlerinin cebri icra yetkilerinin Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi

8 5411 sayılı kanunun gerekçesi

2. Katma Değer Vergisi

2.1. Katma Değer Vergisi Yasasındaki Verginin Konusu

KDV yasası 1. Maddesinde Verginin Konusunu teşkil eden işlemleri saymıştır. Genel olarak söylemek gerekirse yasa her hangi bir malın teslimini veya hizmetin verilmesini Katma Değer Vergisine Tabi tutmuştur.

2.2. Vergiyi Doğuran Olay

Yasanın 10. Maddesi başlığı vergiyi doğuran olay olup (a) bendinde" ***Mal teslimi*** *ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması*,"nı vergiyi doğuran olaylar arasında saymıştır.

2.3. Teslim

Yasanın 2. Maddesi Teslimi , "*bir mal üzerindeki* ***tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesidi****r*" şeklinde tanımlamaktadır.

2.4. İstisnalar:

Yasanın vergiyi ve vergiye tabi olay ve işlemleri tarif ettikten sonra ikinci kısım birinci bölümden itibaren istisnaları düzenlemiştir. 11 nci madde ile 17. Madde arasında istisna tutulan hususlar detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

17 maddesinin 4 fıkrasının kenar başlığı "***4. Diğer İstisnalar***" şeklinde olup (l) bendi Varlık yönetim şirketi ile ilgili istisnaları düzenlemektedir.

l) ***(Ek: 9/4/2003-4842/23 md****.) 30.1.2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan* ***varlık yönetim şirketlerinin*** *bankalar, özel finans kurumları ve diğer mali kurumlardan* ***devraldığı alacakların tahsili amacıyla bu alacakların teminatını oluşturan mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dâhil) teslimi*** *ile aynı Kanuna göre finansal yeniden yapılandırma çerçeve anlaşmaları hükümleri kapsamında yeniden yapılandırılan borçların ödenmemesi nedeniyle bu borçların teminatını oluşturan mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dahil) teslimi,*

Görüleceği üzere Yasa varlık yönetim şirketlerinin devir aldığı alacaklar ile ilgili malların ve hakların teslimini istisna tutmuştur. Yasanın teslimi malların üzerindeki tasarruf hakkının devir edilmesi olarak tarif ettiğine göre Varlık Yönetim Şirketleri alacakların tahsili amacı ile bu alacakların teminatın oluşturan varlıkların her türlü satış işlemi ki müzayede mahalli dediğine göre İcra İflas Yasası hükümlerine göre yapılacak cebri ihalelerde bu istisnadan yararlanması gerekmektedir.

3. İstisna Ve Muafiyet

Uygulamada karşılaşılan problemlerin çoğu bu iki kavramın uygulamacılar tarafından tam olarak kavranamamasından ortaya çıkmaktadır.

3.1. Bilimsel içtihatlarda[9] istisna ve muafiyet şu şekilde tanımlanmaktadır.

"*vergilendirmede, ayırım gözetmeksizin herkesin vergi vermesiniöngören bir kural vardır. Genellik kuralı, anayasalarda da yer almış olmasına rağmen (Anayasa, m. 73), bu kuralın tam olarak kullanılmasıhiçbir zaman mümkün olamaz. Bunun nedenleri bazen sosyal, bazen bazenekonomik, bazen teknik, bazen de politiktir. Genellik kuralının tamolarak uygulanmaması vergikanunlarında konu veya yükümlüde bazı kısıtlamalar yapmak suretiyle gerçekleştirilir ve vergicilik dilindebunların birincisine istisna, ikincisine muafiyet üçüncüsüne de indirim(yatırım indirimi gibi) adı verilir.* ***İstisna, vergi kanunlarında esas itibariyle vergilendirilmesi öngörülenbir konunun kısmen veya tamamen devamlı yada geçici bir şekilde vergi dışında tutulmasını ifade eder****. Muafiyet ise, vergikanunlarında,esas itibariyle kendileri için vergi borcu doğmasının öngörülmüş olmasına rağmen, belirli kişilerin veya gurupların vergi yükümlülüğüdışında tutulmalarını anlatır. Muafiyet de, istisna gibi, tam, kısmi, devamlı ya da geçici olabilir. Yarattıkları sonuç itibariyle istisna ilemuafiyet arasında fark yoktur. İkisi de sonuçta, vergiborcunundoğmamasına sebep olurlar.* ***Ancak, istisna konudan hareket ettiği için objektif, muafiyet ise yükümlüyü esas aldığı için sübjektif birkavramdır****. Gelir Vergisi Kanunundaki esnaf muaflığı ve küçük çiftçi muaflığı ile telif kazançları istisnası gibi hususlarla ilgili hükümler bukonunun somut örnekleri olarak gösterilebilir*"

3.2. Yargısal İçtihatlar açısından İstisna ve Muafiyet

Anayasa Mahkemesi ***"Öte yandan harç alınmaması kişiler bakımından ise "muaf", işlemler bakımından ise "istisna" terimlerinin kullanılması herkesçe bilinen ve güdülen ereğe de uygun bir anlatım tarzıdır."*** [10]Demek sureti ile çok net bir şekilde ayırımı izah etmektedir.

Yargıtay, ***"Kanunda "muaflıktan" değil "istisna"dan söz etmektedir. Dolayisi ile harçtan istisna olan doğrudan doğruya varlık yönetim şirketleri olmayıp varlık yönetim şirketlerinin kuruluşlarından itibaren beş yıl boyunca yaptıkları işlemleri."*** [11]şeklindeki kararı ile bu ayırımı çok net bir şekilde izah etmiştir.

9 (Nadaroğlu, H., KamuMaliyesiTeorisi Beta Basın YayınDağıtım 9 Baskıİst 1996 sh 218-219)

10 Anayasa Mahkemesinin4.5.1971 tarih ve 13826 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan E1970/36K1970/50 sayıve 24/12/1970 tarihli kararı

11 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı 30.4.2008 tarih ve 2008/12-337E, 2008/343K sayılı kararı

3.3. İdarenin (Maliye Bakanlığı/GİB) uygulamaları açısından istisna/muafiyet

Mali İdare istisnaya ilişkin yasa hükümlerinin sözüne ve özüne aykırı yorumları olsa da diğer uygulayıcı kurumlara göre bu iki kavramı birbirinden en iyi ayıran ve yorumlayan kurum olmuştur. Bu konuda bir çok özelgesi olmasına rağmen varlık yönetim şirketleri ile ilgili bir damga vergisi istisnası ile ilgili sorulan bir soruya *"...alacağın temliki sözleşmelerinin, kağıtta imzası bulunan **diğer tarafların mükellefiyetlerine bakılmaksızın,** damga vergisinden istisna tutulması gerekmektedir."*[12] Şeklinde vermiş olduğu cevap ile istisna kavramını çok iyi kavradıklarını göstermektedirler.

4. Fon ve Varlık Yönetim Şirketlerine KDV İstisnasını Tanınması İhtiyacı

Fon tahsilat görevini mevcut düzenlemeler ile amaçlanan ve beklenen hızda yerine getirmekte zorlanmıştır. Fon'un problemleri tahsilatın her aşamasında devam etmiştir.Fon alacaklarının tahsili için haciz veya rehinlerin paraya çevrilmesi süreçlerinde elde ettiği tahsilat tutarı büyük ölçüde vergi ve harçlara mahsubu nedeni ile alacakları tam olarak tahsil edemediği gibi, bu satışlara ihalelere pey sürmek isteyen alıcılar bu yüksek vergi ve harçlar nedeni ile vazgeçtiklerinin önüne geçilmek istenmiştir. Cebri icra sureti ile gerçekleşecek ihalelerden, gerek alacağa mahsuben Fon'un mal satın alması, aldıktan sonra tekrar satması, gereksebir üçüncü kişinin mal alması ile ilgili işlemlerde Katma Değer Vergisi uygulanması nedeni ile özellikle büyük varlıkların satışında yeterli alıcı bulunmaması sebebi ile tahsilat imkânının ortadan kalkmıştır.Bu nedenle Bankacılık Yasasına Fon alacaklarının tahsilatı ile ilgili özel yetkiler, istisna ve muafiyetler getirilmiştir. Fon her türlü vergi ve harçtan istisna tutulmuştur. Aynı şekilde Katma Değer Vergisi yasasında da bir kısım değişikliklere gidilerek yazılı ve görsel medya varlıklarının, GSM operatörlerinin, çimento şirketleri gibi ekonomik varlıkları başarılı bir şekilde satılarak kamu zararının azaltılmasına faydası olmuştur.Varlık Yönetim Şirketlerinin kuruluşunu ve faaliyetini teşvik etmek amacı ile bankacılık kanununda fon lehine yapmış olduğu düzenlemenin benzerini katma değer vergisi yasasında da yapılmıştır.

12 Gelir İdaresi Başkanlığının 25/11/2008Tarih:B.07.1.GİB.0.02.62/6231-7-767 sayılı Özelgesi

5. Varlık Yönetim Şirketlerinin KDV istisnasına ilişkin Düzenleme

l) (Ek bend: 09/04/2003 – 4842 S.K./23. md.) 30/01/2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan varlık yönetim şirketlerinin bankalar, özel finans kurumları ve diğer mali kurumlardan devraldığı alacakların tahsili amacıyla bu alacakların teminatını oluşturan mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dahil) teslimi ile aynı Kanuna göre finansal yeniden yapılandırma çerçeve anlaşmaları hükümleri kapsamında yeniden yapılandırılan borçların ödenmemesi nedeniyle bu borçların teminatını oluşturan mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dahil) teslimi,

Yasa metni incelendiğinde Varlık Yönetim Şirketlerinin devir aldığı alacakların tahsili amacı ile bu alacaklara ilişkin menkul, gayrimenkul ve hakların her türlü satışı istisna tutulmuştur.

5.1. Gelir İdaresi Başkanlığının Görüşü

Varlık Yönetim Şirketlerinin KDV istisnasının hangi olaylara ne şekilde uygulanacağına ilişkin bu güne kadar en kapsamlı en detaylı ve genel mahiyette **özelge Gelir İdaresi Başkanlığının Gelir idaresi Başkanlığının KDV. MUK. B.07.1.GİB. 4.34.17.01.17.25-34038 sayılı 29 Nisan 2008 tarihli muktezası**dır .[13]

Varlık Yönetim Şirketleri tarafından mal ve hakların alacağa mahsuben satın alınmasının KDV'den istisna olup olmadığı hususundayapılan bir başvuruya Gelir idaresi

"*..Varlık Yönetim şirketi tarafından bankalar, özel finans kurumları ve diğer mali kurumlardan devraldığı alacakların tahsili amacıyla bu alacakların teminatını oluşturan mal ve hakların müzayede yoluyla satışı işleminde;*

a) Mal ve hakların alacağa mahsuben varlıkyönetim şirketleri tarafından satın alınması

b) Satışa iştirak edecek <u>3 kişilerin söz konusu mal ve hizmetleri satın alması</u>

c) Varlık yönetim şirketleri tarafından alacağa mahsuben satın alınan hak ve alacakların 3 şahıslara

satışı suretiyle gerçekleşen teslimler katma değer vergisinden istisnadır."

13 Yazımız Ekinde Gelir İdaresi Başkanlığının Gelir İdaresi Başkanlığının KDV MUK. B.07.1.GİB.4.34.17.01.17.25-34038 sayılı 29 Nisan 2008 tarihli muktezası

Şeklinde görüş vermiştir. Gelir idaresinin daha sonraki görüşleride birbirini teyit eder mahiyettedir.

6. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN KDV İSTİSNASINA İLİŞKİN UYGULAMADA YAPILAN ÖNEMLİ HATA VE HUKUKA AYKIRILIKLAR

6.1. Varlık Yönetim Şirketlerinin alacaklarının tahsili amacı ile yapılan her türlü satış KDV'den istisnadır.

Varlık Yönetim Şirketlerine tanınan KDV istisnasının sadece cebri icrayı kapsadığı, diğer satışların, tahsili amacı ile yapılan rızai satışların bu istisnadan yararlanamayacağı şeklinde görüşlerin istisna maddesinde her türlü mal ve hakkın teslimi istisna tutulmuş ileri sürülen görüşün aksine cebri satışların da bu satışlara dahil olduğunu belirtmek için *(müzayede mahallinde satışı dahil)* şeklinde ekleme yapmıştır. Gelir idaresinin bu görüşün aksine özelgeleri yasanın bizzat kendi metnine aykırı görüşler taşımaktadır.

İlgili kanun hükmü "*devraldığı alacakların tahsili amacıyla*" "*mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dâhil) teslimi*" şeklindedir. Burdan açıkça anlaşılmaktadır ki teslim (tasarruf hakkının devri –satış) işlemine istisna hükmünün uygulanması için tek şart yeterlidir. O da teslim işlemi varlık yönetim şirketinin alacağının tahsili amacı ile yapılmış olacaktır. Görüldüğü üzere yasa satışın cebri satış olması gerektiğini söylemediği gibi hatta cebri satışların kapsanmadığı düşünülmesin diye parantez içinde ***müzayede mahalli dâhil*** ibaresini eklemek ihtiyacı hissetmiştir.

O halde istisna tutulan teslim işlemi cebri satışlarla sınırlı olmayıp varlık yönetim şirketinin **devir aldığı alacağı tahsili amacı ile yapıldığı sürece rızai teslimler de aynı istisnadan yararlanmaları gerekmektedir.**

6.2. Varlık Yönetim Şirketlerinin alacaklarının tahsili amacı ile yapılan satışta alıcı varlık yönetim şirketi olmasa dahi istisna hükmü uygulanır.

Varlık Yönetim Şirketlerinin alacaklı olduğu dosyalardan yapılan ihaleden mal alan 3. Kişiler de katma vergisi ödememeleri gerekir.

Katma Değer Vergisi Kanunun 17 maddesinin 4 fıkrasının ***(l)*** bendi Varlık yönetim şirketi ilgilendiren Bu bent esasen TMSF için düzenlenen "***m***" bendinin paralelidir. Başka bir değişle ;

m maddesi: Fon'un *devraldığı alacakların tahsili amacıyla, bunların teminatını oluşturan mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dahil) teslimi*

(l) maddesiİse Varlık *yönetim şirketlerininbankalar, özel finans kurumları ve diğer mali kurumlardan devraldığı alacakların tahsili amacıyla bu alacakların teminatını oluşturan mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dâhil) teslimi*hususunu katma değer vergisinden İSTİSNA tutmuştur.

Fon(**m**) bendinegöre bu güne kadar yapmış olduğu satışlarda gerek alacağa mahsuben aldığı hallerde gerekse üçüncü kişilerin almış olduğu malların tesliminde de KDV uygulanmamaktadır.

(**m)** maddesinde "*Bu istisna işlem bedelinden Fon'a intikal eden tutarla orantılı uygulanır*." Hükmü gereğince Fon tahsil ettiği tutar kadar istisnadan yararlanılmaktadır. Oysa (***l)*** bendinde böyle bir sınırlama da yoktur.

Maddenin metninde de istisna hali düzenlenirkeneğer varlık yönetim şirketi alırsa istisna olur üçüncü kişi alırsa olmaz şeklinde bir ayırım gözetilmemiştir. Kaldıki KDVişleme taraf olanlardan ayrı ayrı alınan bir vergi olmayıp bir kez alınan bir vergi türüdür. Yasa çok açık bir şekilde varlık yönetim şirketlerinin satışını ve teslimini istisna tutulmuştur. Kanun koyucunun amacının satışları sadece cebri icra satışları ileve özel olarak sadece alacağa mahsuben satışlara ilişkin bir istisna getirmek olsa idi böyle bir düzenleme yapmasına gerek kalmaz aynı bankalar için düzenlenenaynı yasanın aynı maddesinin "r" bendindeki şekilde kaleme alınır ve "varlık yönetim şirketlerine devir ve teslimleri"şeklinde düzenlenirdi. Oysa yukarıda da görüldüğü gibibankalara ilişkin düzenleme gibi düzenleme yapılmamışkime devir edilip edilmeyeceği ayırımı yapılmamıştır. Bu şekilde düzenlenmediğine göre satışlardan, ihalelerden mal alan 3 ncü kişilerde istisnadan yararlanmaları gerekir.

6.3. Varlık Yönetim Şirketlerinin Alacaklısı bulunduğu İcra dosyalarından yapılan ihalelere ilişkin ilanlarda İhale işleminin KDV istisnasına tabi olduğu hususu yazılmalıdır.

Bir kısım icra daireleri Varlık Yönetim Şirketlerinin alacaklı bulunduğu dosyalardan yapılan ihalelere ilişkin ilanlara yukarıdaki paragraftaki yanılgının yansıması olarak ihalenin KDV'den istisna tutulduğuna ilişkin talepleri red etmektedirler.

İstisna kişilere değil işleme konuya yönelik olduğuna göre kimin malı satın aldığına bakılmaksızın satış işleminin istisna olduğu hususu yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah edilmiş idi.

İhale konusu malın satış işleminin alıcıdan tahsil edilecek KDV ve veya Damga Vergisi gibi yükümlülüklere tabi olmamasına rağmen alıcıdan bu bedellerin tahsil edileceğinin ilan edilmesi talebi ve talibi azaltıcı niteliktedir.

Yargıtay varlık yönetim şirketlerine yönelik istisnaların düzenleme tarihinden öncede eğer bir satış KDV den istisna ise veya oranı gösterilenden daha düşük ise bir kısım kararlarında "*malın esaslı niteliklerinde bir hata*" olarak yorumladığı, bu hususun "*alıcının hataya düşürüldüğünü*"[14] ve ihalenin feshinin gerektiği belirtmekte iken; çok sayıda kararında bu gerekçelere ek olarak "*talebi olumsuz etkilediği*" "*talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini*" karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.[15]

Yargıtay'ın ayni mahiyette bir çok kararı bulunmaktadır. [16] [17] [18]

Varlık Yönetim Şirketleri bu sebepler ile alacaklısı olduğu icra dosyalarından satışa çıkacak olan malların satış ilanlarına "*satış işleminin KDV yasasının 17-4/l hükmü gereğince istisna*" olduğu hususun yazılmasına

14 12. HUKUK DAİRESİ E. 2015/20011 K. 2015/23899 T. 12.10.2015

"İhale konusu 2 parça taşınmaza ilişkin olarak satış bedeli üzerinden alınacağı ilan edilen KDV oranı ile icra müdürlüğünün kararıyla 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu gereğince uygulanacağı belirtilen KDV oranı arasındamüşteriyi yanıltıcı nitelikte aykırılık ve önemli ölçüde çelişki bulunduğu kuşkusuzdur. Bir başka deyişle, gerçek KDV oranı ilan edilenden fazla olup; bu farklılık nedeniyle şikayetçialıcının hataya düşürüldüğünün kabulü gerekir. Bu durumda ise, arttırmaya hazırlık aşamasındaki ve satılan malın esaslı niteliklerindeki hata söz konusu olduğundan ihalenin feshinin gerekeceği açıktır."

15 12. HD. E. 2013/569 K. 2013/11829 T. 28.3.2013

"Bankalara devir ve teslimleri"ninKDV kapsamından istisna olduğu belirtilmiştir. üzerinden KDV alınıp alınmayacağı talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden" (Kazancı İçtihat Programı)

16 12. HD E. 2012/17587 K. 2012/30194 T. 18.10.2012

Dosyanın incelemesinde, satış ilanı ve şartnamede, mahcuzun satış bedeli üzerinden alınacak %18 oranında KDV'nin alıcıya ait olacağı belirtilmiştir. Satış ilanı ve şartnamedeki KDV oranının %1 olması gerekirken %18 olarak belirtilmesine ilişkin hata, talebi ve talibi azaltıcı nitelikte olup ihalenin feshini gerektirir. O halde mahkemece şikayetin kabul edilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.(Kazancı İçtihat Programı)

17 12. HD E. 1988/7556 K. 1988/10209 T. 22.9.1988

"İcra dairesince satışa çıkarılan ve niteliği bakımından (150 cm.2`den az olduğu için ) KDV uygulaması kapsamında olmayan bir taşımazın satış ilamında, KDV`nin alıcıya ait olduğunun bildirilmesi satışa rağbeti azaltıcı nitelikte olduğundan ihalenin feshi nedenini oluşturur." (Kazancı İçtihat Programı)

18 12 HD 09.05.2000,.6803/7589 T.9.5.2000

"Taşınmazın yüzölçümü nedeniyle KDV den muaf olduğu halde, KDV'nin alıcıya ait olduğunun şartnameye yazılması talebi olumsuz etkiler" (M.OSKAY , A.DEYNEKLİ,C.KOÇAK, A.DOĞAN İİK ŞERHİ CİLT 3 SH3121

yönelik icra dairelerinden talep etmektedirler.Ancak İlgili yasa hükümlerini doğru anlaşılmaması sebebi ile talepler red edilmekte, ded üzerine aynı yanılgının İcra Hukuk Hâkimliklerince de sürdürüldüğü görülse de Yargıtay; *KDV'nin özüne ilişkin olmadığından İcra Hukuk Mahkemesince incelenip karar verilmesi*[19] gerektiğini belirterek satış *ilanına KDV istisnalı olarak satışını istenmesinin* hukuka*uygun*[20]olduğunu,alacaklının satış ilanında satışın KDV istisnasına tabi olduğunun belirtilmesi *talebi*nin *haklı*[21]olduğunu nitekim bir şekilde *Katma Değer Vergisinin tahsil edilmesine yönelik kararların da iptal edilmesi*[22] gerektiğine hükmetmiştir.

6.4. KDV İstisnası Her Hangi bir Süre İle Sınırlandırılmamıştır. 5411 Sayılı yasanın 143. Maddesindeki 5 yıllık süre KDV ile ilgili değildir.

Katma Değer Vergisi Yasasının 19. Maddesinde *"Diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümleri bu vergi bakımından geçersizdir. Katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetler ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir"* hükmü bulunmaktadır. Görüleceği üzere 5411 sayılı Yasa ile katma değer vergisine ilişkin bir istisna ve muafiyet tanınması mümkün değildir. Başka bir deyişle 5411 sayılı Yasa'da belirtilen istisna ve muafiyetler KDV ile ilgili değildir. Bankacılık Yasasının 143. Maddesinde ilgili varlık yönetim şirketinin kuruluşunu takip eden yıldan başlayarak beş yıl süre ile *"varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar," "488 Sayılı* ***Damga VergisiKanununa göre ödenecek damga vergisinden,*** *492 Sayılı* ***Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan****, her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar* ***6802 Sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği***

19 "KDV'den muafiyet şerhinin ilana yazılmamasına ilişkin şikayetler KDV'nin özüne ilişkin olmadığından İcra Hukuk Mahkemesince incelenip karar verilmesi gerekir" Y12HD. 2012/494E, 2012/18512K, T:30.05.2012

20 "Varlık Yönetim Şirketinin alacaklı olduğu icra dosyasından takibe konu taşınmazın satış ilanına KDV istisnalı olarak satışını istemişi hukuka uygundur" ANTALYA 1. İHM 2009/137E,2009/55K, 6.2.2009 tarihli karar Y12 HD 2009/8040 E, 2009/16049K, T: 16.07.2009

21 "Varlık Yönetim Şirketlerinin devir aldığı alacaklar ile ilgili mal ve hakların müzayede mahalli dahil satışı KDV'den istisna tutulduğundan alacaklının satış ilanında satışın KDV istisnasına tabi olduğunun belirtilmesi talebi haklıdır…Mahkemece yukarda belirtilen kanun hükmü gereğince şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, bu kanun hükmünün icra dairesince düzenlenen menkul ya da gayrimenkul satışlarını kapsamadığından bahisle istemin reddi isabetsizdir.." Y12.HD.2011/6188E, 2011/22037K, T:15.11.2011 (Kazancı hukuk sitesinde de yayınlanmıştır)

22 "Varlık Yönetim Şirketleri KDV Kanunundan muaf olduğundan KDV alınmasına yönelik işlemin iptali gerekir" Y.12.HD. 2009/26038E, 2010/7556K, T: 30.3.2010

ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden *ve* ***4054 Sayılı*** *Rekabetin Korunması Hakkında* ***Kanunun 39. maddesi hükmünden istisnadır***"

Görüleceği üzere zaten KDV ile ilgili bir değişiklik 5411 sayılı yasa ile yapılamaz. KDV istisnasına ilişkin düzenleme bizzat KDV yasasında yer almakta olup bu her hangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Başka bir deyişle KDV istisnası varlık yönetim şirketinin kuruluşundan itibaren ne kadar süre geçerse geçsin hep uygulanmalıdır.

6.5. KDV istisnasına tabi tutulan Varlık Yönetim Şirketlerinin alacaklarının tahsili amacıyla yapılan satışlara konu mal ve hakka yönelik bir sınırlama yoktur. Taşınmaz dışında menkul ve her türlü hakkın satışı da istisna kapsamındadır.

Uygulamada yapılan diğer yanlışlardan biri de 17-4 (r) bendindeki kural ile Varlık Yönetim Şirketlerine özgü 17-4 (l) bendinde karıştırılmasıdır. (r) maddesinde tarif edilen mallar taşınmazlar ve iştirak hisseleri iken (l) de böyle bir ayırım yapılmamıştır. Bu bentte *"mal ve hakların"* demek suretiyle taşınır taşınmaz ayırımı yapmadığından menkuller ve her türlü hakkın satışı da istisnadan yararlanır. 21 numaralı dipnotta yer alan karara konu mal menkul mahiyetinde olup *"Mahkemece yukarda belirtilen kanun hükmü gereğince şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, bu kanun hükmünün* ***icra dairesince düzenlenen menkul ya da gayrimenkul satışlarını kapsamadığından bahisle istemin reddi isabetsizdir***. " demek suretiyle **taşınırların da istisna kapsamında olduğunu teyit etmiştir.**

6.6. KDV istisnasına tabi tutulan Varlık Yönetim Şirketlerinin alacaklarının tahsili amacıyla yapılan takibin rehnin (ipoteğin) paraya çevrilmesi yolu ile takip olması gerekmez.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi İstanbul Barosunun 2016 yılı 90.cilt, 3. Sayı 584. Sahifede yayınlanan ve hatalı olarak sehven 10.12.2013 tarihi olarak belirtilen ancak 10.02.2014 tarih ve 2014/1029E, 2014/3158K sayılı kararı[23] ile haciz takibinden yapılan bir ihalede KDV ödenmesine yönelik kararın şikayeti üzerine yerel mahkemenin "3065 sayılı KDV kanunda yer alan istisnanın her borçtan dolayı yapılan satışlarda uygulanmayacak olup takibe konu alacağın rehinle veya ipotekle teminat altına alınan alacaklardan olmadığı, alacaklının bahsi geçen yasa hükmünde yer

23 Y.12HD 2014/1029E, 2014/3158K, T.10.12.2014"Varlık Yönetim Şirketleri KDV kanunun 17/4 (l) bendinde yer alan istisnadan haciz takipleri yönünden de yararlanır"

alan istisnadan takibe konu alacak bakımından yararlanamayacağı" gerekçesi ile **şikayetin reddine ilişkin kararı bozmuştur**.

Yargıtay'ın bu kararı ile 3065 sayılı yasasın 17-4 (l) bendindeki istisnadan haciz takipleri yönünden de yararlandırılması gerektiği anlaşılmaktadır.

7. SONUÇ

Özetlemek gerekirse Varlık Yönetim şirketlerinin devir aldığı alacakların tahsili amacı ile

- Her hangi bir süre ile sınırlı olmaksızın,
- Diğer tarafın mükellefiyetine bakılmaksızın,
- Herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın her türlü (taşınır, taşınmaz, hisse hak vb) mal ve hak ,
- Haciz, ipotek veya rehin takibi ayırımı yapılmaksızın,

Cebri satışlar dahil her türlü teslim (satış devir) işlemi KDV istisnası tabidir.. İcra dairelerinin kanun hükümlerini kendilerinin araştırıp uygulamak yerine red ederek bir şekilde görevlerini icra hukuk hakimlerine, yargı yolları da düşünüldüğünde Yargıtay'a yaptırmak demektir. Oysa bu anlayış "*Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz*[24]." Kuralına aykırılık teşkil eder. Tarafların taleplerinin sürekli olarak yargıya taşınması olağanüstü bir şekilde hakkın sahibine teslimini geciktirecek, İcra Hukuk Mahkemelerinin üzerindeki yükü daha da artıracaktır. Görevli memurların istisna hükmünü uygulaması ihale işlemin sağlıklı bir şekilde tamamlanmasına, satışa çıkan mala olan talebin ve talibin artması ile hem alacaklının hem de borçlunun tatmin edilmesinin sağlanmasına yarayacaktır. İcra Dairelerinin bu hükümleri kendiliğinden uygulaması, Takip süreçlerin gereksiz yere sürekli olarak yargı önüne taşınmasının da önüne geçecektir

EK : Gelir İdaresi Başkanlığının Gelir idaresi Başkanlığının KDV. MUK.B.07.1.GİB.4.34.17.01.17.25-34038 sayılı 29 Nisan 2008 tarihli

24 HMK madde24

muktezası

T.C.
GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI
İSTANBUL VERGİ DAİRESİ BAŞKANLIĞI
(Mükellef Hizmetleri Katma Değer Vergisi Grup Müdürlüğü)

29 NİSAN 2008
3388

SAYI : KDV.MUK.B.07.1.GİB.4.34.17.01.17.25-34038

KONU : **Varlık yönetim şirketleri tarafından mal ve hakların alacağa mahsuben satın alınmasının KDV'den istisna olup olmadığı.**

GİRİŞİM VARLIK YÖNETİMİ AŞ.
Büyükdere Caddesi Özsezen İş Merkezi No:122 c Blok As kat 34394
Zincirlikuyu - İSTANBUL

İLGİ : 15.08.2007 tarihli dilekçeniz.

İlgi dilekçenizde sorulan hususlarla ilgili olarak Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan alınan 08.04.2008 tarih 36257 sayılı yazıda;

"Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-L maddesine göre, 30.1.2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulan varlık yönetim şirketlerinin bankalar, özel finans kurumları ve diğer mali kurumlardan devraldığı alacakların tahsili amacıyla bu alacakların teminatını oluşturan mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dâhil) teslimi ile aynı Kanuna göre finansal yeniden yapılandırma çerçeve anlaşmaları hükümleri kapsamında yeniden yapılandırılan borçların ödenmemesi nedeniyle bu borçların teminatını oluşturan mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dâhil) teslimi katma değer vergisinden istisnadır.

Söz konusu madde ile varlık yönetim şirketlerinin bankalar, özel finans kurumlan ve diğer mali kurumlardan devraldığı alacakların tahsili amacıyla bu alacakların teminatını oluşturan mal ve hakların (müzayede mahallinde satışı dâhil) teslimi katma değer vergisinden istisna edilmektedir.

Buna göre, Girişim Varlık Yönetimi A.Ş. tarafından bankalar, özel finans kurumlan ve diğer mali kurumlardan devraldığı alacakların tahsili amacıyla bu alacakların teminatını oluşturan mal ve hakların müzayede yoluyla satışı işleminde;

a) Mal ve hakların alacağa mahsuben varlık yönetim şirketleri tarafından satın alınması,

b) Satışa iştirak edecek 3. şahısların söz konusu mal ve hizmetleri satın alması,

c) Varlık yönetim şirketleri tarafından alacağa mahsuben satın alınan hak ve alacakların 3. şahıslara satışı,
suretiyle gerçekleşen teslimler katma değer vergisinden istisnadır. Öte yandan,

d) Varlık yönetim şirketlerinin devraldığı alacakların tahsili amacıyla bu alacakların teminatını oluşturan mal ve hakların bedelinin varlık yönetim şirketine ödenmesi şartıyla borçlu tarafından satılması,

genel hükümler çerçevesinde katma değer vergisine tabi olacaktır."denilmektedir.

Bilgi edinilmesini rica ederim.

21/4

Aykut GÜMÜŞLÜOĞLU
Başkan a.
Grup Müdür V.

İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
Mükellef Hizmetleri Katma Değer Vergisi Grup Müdürlüğü
Alemdar Mahallesi Ankara Caddesi Hükümet Konağı Sokak
No:11 Kat:2 34110 - Cağaloğlu - İstanbul
Telefon : (0212) 514 20 00-1370-1372-1375 **Faks** : (0212) 513 59 49
E-posta : **ivdb@ivdb.gov.tr** **Elektronik Ağ** : **www.ivdb.gov.tr**
Ayrıntılı bilgi için irtibat :

YARGININ AVUKATI DİNLEME ZORUNLULUĞU

Av. Casim YILMAZ[1]

"Savunma hakkı kutsaldır, bir gün mutlaka herkese lazım olur" söylemi çok önemli bir söylemdir, gün geçtikçe haklılığı herkes tarafından kabul edilmektedir. Ancak gelin görün ki savunma görevini üstlenen avukatların yargı mercilerince çoğu zaman dinlenmediğine, dinlenir gibi göründüklerine tanık olmaktayız. Bunun doğal sonucu olarak da yargı merciince verilen kararların noksan tahkikatle verilmesi nedeniyle Yüksek Yargıtay'ca, Anayasa Mahkemesi'nce, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce bozularak iade edildiğine de tanık olmaktayız. Yargıda görülen bir davada araştırılması gerekli bir hususun, duruşma yargıcı veya duruşma heyetince gözden kaçırılması, önemsememe doğal sayılabilir. Ancak aynı davada, bir tarafı temsil eden avukatın savunduğu taraf açısından önemli hiçbir hususun gözden kaçırılma veya önemsememe lüksü yoktur. Bu durum davanın tüm taraflar vekilleri için geçerlidir. Buradan çıkan sonuç, yargılama merciinin avukatları dinleyip savunmalarını benimsemeleri halinde daha az noksanlık veya az yanlışlıkla karar vermiş olacaklardır.

Bilindiği üzere 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, Avukatlığın Mahiyeti başlığını taşımaktadır ve madde metninde "avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder" hükmünü taşımaktadır.

Avukatlık Yasasının 4667 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinde, avukatlıkta amacın "…her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını yargı organları …nezdinde sağlamaktır" hükmüne yer vermiştir. Buradan çıkan sonuç yargıya intikal eden bir hadisenin, adalet ve hakkaniyete uygun çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında avukatlığın büyük önemi ve katkısı bulunmaktadır. Zaten savunma hakkının kutsallığı da buradan gelmektedir.

Yargının avukatları dinlememesi ve özellikle bu tutum ve davranışların son yıllarda su yüzüne çıkması sonucu ülkemizde ve ülkemiz adaletinin uluslar arası camiasında yargıya güvenin büyük ölçüde yara aldığına tanık olmaktayız. Nitekim bu durum, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 2017-2021 Stratejik Plan Çalıştayı'nda konuşan HSYK Başkanvekili ta-

1 İstanbul Barosu

rafından açıkça ve çok acı bir şekilde dile getirilmiştir. Sayın Hakim, o konuşmasında ülkemiz yargı dünyasının 2007-2013 yıllarını "Kara dönem" olarak nitelendirdi ve katılımcı hakimlere yönelik olarak "sizden rica ediyorum, yargının tarafsızlığını hakim kılalım, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı çoğu zaman karıştırılıyor ve birbirinin yerine geçiriliyor, yargının olmazsa olmazı tarafsızlıktır. Tarafsızlık, yargıçlığın en önemli şartıdır, tarafsızlık zedelendiği an hakimlik ve savcılık görevi de ortadan kalkmış demektir. Bugünkü anlamda düşündüğümüz bir yargı bağımsızlığı yok, Türkiye'de yargı bağımsızlığı olmadan gerçek bir anlamda hukuk devleti olmaz. Tarafsızlık yok ise hakim ve savcı da yok demektir. Yargıya güven %70'den %30'a düşmüştür. Bu manzarayı bizim dışımızdaki nedenler olsa dahi bizler (hakim ve savcılar) ortaya çıkardık. Yargının sopa gibi kullanıldığı, belli amaçlara alet edildiği Cumhuriyetimizin başka döneminde rastlanmaz. Türkiye Cumhuriyeti'nde yargı 2007-2013 dönemini ilk kez bir utanç dönemi olarak yaşamıştır" demek zorunda kalmıştır. Aslında bu söylemler, avukatlar tarafından geçmişten günümüze değin sürekli dile getirilmiş ve getirilmeye devam edilecektir. HSYK Başkanvekilince "Kara dönem" olarak belirtilen 2007-2013 tarihlerindeki yargılamalarda, avukatların savunmaları benimsenmiş olsaydı bu tür bir acı konuşmaya gerek kalmazdı.

HSYK Sayın Başkanvekilinin yargı açısından dile getirdiği bu acıklı durumun diğer bir örneği de Ergenekon Davası'nın temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma ilamında açıkça dile getirildi. Bozma ilamında yer alan hususlar kısaca özetlenirse; aynı polis grubunun aynı soruşturmalarda görev yapmaları, hakim ve savcıların usul ve hukuk dışına çıktıkları, her zaman vicdani kanaatin tek başına delil olarak değerlendirilemeyeceği, gizli tanıkların yorum yapma haklarının bulunmadığı, dosyada ismi geçen tüm tanıkların dinlenmesi gerektiği, Ergenekon diye bir örgütün varlığına rastlanmadığı, resmi makamlarca böyle bir örgütün varlığı konusunda bilgi verilmemesine rağmen örgüt varlığının kabul edilmesi, aynı davada yargılanan emekli Genel Kurmay Başkanı İlker Başbuğ'un ancak Yüce Divan'da yargılanabileceği, sanık ve avukatlara süre sınır konularak savunma izni verilmesi (savunmanın süre ile sınırlanması), sözlü beyan alınmasına izin verilmemesi, devlet sırrı olarak iddia edilen delillerin polis ve savcı tarafından incelenmemesi gerektiği halde incenmiş olması, avukatların büro ve evlerinde usulsüz arama yapılması, askeri mahallerde usulsüz arama yapılması, CMK 134'e aykırı olarak aykırı bir şekilde dijital arama yapılması ve alınan dijital belgelerin kopyalarının sanığa verilmemiş olması, ifade ve sorgu tarzında CMK 147 ve 148 maddelerine aykırı davranılması, avukat ile müvekkili arasındaki gizli olması

gereken görüşmelerin hukuka aykırı olarak dinlenmiş olması hususları dava sanıklarının avukatları tarafından yüzlerce kez dile getirildi. Ancak yargılama yapan mahkeme tarafından nazara alınmadı.

Yazımın başlangıcında, savunma hakkının kutsallığına ve bir gün mutlaka herkese lazım olacağına değindim. Bu deyimin haklılığı YSK Başkanvekilinin yukarıda özet halinde sunduğum konuşması ve Yüksek Yargıtay 16.Ceza Dairesi'nin bozma ilamındaki hususlarla doğrulanmıştır. Zira savunma hakkına önem vermeyen o davaların hakim ve savcıları hakkında sonradan "görevlerinin gereği gibi davranmadıkları, suç işledikleri" iddiasıyla haklarında soruşturma açılmış, kimileri tutuklanmış, kimileri de yurt dışına kaçmak zorunda kalmıştır. Bu durum aynı zamanda yargının da en büyük lekesi olmuştur.

2709 sayılı Anayasamızın 15.maddesi, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar hiç kimsenin suçlu sayılamayacağı hükmüne yer vermiştir; 17.maddesi kişiye dokunulmazlık hakkı tanımıştır; 19.maddesi herkesin kanun önünde eşit olduğu hükmüne yer vermiştir; 19/4. maddesi suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişilerin ancak kaçmaları, delillerin yok edilmesini ve ya değiştirilmesini önlemek maksadıyla hakim kararı ile tutuklanabileceklerini; 38/4. maddesi ise suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimsenin suçlu sayılamayacağı hükümlerini taşımaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 1.maddesi ile Ceza Kanununun amacının, kişi hak ve özgürlüklerini korumak olduğu belirtmiştir. TCK 2.maddesinde ise kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza veya güvenlik tedbiri uygulanamaz hükmü bulunmaktadır. CMK'da 6352 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte, üst had gözetilmeksizin sanık tutuksuz yargılanma hakkına kavuşmuştur. CMK 148.maddesinde, ifade alma ve sorguda belirlenen yasak kurallar şöyle sıralanmıştır: 148/1, şüpheli ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranmak, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. 148/2, kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. 148/3, yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. 148/4, müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. 148/5, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması, ihtiyacı ortaya çıktığında bu işlem ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılabilir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı kanunla değişik 2.maddesinde, yargı organları ile emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile Kamu İktisadi Teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır hükmüne yer vermiştir. Bu hükümler, Sayın yargı mercilerince bilinmesine ve Sayın avukat meslektaşlarımızca davalarda dile getirilmesine rağmen ne yazık ki dinlenir gibi yapılarak karar öncesin ve karar sırasında nazara alınmadıklarına tanık olmaktayız.

Yukarıda değindiğimiz HSYK Başkanvekilinin konuşması, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin bozma ilamı, Ceza Kanunu, Ceza Usul Kanunu ve Anayasa hükümlerine rağmen yargı mercilerince, avukat savunma ve taleplerinin tam ve eksiksiz alınması, savunmalarına değer verilmesi gerekliliğini ve sorumluluğunu ortaya serdiği gibi aksine davranışların vatandaşı, toplumu, ülkeyi ve insanlığı mağdur ettiği, yargıda da bir kara lekenin oluşmasına neden olduğu gözden ve mantıktan uzak tutulmamalıdır.

TÜRK REKABET HUKUKU KAPSAMINDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETLENMESİ

Av. Koray BEDÜK

GİRİŞ

Birleşme ve devralmalar dinamik ekonominin önemli unsurlarından biridir. Küreselleşme, günümüzde ulusal ve bölgesel pazarların yerlerini dünya pazarına bırakmaları sonucunu doğurmaktadır. Bunun sonucunda da teşebbüslerin dünya pazarında rekabet edebilmesi için birleşme ve devralmalar önemini arttırmıştır.

Uluslararası alanda faaliyet gösterebilmek için gereken büyük sermaye, insan kaynakları, pazarlama, dağıtım ağı, yerel pazarlara ulaşım gibi çeşitli etkenler birleşme ve devralmaları gündeme getirmiştir.

Birleşme ve devralmaların nedenleri arasında, uluslararası alanda rekabet edebilmek için gereken sermaye gücüne sahip olabilmek, mali yapıyı güçlendirmek, bir işi satın almanın bir is kurmaktan daha avantajlı olması, teknolojik gelişmelerin yarattığı etkiye karşı koymak, sermaye piyasalarının baskısı, teşebbüs yöneticilerinin stratejik kararları, vergi avantajı, kriz durumları, yasal düzenlemelerin getirdiği sınırları aşmak, verimliliği arttırmak, uzmanlaşmak, yerel pazarlara giriş kolaylığı sağlamak, AR-GE çalışmalarını kolaylaştırmak gibi sebepler yer almaktadır. Ülkemizde birleşme ve devralmaların sayısının artması yukarıda sayılan nedenlerin yanında, Asya'da başlayan ve daha sonra Avrupa'da yaşanan krizden Türkiye'nin etkilenmesi ve kriz şartlarının hafifletilmesi olarak açıklanmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuata göre birleşme ve devralmaların denetime tabi tutulmasının temel nedeni, piyasalardaki merkezi yoğunlaşmaları denetim altına almaktır. Birleşme ve devralmalar tekelleşme ve kartelleşme yolu ile rekabet ortamının zedelenmesine yol açabilir. Bu nedenle de her gelişmiş ülkede olduğu gibi ülkemizde de birleşme ve devralmaların denetlenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde birleşme ve devralmalarda izin sistemi, yasak birleşmeler ve izne tabi birleşmeler incelenecektir. İkinci bölümde ise Birleşme ve devralmalarda Rekabet Kurulu'nun İncelemesi bölümü güncel kararlarla ele alınarak anlatılacaktır.

BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETİMİ

A. BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA İZİN SİSTEMİ

Birleşme ve devralmaların denetleneceğine ilişkin en açık hüküm 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de düzenlenmiştir. Tebliğin 1. Maddesine göre "bu tebliğin amacı 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. Maddesine göre, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmaları tespit ve ilan etmektir. Kanun'un 7. Maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılan ve sayılmayan haller, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme veya devralmalar ve bunların rekabet kuruluna bildirilmesi usul ve esasları bu Tebliğ kapsamında yer almaktadır."

Ardından bu tebliğ 2010 yılında tekrar değişikliğe uğramış ve tebliğin 1. Maddesi "Bu tebliğin amacı ; 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7. Maddesine göre hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kuruluna bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmalar ile bu işlemlerin bildirimine ilişkin usul ve esasları tespit ve ilan etmektir." Şeklinde değişmiştir.

1. YASAK BİRLEŞMELER

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. Maddesi birleşme ve devralmalar hakkındaki temel düzenlemeyi içerir. Rekabet Kurulu bu maddeye dayanarak 97/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ile 98/4 ve 98/5 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmalara İlişkin Tebliğleri yayınlamıştır.

RKHK 7. Maddeye göre "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır."

4054 sayılı RKHK'nın 7. Maddesi hangi birleşme ve devralmaların yasak olduğunu yani bunlara izin verilmeyeceğini kümilatif olarak uygulanması gereken iki koşula bağlamıştır. Maddeye göre, eğer bir birleşme ya da devralma;

1- Hakim durum yaratıyorsa veya mevcut bir hakim durumu güçlendiriyorsa, ve aynı zamanda;

2- Rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak ise,

Bu işlem hukuka aykırı ve yasaktır. Diğer bir deyimle Rekabet kurulu bu koşulları taşıyan bir birleşme ve devralmaya izin vermeyecektir.[1]Bu madde ile yasaklanan şirket birleşmeleri, herhangi şekilde bir tüzel kişiliğin ya da gerçek kişinin başka birinin ortaklık paylarını ele geçirerek diğerinin yönetiminde söz sahibi olması ve bunun sonucunda da rekabetin önemli derecede ortadan kalkması ya da hukuki işlemler sonucu piyasada firma konsantrasyonunun artarak tekelleşmeye yol açan birleşmelerdir.[2]Bu sebeple birleşecek olan teşebbüsler birbirlerinden tamamen farklı piyasalarda faaliyet gösteriyor ve birleştikleri takdirde piyasadaki faaliyet etkilenmiyor veya herhangi bir tekel durumu ortaya çıkmıyor ise RKHK'nın 7. Maddesi uygulanmayacaktır. 7. Maddenin gerekçesi de incelendiğinde önemli olan hususun, teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmasıdır.[3]

RKHK'ya kaynaklık eden AT Komisyonunun 4064/89 sayılı Birleşme Tüzüğü'nün[4]2/3. Maddesinde " bir hakim durum yaratan veya bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde etkin rekabeti önemli bir ölçüde engelleyen bir yoğunlaşmanın ortak pazarda bağdaşamaz olduğu bildirilir" demek suretiyle iki aşamalı bir inceleme yapısı öngörmüştür.

Birinci aşamada hakim durumun varlığı veya güçlendirilip güçlendirilmediği araştırılmalıdır. Eğer birleşme veya devralma işlemi bir hakim durum yaratmıyor veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmiyorsa işleme izin verilir. Eğer birleşme veya devralma işlemi işlemi hakim durum yaratıyor veya mevcut bir hakim durumu güçlendiriyorsa, bu durumda ikinci aşama incelemeye geçilir. İkinci aşamada, birleşme veya devralma sonucu oluşan veya güçlenen hakim durumun rakebet üzerindeki etkileri incelenir.

---

1 İnan, Nurkut, Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları, www.escrc.com

2 Aslan/Berk s.91.

3 Rekabet Kurumu. RKHK madde gerekçeleri. Erişim: 01.07.2003 (www document). URL htpp://www.rekabet.gov.tr/word//maddegerekce.doc.

4 Teşebbüslerararsı Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin 21 Aralık 1989 tarih ve 4064/89/AET sayılı Konsey Tüzüğü.

1.1.HAKİM DURUM YARATILMASI VEYA HAKİM DURUMUN GÜÇLENMESİ

RKHK'nın 3. Maddesi hakim durumu tanımlamaktadır. "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün rakipleri veya müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarları gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü" ifade eder. Hakim durum tanımı RKHK dışında başka mevzuatta da tanımlanmıştır. Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkartılan "Hakim Durumda Bulunan İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'de hakim durum : " İlgili Telekomünikasyon pazarında bir veya birden fazla işletmecinin rakipleri veya müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarları gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder" şeklinde tanımlayarak RKHK daki tanıma benzer bir tanım yapılmıştır.

ATAD ve Komisyon kararlarına bakıldığında iki veya daha fazla işletmenin aralarındaki bir anlaşma uyarınca veya uyumlu bir eylemle yapabilecekleri bir kısıtlamayı bir teşebbüs tek başına gerçekleştirebiliyorsa bu teşebbüsün hakim durumda olduğu söylenebilir.[5]

Rekabet Kurulu hakim durum tepiti yaparken öncelikle Pazar paylarını dikkate almaktadır. Pazar payı dikkate alınırken, Pazar payının elde tutulma süresi de oldukça önemlidir. Ab uygulamasında hakim durumda bulunma süresi beş yıldan fazla olarak belirlenmiştir.[6]Ancak RKHK ve Tebliğlerde böyle bir süre belirlenmemiştir.

Hakim durum tespitinde dikkat edilen bir diğer husus ta teknolojik üstünlük ve ilgili pazarıdır.

Yine kriz dönemleri de hakim durum tespitinde önemli bir unsurdur. Bazı teşebbüsler hakim durumda olmasa da kriz dönemlerinde hakim durumda olabilirler.[7]

Birleşme ve devralmalar neticesinde hakim durum oluşabileceği gibi yine hakim durumun daha da güçlenmesi mümkündür. Hakim durumda olan bir teşebbüsün de bileşme ve devralma yapması mümkündür. Şu kadar ki bu suretle ilgili pazardaki rekabeti önemli ölçüde azaltmamalıdır.[8]

---

5 Erdem, s. 121.

6 Pelin Güven, Türk Rekabet Hukuku ve AB Rekabet Hukukunda Birlesme ve Devralmalarin Denetlenmesi Ankara,2002. S.108.

7 Guven s. 108.

8 Rekabet analizlerinde temel nokta, pazarda halihazirdaki davanislara veya davranislardaki değisimlere bağli olarak rekabetin bozulma ihtimalinin incelenmesidir. Orçun Senyücel, Cihan Aktas. ilgili Pazar Kavrami. Rekabet Kurumu. Erisim: 30.05.2013. (www document). URL

Rekabet Kurulu'nun 18.04.2000 tarihinde vermiş olduğu Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş.'nin Paşabahçe Schoot Cam San. Tic. A.Ş.'deki hisse oranını %50'den %100'e çıkarmasına ilişkin izin talebine ilişkin kararında da, Şişe cam'ın piyasada, fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarları gibi parametreleri belirleyebilme gücü için hakim durumda olduğunu belitmiştir. Söz konusu devralma olayında önce de Şişe cam pazarda hakim durumdadır. Bu devralmadan sonra Şişe cam'ın pazardaki payı %1 oranında artacaktır. Rekabet Kurulu, bu %1'lik artış neticesinde Şişe cam'ın piyasadaki hakim durumunun güçlenmesinde önemli bir değişikliği olmayacağına, dolayısıyla ilgili pazardaki rekabetein önemli ölçüde azalması sonucunu doğurmayacağına karar vermiştir.[9]

Birleşme ve devralmalarda hakim durum yaratılması veya bu durumun güçlendirilmesi ve bu suretle rekabetin önemli ölçüde azalması konusu incelenirken ilgili coğrafi pazar da araştırılmalıdır.

1.2. ETKİN REKABETİN ÖNEMLİ ÖLÇÜDE ENGELLENMESİ

AB yoğunlaşmalar rehberi kapsamında iki ayrı rekabeti özellikle hakim durum yaratma veya mevcut bir hakim durumu güçlendirme yoluyla önemli ölçüde kısıtlayacak hal tanımlanmıştır. Bunlar;

1- Bir veya daha fazla firma üzerinde rekabet unsurlarını azar gücünü arttıracak şekilde ve fakat işbirlikçi davranışlara yol açmayacak şekilde ortadan kaldıran işlemler,

2- Rekabetçi yapıyı, daha önce işbirlikçi davranış içerisinde bulunmayan firmaları işlemden bundan sonra işbirliği içerisine girerek firmaları arttırma gibi etkin rekabeti ortadan kaldırma yönünde işbirliğine gitmeleri ihtimalini arttıracak işlemler.

Rekabet Kurulu yapmış olduğu inceleme sonucunda eğer etkin rekabet önemli ölçüde etkileniyorsa kurul bu birleşme ve devralmaya izin vermez. Bu halde yasak birleşme ve devralma hali söz konusu olur. Engelleme önemli ölçüde değilse, kurul gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklere uyulması koşuluyla işleme izin verir.

Rekabetin önemli ölçüde engellenmesi hali tespit edilirken hangi durumların göz önünde tutulacağına dair kritereler mevcut değildir. Her somut olaya ve ilgili ürün piyasasının yapısına göre birleşme veya devralmaların piyasadaki rekabet düzeni üzerine olan etkilerinin incelenmesi gerekir.

---

9 Rekabet Kurulunun 18.04.2000 tarih, 00-14/134-66 sayili karari. RG. 22.06.2011. S. 24440. Rekabet Kurumu. Erisim: 29.03.2013 (www document) URL htpp://www.rekabet.gov.tr/word/00-14-134-66.doc

2. KURULUN İZNİNETABİ BİRLEŞMEŞER

RKHK'nın 7/2 fıkrasına göre Kurul, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiği konusunu, çıkaracağı tebliğlerle ilan ederek bu konuları düzenleyebilir.1997/1 sayılı tebliğin 2. maddesinde belirtilmiş olan izne tabi birleşme ve devralmalar, yine tebliğin 4. Maddesine göre rekabet kurulundan izin alınması gereken haller kapsamındadır.

1997/1 sayılı tebliğin 4. Maddesi, izne tabi birleşme ve devralmaları açıklamıştır: " *Birleşme ve devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam Pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25 trilyon Türk lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur."* Diyerek birleşme ve devralma yoluyla tekel oluşturulması yasaklanarak ciro eşiği ve Pazar payı eşiği olmak üzere çifte eşik sistemi öngörülmüştür. Eşik sistemi sayesinde, eşiklerin altında kalan birleşme ve devralmaların rekabetçi ortamı etkilemeyecekleri sayılır ve bunların bildirilmesi gerekmez. Böylece hem Rekabet Kurulu'nun iş yükü hafifletilmiş olmaktadır, hem de birleşme veya devralmaya taraf olan teşebbüslere belli bir güvenlik sağlanmaktadır.

B. REKABET KURULUNUN İNCELEMESİ

1. GENEL OLARAK

Rekabet Kurulu, bir birleşme ve devralma işlemini, bildirim, ihbar, şikayet üzerine veya re'sen öğrenir. RKHK'nın 40. Maddesine göre soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasının gerekip gerekmediğini incelmek üzere ön araştırma yapılmasına karar verebilir. Ön araştırma yapılacaksa bunun için görevlendirilen raportör 30 gün içinde raporu hazırlayarak Kurul'a verir. 41. Maddeye göre Kurul 10 gün içinde soruşturmanın açılıp açılmayacağına karar verir.

Kanun'un 43. Maddesine göre soruşturmaya karar verilirse, bu karar 15 gün içinde ilgili taraflara bildirilir ve 30 gün içinde cevap vermeleri istenir.Bu soruşturma belirlenecek üyeler tarafından 6 ay içinde tamamlanmalıdır. Gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul 6 aya kadar ek süre verebilir.

Kanun'un 45. Maddesine göre soruşturma sonunda kanunun ihlal edildiği belirlenirse taraflara, yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurul'a göndermeleri tebliğ edilir. Soruşturmayı yürütenler de bu cevaplara karşı 15 gün içinde görüş bildirebilirler. Taraflar da 30 gün içinde bu görüşlere karşı cevap verebilirler. 46. Maddeye göre taraflar sözlü savunma haklarını kullanmak isteyebilirler. Bu durumda soruşturma safhası bittikten en az 30 gün en çok 60 gün içinde sözlü savunma toplantısı yapılır.

Kurul nihai kararını 48. Maddeye göre sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmazsa gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde verir ve bu karara karşı Danıştay'a başvurulabilir.

2. BİLDİRİM VE ŞEKLİ

Tebliğ'in 5. Maddesine göre bildirim formu üç nüsha doldurularak taraflardan biri ya da yetkili olduklarını gösteren belgelerin eklenmesi şartıyla, yasal temsilcileri tarafından yapılabilir. Bildirimden sonra, daha önce bildirilen durumlarda bir değişiklik olursa bunlar da derhal kurul'a bildirilmelidir.

Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işlemlerinin Kurul'a bildirilmemesi veya işlem gerçekleştirildikten sonra bildirilmesi halinde RKHK'nın 11. Maddesi uygulanır. İlgili madde uyarınca, eğer birleşme veya devralma işlemi; teşebbüslerin hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması yönünde değerlendirilmezse Kurul birleşme veya devralmaya izin verir; ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanır. Birleşme veya devralma hakim durum yaratılarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması kapsamında değerlendirilirse; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına karar verir.

3. İNCELEME VE SONUÇLARI

RKHK'nın 10/2 maddesine göre Kurul, bildirimin yapıldığı tarihten itibaren 15 gün içinde yapılacak olan ön incelme sonucunda işleme izin verilebilir ya da nihai incelemeye karar verilirse, ön itirazını bildiren yazıyla birlikte işlemin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulmayacağını ilgililere usulüne göre bildirir. 10. Maddenin son fıkrasına göre, yapılan bildirime kurul tarafından cevap verilmez veya herhangi bir işlem yapılmazsa bildirim tarihinden itibaren 30 gün içinde birleşme veya devralma anlaşması yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanacaktır. Bu halde Kurul'un bildirimlere karşı süresi içinde herhangi bir işlem yapmaması halinde, ilgili teşebbüslerin belirsizlik nedeniyle zarara uğramaları önlenmek istenmiştir.

Kurul tarafından yukarıda belirtilen ölçütler kapsamında yapılan incelemeler neticesinde, birleşme veya devralma işlemine izin verilebilir, belirli şartlara tabi olmak kaydıyla izin verilebilir, işlem yasaklanabilir, işlem muafiyeti tanınabilir, işlemin RKHK'ya aykırı olmadığına dair menfi tespit belgesi verilebilir veya işleme taraf olan teşebbüslere RKHK'ya aykırı davrandıkları tespit ettiği takdirde çeşitli yaptırımlar uygulayabilir.

3.1 İZİN VERİLMESİ

Bir birleşme veya devralma işlemi RKHK'nın 7. Maddesi kapsamında bir hakim durum yaratmıyor veya bir hakim durumu güçlendirmiyor ve sonucunda ülkede veya bir bölümde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemiyorsa, bu işleme kurul tarafından izin verilecektir.

Rekabet Kurulu'nun 13.01.2000 tarihinde vermiş olduğu kararında, Tüp-Gaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, Bütangaz A.Ş.'deki hisselerinin %50'sini Primagaz S.A.'ya devretmesi yoluyla oluşturulacak Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi'nin 1997/1 sayılı tebliğ kapsamında bir işlem olmakla birlikte 4054 sayılı kanun'un 7. Maddesi kapsamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütün bir bölümü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, bu nedenle bildirime konu devralma işlemine izin verilmesi tespit edilmiştir.[10]

3.2. ŞARTLI İZİN VERİLMESİ

Rekabet Kurulu tarafından verilecek olan izinlerin koşullu olarak verilip verilmeyeceği tartışmalıdır. Gerçekten Kanun, bir birleşmeye iznin belirli şartlarla ve koşullara bağlı olarak verileceğini gösteren açık bir hüküm içermemektedir. Ancak Kanun çeşitli hükümlerinde Kurulun koşullu izin verebileceğine dair belirtiler bulunmaktadır.

Kanunun 27. Maddesinin (f) bendi Kurul'a "bu kanun uygulaması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak" yetkisi vermiştir. Bu yetki genel bir yetkidir. Kurul, Kanun kapsamına giren konularda düzenleme yapabilir. Kurul 1997/1 sayılı Tebliğ ile yaptığı düzenlemelerde, 6.maddenin 3. Fıkrasında açıkça "Kurul bildirilen birleşme ve devralmaya, gerekli gördüğü diğer tedbirleri alması ve bazı yükümlülüklere uyulması koşulu ile izin verilebilir" demiştir. Bu şartlar altında Kurul'un birleşmelere izin veren kararlarına şart ve yükümlülük bağlayabileceğinin kabulü gerekir. [11]

Nitekim Kurul bu yetkisini bir çok kararında kullanmıştır. Bu yönde verdiği ilk karar Migros Türk A.Ş. / Metro AG kararıdır. Bu karar konu olan olayda Migros Türk A.Ş. ve Metro AG 5 ayrı ortak girişim oluşturmak için izin başvurusunda bulunmuşlardır. Kurul bunlardan ŞOK Ucuzluk Marketleri A.Ş., Real Market A.Ş., Metro Grossmarket Bakırköy Alışveriş Hizmetleri Ltd. Şti. üzerinde oluşturulacak 3 ortak girişim açısından, her iki ana şirketinde oluşturulacak 3 ortak girişimle aynı coğrafi pazarda yer almasının, bu ortak girişim işleminin rekabeti sınırlayan, işbirliği doğurucu bir anlaşmaya dönüştüreceğini belirtmiştir. Bu nedenle

10 Rekabet Kurulunun 13.01.2000 tarih ve 2000-2/14-7 sayili karari RG. 04.01.2002. S. 24630

11 Aslan, Rekabet, s.581-583

söz konusu ortak gişim anlaşması yürürlükte kaldığı sürece her iki ana şirketin ortak girişimle beraber aynı coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı olarak ilgili ürün piyasasına girmemesi, bir başka ifade ile iki ana şirkette sadece birinin ortak girişimle beraber aynı coğrafi pazarda faaliyet gösterebilmesi koşuluyla bu ortak girişim işlemlerine izin verilmesine, koşula uyulmaması halinde re'sen ön araştırma ve/veya soruşturma açılmasına karar verilmiştir. [12]

Rekabet Kurlu'nun izin koşuluna tabi bir diğer önemli kararı ise Tuborg - Carlsberg kararıdır. Bu kararda Kurul, yapılan hukuki değerlendirme sonucunda;

Yaşar Holding A.Ş'nin gerçek veya tüzel kişi niteliğindeki hissedarlarına getirilmek istenen rekabet etmeme yükümlülüğünün, sadece Yaşar Holding A.Ş'nin yönetiminde doğrudan veya dolaylı olarak söz sahibi olan gerçek veya tüzel kişilere, süresi 2 yılı aşmayacak şekilde düzenlenmesi; Yaşar Holding'in yönetiminde söz sahibi olmayan ve Yaşar Grubuna dahil olmayan kişilere ise bu tür bir rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmemesi, koşuluyla, anılan yükümlülüğün ya sınırlama olarak kabul edilmesine ve devralma işlemine izin verilmesine,

Bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün süre verilmesine ve bu süre içinde aykırılığın giderildiğinin Kurumumuza tevsik edilmesine, aksi takdirde devralma işleminin geçersiz sayılacağının, ilgili mevzuat hükümlerine uygun düzeltmeler yapılmadan işleme devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağının ve 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. Maddeleri uyarınca işlem yapılacağının taraflara bildirilmesine; OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

3.3. YASAKLAMA

1997/1 SAYII Tebliğ'in 6. Maddesinin son fıkrasına göre, bir birleşme veya devralma işlemi RKHK'nın 7. Maddesi kapsamı çerçevesinde bir hakim durum yaratıyor veya bir bölümde etkin rekabeti öneli ölçüde engelliyorsa bu işlem kanuna aykırı olacak ve Kurul tarafından işleme izin verilmeyecektir.

Yasaklanmış olan bir birleşmenin uygulanması mümkün değildir. Bu yasağa rağmen bir birleşme uygulanacak olursa, bildirilmemiş birleşme ve devirler hakkındaki işlemlere göre , işletmelerin ayrılmaları ve birleşmeden önce eski halin iadesi sağlanır.

RK özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen devralma işlemlerinde de eğer hakim durum yaratılması veya bir hakim durumun güçlendirilmesi ve bunun sonucunda da rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu ise iş-

12 Erdem, Birlesme ve Devralmalar, s.150-151

leme izin vermez. Kurul'un karşısına gelen İstanbul Gübre Sanayi A.Ş.'nin , Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. tarafından devralınması gündeme gelmiştir. Kurul devralmanın gerçekleşmesi halinde devralan şirketin hakim duruma geçeceğini belirterek, RKHK'nın 7. Maddesine aykırı olan devralma işlemine izin vermemiştir.

4. SONUÇ

Görüldüğü üzere birleşme ve devralmaların denetlenmesi konusu, teşebbüslerin hakim durum yaratmaması veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmemeleri ya da etkin rekabeti önemli ölçüde etkilememeleri konusunda bir fren mekanizması görevi görerek bu hususlara engel olmaya çalışmaktadır.

Yoğunlaşma işlemini gerçekleştirmeyi düşünen bağımsız teşebbüslerin, tasarlanan işlemin hakim durum yaratması ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirmesi ve yaratılan veya güçlendirilen hakim durumun etkin rekabeti önemli ölçüde azaltmaması gerektiğini önemle dikkate almaları gerekir.

Aksi takdirde Rekabet Kurulu söz konusu birleşme ve devralmaya izin vermeyecektir. Bunun en temel sebebi, piyasadaki rekabet düzeninin korunması amacından kaynaklanmaktadır.

KAYNAKÇA

- **ASLAN, İ. Yılmaz,** Rekabet Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2015
- **GÜNAY, C. İlhan,** Rekabet Hukuku Dersleri, YETKİN Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş. , Ankara 2014
- **GÜVEN, Pelin,** Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi,YETKİN Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş. , Ankara 2013
- **AKYÜZ, H. Berfin,** Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2007
- **KANUN, TÜZÜK VE TEBLİĞLER**
- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
- Teşebbüsler arası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin 21 Aralık 1989 tarih ve 4064/89AET sayılı Konsey Tüzüğü
- Rekabet Kurulu'ndan izin alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ, RG. 12.08.1997, S. 23078
- 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan izin alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ""de ve 1997/2 sayılı "Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanun'un 10. Maddesine göre Bildirimin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurul Tebliğ"nde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 2000/2 sayılı Tebliğ, RG. 21.08.2000. S. 24147

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN 2015 TARİHLİ DEDECAN VE OK TÜRKİYE KARARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Muhammed YAKUT[1]

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Mustafa Dedecan 22 Nisan 2009, Metin Ok 24 Temmuz 2009 tarihinde İnsan Hakları Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 11. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme olarak anılacaktır.) söz konusu iki başvurunun birbiriyle benzerlik göstermesi nedeniyle birleştirilmesine karar verilmiştir.

Kararın konusunu; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası üyesi olan başvuruculların sendikanın çağrısıyla bir gösteriye katılmaları haklarında disiplin soruşturması yürütülmesi ve bu disiplin soruşturmaları nedeniyle görev yerlerinin değiştirilmesi oluşturmaktadır.

Sözleşmenin 11. Maddesinde herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapabileceği, sendika kurup bu sendikaya katılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasamızın 34. maddesinde önceden izin almadan silahsız gösteri ve yürüyüş yapma hakkı güvence altına alınmıştır. Yine Anayasamızın 51. Maddesinde sendika kurma ve sendikaya katılma özgürlüğü anayasal güvence altına alınmıştır.

Güvence altına alınan Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile sendikal haklar gerek Anayasa'da gerekse AİHS de belirtildiği üzere; ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi, sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ancak yasayla sınırlandırılabilecektir. Yine bu şartların varlığı sınırlamayı meşrulaştırmamakta bunun yanında sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde olması gerekmektedir.

Bu haklara ilişkin olarak; kolluk kuvvetleri, silahlı kuvvetler ve devletin idare mekanizmasında olanlar hakkında meşru sınırlar koyulabilir. Burada meşru sınırlamadan bahsedilen mutlak bir yasak değildir.

---

1 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi

İncelememize konu kararda; AİHM, başvurucuların sözleşme ile meşru sınırlamalar getirilecek meslek gruplarından olup olmadığını, katıldıkları gösterinin barışçıl olup olmadığı ve gösteriye katılanlar hususlarını dikkate alarak karar vermiştir. Bu karar, gösterinin barışçıl olması halinde devlet memurlarının, siyasi parti tarafından organize edilmiş gösterilere pasif şekilde katılmalarının örgütlenme özgürlüğü dahilinde olduğuna ilişkin önemli bir karardır.

I.OLAYLAR[2]

Devlet okullarında öğretmenlik görevini icra eden başvurucular, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası üyesidirler. Eğitim ve öğretimin devam ettiği 15 Şubat 2005 tarihinde üye oldukları sendikanın çağrısı üzerine "Dünyada Küresel Savaşa Karşı Küresel Barış" konulu bir gösteriye katılmışlardır.

Gösteriyi başvuranların üyesi olduğu sendikanın da içinde yer aldığı, farklı sendikalar, dernekler ve siyasi partilerden oluşan Şanlıurfa Demokrasi Platformu düzenlemiştir.[3]

Başvurucuların devlet memuru sıfatı taşımaları nedeniyle söz konusu gösteriye katıldıkları gerekçesiyle, disiplin soruşturmaları yürütülmüştür.[4]

Başvurucu Dedecan hakkında yürütülen soruşturmada; Şanlıurfa İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Disiplin Kurulu 14/06/2005 tarihli kararıyla başvurucunun yasadışı örgüt liderinin yakalanması nedeniyle yapılan gösteriye katıldığı ve siyasi partinin militanı olduğu böylece siyasi parti lehine hareket ettiği belirtilerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'un 125. maddesi gereğince bir yıl boyunca derecelerinin ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Diğer Başvurucu Ok hakkında da aynı karar verilmiştir.[5]

Yukarıdaki disiplin soruşturmaları dayanak gösterilerek başvurucular hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'un 76 maddesi ve Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirmesine İlişkin İçtüzüğün 16/a uyarınca yer değiştirme kararı verilerek farklı illere atanmalarına karar verilmiştir.[6]

2 Dedecan ve Ok vs. Türkiye Kararı, Başvuru Numarası: 22685/09 ve 39472/09, Tarih: 22/09/2015 Kararın Türkçe tercümesi için bknz. http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-160815&filename=CASE%20OF%20DEDECAN%20v.%20TURKEY%20-%20%5BTurkish%20Translation%5D%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.docx Erişim Tarihi: 17/04/2016

3 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par:4.

4 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par:5.

5 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par:6.

6 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par:7.

A. İdari Yargı Süreci

Başvurucular hakkında verilen yer değiştirme kararlarına farklı tarihlerde ve farklı mahkemelerde iptal davası açılmıştır.

Başvurucu Ok tarafından açılan iptal davasında; idare mahkemesi başvuranın siyasi parti tarafından düzenlenen izinsiz gösteriye katıldığı kanaatini soruşturma raporuna dayandırmıştır. İdare Mahkemesi buna göre; başvuranın Şanlıurfa'da öğretmenlik görevini icra etme koşullarının başvuru açısından bir araya gelmediği sonucuna varmış yer değiştirme kararını onamıştır.[7]

Başvurucu Dedecan'ın açtığı iptal davasında; İdare Mahkemesi başvurucunun yasadışı gösteriye katılarak, yasadışı örgüt liderine övgüler yağdırdığını ve bu örgüt lehine afişler tuttuğunu tespit etmiş, bu nedenlerle başvurucunun icra ettiği öğretmenlik mesleğinin önemi ve özelliği dikkate alınarak yer değiştirme kararı onanmıştır. [8]

Bu kararlara karşı yapılan itirazlar, Danıştay'ca değerlendirilmiş ve 27/06/2008 tarihinde Dedecan'a ilişkin karar, 1/04/2008 tarihinde ise Ok'a ilişkin kararlar onanmıştır. [9]

Başvurucu Ok Danıştay'ın kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş fakat bu talebi 20/11/2008 tarihli kararla ret edilmiştir.[10]

II. HUKUKİ SORUN

Başvuranların içinde siyasi partilerin de olduğu Şanlıurfa Demokrasi Platformu tarafından düzenlenen gösteriye katılmaları nedeniyle açılan soruşturmalar esas alınarak ilgililerin görev yerlerinin değiştirilmesinin örgütlenme özgülüğünün ihlal edildiği iddiasının haklılığı ile bu durumun sözleşmenin 11. Maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı karardaki hukuki sorunu oluşturmaktadır.

Bunun dışında gösterinin yapılış şekli, düzenleyenler arasında siyasi partinin bulunması ve barışçıl olması da hukuki sorunun birer parçasıdır.

II. İDDİA VE SAVUNMALAR

Başvurucular, üye oldukları sendikanın bağlı olduğu Şanlıurfa Demokrasi Platformu tarafından düzenlenen gösteriye katıldıkları için haklarına yer değiştirme kararı verildiğini iddia etmektedirler.

---

7 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par:9.
8 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par:10.
9 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par:12
10 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par:13

Hükümet başvurucuların çalışmak yerine gösteriye katılmalarını tercih ettiklerini, yer değiştirme kararının bu gerekçeyle verildiğini belirtmekle beraber, Dedecan'ın karar düzeltme yoluna başvurmadığını bu nedenle iç hukuk yollarının tüketilmediği savını ileri sürmüştür.

III. UYGULANACAK HÜKÜM

Olaylar, tarafların savunma ve iddiaları incelendiğinde uygulanacak hüküm sözleşmenin 11. Maddesi olduğu anlaşılmaktadır. 11. Madde aşağıdaki şekildedir.

1. *"Herkes asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.*

2. *Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir."*

IV. MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Mahkeme kabul edilebilirlik bakımından; karar düzeltme talebinde bulunmayan başvurucunun olayına benzer bir itirazın incelendiği ve reddedildiğini belirterek iç hukuk yollarını tüketmediğine ilişkin itirazı reddetmiştir. [11]

Mahkeme, yer değiştirme kararının başvurucuların sivil toplum örgütleri tarafından düzenlenen gösteriye katıldıkları gerekçesiyle verildiğini dikkate almaktadır.[12]

Mahkeme, başvurucuların Eğitim Sen üyesi sıfatıyla gösteriye katıldıklarını ve başvurucular açısından bu gösteriye katılmanın sendikal faaliyet olduğunu değerlendirmektedir. Ayrıca mahkeme yer değiştirme kararları ile örgütlenme özgürlüğüne müdahale yapıldığını değerlendirilebilir olduğu kanaatindedir.[13]

Mahkeme, yer değiştirme kararlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 76. Maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları

11 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 23.
12 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 27
13 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 28.

Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirmesine İlişkin İçtüzüğün 16/a gereğince verilmesinden dolayı, yer değiştirme kararının yasal bir dayanağı olduğunu kabul etmektedir.[14]

Mahkeme, olayın bütününü değerlendirirken yer değiştirme kararlarının; kamu düzeninin sağlanması amacıyla meşru bir amaç taşıdığı varsayımından yola çıkmaktadır. [15]

Mahkeme, başvuruculara katıldığı gösterinin üye oldukları sendikanın da içinde bulunduğu içinde farklı sendikalar, dernekler ve siyasi partiler olan bir platform tarafından yapıldığını kabul etmektedir.[16]

Mahkeme, başvuruculara bu gösteriye katılmaları nedeniyle haklarında yer değiştirme kararı alındığı tespit etmiştir. Bu tespiti de yer değiştirme kararlarının disiplin soruşturmalarına dayandırılmasına dayandırmıştır. Mahkeme, soruşturmalarda başvurucular hakkında verilen disiplin cezalarını başvuruculara siyasi parti militanı olduğu şartına ve siyasi parti lehine hareket ettiği gerekçesiyle tesis edildiğini kabul etmektedir.[17]

Mahkeme, belli sınıf memurların siyasi tarafsızlığının korunması amacıyla uygulanacak bir tedbirin yasaya uygun ve Sözleşme'nin 11. Maddesinin amaçlarıyla orantılı olduğunu değerlendirmektedir. Ayrıca tedbirin devlet memurunun görev ve işlevleri ile her davanın kendine özgü şartlarının dikkate alınmadan tedbirin genel bir şekilde uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir.[18]

Mahkeme yer değiştirme kararının bütün memurlara uygulanan 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'a göre verildiği, başvuranların barışçıl bir gösteriye katıldıkları, başvuranların mesleki niteliklerini şikâyet konusu yapabilecek nitelikte siyasi görüşler ifade etmeden gösteriye pasif bir şekilde katıldıklarını tespit etmiştir. Ayrıca başvuruculara siyasi parti yararına faaliyette bulunduklarının ispat edilmediğini değerlendirmektedir. Mahkeme, başvuranların barışçıl gösteriye katılmalarını gösteri yapma özgürlüğü hakkının kullanılması olarak değerlendirmiştir.[19] Mahkeme bu noktada bazı kararlara atıf yapmaktadır.[20]

Mahkeme, öğretmen olan başvurucular hakkında verilen yer değiştir-

14 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 30.
15 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 31
16 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 34
17 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 35
18 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 36
19 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 37
20 Ezelin/Fransa, 26 Nisan 1991, § 41, A Serisi No. 202 ve Enerji Yapı-Yol Sen, No. 68959/01, § 32, 21 Nisan 2009.

me kararının; katıldıkları gösterinin barışçıl olması, başvuranların kamudaki görevlerini de dikkate alarak, sözleşmenin 11/2 fıkrası uyarınca orantılı bir tedbir olmadığı kanaatine varmıştır.[21] Dolayısıyla mahkeme yer değiştirme kararının barışçıl gösteriye katılma özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini belirterek bazı kararlara atıf yapmaktadır.[22]

Mahkeme yer değiştirme kararının demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ve sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.[23]

V. SONUÇ

Sivil toplum örgütleri halkın yönetime katılmasını sağlayan ve yasal çerçeve içerisinde hareket eden kuruluşlardır. Sendikalar, sivil toplum örgütlerinin bel kemiğini oluşturmaktadır. Sendika kavramı işçilerin güçlü olan işveren karşısında belli sosyal ve ekonomik hakları korumak için bir araya gelmesi diye tanımlanmaktadır. Bu tanım günümüz için yetersiz kalmaktadır. Zira sendikalar işçi-işveren ilişkisinden hareketle günümüzde birey-işveren-toplum-devlet ilişkilerinde aktif rol oynayan kurumlar haline gelmiştir. Nitekim toplumsal sorunların çözümünde sendikaların katkısı büyüktür. Özellikle Güney Afrika'da demokratik bir devlet yönetiminin oluşmasında Güney Afrika Sendikalar Birliği'nin küçümsenmeyecek katkıları olmuştur.[24]

Başvuruculların üye oldukları Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendika'sının tüzüğü de yukarıdaki hususları desteklemektedir. Sendika tüzüğünün 2/a maddesinde sendikanın amaçları hakkında şu hükme yer verilmiştir.

"*Evrensel değerleri gözeten ve yerel farklılıkları zenginlik olarak kabul eden bir emek örgütü olarak savaşsız ve sömürüsüz bir dünya hedefiyle ülkemizde ve dünyada her türlü baskıcı yönetime karşı demokrasi ve dayanışma kültürünü savunur.*"[25]

Dolayısıyla söz konusu karar değerlendirilirken sendikanın yukarıda

21 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 38

22 Metin Turan/Türkiye, No. 20868/02, § 30, 14 Kasım 2006 ve Müslüm Çiftçi/Türkiye, No. 30307/03, §35, 2 Şubat 2010, bk. a contrario, Akat/Türkiye, No. 45050/98, § 43, 20 Eylül 2005, Bulğa ve diğerleri/Türkiye, No. 43974/98, § 73, 20 Eylül 2005, Ertaş Aydın ve diğerleri/Türkiye, No. 43672/98, § 51, 20 Eylül 2005, Adem yılmaz ve diğerleri/Türkiye, No. 41496/98, 41499/98, 41501/98, 41502/98, 41959/98, 41602/98 ve 43606/98, § 41, 21 Mart 2006, ve Kazım Ünlü/Türkiye, No. 31918/02, § 30, 6 Mart 2007

23 Dedecan ve Ok Vs. Türkiye Kararı, Par: 39.

24 Çıtak, Cemil/ Alkan, Necati " Terörden Kaynaklı Çatışmaların Çözümü ve Akil İnsanlar Heyeti Uygulamaları" Bilge Strateji Dergisi, Cilt 7, Sayı 12, Bahar 2015. http://dergipark.ulakbim.gov.tr/bs/article/download/5000153354/5000138763 Erişim Tarihi: 18/04/2015

25 http://egitimsen.org.tr/wp-content/uploads/2015/07/51040a5e4881afc_ek-2.pdf Erişim Tarihi: 18/04/2016

bahsedilen işlevi bu bağlamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanında "sendikal faaliyet" kavramının da bu işleve göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere sendikanın günümüz koşullarındaki işlevi, sendikanın siyasi partiler ve dernekler gibi sivil toplum örgütleriyle birlikte toplumsal sorunlara çözüm olabilmek adına hareket etmesini sağlamaktadır. Nitekim sendika üyesi bir memurun siyasi partinin düzenlediği eyleme katılması siyasi parti lehine hareket ettiği anlamına gelmeyecektir. Zira Mahkeme'nin içtihatlarında[26] barışçıl toplantıya katılan ve cezalandırılabilir bir eylemde bulunmayan kişi açısından herhangi bir sınırlama getirilmesinin kabul edilemeyeceğini, barışçıl gösteriye katılmanın büyük önem taşıdığına vurgu yapmaktadır.

Memurun katıldığı gösterinin siyasi parti tarafından organize edilmesi, gösteri yapma özgürlüğünü sınırlamayacaktır. Kaldı ki, memura siyaset yasağı hususu; memurun tamamen siyasetten soyutlanması amacıyla konulmuş bir yasak değildir. Burada memurun, bu kimliğiyle hareket ederek bir siyasi parti lehine veya aleyhine faaliyetlerde bulunmaması amaçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu hususta; Demokratik Toplum Partisi'nin düzenlediği bir basın açıklamasına katılan fakat bu açıklamada slogan atmayan, sadece dinlemekle kalan memura verilen disiplin cezası kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmektedir.[27]

Sözleşmede 11. Madde de yer alan sendika hakkı, örgütlenme özgürlüğü, gösteri yapma özgürlüğü gibi hakların belirli meslek grupları meşru sınırlar koymaya izin vermektedir. Bu bakımdan silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idari mekanizmasında görevli olanlar hakkında bu haklar bakımından sınırlamalar yapılabilmektedir. Fakat bunun hakkın özünü zedeleyecek şekilde uygulanmaması gerekmektedir ki Anayasa Mahkemesi askeri kurumlarda görev yapan sivil memurların sendika kurmalarını yasaklayan kanun hükmünü iptal etmiştir. [28] Olayımızda öğretmen olan başvurucular açısından 11. Maddeye yönelik bir sınırlamanın getirilmesi bu hakların özüne dokunacaktır.

Başvuranlar hakkında verilen yer değiştirme kararının, başvuranların sendika çağrısı üzerine katıldıkları bir gösteri dolayısıyla verilmesi, ör-

26 Ezelin/Fransa, 26 Nisan 1991, § 53, A serisi No. 202, Urcan ve diğerleri/Türkiye, No. 23018/04, 23034/04, 23042/04, 23071/04, 23073/04, 23081/04, 23086/04, 23091/04, 23094/04, 23444/04 ve 23676/04, § 34, 17 Temmuz 2008, ve Gün ve diğerleri/Türkiye, No. 8029/07, § 83, 18 Haziran 2013

27 Hasan Güngör Başvurusu, 2013/6152, 52-53-54 paragraf.

28 Anayasa Mahkemesi 2013/21 esas, 2013/57 karar sayılı kararı http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/07/20130712-14.htm Erişim tarihi: 18/04/2016

gütlenme özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahalede bulunduğunu göstermektedir.

Mahkeme de başvuruyu incelerken yer değiştirme kararının 11. Madde bağlamında bir müdahale oluşturduğu, müdahalenin yasayla öngörülmüş olduğu fakat müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.

Demokratik toplumun ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Demokratik toplumun bir diğer gereği de eşitlik ilkesinin tezahür etmesidir. Bu amaçla devlet memurlarının görevlerini yaparken din, dil, siyasi görüş vb. Saiklerle hareket etmemeleri gerekmektedir. Somut olayda görevleri öğrenmeye rehberlik etmek olan öğretmen başvuruculaın, bu rehberlik sırasında siyasi görüşlerini bir tarafa bırakması ve ayrıca herkese karşı eşit mesafede durması gerekmektedir. Bunun yanında devlet memurlarının da siyasi görüş sahibi olmaları, bu görüşlerini ifade edebilmeleri de demokratik toplumun gereğidir. Bundan dolayı bu 11. maddedeki hakların sınırlandırılması için bunun mutlaka demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir.

"Gerekli" kavramı zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı ima etmektedir.[29] Bizce yerinde olmayan Anayasa Mahkemesinin bir kararında[30] sendikal faaliyet kapsamında göreve gelmeyen demir yolları personelinden dolayı yolcu trenlerinin durması, yolcuların mağdur olması ve 35 yük treninin seferlerinin iptal edildiğini bu nedenle verilen disiplin cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı gerekçesiyle demokratik bir toplumda gerekli olduğunu belirtmiştir.

Sonuç olarak bu hakka yönelik bir müdahalede bulunulması halinde bunun meşru bir amaç taşıması ve demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. Somut olayda öğretmen olan başvuruculaın üye olduğu sendikanın da çağrısıyla işe gelmeyerek barışçıl gösteriye katılmaları sendikal faaliyet kapsamındadır. Bu gösterinin bir siyasi parti tarafından düzenlenmiş olması, başvuruculaın siyasi parti lehine hareket ettiklerini göstermemektedir.

Somut olayda Mahkeme ilgili gösteriye katılmanın sendikal faaliyet olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapmadan, bunun gösteri yapma özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bu bakımdan sendikal faaliyet kapsamında olmasa dahi, memurların siyasi partilerin düzenleye-

29 Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48

30 Anayasa Mahkemesi, 2013/7199 Başvuru numaralı karar, http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3a103f84-cc6a-44c2-afbf-b58467c48d9d?wordsOnly=False Erişim Tarihi: 19/04/2016

ceği gösterilere mesleki niteliklerini şikâyet konusu yapabilecek nitelikte siyasi görüşler sarf etmeden katılmalarına müdahale edilmesinin, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu durum sadece barışçıl ve şiddet içermeyen gösteriler için söz konusudur. Bu bakımdan şiddet içeren ve şiddet kullanmak amacıyla organize edilen gösteriler 11. Madde kapsamında değerlendirilemeyecektir.[31]

31 Tekcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa/ Önek, Murat, Sancaktar, Oğuz; İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin yayınları, 5.Basım.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

ARAÇ İŞLETEN • KAYIT MALİKİ • İŞLETEN SIFATI

ÖZET: Sicilde malik olarak görünen kişi karine olarak araç işleteni sayılsa da; araç üzerinde fiili hakimiyeti bulunmadığını bir başkasının araç için harcamalar yaptığını ve araç üzerindeki ekonomik çıkarın bir başkasına ait olduğunu ve giderek işleten sıfatının bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.*

Y. HGK E. 2012/4-1069, K. 2013/379, T. 20.03.2013

Taraflar arasındaki "tazminat" davasında yapılan yargılama sonunda; Gebze 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın davalı S.. Ö.. yönünden reddine diğer davalılar yönünden kabulüne dair verilen 22.12.2009 gün ve 2006/368 E., 2009/526 K. sayılı kararın incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 02.06.2011 gün ve 2011/6028 E., 2011/6319 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davacıların diğer temyiz itirazlarına gelince; dava, trafik kazası nedeniyle desteğin ölümünden dolayı uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, sürücü ve davalı Şirket hakkındaki istemin bir bölümü kabul edilmiş; araç sahibi S.. Ö.. hakkındaki istem ise işleten olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş; karar, davacılar tarafından temyiz olunmuştur.

Davacılar, davalılardan Y.. A..'ın sürücüsü olduğu trafik sicilinde diğer davalı S.. Ö.. adına kayıtlı ve öteki davalı Şirket'in servis aracı olarak işçilerini taşıttığı otobüsün, destek H'nin ölümüne yol açtığını belirterek, davalıların maddi ve manevi tazminat ile sorumlu tutulmalarını istemişlerdir.

---

* Gönderen: Av. Talih UYAR e.uyar.com

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın 3 ve 19. maddelerine göre trafik kaydı "işleteni" kesin olarak gösteren bir belirti (karine) değilse de, onun kim olduğunu belirleyen güçlü bir kanıt niteliğindedir. Ancak, trafik kaydına rağmen işletenliğin üçüncü kişi üzerinde bulunmasını engelleyen bir yasal düzenleme de yoktur. İşletenlik, trafik kaydı adına olan kişiden mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süre ile kiralama, ariyet veya rehin gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişiye geçmiş olur. Bu bakımdan işletenliğin kayda rağmen başkasına geçmiş bulunduğu her zaman kanıtlanabilir. Fakat bu konuda getirilecek kanıtların üçüncü kişiler yönünden bağlayıcı nitelikte ve güçte olması, özellikle zarara uğrayanların haklarını ortadan kaldıracak (halele uğratacak) bir sonuç yaratmaması gerekir.

Dava konusu olayda, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın 20. maddesine göre tescil edilmiş araçların her türlü satış ve devrinin noterlerce yapılacağına ilişkin düzenleme ve yukarıda belirtilen açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, trafik kazasına neden olan araç davalılardan S.. Ö.. adına kayıtlı olup başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde eylemli kullanımı bulunduğu geçerli kanıtlarla kanıtlanmış değildir. Sürücünün ceza davasında bu yönde açıklamalarda bulunması, yukarıda anılan ilke karşısında, davacıların hukuki durumunu etkilemez.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, davalılardan S.. Ö.. yönünden de işin esası incelenip varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, onun hakkındaki istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...)

gerekçesiyle yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davacılar yararına bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece kısmen önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Yerel mahkemece; trafik kazasına karışan aracın işleteninin davalı şirket olduğu, her ne kadar bilirkişi raporunda davalı-kayıt malikinin de

sorumlu olduğundan bahsedilmiş ise de, yasanın işleteni esas alması ve kayıt malikini farazi işleten olarak kabul etmesi, ancak olayımızda kayıt malikinin işleten olmadığının anlaşılmış olması, davalı şirketin işleten olduğunun belirlenmiş olması nedeniyle, kayıt maliki Selçuk yönünden davanın reddine, araç sürücüsü ile işleten olarak kabul edilen davalı şirketin bilirkişi raporunda belirlenen destekten yoksun kalma tazminatı ile manevi tazminat talebinden sorumlu olduğunun kabulüne dair verilen karar, davacılar vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda yazılı gerekçelerle bozulmuş, Yerel Mahkeme, kararın "S.. Ö..'ın işleten sıfatına" ilişkin kısmına direnmiştir.

Davacılar vekili, direnme hükmünü temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, trafik kazasına karışan aracın, kayıt malikinin işleten olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Konunun sağlıklı çözümü için öncelikle "işleten" teriminin hukuki niteliğinin irdelenmesinde yarar vardır.

2918 sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu (KTK)'nın 3. maddesinde araç sahibi; "araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik ya da satış belgesi düzenlenmiş kişidir", işleten ise, "araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen ya da aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet ya da rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır" şeklinde tanımlanmıştır.

Yasada ve öğretide, işleten sıfatının belirlenmesinde şekli ve maddi ölçütler söz konusudur. Bunlardan şekli ölçüt, satışa esas olan tescil belgesinde, trafik belgesinde, sigorta poliçesi ve vergi kaydında yazılı olmayı; maddi ölçüt ise, araçtan yararlanmayı ve araç üzerindeki eylemli egemenliği ifade etmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda işleten kavramı ve kimlerin işleten olabileceği belirtilmiştir. Kural olarak aracın trafik sicilinde adına kayıtlı olduğu kişi, yani araç sahibi, aracı kendi hesabına ve kendisine ait olmak üzere kullanıyor, üzerinde çıkar sağlıyorsa; hem şekli hem de maddi anlamda işleten sıfatını alacaktır.

Noterlerin düzenleme yoluyla yaptığı satış ve devir işleminin arkasından yapılacak tescil, mülkiyete karine oluşturması bakımından önem ta-

şır. Kuşku olan durumlarda aracın malikine işleten gözüyle bakılmalı ve buna ağırlık verilmelidir.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nun 06.03.2002 gün ve 2002/11-71 E. 2002/141 K.; 24.03.2004 gün ve 2004/10-165 E., 2004/171 K.; sayılı kararlarında da aynı ilke benimsenmiştir.

Görüldüğü gibi, sicilde malik görünen kişi, karine olarak aracın işleteni sayılmaktadır. Bunun sebebi, trafik kazasında sorumlu olan şahsın kolayca belirlenmesi ve zarar görenin zararının en kısa sürede giderilmesini sağlamaktır. Belirtmek gerekir ki, sicilde malik olarak görünen kişi her zaman aracın işleteni olmayabilir. Bu durumda, araç sahibi, aracın üzerinde fiili hakimiyeti bulunmadığını, araç için bir başkasının harcamalarda bulunduğunu veya araç üzerindeki ekonomik çıkarın bir başkasına ait olduğunu, işleten sıfatının bulunmadığını kanıtlayabilirse sorumluluktan kurtulabilir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan görüş sahiplerince; 2918 Sayılı Yasa'nın 20.maddesinin (d) fıkrası ile trafik siciline tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerin noterler tarafından yapılacağı, bu nedenle işleten sıfatının S..Tekstil San ve Tic. Ltd. Şti'ne devredildiğinin resmi belge ile isbat edilmeyen olayda, resmi kayıtlara göre kayıt malikinin işleten olduğunu, dava dilekçesinin hukuki vasıflandırmasının hakime ait olması nedeni ile dava dilekçesinde işleten olarak S..Tekstil San ve Tic. Ltd. Şti'nin gösterilmesinin sonucu değiştirmeyeceği, bu nedenle direnme kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği görüşü savunulmuş ise de, çoğunlukça bu görüş benimsenmemiştir.

Somut olayda; davacıların murisi H'nin 01.08.2005 tarihinde otobüs durağında beklediği sırada, davalı S.. Ö.. adına kayıtlı, Y'nin sevk ve idaresindeki, içinde yolcu olarak davalı S.. Tekstil Ltd. Şti'ye ait işçilerin bulunduğu otobüsün çarpması sonucu hayatını kaybettiği ve davacıların, araç sürücüsü, işçileri taşınan şirket ve araç malikinden maddi ve manevi tazminat talebinde bulundukları görülmüştür. Açıklanan ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında; Mahkemece, kazaya karışan 41 ...24 plakalı araç maliki S.. Ö..'ın, aracı uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi sözleşmeler ile kiraya verip vermediği ya da üçüncü kişilerin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufta bulunup bulunmadığı konusunda yeterli araştırma yapılmadan, araç malikinin işleten sıfatının bulunmadığı kabul edilerek önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarda açıklanan değişik gerekçeden 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, 1086 sayılı HUMK'un 440/1-3 maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içersinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.03.2013 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğuyla karar verildi.

KASKO SİGORTA • ARAÇ HASARI • YURT DIŞINDA YAŞAYAN SİGORTALI

ÖZET: Almanya'da ikamet eden, tatilini geçirmek üzere Türkiye'de bulunan ve geçici olarak getirdiği aracı trafik kazası sonucunda hasara uğrayan sigortalının aracının onarımını Türkiye'de yapması konusunda zorlanamayacağının kabulü gerekir.

Y. HGK E. 2014/28, K. 2015/1745, T. 24.6.2015

Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Nevşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla) davanın kısmen kabulüne dair verilen 08.03.2012 gün ve 2009/75 E.-2012/105 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 24.12.2012 gün ve 2012/7208 E.-2012/14635 K. Sayılı ilamı ile;

(...Davacı vekili, davalıların işleten ve sürücüsü olduğu aracın trafik kazası sonucu kusurlu olarak müvekkili şirkete kasko sigortalı ve yabancı plakalı araçta hasara neden olduğunu ve hasar bedelinin davacı tarafından ödendiğini, alacağın rücuen tahsili için davalı taraf aleyhine Nevşehir 2.İcra Müdürlüğünün 2008/6042 sayılı dosyasından yapılan icra takibine itiraz nedeniyle takibin durduğunu ileri sürerek, 16.893,75 TL. asıl alacak üzerinden yapılan takibe vaki itirazın iptaline, takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre, davanın kısmen kabulü ile davalıların takibe itirazının 874,50 TL. asıl alacak ve 74,82 TL. işlemiş faiz yönünden (toplam 949,32 TL.) kısmen iptaline, fazla istemin reddine, hükmedilen asıl alacağın % 40' oranında icra inkar tazminatının davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, TTK'nın 1301.maddesi uyarınca, alacağın hasar sorumlusundan rücuen tazmini için yapılan icra takibine vaki itirazın iptaline ilişkindir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı sigorta şirketinin kasko sigortasını temin ettiği P.... yabancı plakalı aracın geçici olarak getirildiği Türkiye'de (Nevşehir) meydana gelen kazada oluşan hasarı nedeniyle Almanya'da tamir ettirilerek onarım bedeli 12.573,72 Euro'nun davacı yabancı sigorta şirketince sigortalısına ödendiği, ödenen bedelin hasar sorumlusu davalılardan rücuen tahsili için eldeki davanın açıldığı görülmektedir.

Öte yandan, davacının sigorta ettireni ve aynı zamanda sürücüsü olan kişi Almanya'da yaşamakta olup, yurt dışından geçici olarak getirdiği yabancı plakalı aracın davalı tarafa ait araçla çarpışması sonucu oluşan hasar yurt dışındaki eksperin hasar tespit raporu ile belirlenmiş, aracın onarımı Almanya'da yapılmış, davacı sigorta şirketi poliçe kapsamındaki hasar bedelini ödemiştir.

Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporlarında da aracın yurt dışındaki hasar tespiti ve onarım bedeline yakın meblağların belirlendiği görülmektedir. Davalı taraf kusuru oranında sigortalı araçta meydan gelen gerçek zarardan sorumlu olacağından, olayda kaza tarihi itibariyle yurt dışında uğranılan gerçek zarar miktarı belirlenerek bu miktara hükmedilmesi gerektiği açıktır. Yurt dışında yaşayan araç malikinin geçici olarak Türkiye'de bulunduğu sırada oluşan hasar nedeniyle, aracın Türkiye'de tamiri mümkün olabilecek olsa da, aracın tamirini burada yaptırmaya zorlanamayacağı kabul edilmelidir.

O halde, mahkemece, dosyanın gerekirse önceden rapor alınan bilirkişiye tevdii ile sigortalı aracın hasar tarihi itibariyle yurt dışı tamirine dair gerçek hasar bedelinin ayrıntılı, gerekçeli ve denetime açık bir şekilde belirlenmesi, belirlenen yabancı para cinsindeki bedelin kaza tarihindeki Türk Lirası karşılığından dava dışı trafik sigorta şirketince ödenen miktar indirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...) gerekçe-

siyle oybirliğiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 1301. maddesi uyarınca, alacağın hasar sorumlusundan rücuen tazmini için yapılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekili; 18.07.2007 tarihinde Nevşehir'de davalıların da içinde bulunduğu bir trafik kazası meydana geldiğini, kazada, davalıların sahibi ve sürücüsü oldukları 50 ...850 plakalı aracın PE... 787 sayılı yabancı plakalı araca çarpması sonucu meydana gelen hasarın, yabancı plakalı araca 12.573,72 Euro olarak ödendiğini, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 9.598,72 Euro'nun kur üzerinden değeri olan 16.893,75 TL'nin rücuan tahsili için Nevşehir 2. İcra Müdürlüğü'nün 2008/6042 E. sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, davalıların böyle bir borçlarının olmadığını bildirerek takibe itiraz ettiklerini belirterek itirazın iptali ile %40'dan aşağı olmamak üzere inkar tazminatına mahkum edilmelerini talep etmiştir.

Davalılar vekili; kazanın davacı şirkete sigortalı olan aracın kusurlu davranışı sonucu meydana geldiğini, kazadan bir gün sonra yetkili servis tarafından yapılan ekspertiz raporunda hasarın 6.930,28 TL olarak belirlendiğini, buna rağmen araç sahibinin aracını Türkiye'de tamir ettirmeyerek kazadan uzunca bir süre sonra yurt dışında tamir ettirdiğini, yurt dışında yapılan tamir giderlerinin kazadan hemen sonra yapılan tespit giderlerinden fazla olduğunu, hasarla ilgili olmayan tamir ve tadilatların yapıldığını, yurt dışında belirlenen hasar miktarından 6.000,00 TL'nin sigorta şirketi tarafından ödenmiş olduğunu, müvekkillerinin ancak 930,28TL ile sorumlu tutulabileceklerini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece, davacı sigorta şirketinin yabancı olduğu, teminat altına alınan zararın haksız fiilden doğduğu, talebin ise sigorta ve halefiyet ilişkisinden kaynaklandığı, edim borçlusunun yerleşim yerinin Türkiye olduğu, haksız fiil ve zararın Türkiye'de gerçekleştiği, bu durumda davada MÖHUK 'un 24,34. maddeleri gereğince Türk Hukukunun uygulanma-

sı gerektiği, aracın değiştirilmesi için gerekli tüm parçaların orjinalinin ülkemizde mevcut olduğu gibi üretici ve satıcı firmanın yetkili servislerinin bulunduğu, bu nedenle sigorta ettirenin aracı yurt dışında onarmayı tercih etmesinin haklı bir sebebinin olmadığı, BK'nın 44. maddesine göre zarar görenin zararın artmasını önleyecek tedbirleri almakla yükümlü olduğu, buna göre sigortalının zararının Türkiye'de yapılacak onarım giderinden ibaret olduğu gibi sigortalının haklı bir neden olmaksızın sırf tercih hakkına dayanarak bu zararın artmasına yol açacak şekilde aracını yurt dışında tamir ettirmesi nedeniyle oluşan fazla zararın davalıya yükletilmesinin adil ve hakkaniyete uygun olmayacağı, aracın Türkiye'de onarılması halinde tamir giderinin 8.030,00 TL olduğu, davacı sigorta şirketinin 1.155,00 TL indirim yaparak sigortalısına ödeme yaptığını, zararın 6.000,00 TL'sinin ise davalı tarafın sigortasınca ödendiği, bu durumda giderilmesi gereken zarar miktarı 874,50 TL olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını, davacı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı şirkete kasko sigortalı ve geçici olarak Türkiye'de bulunan yabancı plakalı araçta, trafik kazası neticesinde oluşan hasarın onarımının Türkiye'de yapılmasının zorunlu olup olmadığı ve zararın belirlenmesinde yurt dışında tespit edilen gerçek zarar miktarının mı yoksa Türkiye'de tespit edilen gerçek zarar miktarının mı dikkate alınacağı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle sigortacının rücu hakkının hukuksal niteliğinin açıklanmasında yarar bulunmaktadır:

Sigortacının rücu hakkı mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) düzenlenmiştir. TTK.m.1301'e göre, "Sigortacı sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren kimse yerine geçer. Sigorta ettiren kimsenin vaki zarardan dolayı üçüncü şahıslara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel nispetinde sigortacıya intikal eder.

Sigorta ettiren kimse, 1. fıkra gereğince sigortacıya intikal eden haklarını ihlal edecek bir hal ve harekette bulunursa sigortacıya karşı mesul olur. Sigortacı zararı kısmen tazmin etmiş ise sigorta ettiren kimse kalan kısmından dolayı üçüncü şahıslara karşı haiz olduğu müracaat hakkını muhafaza eder." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Sigortacının rücu hakkı, zarar sigortalarında geçerli olan halefiyet ilkesinden kaynaklanır. Halefiyet ilkesine göre sigortacı ödediği tazminat dolayısıyla sigortalının haklarına sahip olur ve üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya dava açabilir. Bu ilkenin bir sonucu olarak sigortacı, sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren kişinin yerine geçer, onun halefi olur. Böylece, zarara neden olan kişilere karşı sigorta ettirenin açabileceği tüm davaları sigortacı açar ve meydana gelen zararın tazminine ilişkin talep haklarını kullanır. Ancak, sigortacı, zararın tamamını karşılamamışsa sigortalının ödenmeyen kısma ilişkin talep hakları sona ermez (TTK.m.1301/II). Bu durumda sigortacı, tazmin ettiği zarar ölçüsünde sigortalının halefi olur ve zarardan sorumlu olan kişilere karşı rücu hakkını kullanır.

Sigortacının rücu hakkı kanundan doğan bir hak olmakla birlikte, sigortacının, sigortalının yerine geçerek zarardan sorumlu olan kişilere rücu edebilmesi için zararın sigorta teminatı kapsamında olması, zarar görenin dava hakkının mevcut olması ve sigorta tazminatının ödenmiş olması şartları aranmaktadır.

Sigortacının rücu hakkı, ödediği tazminat ölçüsünde ve gerçek zarar miktarını aşmamak kaydıyla geçerlilik taşır. Sigorta şirketi, sözleşmede öngörülen muafiyetler çerçevesinde sigortalısına zarar miktarının bir kısmını ödemişse, ödediği tutarın dışında zarar sorumlusuna rücu edemez. Ayrıca, sigortacının gerçek zararı aşan tazminat talepleri de haksız olduğundan istenemez. (Mustafa Çeker; Sigortacının Rücu Hakkı, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:4 S.48, s.3707-3718, Omağ, M.K.; Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 1983, Arseven, H.; Sigorta Hukuku, İstanbul 1987, Bozer, A.; Sigorta Hukuku, Ankara 1981)

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; geçici olarak Türkiye'de bulunan ve davacı sigorta şirketinin sigortalısı olan PE .. 787 plakalı araca, 18.07.2007 tarihinde Nevşehir'de davalıların işleten ve sürücüsü olduğu 50 ..852 plakalı aracın arkadan çarpması sonucunda, PE .. 787 plakalı araçta maddi hasar meydana geldiği, trafik kazası tespit tutanağına göre 50 .. 852 aracın asli kusurlu olduğu, kazadan bir gün sonra 19.07.2007 tarihinde yetkili servis tarafından düzenlenen ön ekspertiz raporunda araçtaki hasarın belirlendiği, ancak sigortalı araç sürücüsünün aracını Türkiye'de tamir ettirmeyi tercih etmeyerek Almanya ülkesine döndüğü ve aracını Almanya'da tamir ettirdiği, dosyada bulunan faturalara göre aracın onarım bedelinin 13.237,80 Euro olduğu, davacı sigorta şirketi tarafından sigortalıya 12.573,72 Euro ödeme yapıldığı, ödenen bu bedelin tahsili için davacı sigorta şirketi tarafından davalılar aleyhine icra

takibi başlatıldığı, icra müdürlüğü tarafından gönderilen ödeme emrine davalılar tarafından itiraz edildiği, bunun üzerine davacı vekilinin itirazın iptali istemini içeren eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, her ne kadar aracın değiştirilmesi için gerekli tüm parçaların orjinalinin ülkemizde mevcut olduğu gibi üretici ve satıcı firmanın yetkili servislerinin bulunduğu, bu nedenle sigorta ettirenin aracı yurt dışında onarmayı tercih etmesinin haklı bir sebebinin olmadığı, BK'nın 44. maddesine göre zarar görenin zararın artmasını önleyecek tedbirleri almakla yükümlü olduğu, buna göre sigortalının zararının Türkiye'de yapılacak onarım giderinden ibaret olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmişse de, mahkemenin gerekçesi yerinde değildir. Almanya'da ikamet eden, tatilini geçirmek üzere Türkiye'de bulunan ve geçici olarak getirdiği aracı trafik kazası sonucunda hasara uğrayan sigortalının, aracının onarımını Türkiye'de yapması konusunda zorlanamayacağının kabulü gerekir. Sigorta ettiren, aracını Türkiye'de veya ikamet ettiği ülkede tamir ettirmek konusunda seçimlik hakka sahiptir. Sigorta ettirenin bu seçimlik hakkını ikamet ettiği ülkede tamir ettirme yönünde kullanması durumunda, yurt dışı tamirine ilişkin gerçek hasar bedelinin tespit edilerek bu bedelin Türk Lirası karşılığının rücuen tazminine karar verilmelidir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, yurt dışında yetkili servisler tarafından hasar gören aracın parçalarının onarımı yerine daha çok orjinali ile değişimi yapıldığından maliyetin yükseldiği, ülkemizde ise işçilik ücretleri düşük olduğundan, parçaların çoğu kez onarımının yapıldığı, ülkemizdeki onarım maliyetinin bu yüzden düşük olduğu, davalıların zararının Türkiye'de belirlenen gerçek hasar bedeli olması gerektiği görüşü savunulmuşsa da, yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulması 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 **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 24.06.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TRAFİK KAZASI • DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI • CEZA ZAMAN AŞIMI

ÖZET: Davacıların desteğinin tam kusurlu olduğu ve kendisinin ölümüyle sonuçlanan trafik kazasının Ceza Kanunu yönünden suç sayılması dikkate alınarak tazminat davasına da Ceza Kanununda yer alan onbeş yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır.

Y. HGK E. 2014/116, K. 2015/1771, T. 16.09.2015

Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 11.02.2013 gün ve 2012/510 E. 2013/62 K. sayılı kararın incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 17.06.2013 gün ve 2013/5303 E. 2013/9202 K. sayılı ilamı ile;

"...Davacı vekili, müvekkillerinin murisi Osman'ın sürücüsü olduğu ve davalı S.. J.. Sigortaya ZMSS poliçesi ile sigortalı araç nedeniyle meydana gelen kazada murisin vefat ettiğini belirterek, eş için 7.000 TL ve 3 çocuğu için 1.000'er TL destekten yoksun kalma tazminatının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı S.. J.. Sigorta vekili, davacıların gerçek zararının tespit edilmesi gerektiğini, dava açma hakkının zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; toplanan delillere göre, meydana gelen kazada davacılar murisinin tam kusurlu olduğu, kaza nedeniyle açılmış bir ceza davası bulunmadığından davanın KTK.109.maddesinde öngörülen 2 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, davanın açıldığı tarih itibariyle kaza tarihinden itibaren 2 yıllık sürenin dolduğu gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

2918 s. KTK'nın 109. maddesinde "Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı

ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her-halde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar. Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir." hükmü getirilmiştir. Dava açma hakkı ceza zamanaşımı süresine tabi olup, 8 yıldır davaya konu kaza 05.06.2006 tarihinde gerçekleşmiş ve dava 16.08.2012 tarihinde açılmış olmakla ceza zamanaşımı süresi henüz dolmamıştır. Mahkemece esasa girilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır..." gerekçesiyle oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davacılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava trafik kazası nedeni ile destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacıların murisi idaresindeki, davalı sigorta şirketine zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi ile sigortalı araçla karıştığı kazada, tam kusurlu olduğu iddia edilen murisin vefat etmesi nedeniyle açılan destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin davada ceza zamanaşımı süresinin uygulanıp uygulanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, trafik kazalarından doğan maddi zararların tazmini istemiyle açılan davalarda zamanaşımı konusuna ilişkin yasal durum ve yerleşik uygulamaya egemen ilkeler hakkında şu genel açıklamaların yapılmasında yarar bulunmaktadır.

Haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımının temel amacı ve işlevi, sorumluluğun zamanla sınırlandırılması, belirsiz süre boyunca sorumlu kişinin tazminat baskısı altında tutulmamasıdır. Bu sebeple özellikle sözleşme dışı sorumluluk hallerinde objektif bir zaman noktası başlangıç alınmış ve sorumlu kişiye karşı tazminat taleplerinin bu azami süre içinde ileri sürülebilmesine izin verilmiştir. Bu anlamda zamanaşımı kurumu bir maddi hukuk kurumu değildir. Bir borcu doğuran, değiştiren, orta-

dan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır.

İnceleme konusu yapılan somut uyuşmakta olduğu gibi trafik kazaları sonucu bir kişinin vefatına neden olunması da bir haksız fiil niteliğindedir. Haksız fiil 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinde tanımlanmış, 60. maddesinde de haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini istemi ile açılacak davaların bağlı olduğu zamanaşımı süreleri özel olarak düzenlenmiştir. BK'nın 60. maddesinde üç türlü zamanaşımı süresi öngörülmüş olup bunlar, zararın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıllık sübjektif ve nispi nitelikteki kısa zamanaşımı süresi, herhalde haksız fiil tarihinden itibaren 10 yıllık objektif ve mutlak nitelikte uzun zamanaşımı süresi ile olağan üstü nitelikteki ceza zamanaşımı süresidir (EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 9, İstanbul 2006, s. 794).

Ayrıca 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) konuya ilişkin 49 ve 72. maddelerinin de aynı yönde düzenleme içerdiği belirtilmelidir.

Aynı fiil bazen hem sorumluluğu gerektiren hem de ceza kanunlarına göre cezayı gerektiren bir fiil olabilir. Bu fiile göre Ceza Kanununun daha uzun bir zamanaşımı süresi öngördüğü hallerde, tazminat davasının daha önce zamanaşımına uğraması tutarlı bir çözüm oluşturmaz. Zira, cezalandırma müeyyide olarak tazminattan daha ağırdır. Bu sebeple, kanun koyucu uyum sağlamak amacıyla ceza davası için öngörülen zamanaşımı süresince tazminat davasının da devamını temin bakımından genel olarak BK 60/II (6098 sayılı TBK m. 72/I), özel olarak da KTK 109/II. maddesinde düzenleme yapmıştır.

Bu bakımdan haksız eylem aynı zamanda ceza kanunları gereğince bir suç teşkil ediyorsa ve ceza kanunları ya da ceza hükümlerini ihtiva eden sair kanunlar bu eylem için daha uzun bir zamanaşımı süresi tayin etmişse, tazminat davası da ceza davasına ilişkin zamanaşımı süresine tabi olur. Nitekim bu husus 07.12.1955 gün ve 17/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulanmıştır.

Buna karşın trafik kazalarında sorumluluğu düzenleyen özel kanun niteliğinde olan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nın 109. maddesinin ilk fıkrasında, trafik kazalarından doğan tazminat taleplerinin tabi bulunacağı zamanaşımı süresi yönünden 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki düzenlemeden farklı, özel bir hüküm getirilmiştir.

2918 sayılı KTK'nın "Zamanaşımı" başlıklı 109. maddesi;

"...Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar.

Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir.

Zamanaşımı, tazminat yükümlüsüne karşı kesilirse, sigortacıya karşı da kesilmiş olur. Sigortacı bakımından kesilen zamanaşımı, tazminat yükümlüsü bakımından da kesilmiş sayılır.

Motorlu araç kazalarında tazminat yükümlülerinin birbirlerine karşı rücu hakları, kendi yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdikleri ve rücu edilecek kimseyi öğrendikleri günden başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar.

Diğer hususlarda, genel hükümler uygulanır." hükmünü içermektedir.

Buna göre madde ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60 (TBK'nın 72). maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi, trafik kazasından kaynaklanan tazminat davaları yönünden iki yıl olarak düzenlenmiş olup 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/II. maddesi zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden birbiriyle uyumlu olmakla birlikte, zamanaşımı süresi yönünden birbirlerinden ayrılmaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken, 2918 sayılı KTK'nın 109. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen, ceza kanununda öngörülen daha uzun zamanaşımı süresinin, tazminat talebi ile açılacak davalar için de geçerli olabilmesinin, sadece fiilin Ceza Kanununa göre "cezayı gerektiren bir fiil" olmasının yeterli olması koşuluna bağlanmış bulunmasıdır. Sözkonusu yasa hükmü, ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için sadece fiilin cezayı gerektiren bir eylem olmasını yeterli görmekte, bunun dışında, eylemi gerçekleştiren fail hakkında soruşturma yapılmasını, ceza davası açılmış olması veya mahkumiyet kararıyla sonuçlanmış bir ceza davasının varlığı koşulu aranmamaktadır. Zira Türk Ceza Kanunu'nda suç tanımı faile değil fiile göre yapıldığından, ceza kanunlarındaki zamanaşımı sürelerine atıf yapan 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinin ikinci fıkrasındaki tarifin fiili tanımlaması ve maddenin bu yoruma göre değerlendirilmesi kanun sistematiği açısından da zorunludur.

Bundan başka, eylemin kovuşturulması şikayete bağlı bir suç teşkil edip etmemesi de önemli değildir. Zira bu yön, ceza davasının açılabilmesinin bir şartıdır. Bu bakımdan şikayet süresinin (mülga TCK. m. 108) geçirilmesinden ötürü, ceza davasının açılamamış olması, bu davaya ilişkin zamanaşımı süresinin, tazminat davasına uygulanmasına engel değildir. Dahası, söz konusu hükümde, ceza zamanaşımının uygulanması bakımından sürücü ve diğer sorumlular arasında bir ayrım da yapılmamış, böylece kuralın bunların tümü için geçerli olduğu, hepsi için aynı zamanaşımı süresinin uygulanacağı öngörülmüştür (YHGK., 16.04.2008 gün, 2008/4-326 Esas, 2008/325 Karar).

Ceza zamanaşımının uygulanması yönünden ise hukuk hakiminin tazminat davasını görürken, ceza hukuku kurallarıyla ve özellikle ceza mahkemesinin fail hakkında vermiş olduğu beraat veya mahkumiyet kararıyla bağlı olup olmadığı BK 53. maddesinde düzenlenmiştir. Sözkonusu maddede hukuk hakiminin ceza hukuku kurallarıyla bağlı olmadığı hükme bağlandığı gibi ceza mahkemesi kararlarıyla da bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Bununla birlikte suçun işlendiğine veya işlenmediğine ilişkin ceza mahkemesinin kesin kararı varsa, hukuk hakimi bu kararla bağlıdır. Görüldüğü gibi ceza mahkemesince haksız eylemin suç niteliği saptanmamış ise hukuk hakimine bunu kendiliğinden ve özgürce araştırma ve sonucuna göre karar verme yetkisi tanınmıştır.

Öte yandan Ceza Kanununda öngörülen daha uzun zamanaşımı (uzamış zamanaşımı) süresi, her halde olay tarihinden itibaren işlemeye başlar; sürenin işlemeye başlaması için, zarar görenin zararı ve onun failini öğrenmesi koşulu aranmaz. Ayrıca zamanaşımını durduran ve kesen nedenler yönünden ise, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102, 104 ila 107. maddeleri değil, aksine BK'nın, 132 ila 137. maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

Bu itibarla şayet zararı doğuran eylem aynı zamanda cezayı gerektirir nitelikte ise; ceza kanunundaki ya da ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlardaki bu eylem için kabul edilen zamanaşımı süresi, BK'daki bir yıllık süreden daha kısa ise, o zaman yine BK. m. 60/I (TBK m. 72) olaya uygulanacak; ceza kanunundaki zamanaşımı süresi BK. m. 60/I'deki süreden daha uzun ise, o zaman bu uzun süre tazminat davaları için de uygulama yeri bulacaktır. Böyle bir durumda uygulanması söz konusu olan ceza davası zamanaşımı süresi ise, fiilin gerçekleştiği tarihe göre uygulama alanı bulacak olan mülga 765 sayılı TCK'nın 102. (veya halen yürürlükteki 5237 sayılı TCK m. 66) maddesine göre belirlenecektir.

Nitekim, aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 29.05.2015 tarih, 2015/17-437 Esas, 2015/1471 Karar ve 05.06.2015 tarih, 2014/17-2198 Esas, 2015/1495 Karar sayılı ilamlarında da benimsenmiştir.

Bu genel açıklamalardan sonra somut olaya dönüldüğünde;

Dosyanın incelenmesinde, davacıların desteğinin sürücüsü olduğu aracın kavşakta bir başka araçla çarpışması ile meydana gelen trafik kazasının davacılar desteğinin vefatı ve yolculardan birden fazla kişinin yaralanması ile sonuçlandığı, mahkemece; olayın meydana gelmesinde davacının desteği sürücünün tam kusurlu olduğu kabul edilerek kaza nedeniyle açılmış bir ceza davası bulunmadığından davanın KTK'nın 109. maddesinde öngörülen iki yıllık zaman aşımı süresine tabi olduğu gerekçesiyle davanın zaman aşımı nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayın meydana geliş şekli itibariyle ölen sürücünün eylemi bir bütün olarak ele alındığında, murisin sürücüsü olduğu aracı kullanırken karıştığı trafik kazasında kendisinin vefatı ve birden fazla kişinin yaralanması ile sonuçlanan eylemin 5237 sayılı TCK 85/2 maddesinde tanımlanan taksirle öldürme kapsamında "cezayı gerektiren bir fiil" olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan ilkelerin ışığında somut olayda, davacılar murisinin eyleminin "cezayı gerektiren bir fiil" olarak taksirle öldürme ve yaralama suçu olarak TCK 85. madde kapsamında olduğu sabit olduğundan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/2. maddesi uyarınca ceza zamanaşımının uygulanması gerekmektedir. Buna ilaveten kazaya neden olduğu kabul edilen sürücü davacılar desteği hakkında ölümü nedeniyle bir ceza davasının açılmamış olması, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında uzamış ceza zamanaşımının uygulanmasına engel değildir.

Buna göre, davacıların desteğinin mahkemece tam kusurlu olduğu kabul edilen ve kendisinin ölümü ile sonuçlanan trafik kazasının aynı zamanda TCK'nın 85/2 maddesinde düzenlenen ve taksirle öldürme suçuyla ilgili ceza davasının TCK'nın 66/1-d maddesi uyarınca onbeş yıllık zamanaşımı süresine tabi olması; 2918 sayılı KTK'nın 109/2. maddesi uyarınca bu sürenin görülmekte olan maddi tazminat davası için de geçerli olması; davanın olay tarihi üzerinden onbeş yıl geçmeden açılmış olması karşısında, somut olayda zamanaşımının gerçekleşmediği açıktır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında davacının desteğinin tam kusurlu eylemi ile kendisinin ölümü ile sonuçlanan olayda cezayı gerektiren bir eylem bulunmaması nedeniyle davanın zamanaşımı süresinden sonra açıldığı gerekçesiyle davanın reddine dair direnme ka-

rarının onanması gerektiği görüşü dile getirilmiş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan gerekçelerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O halde, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine 16.09.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TEMYİZ HARÇLARI

ÖZET: Nispi harca tabi davanın kabulüne karar verilmesi ve davalının temyiz etmesi halinde hüküm altına alınan miktarın nispi harcının dörtte biri oranında temyiz harcı alınır.

Kabul kararının davacı tarafından temyizi halinde ise nispi harç alınmaz, maktu harç alınır.*

Y. HGK. E. 2014/2-1005, K. 2015/2230, T. 30.9.2015

Taraflar arasındaki "ipoteğin kaldırılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Küçükçekmece 2. Aile Mahkmesince davanın kabülüne dair verilen 28.12.2011 gün ve 2011/136 E. 2011/1379 K sayılı kararın incelenmesi davalı T.İ. Bankası A.Ş. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.06.2013 gün ve 2013/11576 E. 2013/17343 K sayılı ilamı bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı T.İ. Bankası A.Ş. vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

* Gönderen: Av. Talih UYAR, e.uyar.com

Dava, ipoteğin kaldırılması istemine ilişkindir. İstemin kabulüne dair verilen kararın temyiz edilmesi üzerine yukarıda başlık kısmında işaret edilen özel daire kararı ile mahkeme hükmü bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Mahkemece istemin kabulüne dair kararı temyiz eden davalı vekilinin süresi içerisinde temyiz dilekçesini ibraz ettiği ve aynı tarih içerisinde hakim tarafından havalesi yapılarak temyiz defterine kayıt edildiği ve 25,20 TL maktu harç ile 123,60 TL temyiz başvuru harcı yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Maktu harca tabi dava hakkında verilen her türlü karar ile nispi harca tabi davanın reddine dair kararı temyiz eden taraftan temyiz tarihindeki 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca yayınlanan Harçlar Tarifesine göre belirlenmiş maktu temyiz ilam harcı ve temyiz başvuru harcının alınması gereklidir.

Nispi harca tabi davanın kabulüne/kısmen kabulüne ilişkin kararın davalı tarafından temyizi halinde ise, mahkemece hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanacak nispi karar harcının dörtte biri oranındaki temyiz ilam harcı ve temyiz başvuru harcı alınmalıdır. Nispi harca tabi davanın kabulüne/kısmen kabulüne ilişkin kararın davacı tarafından temyizi halinde ise, maktu temyiz ilam harcı ve temyiz başvuru harcı alınmalıdır

Temyiz isteyen davalı tarafın kendisinin ya da işleminin harçtan istisna ve muafiyetinin bulunmadığı belirgin olduğuna göre; temyiz isteminin incelenmesi için direnme kararında hüküm altına alınan miktar dikkate alınarak hesaplanacak nispi karar harcının ¼ oranında nispi temyiz ilam harcının tahsili gerekir.

25.01.1985 günlü 1984/5 Esas ve 1985/1 sayılı Y.İ.B. Kararı uyarınca temyiz harcının mahkeme kalemince hesaplanıp temyiz edenden istendiği halde süresinde ödenmediği belgelendirilmemiş olduğundan harca tabi olmasına rağmen harç alınmadan temyiz defterine kayıt edilen temyiz dilekçesi hakkında 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı HUMK'un 434. maddesi uyarınca işlem yapılmak dosyanın mahkemesine geri çevrilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda yazılı noksanlıkların tamamlanması için dosyanın mahkemesine **GERİ ÇEVRİLMESİNE,** 30/09/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

ALKOLLÜ ARAÇ KULLANMA • SİGORTA TEMİNATI

ÖZET: Hasarın sigorta teminatı dışında kalması için sürücünün münhasıran alkolün tesiri altında kazayı yapmış olması gerekir.*

Y. HGK. E. 2015/17-808, K. 2016/319, T. 16.03.2016

"... 1.- Dava, kasko sigortası poliçesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.

2918 sayılı KTK'nın 48. maddesinde; alkollü içki alması nedeniyle güvneli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu ifade edilmiştir.

Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin, "Uyuşturucu ve Keyif Verici Maddeler İle İçkilerin Etkisinde Araç Sürme Yasağı" başlıklı 97. maddesinde, alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneğini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu açıklandıktan sonra, konu ile ilgili olan "b-2" bendinde, "alkollü içki almış olarak kandaki alkol miktarına göre araç sürme yasağı kenar başlığı altında; alkollü içki almış olarak araç kullandığı tespit edilen diğer araç sürücülerinden kandaki alkol miktarı 0.50 promil üstünde olanların araç kullanamayacakları açıklanmıştır.

Ayrıca Motorlu Kara Taşıtları Kasko Sigortası Genel Şartları'nın A. 5. 5. maddesinde; Taşıtın, uyuşturucu maddeler veya Karayolları Trafik Kanunu uyarınca yasaklaan miktardan fazla içki almış kişiler tarafından kullanılması sırasında meydana gelen zararların sigorta teminatı dışında olduğu belirtilmiştir.

Bununla birlikte, Kasko Sigortası Genel Şartlarının A. 5.5. maddesinin dayanağını teşkil eden KTK'nın 48. maddesinin yasaklamayı düzenleyen ilk fıkrasında, alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli araç sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaklanmış olup, aynı maddenin 2. fıkrasıntdaki yönetmelik düzenlenmesine olanak tanıyan hükümde, yasaklama yetkisi yönetmeliğe bırakılmış olmadığından, Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 97. maddesinde, yukarıda anılan yasa hükmü tekrarlandıktan ve müteakip, uyuşturucu veya keyif verici maddeler ile alkollü içkilerin oranlarının ne şekilde saptanacağı belirlentikten sonra, yasada yer alan hükmü dikkate almadan salt 0.50 promilin üstünde alınan alkol miktarına göre araç kullanma yasağı getirilmesinin yasal dayanağı bulunmadı-

* Gönderen Av. Talih UYAR, e.uyar.com

ğından geçersiz bulunmaktadır. Geçersiz yönetmelik hükümlerinin yasaya aykırı bir şekilde genel şart olarak kabulü de mümkün değildir.

O halde, hasarın teminat dışı kalabilmesi için kazanın meydana geliş şekli itibarıyle sürücünün salt (münhasıran) alkolün etkisi altında kaza yapmış olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, sürücünün alkollü olması tek başına hasarın teminat dışı kalmasını gerektirmez. Üstelik, böyle bir durumda hasarın teminat dışı kaldığının ispat yükü TTK'nun 1281. maddesi hükmü gereğince sigortacıya düşmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarında; sürücünün aldığı alkolün oranının doğrudan doğruya sonuca etkisi bulunmadığından, mahkemece nöroloji uzmanı, hukukçu ve trafik konusunda uzman bilirkişilerden oluşan bilirkişi kurulu aracılığıyla olayın salt alkolün etkisiyle gerçekleşip gerçekleşmediğinin, alkol dışında başka unsurlarında olayın meydana gelmesinde rol oynayıp oynamadığının saptanması, sonuçta olayın tek başına alkolün etkisiyle meydana gelidğinin saptanması durumunda, oluşan hasar police teminatı dışında akalcağından davanın reddine, aksi halinde kabulüne karar verilmesi gerekeceği ilkesi benimsenmektedir. (YHGK 23.10.2002 gün ve 2002/11-768-840; PLGK 7.4.2004 gün ve 2004/11-257-212; YHGK 2.3.2005 gün ve 2005 /11-81-18; YHGK 14.12.2005 gün 2005/11-624-713 sayılı ilamları)

Somut olayda; yargılama sırasında alınan bilirkişi kurulu raporda; "aradan geçen zaman itibarıyle alkol ve sürüş ehliyetinin ne kadar etkilendiğinin tespit edilemediği bildirilmiştir. Bu halde mahkemece aralarında nöroloji uzmanı ile kusur ve hasar konusunda uzman bilirkişilerin yer aldığı yeni bir bilirkişi kurulundan kusur oranlarının, kazanın mühhasıran alkolün etkisi altında gerçekleşip gerçekleşmediğinin, başka unsurlarında kazanın meydana gelmesinde etkili olup olmadığının tespiti ve hasar bedelinin belirlenmesi için ayrıntılı, gerekçeli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...." gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, kasko sigorta poliçesine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkiline ait aracın davalı sigorta şirketine kasko sigorta policesi ile sigortalı olduğunu, müvekkili idaresinde tek taraflı olarak meydana gelen kazada aracın hasarlandığını, davalı şirketin sürücünün alkollü olduğu ve teminat tapsayı dışında olduğu gerekçesi ile hasarın karşılanmadığını belirterek hasarın tazminini talep etmiştir.

Davalı A. Türk Sigorta A.Ş. vekili, müvekkiline kasko sigorta poliçesi ile sigortalı aracın hasara uğradığı kaza esnasında sürücünün alkollü olduğu, Genel Şartlar gereğince bu hasarın teminat kapsamı dışında kaldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; toplanan delillere, Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu ile Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Hastanesince düzehmenmiş raporlara ve kasko sigorta poliçesine göre davacının kasa esnasında 0.44 promil düzeyinde alkollü olarak aracı sevk ettiği, belirlenen alkolün Karayolları Trafik Kanununda belirtilen sınırın altında kaldığı, davacının aracı kullanırken sürüş yeteneğini olumsuz etkilediğine dair bilgi ve bulguya rastlanmadığı, bu bakımdan hasarın teminat kapsamında olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, rdavalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, bozma öncesi benimsenen gerekçelerle önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davalı vekili getirmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlbık; davacının aracında oluşan hasarın kasko sigorta poliçesi teminat kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi açısından dosya kapsamında yer alan bilirkişi raporlarının yeterli olup olmadığı, varılacak sonuca göre bozma ilamında belirtilen nitelikte yeni bir rapor alınması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektiricinedenlere ve özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.12.2005 gün, 2005/11-624 Esas, 2005/713 Karar sayılı kararında da aynı ilkenin benimsenmiş bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceköi kararda direnilmesi uzul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 16.03.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

BOŞANMA DAVASI SIRASINDA AĞIR KUSURLU KADININ, KOCAYA MANEVİ TAZMİNAT ÖDEMESİ

ÖZET: Davacı-karşı davalı (kadın), boşanmaya sebep olan olaylarda ağır kusurlu olup, bu kusurlu davranışlar, kocanın kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Koca yararına Türk Medeni Kanununun 174/2... madde koşulları oluşmuştur. Tarafların ekonomik ve sosyal durumu, kusurun ağırlığı gözetilerek koca yararına uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken, hatalı kusur belirlenmesine bağlı olarak bu talebin reddi doğru olmamıştır.

Y. 2 HD, E. 2014/15361, K. 2015/25613, T. 15.12.2014

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davalı-karşı davacı (koca) tarafından, kadının boşanma davasının kabulü, kusur belirlemesi, manevi tazminat, nafaka ve velayet yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Mahkemece, taraflar eşit kusurlu kabul edilmek suretyile boşanmalarına karar verilmiş ise de, toplanan delillerden, davacı-karşı davalı (kadın)'ın, sadakat yükümlülüğüme aykırı davrandığı, eşini aşaladığı; buna karşılık davalı-karşı davacı (koca)'nın da eşine fiziksel şiddet uyguladığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan olaylarda davacı-karşı davalı (kadın)'ın daha ziyade kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle iken, mahkemece tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi doğru değil ise de, kadının davası yönünden verilen boşanma kararı sonucu itibariyle doğru olduğundan, davalı-karşı davacı (koca)'nın, kadının boşanma davasının kabulüne yönelik temyiz itirazının reddi ile boşanmaya ilişkin hükmün, kusura ilişkin gerekçesinin değiştirilmek suretiyle onanmasına (HUMK. md. 438/son) karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir.

2- Yukarıda 1. bentte belirtildiği gibi; davacı-karşı davalı (kadın), boşanmaya sebep olan olaylarda ağır kusurlu olup, bu kusurlu davranışlar, kocanın kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Koca yakarına Türk Medeni Kanununun 174/2... madde koşulları oluşmuştur. Tarafların ekonomik ve sosyal durumu, kusurun ağırlığı gözetilerek koca yararına uygun miktarda manevi tazminat takdiri gerekirken, hatalı kusur belirlenmesine bağlı olarak bu talebin reddi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebele **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan diğer bölmülere yönelik itirazlarının ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple boşanma hükmünün gerekçesi değiştirilmek suretiyle **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 15.12.2014

DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNETLER • ERKEĞİN KABUL BEYANI

ÖZET: Kadının banka hesabından havale edilen paranın düğünde takılan ziynetlerin bedeli olduğu erkek tarafından kabul edildiğine göre kadının davasının kabulüne karar verilmelidir.

Y. 2 HD., E. 2015/17922, K. 2016/12194, T. 23.6.2016

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davacı kadının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

Davacı kadın dava dilekçesi ile, düğünde takılan altınlar olan 5 bilezik, 3 çeyrek altın, 4 yarım altın, 10 tam altının düğünden sonra bozdurulduğunu ve kendi hesabına yatırıldığını, ancak daha sonra davalı erkeğin baskı ve tehditi üzerine erkeğin hesabına 2 seferde havale ettiğini belirterek fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydı ile 10.000 TL bedel talep etmiştir. Davalı erkek eş ise dava konusu düğünde takılan ziynet eşyalarının düğünden sonra bozdurulup kadının hesabına yatırıldığını, halen davacı kadının uhdesinde olduğunu savunmuştur. Mahkemece kadın'ın iddialarını ispatlayamadığı gerekçesi ile ziynet alacağı davası reddedilmiştir.

İlgili banka şubesi yazısından davacı kadın adına açılan hesabın bulunduğu, bu hesaptan davalı erkek adına 20.03.2014 ve 17.07.2014 tarihlerinde havale yapılmış olduğu anlaşılmaktadır. Davalı erkeğin kadının hesabına yatan paranın düğünde takılan altınların bozdurulması ile elde edilen para olduğunu kabul ettiğine ve bu paranın bir daha geri alınmamak üzere kadın tarafından kendisine verildiği hususu ispatlanmadığına göre, davacı kadının, ziynetlere ilişkin talebinin kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile ret kararı verilmiş olması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, hükmün bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte açıklanan sebeple **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 23.06.2016

DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNETLER
•
KADININ KİŞİSEL MALLARI

ÖZET: Evlilik sırasında kadına takılan ziynetler kim tarafından alınmış olursa olsun kadına bağışlanmış ve kişisel malı olmuş sayılır.

Kadına takılan ziynetlerin davalı erkek tarafından bozdurulduğu ispatlandığına göre kadının davasının kabulü gerekir.

Y. 2 HD., E. 2015/19452, K. 2016/12187, T. 23.6.2016

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı-davalı erkek tarafından, kusur belirlemesi, kadın lehine hükmedilen nafaka ve tazminatlar, velayet, ziynetlerin reddedilen kısmına ilişkin vekalet ücreti verilmemesi yönünden; davalı-davacı kadın tarafından ise erkeğin kabul edilen boşanma davası, kusur belirlemesi, nafaka ve tazminatların miktarı, ziynet alacağı talebinin reddedilen kısmı yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davacı-davalı erkeğin tüm, davalı-davacı kadının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Evlilik sırasında kadına takılan ziynet eşyaları kim tarafından alınmış olursa olsun ona bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır. Bu durumda ziynet eşyalarının iade edilmemek üzere erkeğe verildiğinin, kadının isteği ve onayı ile bozdurulup harcandığının kanıtlanması halinde erkek almış olduğu ziynet eşyalarını iadeden kurtulur. Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (TMK m. 6). Davacı-davalı kadın, talep ettiği ziynet eşyalarının davalı-davacı erkek tarafından geri ödeneceği şartıyla alınarak bozdurulduğunu ileri sürmüş, davalı-davacı erkek ise, ziynetlerin davacı-davalı kadın tarafından götürüldüğünü savunmuştur. Mahkemece fotoğraflarda görünen miktarda ziynetlerin kabul edildiği belirtilmiştir. Somut olayda kadın tarafından talep edilen 12 adet 40 gr bilezik, 4 adet daha ince bilezik, 2 künye ve bir setin varlığı ve bilezikler ve setin davalı-davacı erkek tarafından bozdurulduğu, evden ayrıldığında üzerinde yüzükten başka ziynet eşyası bulunmadığı davacı tanıklarının beyanlarıyla sabit olduğu gibi, davalı-karşı davacı (kadın)'ın son olayda eşinden şiddet gördüğünden bahisle karakola başvurduğu, darp raporu aldığı tarafların bu şekilde ayrılarak, sonrasında biraraya gelmedikleri kanıtlanmıştır.

Ziynetlerin tekrar iade edilmemek üzere erkeğe verildiğine dair bir iddia olmadığı gibi, bu yönde herhangi bir delil bulunmamaktadır. Toplanan tüm deliller birlikle değerlendirildiğinde, kadının ziynet talebinin tamamının kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kısmen kabulü doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden İbrahim'e yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna ve 136.00 TL. temyiz başvuru harcı peşin alınan başkaca harç alınmasına yer olmadığına, temyiz eden harcın istek halinde yatıran Ceylan'a geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 23.06.2016

DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNETLER • EVDEN AYRILAN KADIN • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Davacı kadın ziynetlerin erkek tarafından alıkonulduğunu ve saklandığını ispat etmekle yükümlüdür.

Zira, nitelikleri gereği ziynet eşyalarının ortak konuttan ayrılırken kadın tarafından götürülmüş olması hayatın olağan akışına uygun düşer.

Y. 2 HD., E. 2016/10228, K. 2016/12343, T. 27.6.2016

1-Davacı kadın tarafından Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı açılan boşanma davasında yapılan yargılama neticesinde; tarafların boşanmalarına, davacı kadın yararına maddi tazminata ve nafakaya hükmedilmiş, hüküm davalı erkek tarafından süresinde temyiz edilmiştir. Temyiz aşamasında davacı taraf vekilince 13.5.2016 tarihli dilekçe sunulmuştur. Bu dilekçede davacı taraf, tarafların karşılıklı anlaşmaları neticesinde maddi sonuçların tamamından feragat etmekte olduklarını bildirmiştir. O halde 13.5.2016 tarihli dilekçe çerçevesinde bir hüküm tesis edilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir.

2-Davalının ziynet alacağına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

a)Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ziynete yönelik temyiz itirazları yersizdir.

b) Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (TMK m. 6, 6100 s. HMK m. 190/1). Davacı kadın dava dilekçesinde ziynetlerin davalı erkekte kaldığını iddia etmiş, davalı erkek ise bu iddianın doğru olmadığını, 16 gramlık 3 adet bilezik ile takı setinin davacı tarafından giderken üzerinde götürüldüğünü, 35 adet çeyrek altın ile 5 adet hediyelik bileziğin düğün sonrası bozdurularak yatak odasının ücretinin ödendiğini, halen kendisinde 2 adet 16 gramlık bilezik bulunduğunu savunmuştur. Davacı kadın ziynet eşyasının erkek tarafından alıkonulduğunu, saklandığını ispat yükü altındadır. Ziynet eşyalarının niteliği gereği kadının ortak ko-

nuttan ayrılırken yanında götürmesi hayatın olağan akışına uygun düşer. Davacı kadının tanıklarının ziynetlere ve kadının evden ayrılışına ilişkin somut görgüye dayalı bir bilgileri yoktur.

Dosyada iddiayı kanıtlamaya elverişli başkaca bir delil de bulunmamaktadır. Davacı kadın yemin deliline dayanmamış, gösterdiği diğer delillerle de davalı erkeğin, kadının giderken götürdüğünü iddia ettiği dava konusu 16 gramlık 3 adet bilezik ile takı setinin davalı erkekte olduğunu ispat edememiştir. Bu durumda mahkemece, davacı kadının ziynet talebinin 16 gramlık 3 adet bilezik ile takı seti yönünden reddi gerekirken, kabulü doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2-b ve 1. bentte gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA**, 1. bentte gösterilen bozma sebebine göre boşanmanın fer'ilerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, bozma kapsamı dışında kalan ziynete yönelik bölümlerin ise 2-a bendinde gösterilen sebeple **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.27.06.2016

DÜĞÜNDE KATILAN ZİYNETLER • EVDEN AYRILAN KADIN

ÖZET: Normal olan olan düğünde takılan ziynetlerin kadının üzerinde olması ve onun zilyetliğine terk edilmiş olmasıdır. Bu nedenle olağanüstü şartlarla evden ayrılan kadının ziynetleri de birlikte götürdüğü kabul edilmelidir.

Y. 2. HD., E. 2016/6792, K. 2016/12518, T. 28.6.2016

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2- Tüm dosya kapsamı ve toplanan delillerden; davacı kadının "ben gideceğim onun parası için geldim" dediği, davalı erkeğin ise eşini istemediğini beyan ettiği, birden fazla kez eşine fiziksel şiddet uyguladığı ve annesinin eşine müdahalesine sessiz kaldığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında, boşanmaya neden olan olaylarda davalı erkek, davacı

kadına nazaran daha ziyade kusurludur. Durum böyleyken, mahkemece bir kısım tanıkların hayatın olağan akışına aykırı beyanda bulunduklarından bahisle tarafların eşit kusurlu kabul edilmesi ve bu hatalı kusur belirlemesine bağlı olarak davacı kadının maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) taleplerinin reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş ve bozmayı gerektirmiştir.

3- Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (TMK m. 6, 6100 s. HMK m 190/1). Davacı, dava konusu ziynetlerinin, eşi tarafından elinden alınarak bozdurulduğunu iddia etmiş, davalı ise bu iddianın doğru olmadığını, davacının davaya konu ziynetleri evden ayrılırken yanında götürdüğünü savunmuştur. Davacı tanıkları, iddia edilen vakıayla ilgili somut bir beyanda bulunmamışlardır. Dosyada iddiayı kanıtlamaya elverişli başkaca bir delil de bulunmamaktadır. Olağan olan bu çeşit eşyanın kadının üzerinde olmasıdır.

Diğer bir ifade ile bunların davalının zilyetliğine terk edilmiş olması olağana ters düşer. Öte yandan söz konusu eşya, rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen ve götürülebilen nev'idendir. Bu bakımdan, davacı olağanüstü şartlarda evden ayrılmadıkça bu türden eşyaları götürmesi her zaman mümkündür. Bu olgulara aykırı olarak varsayımdan hareketle ziynetlerin bozdurularak borçların ödenmiş olabileceği gerekçesiyle kabul kararı verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. ve 3. bentlerde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin ise yukarıda l. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 28.06.2016 (Salı)

DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNETLER • KOCANIN BEYANI

ÖZET: Davalı koca düğünde takılan ziynetlerin düğün borçları için bozdurulduğu beyan ettiğine göre davacı kadının davası kabul edilmelidir.

Y. 2 HD. E. 2016/641, K. 2016/12409, T. 28.6.2016

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalı erkeğin tüm, davacı kadının ise aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecelerine, paranın alım gücüne, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamına nazaran, davacı kadın yararına hükmolunan maddi tazminat azdır. Türk Medeni Kanununun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Türk Borçlar Kanununun 50. ve devamı maddeleri hükmü nazara alınarak, daha uygun miktarda maddi tazminat (TMK m. 174/1) takdiri gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

3-Davacı kadın dava dilekçesinde boşanma ile beraber davalı erkek tarafından düğünde takılan vc daha sonra bozdurulan ziynet eşyalarının bedeline hükmedilmesini talep etmiştir. Davalı erkek, cevap dilekçesinde ziynet eşyalarının tamamının evden ayrılırken kadın tarafından alındığını savunarak davanın reddini talep etmiş, daha sonra farklı tarihlerde vermiş olduğu dilekçelerinde ise ziynet eşyalarının düğün borçlarına, masraflara harcandığını beyan etmiştir. Açıklanan sebeplerle bilirkişi raporunda tespit edilen ve davacı kadının talebinde yer alan ziynetlerin tamamının kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı şekilde ziynetlerin kısmen kabulü doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ Temyiz edilen hükmün yukarıda (2.) ve (3.) bentlerde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda (1.) bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz ilam harcının temyiz eden davalıya yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna, 136.00 TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatıran davacıya geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.28.06.2016

DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNETLER • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Davcı kadın düğünde takılan ziynetlerin davalı erkek tarafından bozdurulup harcandığını ispat etmekle yükümlüdür.

Y. 2. HD., E. 2015/16048, K. 2016/12667, T. 29.6.2016

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalı erkeğin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Davacı kadın düğünde takılan ziynetlerinin davalı tarafından bozdurulup, babası ile birlikte yaptığı müteahhitlik işinde kullanıldığını iddia etmiş, davalı erkek ise, davacı kadının düğünden birkaç gün sonra bankada kendi adına açtığı kiralık kasaya yatırdığını savunmuştur. Davacıya ait ziynet eşyalarının tarafların evlenmelerinden sonra kadın tarafından 13.09.2007 tarihinde kasa kiralanarak bankaya konulduğu, kasanın en son 19.09.2008 tarihinde davacı tarafından ziyaret edildiği ve kapatıldığı bankanın cevabi yazısından anlaşılmaktadır. Davacı tanıklarının da ziynetlerin bozdurulup inşaat işinde kullanıldığı şeklindeki beyanları davacıdan aktarılan beyanlar olup hükme esas alınamaz. Davacı kadın ziynetlerin davalı tarafından bozdurulduğunu ispatlayamamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında davacı kadının ziynetlere yönelik talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2. bentte gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple **ONANMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 29.06.2016

DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNETLER • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Düğünde takılan ziynetler bağış hükmünde olup, kadının kişisel malıdır. Söz konusu ziynetlerin geri verilmemek üzere kendisine verildiğini iddia eden erkek bu iddiasını ispat etmelidir.

Y. 2 HD., E. 2015/18566, K. 2016/12666, T. 29.6.2016

1-Mahkemece, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yol açan olaylarda kusurun ağırlığının davacı-davalı kadında olduğu belirlenerek, davacı-davalı kadının davasının reddine, erkeğin davasının kabulüyle boşanmaya karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davalı-davacı erkeğin mahkemece kabul edilen ve gerçekleşen kusurlu davranışları yanında kadının ailesini eve almadığı, kadının ailesine "kızınızı da alın gidin" dediği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu duruma göre, davacı-davalı kadın da dava açmakta haklıdır. Öyleyse davacı-davalı kadının davasının da kabulü ile boşanmaya karar verilecek yerde, davasının reddi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

2-Düğünde kadına takılan ziynetler, bağış hükmündedir ve kadının kişisel malıdır. Ziynetlerin, geri istenmemek üzere verildiği iddia ve ispat edilmedikçe bunları alan, iade etmekle yükümlüdür. Davacı-davalı kadın, dava dilekçesi ile; düğünde takılan yedi adet bilezik, altı adet gramise, iki adet yarımlık ve bir adet set takımının düğünden hemen sonra eşi tarafından elinden alındığını, iade etmediğini belirterek aynen olmadığı takdirde bedelini talep etmiştir. Davalı-davacı erkek de cevap dilekçesinde bu altınların düğün masrafı ve müşterek hanede bulunan eşyaların bedeli için harcandığını belirtmiştir. Dinlenen bir kısım kadın tanıkları kadının baba evine döndüğünde üzerinde çeyrekli kolyesi ve set takımının olduğunu ifade etmişlerdir. O halde, ziynetlerin geri istenmemek üzere verildiği iddia ve ispat edilmediğine göre, davacı-davalı kadın tarafından talep edilen set takımı haricindeki ziynet eşyalarına ilişkin davasının kabulü gerekirken, yetersiz gerekçe ile isteğin reddi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda 1 ve 2. bentlerde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA**, 1. bentteki bozma sebebine göre davalı-davacı tarafından açılan karşı boşanma davasıyla ilgili yeniden hüküm kurulması zorunlu olduğundan davacı-karşı davalı kadının bu yöne ve boşanmanın fer'ilerine ilişkin temyiz itirazları ile diğer temyiz itirazlarının 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. 29.06.2016

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ
•
AYNEN İFANIN MÜMKÜN OLMASI

ÖZET: Dosya içeriği ve toplanan delillerden somut olayda, davacı ile davalı yüklenici arasında 1993 yılında resmi şekilde satış vaadi sözleşmesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Satışı vadedilen taşınmazın tapu devrinin yapılmaması nedeniyle yüklenicinin taşınmazın mülkiyetini devir vaadine ilişkin "aynen ifa"nın yerini "tazminat borcu" alır. Bunun için davacı yalnızca sözleşme muhatabı yükleniciye müracaat edebilir.

Y. 3 HD., E. 2012/13401, K. 2012/18413, T. 10.09.2012

Dava dilekçesi 50.000,00 TL alacağın faiz ve masraflarla birlikte davalı taraftan tahsili istenilmiştir. Mahkemece davanın kabulü cihetine gidilmiş, hüküm davalı İsmai mirakçıları vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü.

Davacı vekili dava dilekçesinde, davacının davalı yüklenici ile gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yaptığını, sözleşmeye konu dükkanın davacıya teslim edildiğini, tapunun devri için yükleniciye çekilen ihtarın sonuç suz kaldığını belirterek tapu iptal ve tescil talebinde bulunmuş, yargılama sırasında verdiği ıslah dilekçesinde; taşınmazın davalı arsa sahibi tarafından 3. kişiye devredildiğini belirterek; 50.000,00 TL'nin müştereken ve müteselsilen davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı arsa sahibi (İsmail) vekili cevap dilekçesinde; davacı ile aralarında akdettikleri gayrimenkul satış vaadi sözleşmesine konu dükkanı 1994 yılında natamam vaziyette davacıya teslim ettiğini, satış parasını aldığını, davalı arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince kendisine devretmesi gereken tapuları devretmediğini, bu nedenle davacıya karşı edimi ifa edemediğini, advalı arsa sahibin kat karşılığı inşaat söz-

leşmesi gereğince tapuyu kendisine ya da halefi olan davacıya devretmesi gerektiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, 50.000,00 TL'nin yargılama sırasında ölen davalı arsa sahibinin mirasçılarından alınarak davacıya verilmesine, diğer davalı yüklenici hakkındaki davanın husumetten reddine karar verilmiş, hüküm davalı arsa sahibinin mirasçıları vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılan bağımsız bölümü ondan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile alan davacının; ifanın imkansız hale gelmesi nedeniyle yüklenici ve arsa sahibine karşı açtığı alacak davasıdır.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri karşılıklı taahhütleri ihtiva eden, iki tarafa da borç yükleyen eser yapımı ile satış vaadinden oluşan karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmelerde yüklenicinin asli edimi, arsa sahibinin arsası üzerinde sözleşme ve imara uygun olmak üzere finansmanı kendisi tarafından sağlanarak inşaat yapıp teslim etmek, arsa sahibinin borcu ise, bedel olarak kararlaştırılan bağımsız bölüm ya da arsa payının mülkiyetini yükleniciye devretmektir.

Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi uyarınca yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılan tapu kaydı ya da bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi inşaatı kusursuz ve eksiksiz tamamlayıp teslim etmesine bağlıdır. Sözleşmeden sonra ve inşaat süresince yükleniciye bir kısım payların devri avans niteliğindedir. Yüklenici edimini ifa ettiği oranda şahsi hak elde edebilir ve elde ettiği hakkını üçüncü kişilere devredebilri.

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde de taraflar sözleşmenin kendilerine yüklediği borçları belirlenen zaman ve biçimde ifa etmek zorundadır. Yüklenici; sözleşme ve yasa hükümleriyle fen ve sanat kurallarına uygun şekilde yüklendiği edimini ifa ettiği oranda şahsi hak elde edebilir e elde ettiği şahsi hakkını da üçüncü kişilere devredebilir.

Gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ise tam iki tarafa borç yükleyen ve alacaklısına kişisel hak sağlayan sözleşmelerdendir. Kural olarak başkasına ait tapuda kayıtlı taşınmazların noter tarafından düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile satışı, kişisel borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle geçerlidir. Bu sözleşmenin geçerliliği hiçbir zaman satıcının satış tarihinde veya daha sonra o şeye mahik olması şartına bağlı değildir. Vaadde bulunanın, satışı vaadinin konusunu oluşturan taşınmaz üzerinde tasaruuf yetkisinin varlığını aramak ta gerekmez. Maliki olmadığı bir taşınmazı satmış bulunan kişi aleyhine açılacak ifa ve mülkiyetin alıcıya geçirilmesi davasının redde müncer olması, böyle bir satışın BK.'nun 20.

maddesinde öngörülen objektif imkansızlık nedeniyle geçersiz sayılmasını gerektirmez. Çünkü, böyle bir sözleşme, "borç doğuran" bir sözleşme olarak geçerlidir ve sonuçta subjektif imkansızlık nedeniyle tasarrufi işlemin, yani ifanın yerine getirilememesi sonunda meydana gelen zararın tazmini, satıcıdan istenebilir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden somut olayda, davacı ile davalı yüklenici arasında 1993 yılında resmi şekilde satış vaadi sözleşmesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Satışı vadedilen taşınmazın tapu devrinin yapılmaması nedeniyle yüklenicinin taşınmazın mülkiyetini devir vaadine ilişkin "aynen ifa"nın yerini "tazminat borcu" alır. Buun için davacı yalnızca sözleşme muhatabı yükleniciye müracaat edebilir. Davacının bu aşamada arsa sahibine karşı ileri sürebileceği hukuken korunabilecek ediminin ifasının, taşınmazın 3. kişiye devri nedeniyle imkansız hale geldiğinin ve davalı vaad borçlusu yüklenicinin vaad alacaklısı davacıya karşı edimini tazminle mükellef olduğunun kabulü ile davalı yüklenici yönünden davacının talepte bulunabileceğinin kabulü, davalı arsa sahibi yönünden davanını reddi kararı verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile davalı yüklenici hakkındaki davanın husumetten reddi, davalı arsa sahibi yönünden davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiş olup, bu husus bozmayı gerektirmiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 10.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DAVADAN FERAGAT •TEMYİZ

ÖZET: Davadan feragat, temyiz talebinden feragati de kapsar.

Y.3. H.D., E. 2015/19077, K. 2015/21222, T. 28.12.2015

Taraflar arasında birleştirilerek görülen tazminat davalarının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, birleşen davaların açılmamış sayılmasına yönelik olarak verilen hükmün, süresi içinde davacılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosya içerisindek kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

1- Davacı temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Dava tarihinde ergin olmayan davacı Fatih'in, kanuni temsilcisi olan anne ve babası tarafından temsil edildiği ve kanuni temsilcileri tarafından tayin edilen vekil tarafından davanın açıldığı, yargılama sürerken davacının 10.11.2013 tarihinde ergin olduğu, ancak yargılamanın devamında (ve temyiz aşamasında) o davacıya ait vekaletname dosyaya sunulmadığı gibi, davacı tarafından yapılan işlemlerin kabul edildiği yönünde dosyaya dilekçe sunulmatdığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, mahkemece; HMK'nın 77/1. maddesi uyarınca, davacı Fatih'e ait vekaletnamenin sunulması veya davacı Fatih'in vekil tarafından yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmeski için kesin süre verilmesi, vekilin kendisine bildirilen kesin süre içinde vekaletnamesini mahkemeye vermemesi ve aynı süre içinde davacı asilin yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçe ile bildirmemesi halinde, bu nedenle davanın açılmamış veya gerçekleştirilen işlemlerin yapılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

2- Davalılar A.B. ve F. B.'in temyiz itirazlarının incelenmesinde:

Feragat, HMK'nın 307. maddesinde; davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmıştır.

Aynı yasanın 310. maddesinde, feragatin hükmün kesinleşmesine kadar yapılabileceği, 311. maddesinde ise, feragatin kesin hüküm gibi sonuç doğuracağı açıklanmıştır.

Somut olayda; davacılar vekili, 02.06.2015 havale tarihli dilekçesi ile temyizden ve daadan feragat ettiğini bildirmiştir.

Davadan feragatin, temyiz isteğinden vazgeçme yanında daha geniş kapsamlı olduğu aşikanrdır. Zira, temyiz isteğinden vazgeçme halinde temyiz dilekçesinin reddine karar vermekle yetinilecek, diğerinde ise, feragatin yukarıda açıklanan hukuki niteliği gereği, bu konuda karar verilmek üzere mahkeme kararı bozulacaktır. Aynı dilekçede yer alan bu istemlerin birbirinin devamı niteliğinde olduğu ve davadan feragatin, bir yerde temyizden feragat isteğini de içereği, dolayısı ile davadan feragat isteği esas alınarak çözüme ulaşılması gerekmektedir. (HGK.nun 19.12.2012 günlü ve 2012/13-1369 E. 2012/1221 K. sayılı ilamı da aynı yöndedir.)

Bu nedenle, hükümden sonra ortaya çıkan ve temyiz incelemesine usulen engel oluşturan feragatin mahkemece incelenmesi ve karar verilmesi için hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

SONUÇ

1 ve 2 bentte açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 28.12.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI

ÖZET: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini'nin kararlarında belirtildiği üzere siyasetle uğraşan kişilerin kendilerine yönelik sert, ağır, hatta incitici eleştirilere katlanmaları gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün sadece "zararsız ve ilgilenmeye değmez olarak görülen bilgi ve fikirler değil, aynı zamanda rahatsız eden şaşırtan ve gücendiren" ifadeleri de kapsadığı kabul edilmiş ve bu ifadeler var olmadan "demokratik bir toplumdan" söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.

Y.4 H.D., E. 2014/4979, K. 2015/1639, T. 18.02.2015

Davacı H. vekili Avukat G.K.B. tarafından, davalı M.B.San. A.Ş. adına Ö.Y.Ö. aleyhine 24/02/2012 gününde verilen dilekçe ile manev i tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kısmen kabulüne dair verilen 20/11/2012 günlü kararınYargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, basın yoluyla kişilik haklarının ihlaline dayalı manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, milletvekili olduğunu, 28/11/2012 tarihinde Uludere'de 35 kişinin yaşamını yitirmesi nedeniyle olay yerine gittiğini, Uludere ilçesi kaymakamının da taziye için geldiğini, taziye sonrası kaymakama bir takım kişiler tarafından saldırı yapıldığını, Milli Gazete'nin 03/01/2012 tarihli sayısının manşetinde ve 13. sayfasında "Organizatör H.K. ve İ.E." başlıklı iftira, hakaret, hatta hedef gösterici nitelikteki haberle kişilik haklarının zedelediğini beyan ederek manevi zararının tazmini istemiştir.

Davalı, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; davacının haber başlığı ve içeriği ile belirli kesime hedef gösterildiği ve davacıyı rüşvet almakla ima ve itham eden nitelik taşıdığı,

basın özgürlüğünün sınırlarının aşıldığı gerekçesi ile istemin bir bölümünün kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu 03/01/2011 tarihli "Kaymakama saldırının tanığı; Organizatör HKM ve İ.E." başlıklı haberde; Uludere kaymakamının Uludere'de yaşamını yitiren 35 kişinin ailelerine taziye ziyaretinde bulunduktan sonra, oradan ayrılırken bazı kimselerin saldırısına uğradığı, bu nedenle açılan kovuşturmada dinlenen tanığın taziye sırasında yaşanan olaylara ilişkin beyana yer verilidği ve tanık beyanının haber başlığında kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini'nin kararlarında belirtildiği üzere siyasetle uğraşan kişilerin kendilerine yönelik sert, ağır, hatta incitici eleştirilere katlanmaları gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün sadece "zararsız ve ilgilenmeye değmez olarak görülen bilgi ve fikirler değil, aynı zamanda rahatsız eden şaşırtan ve gücendiren" ifadeleri de kapsadığı kabul edilmiş ve bu ifadeler var olmadan "demokratik bir toplumdan" söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.

Davaya konu somut olayda; davacının milletvekili olduğu, soruşturma konusu yapılan olaya ilişkin haberin görünür gerçeğe uygun ve güncel olduğu, yayınlanmasında toplumsal ilgi ve kamu yararı bulunduğu, haberin okuyucunun ilgisini çekmesi için çarpıcı bir başlığın kullanıldığı, kullanılan çarpıcı başlık ile davacının olay sırasındaki tutum ve davranışlarının eleştirildiği, haberin bütününde davacının kişilik haklarına saldırı oluşturacak bir ifadenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek istemin tümden reddine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle davalı yararına **BOZULMASINA**; bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 18/02/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BANKA PERSONELİNCE USULSÜZ KULLANDIRILAN VE TAHSİL EDİLEMEYEN KREDİLERDEN SORUMLULUK

ÖZET: Şu durumda mahkemece; davacı banka tarafından tazmini istenen zararın gerçekleşmesinde davacı bankanın davalı personele banka mevzuatı ile ilgili gerekli eğitimin verilmesinde, kredi sistemini kesin ve net kurallara göre belirlenmesinde ve sistemin kurulmasında müterafık kusurunun bulunup bulunmadığı ayrıca yapılan işlemlerin niteliği ve hacmi gereği davalılar yararına uygun bir miktar hakkaniyet indirimi yapılıp yapılamayacağı hususlarının da tartışılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir iken, mahkemece, yerinde olmayan gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

Y.4 HD., E. 2014/16798, T. 2015/1321, T. 04.02.2015

Davacı T.C. Ziraat Bankası A.Ş. vekili Avukat A.K. tarafından, davalılar A.Y. ve diğerleri aleyhine 03/09/2003 gününde verilen dilekçe ile itirazın iptali istenmesi üzerine yapılan yargılama sonunda; mahkemece davanın reddine karar verilen 17/07/2014 günlü kararın Yargıtay'da duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili, duruşmasız olarak incelenmesi de davalılar vekili Avukat M.K. tarafından süresi içinde istenilmekle, daha önceden belirlenen 03/02/2015 duruşma günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davacı vekili Avukat Ş.A. A. geldi, karşı taraftan davalılar adına gelen olmadı.Açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten ve hazır bulunanın sözlü açıklaması dinlendikten sonra tarafa duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyanın görüşülmesine geçildi. Tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü.

1- Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların vekalet ücretine yönelik temyiz itirazları dışındaki tüm temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Davacının temyiz itirazına gelince; dava, banka mevzuatı ve bankacılık uygulamalarına aykırı olarak usulsüz kredi kullandırılmasından

dolayı uğranılan zararın tazmini için başlatılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacı banka, bankanın personelleri olan davalıların kredi talebinde bulunan işletmecilere usulsüz kredi kullandırdıklarını, tahsil edilemeyen krediler nedeni ile bankanın zarara uğradığını, zararın tahsili için başlatılan icra takibine davalıların itiraz ettiğini, itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar, görev yaptıkları dönem içerisinde kullandırılan kredilerin tamamen usulüne uygun olarak kullandırıldığını, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davalıların kredi işlemlerinde bir ihmallerinin söz konusu olmadığı, kredilerin tahsili için banka tarafından yapılan takiplerin sonuçsuz kaldığını gösteren belgelerin bulunmadığı, kullandırılan kredilerin sisteme geri döneceği yönünde davalıların bir garantilerinin bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davalılarda kullandırılan kredilere esas alınan tüm kayıtlar, kredi borçluları aleyhine yapılan icra takip ve tahsil bilgileri dosya arasına alındıktan sonra bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Birbirleriyle uyumlu bilirkişi raporları ile davalıların, dava dilekçesinde 25 kalem halinde ileri sürülen işlemlerin bir kısmında usulsüzlük yaptıkları tespit edilmiştir. Mahkemece en son alınan 13/09/2013 tarihli bilirkişi raporu ile davalıların tahsil edilemeyen kredilerden sorumlu tutulması gerektiği ve sorumlu oldukları zarar kapsamı belirlendiği görülmüştür.

Yukarıda sözü edilen mali müşavir, banka müdürü/müfettişi ve hukukçu bilirkişiden oluşan heyetin ayrıntılı raporu ile tüm dosya kapsamına göre davalı banka çalışanlarının kredi kullandırma işlemlerinde kusurlu oldukları anlaşıldığı halde mahkemece, dosya kapsamına uygun düşmeyen bir gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Keza müteselsil sorumluluk gereğince davacı bankanın zararının tazminini kredi borçluları ile kredi veren kusurlu çalışanlarından talep etme konusunda muhayyer olduğundan sadece çalışanlarını dava etmesine engel bir hal yoktur. Zarar tahsilde tekerrüre düşülmemek kaydı ile davalı çalışanlarından da istenebilir.

Şu durumda mahkemece; davacı banka tarafından tazmini istenen zararın gerçekleşmesinde davacı bankanın davalı personele banka mevzuatı ile ilgili gerekli eğitimin verilmesinde, kredi sistemini kesin ve net kurallara göre belirlenmesinde ve sistemin kurulmasında müterafık kusurunun

bulunup bulunmadığı ayrıca yapılan işlemlerin niteliği ve hacmi gereği davalılar yararına uygun bir miktar hakkaniyet indirimi yapılıp yapılamayacağı hususlarının da tartışılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir iken, mahkemece, yerinde olmayan gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukaruda (2) no'lu bentte açıklanan nedenlerle davacı yararına **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalıların vekalet ücretine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, davalıların diğer temyiz itirazlarının (1) no'lu bentte açıklanan nedenlerle reddine ve davacı yararına takdir olunan 1.100,00 TL. duruşma avukatlık ücretinin davalılara yükletilmesine 04/02/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

ON YILI AŞAN KİRA İLİŞKİSİ • TAHLİYE İSTEMİ

ÖZET: Taraflar arasında on yılı aşan kira ilişkisi bulunmaktadır. Bu durum karşısında tahliye isteğini içeren ihtarnamenin davalı kiracıya tebliğ edildiği tarih tespit edilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Y. 6 HD. E. 2015/11403, K. 2016/4059, T. 23.5.2016

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı tahliye davasına dair karar, davacı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Dava, TBK 347. maddesine dayalı on yıllık uzama süresinin dolması nedeniyle tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece, tahliye isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347/1.maddesi hükmüne göre konut ve çatılı işyeri kiralarında kiraya veren sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminde en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.

6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Geçici 2.maddesi uyarınca, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce TBK'nın 347.maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen kira sözleşmelerinden 10 yıllık uzama süresi dolmamış olmakla birlikte geri kalan süre beş yıldan daha kısa olanlar hakkında yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl, on yıllık uzama süresi dolmuş olanlar hakkında da yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2 yıl sonra uygulanacağı öngörülmüştür.

Davacılar vekili dava dilekçesinde; taraflar arasında akdedilen kira sözleşmesinin başlangıç tarihinin 1997 olup, 2014 yılı itibariyle TBK'nu 347. maddesi şartlarının gerçekleştiğini, bu hususta davalı tarafa noter aracılığıyla ihtar gönderildiğini ileri sürerek davalının kiralanandan TBK'nın 347.maddesi uyarınca tahliyesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket vekilince, davacı tarafından gönderilen ihtarın yasanın öngördüğü süre olan yürürlük tarihi öncesinde tebliğ olunmakla geçerli bir fesih beyanı niteliği taşımadığını ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur. Mahkemece, 6101 Sayılı Kanun'un geçici 2.md. uyarınca TBK'nın 347.maddesinin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2 yıl sonra uygulanabileceği, bu durumda TBK'nın 347.maddesinin 01.07.2014 tarihinden önce uygulanmasının mümkün olmadığı, yine kanunun 347. maddesinde "en az 3 ay önce" bildirimde bulunmak koşulundan bahsedildiği, davacı tarafın davalı tarafa yapmış olduğu bildirim tarihinin ise 03.03.2014 olmakla, TBK'nın 347. maddesi hükmü yürürlüğe girmeden gönderildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

6101 Sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun geçici 2. maddesi gereğince TBK'nın 347.maddesi 01.07.2014 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanacak olup, TBK 347.madde metninde de görüleceği üzere ihtar "…her uzama yılının bitiminden itibaren en az üç ay önce..." yapılmalıdır denilmekle, kanunun düzenlemesinden verilen üç aylık sürenin asgari süre olduğu, bildirimin uzama yılının bitimine üç ay kala kiracının elinde olmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır. 6101 Sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi ile TBK.347 maddesinde verilen fesih imkanının konut ve çatılı işyeri kiraları sözleşmeleri bakımından bir defaya mahsus olmak üzere ertelenmesinin gerekçesi; TBK'nın 347/1 maddesinin derhal uygulanması sonucunda kiracıların zarara veya mağduriyete uğramalarının ve doğması muhtemel sorunların önlenmesidir. 6101 Sayılı Yasanın geçici 2. maddesinden dava açma için şart olunan bildirim tarihinin de 01.07.2014 tarihine kadar ertelendiği anlamı çıkarılamaz.

Somut olayda; taraflar arasında 01.07.1997 başlangıç tarihli 3 yıl süreli kira sözleşmesi konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda 27.02.2014 keşide tarihli ihtarın tebliğ tarihi araştırılarak, sözleşmenin başlangıç tarihine göre 01.07.2013 – 31.06.2014 dönemi için 3 ay öncesinden ihtar tebliğ edilmiş ise davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile tahliye isteminin reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3.madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428.maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 23.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMESİ TEK BAŞINA İHTİYATİ HACİZ KARARI İÇİN YETERLİ DEĞİLDİR

ÖZET: Talep edilen alacağın herhangi bir mahkeme kararına veya kıymetli evrağa dayanmadığı gibi kira sözleşmesinin tek başına ihtiyati haciz kararı verilmesi için yeterli olamayacağı gibi, borçlunun kaçma ya da mal kaçırma şüphesini gösteren delil de ibraz edilemediği hususlar birlikte değerlendirildiğinde mahkemece ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle kabul karar verilmesi doğru değildir.

Y.6 HD., E. 2014/814, K. 2014/2101, T.26.02.2014

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan yukarıda tarih ve numarası yazılı ihtiyati haciz kararına itizara ilişkin karar, davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla, dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

İhtiyati haciz isteyen vekili, davalı karşı tarafın talep edene ait taşınmazda kiracı olduğunu, 2013 yılında yapılan artırım ile aylık 154.060 TL (KDV dahil) kira parası ödediğini, karşı tarafın 2013 yılı 5. ay kirasını 88.060 TL eksik ödediğini, ayrıca 2013 yılı 6,7,8,9. ay kira bedellerinin toplamı 704.304 TL kira alacağını ise ödemediğini, borçlualeyhine başka alacaklılar tarafından sürekli takip yapıldığını, normal yollarla kira bedelini ödemediği gibi açılacak icra takibinde de mal kaçırılmasının muhtemel olduğunu belirterek niteliği gereği rüçhanlı olan kira alacağının tahsili için ihtiyati haciz isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, %15 teminat karşılığında 705.304 TL alacağın tahsilinin sağlanmasını teminen İİK.nun 257/1. Maddesi gereğince ihtiyati haciz isteminin kabulüne karar verilmiş, hüküm karşı taraf vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İçra İflas Hukukundaki ihtiyati haciz müessesi, medeni usul hukukundaki ihtiyati tedbir ve idare hukukundaki yürütmenin durdurulması müesseleri gibi geçici bir hukuki kuruma önlemidir (Üstündağ, S.: İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981, s. 1.)

İcra ve İflas Kanunu'nun (İKK'nın) 257'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca "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 hükme göre, bir para alacağının vadesinin gelmesi halinde alacaklı ihtiyati haciz talebinde bulunabilecektir. İİK'nun 258'nci maddenin 1'nci fıkrası uyarınca, "... Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeye mecburdur...." bu hükme göre, ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için yaklaşık ispat yeterli olup, kesin bir ispat aranmamakta ise de, özellkile hukuki bir işlem söz konusu olduğunda, alacağın varlığının ve muaccel olduğunun yazılı bir belgeye dayanması tercih edilmesi gereken bir seçenektir.

Olayımıza gelince, talep edilen alacağın herhangi bir mahkeme kararına veya kıymetli evrağa dayanmadığı gibi kira sözleşmesinin tek başına ihtiyati haciz kararı verilmesi için yeterli olamayacağı gibi, borçlunun kaçma ya da mal kaçırma şüphesini gösteren delil de ibraz edilemediği hususlar birlikte değerlendirildiğinde mahkemece ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle kabul karar verilmesi doğru değildir.

Hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 26.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

KIDEM TAZMİNATI TAVANI • İZİN ÜCRETİ

ÖZET: Emredici hüküm niteliğinde olan kıdem tazminatı tavanını artıran veya tamamen ortadan kaldıran sözleşmeler geçersizdir.

İşçinin kullanmadığı izinlerinin ücretlerini talep edebilmesi için hizmet akdinin sona ermesi şarttır.*

Y.7 HD. E. 2013/16781, K. 2014/3765, T. 13.2.2014

Davacı, davalı şirketin terapi merkezinde yönetici olarak çalıştığını, 29.08.2011 günü Otel Müdür Yardımcısı A.K.'nın kendisini odasına çağırarak "masaj salonunun düzgün çalışmadığı, gelirlerinin düşük olduğu" gibi gerekçe ile hakaret ettiğini ve dövmek istediğini, yarım saat kadar sonra Güvenlik Müdürü O.Ş.'ün gelerek A.B. tarafından eşyalarını toplayarak otelden ayrılmasının söylendiğini belirttiğini, eşyalarını topladıktan sonra Otelin Güvenlik Müdürü ve S.Ç. adlı eleman tarafından işyerinden çıkartıldığını ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma ve prim alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının iş akdinin marenretsiz ve izinsiz işe gelmemesi nedeniyle haklı nedenle feshedildiğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, dinlenen tanık beyanları ile davacının otel müdür yardımcısı A.K.'nın odasınra çağrılarak "masaj salonunun düzgün çalışmadığı, gelirinin düşük olduğu" şeklindeki beyanlarını sonrasında eşyalarını toplamasının söylenerek eşyalarının toplatılarak otelden çıkarntıldığı, bu nedenle iş akdinin işverenlikçe haksız olarak sona erdirildiği, her ne kadar mazeretsiz olarak 3 gün işe gelmediği şeklinde tutulan tutanaklar düzenlenmişse de bu tutanakların zaten davacı işçinin işten çıkartıldıktan sonra düzenlendiğinin sabit olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

---

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 12.5.2016 tarihli Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararına bakınız.

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 sonca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı akıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bonrdroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bonrdro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödemenin 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.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabii tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kurlanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 5q69/3). 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. Dairemizin kararları da bu yöndedir.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41'nci maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş 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'nci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir.

Somut olayda; hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla çalışmasının yıllık 270 saatle sınırlandırılarak hesaplanması hatalıdır. İş Kanunun 41'nci maddesinde düzenlenen fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı şeklindeki sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yönelik olup hatalı rapora itibarla hüküm kurulması hatalıdır.

Davacı dava dilekçesinde iş akdinin 29.08.2011 tarihinde feshedildiğini ileri sürmüş olup HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen taleple bağlılık kuralına aykırı olarak davacının talebi aşılmak suretiyle davacının iş akdinin 05.09.2011 tarihinde feshedildiğinin kabul edilmesi hatalıdır.

Kıdem tazminatı tavanı konusunda taraflar arasında uyuşmaklıkda söz konusudur. 1475 sayılı Yasanın 14'üncü maddesinde, "Toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez" şeklinde kurala yer verilmiştir. Belirtilen üst sınır, "genel tavan" olarak adlandırılabilir. En yüksek devlet memuru da Başbakanlık Müsteşarı olduğundan genel tavan, bu görevdeki kişinin emekliliği halinde Genel tavan, iş sözleşmesinin feshedildiği andaki tavandır. Önelli fesih halinde önelin son bulduğu tarih tavanın tespitinde dikkate alınır. İstirahat raporu içinde iş sözleşmesinin işverence fesihi halinde

ise, rapor bitimi tarihi feshin yapıldığı tarih sayılacağından, bu tarihteki tavan gözetilmelidir. İşverence ihbar öneli tanınmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshine rağmen ihbar tazminatının ödenmemiş olması durumunda, önel süresi içinde meydanagelen tavan artışından işçinin yararlanabileceği Dairemizce kabul edilmektedir. Özel tavan ise 1475 sayılı Kanunu 14/6 maddesinde öngörülmektedir. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinin yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanması ve T.C. Emekli Sandığına tabi olarak hizmetlerinin bulunması durumunda, son kamu kurumu işverinince Emekli Sandığına tabi hizmetleri için ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı, anılan kanun hükümlerine göre ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktari geçemez. Bir başka anlatımla işçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı o işçinin Emekli Sandığına tabi hizmetleri karşılığında kendisine ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesini aşamaz. Bu özel tavan, işçinin yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihi esas alınarak belirlenir. Dairemizin istikrar kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır. Kıdem tazminatının tabanının 1475 sayılı yasanın 14'üncü maddesinde öngörülen her yıl için otuz günlük ücret oluşturur. Aynı maddede otuz günlük sürenin hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine olarak artırılabileceği öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğü öncesinde, 1475 sayılı Yasanın 98/D maddesi uyarınca, kıdem tazminatının yasaya aykırı olarak ödenmesi cezai yaptırıma bağlanmıştı. Sözü edilen hüküm 4857 sayılı İş Kanunu ödeniminde yürürlükten kaldırılmış olsa da, tavanı öngören 14'üncü madde halen yürürlüktedir. Buna göre kıdem tazminatı tavanını öngören kuralın mutlak emredici olduğu kabul edilmelidir. Öğretide kıdem tazminatı tavanını bertaraf eden sözleşme hükmünün batıl olduğu görüşü ileri sürülmüştür. (Akyiğit, Ercan; İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı Ankara 2006 s. 2486; Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. bası, Ankara 2008, s. 838; Çelik, Nuri: İş Hukuk Dersleri, 21. bası, s. 316.; Şahlanan Fevzi: Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği, Sicil, Sayı 12, s. 44). Dairemizce de kıdem tazminatı tavanının yasada emredici şekilde düzenlendiği ve işçi yararına olsa da tavanı artıran ya da tümüyle ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak yasayla aksine imkan veren hallerde tavanın aşılması, geçersizlik sonucunu doğurmaz. Örneğin 22.10.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5004 sayılı, Yasanın 10'uncu maddesinde, bazı kurumlar yönünden belli bir süre içnide kendi isteği ile işten ayrılacak olanlara ve işverence iş sözleşmesi belli bir zaman dilimi içinde feshedilmiş olanlara kıdem tazminatının %20 fazlasıyla ödeneceği kurala bağlanmış olmakla, %20 fazlasıyla ödeme yönünde açık kural sebebiyle kıdem tazminatının aşıldığı sonucuna varılamaz. Yine, 406 sayılı Yasanın geçici 4'üncü maddesine göre, kıdem

tazminatının %30 fazlasıyla ödeneceğine dair kurallar kıdem tazminatı genel tavanının uygulanmasının istisnasını oluşturur.

Bununla birlikte, işçinin 5434 sayılı Yasaya tabi hizmetlerinin tamamı için kıdem tazminatı ödeneceğini öngören yasa, ya da sözleşme hükümleri 1475 sayılı yasanın 14'üncü maddesinin altıncı fıkrasındaki özel tavanı bertaraf etmez. 4673 sayılı Yasanın geçici 3'üncü maddesinde, 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak çalışıp da iş mevzuatına tabi statüye geçmiş ya da geçecek olanların iş akitlerinin, kıdem tazmitanı gerektirecek şekilde sona ermesi halinde, Türk Telekom'da ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödeneceği kuralı getirildiğinden, Dairemizce işçinin ilgili kurum ile diğer kamu kurumlarında geçen hizmetlerinin kıdem tazminatı yönünden birleştirilmesi gerektiği kabul edilmiş, ancak 5434 sayılı Yasaya tabi dönemin 1475 sayılı Yasanın 14/6 maddesindeki özel tavana göre hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Somut olayda; davacının iş akdinin feshedildiği 29.08.2011 tarihindeki kıdem tazminatı tavanı 2.731,85 TL olup hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının kıdem tazminatı alacağı 2.835,90 TL üzerinden hesaplanmıştır. Hatalı bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması hatalıdır.

Taraflar arasındaki diğer bir uyuşmaklık da, işçinin kullandırılmayan izin sürelerine ait ücretlere haz kazamıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunun 59'uncu maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayınıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.

Yıllık izinlerinin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işveren aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.

Aktin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret, işçimin kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Böylece, iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan yıllık ücretli izin hakkı izin alacağına dönüşür. Bu nedenle zamanaşımı da iş sözleşmesinin feshinden itibaren işlemeye başlar.

4857 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir vea çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izine hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi zorunludur. Bununla birlikte, işçiye önceki fesihe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihde karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izme hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Yıllık izin özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz. İş sözleşmesinin işverence feshedilmesi halinde, 4857 sayılı Kanunun 17'nci maddesinde belirtilen yasal ya da artırılmış bildirim önelleri ile 27'nci madde uyarınca işçiye verilmesi gereken iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez. Kanundaki bu düzenleme karşısında, işçi tarafından ihbar önelli fesih halinde bildirim öneli ile yıllık izin süresinin iç içe girebileceği kabul edilmelidir.

Kanunda, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmiş değildir. Yasada, sözleşmenin feshi anı yıllık ücretli izin hakkının ücrete dönüşmesi, bir başka anlatımla izin ücretine hak kazanma zamanı olarak kabul edilmiştir. İŞ sözleşmesinin feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olup, ancak faiz başlangıcı bakımından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

Dairemizce, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemiş ve İş Kanununun 34'üncü maddesinde sözü edilen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu itibarla, izin ücreti için yasal faiz uygulanmalıdır.

Sözleşmenin feshi üzerine ödenmesi gereken izin ücretinden taktiri indirim yapılması doğru değildir.

Yıllık izin hakkı Anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin

iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğunun tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır.

Somut olayda, davacı vekili bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde yıllık izin defterindeki imzaların davacıya ait olmadığını, personel izin formlarındaki imzaların davacıya ait olduğunu, davacının izin formlarına göre 67 gün izin kullandığını, bakiye 19 gün bakiye izin alacağı olduğunu beyanla rapora itiraz etmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda yıllık izin defteri kayıtlarıda dikkate alınarak davacının yıllık izin alacağı olmadığı belirtilmiş ise de Mahkemece yıllık izin defterinin aslı davalıdan istenerek imza incelemesi yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

Mahkemece davanın kısmen de olsa kabulüne karar verilmesi nedeniyle yargılama harcının tamamımın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken kabul ve red oranına göre harcın taraflar arasındaki bölüştürülmesi hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**- peşin alınan temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 13.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İMZALI BORDRO ÜCRET ÖDEMESİ

ÖZET: İmzalı bordroda yer alan ücretin işçiye ödendiği varsayılır.*

Y.7 HD. E. 2013/26389, K. 2014/2398, T. 11.2.2014

Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır. Faiz, icraat (inkar) tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderleri hesaba katılmaz.

Birleştirilen davalarda, temyiz sınırı her davaiçin ayrı ayrı belirlenir.

İhtiyari dava arkadaşlığında, temyiz sınırı her dava arkadaşının davası için ayrı ayrı belirlenir. Karşılık davada, temyiz sınırı asıl dava ve karşılık dava için ayrı ayrı belirlenir.

Tespit davalarında, temyiz sınırı tespit davasının öncüsü olduğu eda davasının miktar ve değerine göre belirlenir.

Temyiz sınırından fazla bir alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde asıl istemin kabul edilmeyen bölümü temyiz sınırını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Kısaca temyize konu edilen miktara bakılarak kesinlik belirlenir.

Alacağın bir kısmının dava edilmesi halinde, kısmi davada kesinlik sınırı dava edilen miktara göre değil, alacağın tamamına göre belirlenir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.06.1975 gün ve 1975/6-8 sayılı içtihadında "5521 sayılı yasada açık düzenleme olmamakla birlikte, bu yasanın 15. maddesindeki düzenleme gereği HUMK'un 427. maddesindeki kesinlik sınırının iş mahkemelerinde verilen kararlarda da uygulanması gerektiği, grup halinde açılan davaların salt iş mahkemelerine özgü bir dava türü olmadığı, bu nedenle seri olarak açılan davalarda her dosya için kesinlik sınırına bakılması gerektiği" açıkça belirtilmiştir.

2013 yılında mahkemelerce verilen kararların temyiz edilebilmesi için temyize konu dava değerinin 1820,00 TL'sını geçmesi gerekir.

Somut olayda temyize konu edilen miktar 820,00 TL olup karar tarihi itibariyle hüküm kesin nitelik taşıdığından davalının temyiz talebinin REDDİNE,

---

* Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 16.9.2015 T. 2014(19955-2015/15299 Sayılı Kararı da aynı doğrultudadır.

Davacı temyizi açısından:

I- Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellkile bu delillerin takirinde bir isabetsizik görülmemesine göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine

2- Davacı işçinin ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma karşılığı ücretlere hak kazanıp kazanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Yargıtay Kararları - Çalışma ve Toplum, 2014/3

4857 sayılı İş Kanununun 47'nci maddesinde, Kanunun kapsamındaki işyerleri bakımından, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışma karşılığı olmaksızın o günün ücretinin ödeneceği, tatil yapılmayarak çalışıldığında ise, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 2.maddesinde ise, resmi ve dini bayram günleriyle yılbaşı gününün genel tatil günleri olduğu açıklanmıştır.

Buna göre; genel tatil günleri, 1 Ocak, 23 Nisan, 19 Mayıs, 30 Ağustos günleri ile Arife günü saat 13.00'da başlanan üçbuçuk günlük Ramazan Bayramı ve Arife günü saat 13.00'de başlayan dörtbuçuk günlük Kruban Bayramı günlerinden oluşur. Ulusal bayram günü 28 Ekim saat 13.00'ten itibaren başlayan 29 Ekim günü de devam eden birbuçuk gündür. 2429 sayılı Yasanın, 5892 sayılı Yasayla değişik 2'nci maddesi uyarınca da, 1 Mayıs genel tatil günüdür. İşçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıp çalışmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesiyle kararlaştırılabilir.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.İşçinin imzasını taşıyan bordrosahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir.Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan bayram ve genel tatil ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır. Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde işçi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını her türlü delille ispat edebilir.

Ulusal bayram ve genel tatillerde çalışıldığının 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. Bununla birlikte, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

İmzalı ücret bordrolarından, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin alacağının bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıt taşımaması durumunda dahi, işçinin bordroda yazılı olanın dışında ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının yapıldığını yazılı delille kanıtlaması imkan dahilindedir.

Dairemizce ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının uzun bir süre içinde hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde, hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Somut olayda, davacı şoför olarak çalışmaktadır. Dosyada bulunan puantaj kayıtlarında davacının 2009 yılında Ramazan ve Kurban Bayramı'nda kısmen çalıştığı ancak bordrolarda bu çalışmalarının karşılığının ödenmediği görülmektedir. Bilirkişiden davacının puantaj kayıtlarına göre çalıştığı ulusal bayram genel tatil günleri ve bordroda karşılığının ödenip ödenmediği yönünde denetime elverişli şekilde rapor alınmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozma sebebidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz dilekçesinin reddine, davacının temyiz itirazının kabulüyle temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 11.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi

İŞYERİ DEĞİŞİKLİĞİ • İŞÇİNİN FESİH TALEBİ • İŞE İADE DAVASI

ÖZET: İşyeri değişikliğini kabul etmeyerek iş akdini feshedilmesini talep eden işçi işe iade davası açamaz.*

Y. 7 HD. E. 2015/22499, K. 2015/23735, T. 30.11.2015

Davacı çalışmakta olduğu Mersim F. AVM'deki mağazadan, Kahramanmaraş'ta bulunan mağazaya nakledilmesini kabul etmemesi üzerine iş akdinin feshedildiğini ve dosyaya sunulan ibraname ve diğer dilekçeleri işçizlik sigortasından maaş alamayacağı ve her şekilde işten çıkarılacağının beyan edilmesi üzerine baskı ile imzaladığını iddia ederek işe iade karar verilmesini, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı talep etmiştir.

Davalı, davacının başka ildeki bir mağazaya nakledilmek istendiğini, davacının bunu kabul etmemesi ve iş akdinin feshedilmesini istemesi ile iş akdinin feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, davanın yasal bir aylık süresi içinde açıldığı, davacının davalı işveren yanında kıdeminin 6 aydan fazla olduğu, fesih tarihi itibariyle davalı işveren yanında 30'dan fazla işçinin çalıştığı, davacının haksız ve önelsiz işveren feshine dayandığı, ispat yükü kendisinde olan fesih sebebiyle bağlı olan davalı işveren tarafın davacının işyeri değişikliğini kabul etmemesi sebebiyle iş akdinin kendisinin sonlandırdığını savundueğu, Mersin'de çalışan eşi de Mersin'de çalışan davacının başka ile gönderilmesinin iş koşullarında esaslı değişiklik olduğu kaldı ki davacının gönderilmek istendiği mağazada ki müdüründe başka yere gönderilmek istendiği, Mersin'in yanı sıra Kahramanmaraş ve İskenderun gibi yerlerdeki mağaza müdürlerinin de rotasyona tabi tutulmak istendiği bu durumun feshin son çare olması ilkeside gözetildiğinde iyi niyetli kabul edilemeyeceği, davalı tarafça haklı ya da geçerli nedenle fesih olgusunu ispatlayamadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

İş hukukunun en tartışmalı alanlarından biri çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, değişiklik yapılması en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işveren yönetim hakkı arasındaki ince çizginin ortaya konulmasıdır.

* Gönderen Av. Mutlu ÖZEL, Mersin Barosu

İş hukuku, işçi hakları yönünden sürekli iyeriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. Çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir.

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü "çalışma koşulları" olarak değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22'nci maddesindeki, "işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz.İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21'nci madde hükümlerine göre dava açabilir" şeklindeki düzenleme çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur.

Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir. Sözü edilen 22'nci maddenin yanı sıra Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetleliği ve benzeri kapnaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çlaışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi ssoyal yanrdımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir.

Kanunların içinde ve üstünde yir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilir. Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler

ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır.

Anayasa'nın 48'inci maddesinde öngörülen, çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49'unca maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50'nci maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51'nci maddedeki sendika kurma hakkı, 53'ncü maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54'ncü maddedeki grev ve lokavt hakları iş ilişkisine etkileri olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar.

Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı Yasada, yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı Kanunda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünren de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında değişikliğe dair sözleşmenin kural olarak yazılı biçimde yapılmazı gerekmez.

Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine gitereceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapılıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını besarebire getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir.

İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işveren yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.

Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. İŞçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesi istenmemekle birlikte, ücret ve

diğer ayni veya sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı sürece kendisini geliştirme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmesi çalışma koşulları arasındadır. Böyle bir durumda işçiye bir başka işyerinde görev verilmesi, kural olarak çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılmaz. Örneğin işçinin çeşitli şantiyelerin proje müdürü olması ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu bu şantiyelerde görev yapması halinde, kabul edilebilir sınırlar dahilinde aynı türdeki bir baka görevlendirmeyi reddedemez.

Çalışma koşullarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir.

İşveren işçinin karlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uyğulama alanı bulur.

Acil ve arızi durumlarda işçinin görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır.İşverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin işyerinde yangın, sel başkmını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında, işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dahilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 sayılı Yasanın 43'nci maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değeşiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez.

Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gerekleri̇nden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınamaması durumunda, işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam

edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi gecici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirilebileceği kabul edilmelidir.

Yasanın 22'nci maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır. Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir.İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez verdiği değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz. İşçinin değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür.

Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde, işçinin bu davranışı 22'nci maddenin ikinci fıkrası anlamında, çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir.İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir.

Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. İşveren iş sözleşmesini ancak altı iş günlük sürenin geçemsinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir.

İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. Bu durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir ya da çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir. Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildiri-

min sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildirimin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.

Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanunun 18'nci maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değeşiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, değinilen 18'nci madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada fiilen teklif edilen sözleşme değişiklinin kanuna, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenebilip, beklenemeyeceği, bir başka anlatımla kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetemin yapılması gerekir. Diğer bir anlatımla ikinci aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konuksudur. Bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılmalıdır. Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesi gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesinin gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir.İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, işçi bu teklife katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.

İş sözleşmesinin içeriğinin birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi, her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshini tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez.

İşçiye mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır. Şüphesiz, işverenin önerdiği değişiklik teklifinin feshin tek alternatifi olduğu başka içerikte bir değişiklik önerisinin yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılırsa, işçi tarafından teklifin kabul edilmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi yapılmaz.

4857 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak fesdebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanması anlamına geldiğinden, aynı Yasanın 34'üncü maddenin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğnazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar.

Dosya içeriğinde davalı tarafça yapılan yazılı bir fesih bildirimi yoktur. Davalı tarafından sunulan belgeler içerisinde, davacı tarafın imzasını ve tarih içerir belgeye göre, davacının çalışmakta olduğu işyerinde M.F. AVM Mağaza yöneticisi olarak çalışmakta olduğu, Kahramanmaraş mağazası mağaza yöneticiliği görevine atamasının yapılması nedeniyle iş şartlarının esaslı şekilde değiştiği ve ağırlaştığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi gereğince feshini istediği anlaşılmaktadır.

Davacı, her ne kadar kendisine, hak ve alacaklarını alamaması şeklinde baskı uygulanarak yazı imzalattırıldığını, belgeleri imzalamadığı takdirde işsizlik sigortasından yararlanamayacağı hususlarının söylendiğini iddia etmiş ise de, davacı tarafın söz konusu belgeyi baskı ile imzaladığı ve iradesinin fesada uğratıldığını gösterir bir bilgi ve belge dosya içerisinde bulunmamamaktadır.

Dolayısıyla, somut olayda fesih, davacı işçinin işyeri değişikliğini kabul etmeyerek fesih istemesi üzerine gerçekleşmiş olup, işverenden sadır bir bir fesih sözkonusu değildir. Bu durumda davacının işe iade davası açamayacağı, davanın reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile; 1- Mahkememizin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA-**

2- Davanın **REDDİNE,**

3- Alınması gereken, 27,20 TL harçtan peşin yatırılan 25,20 TL harcın mahsubu ile basiye 2.50 TL davacıdan alınarak Hazine'ye gelir kaydına,

4- Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 450,00 TL bilirkişi ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.500,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Artan gider ve delil avansının ilgilisine iadesine,

7- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, 30.11.2015 tarihinde oybirliği ile **KESİN** olarak karar verildi.

FONA DEVREDİLEN BANKA • YARGI HARCI

ÖZET: Fona devredilen bankanın yargı harcından muafiyeti için yargı işlemine konu olan banka alacağının da fona devredilmesi gerekir.*

Y. 7 HD. E, 2016/6612, K. 2016/4442, T. 26.2.2016

Bunun yerine bankanın 29/05/2015 tarih ve 6318 sayılı Kararı ile TMSF'ye devrolunduğundan bahisle davalının harçtan muaf olduğu kabul edilerek davalıdan temyiz harcı alınmadan temyiz işlemi gerçekleştirilmiştir. Belirtilen karar incelendiğinde davalının temettü hariç ortaklık hakları ve yönetiminin TMSF'ye devredildiği anlaşılmaktadır. Oysa TMSF'ye devredilen bankaların harçtan muafiyetlerinin düzenlendiği 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 140. maddesi incelendiğinde, söz konusu muafiyetten yararlanabilmek için davalı Bankada yapıldığı gibi bankanın yönetiminin fona devrolunması yeterli olmayıp, ayrıca bankanın hak, borç ve alacaklarının da fona devredilmesi ve yapılan işlemlerin bu hak, borç ve alacaklara ilişkin olması gereklidir. Bu nedenle davalıdan temyiz harcı alınmaması yerinde değildir.

Yapılacak iş; 25.01.1985 gün ve 5/1 sayılı İBK gözönünde tutularak, harç yatırılmış ise makbuzun eklenerek, yatırılmamış ise davalıya harcı yatırması için HUMK'un 434/3. maddesi uyarınca önel verilmesi, süresi içinde harç yatırıldığı takdirde dosyanın temyiz incelemesi yapılmak

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

üzere geri gönderilmesi, süresi içinde harç yatırılmadığı takdirde kararın temyiz erdilmemiş sayılmasına karar verilmesi için dosyanın mahkemesine **GERİ ÇEVRİLMESİNE,** 26.02.1016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AĞIR VASITA SÜRÜCÜSÜ • YOL PRİMİ • ÜCRET

ÖZET: Mesafeye göre yol pirimi ödenen ağır vasıta ve TIR sürücülerine ödenen ücretin esaslı kısmını yol primi adı altında ödenen primler oluşturduğundan, tazminatların hesabında bu primlerin de dikkate alınması gerekir.*

Y.7 H.D. E. 2015/2600, K. 2016/11174, T. 24.5.2016

Davacı, iş sözleşmesini ücret alacaklarının ödenmediğinden haklı nedenle feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil ve hafta tatili alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalılar, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın iş akdini ödenmeyen ücret alacağı bulunduğundan haklı nedenle feshettiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında taraflar arasında uyuşmazlır söz konusudur.

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brnüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin filden eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılamsızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

Tazminata esas aylık ücret, saat ücretinin önce yedi buçuk sonra da otuz ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Aksine, aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz.

Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazanıldığı en son ücreti ifade eder. İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanununun 32'nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen mefaatler göz önünde tutulur. Buna göre, ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yartdımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan prim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

İşçiye sağlanan koruycu elbise, işyerinde kullanılmak üzere veliren havlu, sabun yardımı, arızi fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili alacakları dikkate alınmaz.

Uygulamada ağır vasıta ve özellikle TIR şoförleri bakımından gidilen mesafeye göre yol primi adı altında ödemeler yapıldığı görülmektedir. Çoğunlukla asgari acret seviyesinde sabit ücret ödenmekte ve ücretin esaslı kısmı belirtilen primlerle sağlanmaktadır. Yurt dışına sefer yapan bir TIR şoförünün sadece asgari ücretle çalıştığının kabulü mümkün değildir. Bu itibarla, tazminata esas ücretin tespitinde yol primi adı altında yapılan ödemelerin de dikkate alınması gerekir. Dairemiz kararları bu yönde kökleşmiştir.

Dairemiz kararlarında, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menafaatlerin, tazminata yansıtılmasında son bir yıl içnide yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir. Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından, yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi yerindedir. Örneğin TIR şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik göseterebilir ve belli bir dönemin hesaplamada esas alınması zorluk taşıyabilir. Öte yandan, işçiye dini bayramlarda yılda iki kez ödenen harçlığın belli bir dönem için

yapıldığını söylemek pek olası değildir Burada yıllık ödeme tutarının 365 rakamına bölünmesi yerinde olur. Son olarak belirtmek gerekir ki, yılda bir kez yapılan parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılacağı ve yıllık tutarın 365"e bölünmesi suretiyle gerçekleştirileceği tartışmasızdır.

Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise, kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerekir. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre, ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözüm aranmalıdır. Örneğin işçinin yıl içnide aldığı üç ikramiyenin eski ücretten olması sebebiyle daha az olması ve fakat son ikramiyenin işçinin son ücreti üzerinden ödenmesi halinde tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gereken ikramiye de bu son ikramiye olmalıdır. Hesaplamanın, son dilim ikramiyenin ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek yapılması hakkaniyede uygundur. Daha somut bir ifadeyle, yılda dört ikrameye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İkramiye tutarının bulunması, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu olacaktır. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır. İşçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının fiilen çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit edilmelidir. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir. Dairemizin kararları da bu yöndedir.

Somut olayda, davacı davalı şirkette yurt için şoför olarak çalışmıp olup, dava dilekçesinde net 1.750,00 TL ücretle çalıştığını iddia etmiş, davacı tanıkları davacının 1.100,00 TL ücretle çalıştığını ve yol harcırahı ile birlikte 1.740,00 TL veya 1.750,00 TL ücret aldığını beyan etmişlerdir. Dosya içerisinde yer alan manka kayıtlarına göre davacıya her ay ücret ve harcırah adı altında ayrı ayrı ödemelerin yapılmış olduğu anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda harcırahın yol gideri olduğundan ürete dahil edilemeyeceğini belirtilerek davacının en son ücretinin brüt 1.171,00 TL olduğunun kabulü ile hesaplamalar yapılmıştır. Mahkemece yukarıda açıklanan ilke kararları doğrultusunda davacının kıdem tazminatına esas ücretine son 1 yıl içinde almış olduğu harcırah miktarlarının ortalaması ilave edilerek giydirilmiş ücretinin belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hazırlanan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarı açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, aşağıda yazılı harcın davalılara yükletilmesine 24/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SATIŞ TEMSİLCİSİ • YETKİLİ MAHKEME

ÖZET: Satış temsilcisinin çalıştığı yer ve çalışma şekli tespit edilerek yetkili mahkeme belirlenmelidir.*

Y.7 HD. E. 2014/7694, K. 2014/13442, T. 13.6.2014

Davacı vekili, iş sözleşmesinin davalı işverenlerce haklı bir sebebe dayanmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin ücret alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacının istifa ederek sözleşmeyi sonlandırdığını ve davalılardan herhangi bir alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının fiilen çalıştığı işyerinin Adana il sınırları içerisinde kaldığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

Taraflar arasında yetkili mahkemenin hangi iş mahkemesi olduğu uyuşmazlık konusudur.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi uyarınca, iş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihde dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme geçerli değildir.

İş mahkemesinin görevi kapsamında bulunan bir dava, dava tarihinde davalının ikametgahının bulunduğu veya işçinin işini yaptığı yerdeki iş mahkemesi veya iş davalılarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinde açılmalıdır.

Davacı vekili davacının davalıların Mersin ilinde bulunan şirket şubesinde çalıştığını idda etmektedir. Mahkemece yalınzca şirket merkezinin Adana ilinde bulunması ve SGK bildirimlerinin Adana Sosyal Güvenlik

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

Kurumu'na yapıldığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Davalılara ait şirketin Mersin ilinde şubesi olup olmadığı yine Mersin ilinde davalılara ait başka bir şirket veya ticari işletme bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır.

Yukarıda zikredilen yetki hususundaki yasal düzenleme nazara alındığında yetkili Mahkemenin belirlenmesi bakımından sadece davalı şirket merkezinin bulunduğu yer ya da davacının SGK bildiriminin yapıldığı SGK ilgili il müdürlüğünün bulunduğu yer özellikle davacı gibi pazarlama işi yapan işçiler bakımından yeterli değildir. Davacının fiilen işini yaptığı yerin belirlenmesi gereklidir.

Mahkemece yapılacak iş Mersin ilinde davalılara ait şirketin şubesi ya da yine davalılara ait başkaca bir şirket ya da ticari işletme bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla vergi dairesi, ticaret sicil müdürlüğü ve davacı tarafça temyiz dilekçesinde davalıların şirketine ilişkin olduğu belirtilerek bir sabit telefon numarası bildirilmekle bu telefon numarasının kime ait olduğunun belirlenmesi için gerekli yazışmalar yapılmalı, ayrıca davacının çalıştığı yer ve çalışma şeklinin belirlenebilmesi için tanık vs. delillerini bildirmesi sağlanmalı ve tüm bu veriler ışığında yetki hususu değerlendirilmesi gerekirken iken eksik araştırma sonucu yazılı gerekçe ile karar verilmesi isabetsiz olmuştur.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 13.6.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

24 SAAT ÇALIŞMA • GÜVENLİK GÖREVLİSİ • DİNLENME SÜRESİ • HAFTA TATİLİ ÜCRETİ

ÖZET: 24 saat çalışıp 48 saat dinlenen güvenlik görevlisinin yaptığı görev niteliği 4 saat dinlenme arası verdiği kabul edilmelidir. Bu çalışma düzeninde hafta tatili ücretine hak kazanılamaz.*

Y. 7 HD. E. 2014/9562, K. 2014/17799, T. 22.9.2014

1- Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmesine göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine.

2- Davacı, davalı işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışırken 24 saat çalışıp 48 saat dinlendiği, hafta tatili ve genel tatillerde de çalıştığından bahisle fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ücret alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

Davalı, davacının tüm haklarının ödendiğini hiçbir alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının 24 saat çalışıp 48 saat dinlendiği, ayda 10 kez 24 saat çalıştığı ve yerleşik Yargıtay içtihatları gereğince bir işçinin günde 11 saatten fazla çalışamayacağı, davacının uygu ve sair ihtiyaçları için geçen zaman çıkartıldığında günde 24 saat çalışan işçinin fiilen 14 saat çalıştığı kabul edilerek, 11 saat dışında kalan 3 saatinin fazla çalışma kabul edileceği ve bir ayda toplam 30 saat fazla mesai yapmış olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İşçiye, işyerinde çalıştığı sırada verilen ara dinlenmesinin süresi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır.

Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68'inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakita, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanununun 63'üncü maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68'inci maddenin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden ez az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok inbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az bir buçuk saat olarak verilmelidir.

Somut olayda, davacı güvenlik görevlisi olup, 24 saat çalışıp 48 saat dinlenmektedir. Anılan çalışanlar, haftalık normal mesailerinde fazla çalışma yapmadıklarından sadece tuttukları nöbetler olduğunda fazla çalışma yapmış olmaktadırlar. Bunun belirlenmesi için, normal mesai devam çizelgeleri mutlaka getirtilmelidir. Nöbet çizelgelerinin dosyaya sunulması durumunda ise tanık beyanlarına itibarla hesaplama yapılmalıdır. Davacının haftalık çalışması, 45 saati doldurmasa da, nöbetleri 24 saat sürmektedir. Yapılan işin niteliğine göre sadece zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenmesi verdiğinin kabulü gerekmektedir. Her ne kadar, emsal alınan yargı kararlarında 24 saatlik çalışmada 14 saat çalışmanın kabulü gerekir denilmekte ise de, bu kararlar radyolink işçileri için verilmiş kararlar olup güvenlik görevlilerine uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle, davacı, her 24 saatlik nöbette, 4 saat ara dinlenmesi kullanmakta ve fiilen 20 saat çalışma yapmış olmaktadır. 24 saat çalışıp 48 saat dinlenme şeklindeki nöbet sistemine göre davacı, bir hafta 2, diğer hafta 3 gün çalışmaktadır. Bu sebeple, bir hafta, (20-11=903=27 saat), diğer hafta (20-11=9x2=18 saat) fazla mesai yapmıştır. Bu durumda, yapılan belirlemelere göre davacının fazla mesai ücreti alacağının, dönem ücretlerine göre denetlemeye elverişli hesap bilirkişi raporu ile belirlenmesi ve çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması isabetsiz olup bozma nedenidir.

3- Trabzon İş Mahkemesi'nin, 2009/602 Esas sayılı dosyasında, davacının, 2004-dava tarihi olan 27.7.2009 tarihine kadar olan fazla mesai alacağını talep ettiği anlaşılmaktadır. Dosyada verilen karar Yargıtay'ca bozularak mahalline iade edilmiş olup, dosya, hamen derdesttir. Bu durumda, bozulan kararda hüküm altına alınan rakamın mahsubu şeklinde fazla mesai alacağı hakkında hüküm kurulması hatalıdır. Yapılması gereken iş, davacının, bu davadaki talebinin 2009/602 esas sayılı dosyada

talep edilmeyen, bilirkişi raporuna göre 1.7.2009 tarihinden fesih tarihi olan 20.9.2009'a kadar olan dönemi kapsadığı kabulü ile, yukarıda belirlenen ilkeler doğrultusunda fazla mesai alacağını hesaplatmaktan ibarettir.

4- Davacı işçinin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 46'ncı maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasa'nın 63'üncü 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'ncı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Hafta tatili izni en az yirmidört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullandırılamaz. Buna göre hafta tatilininin yirmidört saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır.

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 3'üncü maddesine göre, hafta tatili Pazar günüdür. Bu genel kural mutlak nitelikte olmayıp, hafta tatili izninin Pazar günü dışında da kullandırılması mümkündür.

Somut olayda davacının, 24 saat çalışıp, kesintisiz 48 saat dinlenmesi karşısında hafta sonu günlerinde çalışsa bile, hafta tatilini kullandığı sabit olduğundan, hafta tatili alacağının reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalıya yükletilmesine, 22.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAKİYE SÖZLEŞMESİ ÜCRETİ • FAİZ • KANUNİ KESİNTİ • TAKDİRİ İNDİRİM

ÖZET: Bakiye süre ücreti eylemli bir çalışma ücreti olmadığından; özel faize tabi olmadığı gibi bu ücretten SGK primi de kesilmez.

Bakiye sözleşme ücretinden %50 oranında takdiri indirim yapılması fazladır.*

Y. 7 HD. E. 2014/14681, K. 2014/18318, T. 29.9.2014

Davacı, davalı işyerinde kaleci antrenör olarak çalışırken belirli süreli iş akdinin işveren tarafından haksız olarak sonlandırıldığından bahisle bakiye süre ücreti alacağının ödetilmesini istemiştir.

Davalı, davacının iş akdinin haklı nedenle sonlandırıldığını, tüm haklarının ödendiğini, hiçbir alacağı olmadığını savunarak, davacının reddini talep etmiştir.

Taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshine dayalı olarak işverence ödenmesi gereken kalan süreye ait ücretler konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Borçlar Kanununun 325'nci maddesinde, "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir" şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 408. maddesinde işverenin işi kabuldeki temerrüdü sebebiyle işçinin iş görememesi halinde ücret hakkının olduğu açıklanmıştır. İşçinin iş görme edimini yerine getirememesi halinde yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir işi yaparak kazandığı veya kasten kaçındığı yararlarının indirileceği de hükme bağlanmıştır.

Bakiye süre ücretinin istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'nci maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlak ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz.

---

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

15.03.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 15.03.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Yasa ile "geçerli fesih" kavramı iş hukukunda yerini almıştır. Her ne kadar geçerli fesih gerek yukarıda değinilen Yasa ve gerekse 4857 sayılı İş Kanununda belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olsa da, belrili süreli iş sözleşmesi bakımından da tartışılmasında yarar bulunmaktadır. Geçerli neden ister işletmenin, işverenin veya işin gereklerinden kaynaklansın, isterse işçinin yeterliliği ve davranışlarına dayansın, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence feshi için gerekçe oluşturulmamalıdır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesi düzenleyerek taraflar fesih ifadelerini sürenin sonuna kadtar askıya almış sayılmalıdır. Bu itibarla geçerli nedenlerin varlığına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir.

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.

Borçlar Kanunu'nun 325'nci maddesine (6098 Sayılı TBK 408) göre işçinin, sözleşme kapsamındaki işi yapmaması sebebiyle tasarruf ettiği miktar ile diğer bir işten elde ettiği gelirleri veya kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyler kalan süreye ait ücretler toplamından indirilmelidir. Bu konuda gerekli araştırmaya gidilmeli, işçinin sözleşmenin feshidnen sonraki dönem içinde başka bir işden gelir elde etip etmediği ya da iş arayıp aramadığı araştırılarak indirim yapılmalıdır.

Somut olayda, davacının bakiye süre alacağı hesaplandıktan sonra mahkemece %50 oranında takdiri indirim yapılmıştır. Kural olarak mahkemece, yapılacak takdiri indirim omarının belirlenmesinde, hakkın özünü zedelememeye azami dikkat gösterilmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, dava konusu olayda, uygulanan tüakdiri indirim oranı, fazla olmuştur. Mahkemece, bu husus dikkate alınarak uygun bir miktar indirim yapılarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup bozma nedenidir.

3- Kabule göre de; Davayı kaybeden taraf, yargılama nedeniyle yapılan tüm giderden sorumludur. Mahkemece, hükmün gerekçesinde, da-

vanın kısmen kabulüne karar verilmiş olmasının, yapılan takdiri indirim nedeniyle olduğu belirtilmiş, ancak hüküm fıkrasında, advacı ve davalı tarafından yapılan yargılama giderinin kabul ve ret oranına göre taraflar arasında bölüştürülmesine karar verilmiştir. Bu nedenle hüküm fıkrası ile karar gerekçesi çelişkilidir. Yasal düzenleme gereği, davayı kaybeden davalının, kendisinin ve davacının yargılama nedeniyle yaptığı tüm giderlerden sorumlu tutulması gerekirken bir kısmının davacı üzerinde bırakılması doğru olmamıştır.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalıya yükletilmesine, 29.9.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YURTDIŞI TIR SÜRÜCÜSÜ • SEFER PRİMİ • HAFTA TATİL ÜCRETİ

ÖZET: Aylık ücretinin sadece sefer priminden oluştuğunu ikrar eden yurtdışı TIR sürücüsünün asgari ücret talebi reddedilmelidir.

Avrupa ülkelerinde hafta tatili günlerinde TIR kullanma yasağı olduğundan hafta tatili ücreti talebi de reddedilmelidir.*

Y.7 HD. E. 2015/18949, K. 2015/12840, T. 23.6.2015

1- Davacı vekili, davacının TIR şoförü olarak 2001-2011 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini idda ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma, yıllık izin, ücret ve sefer primi alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacı Gaziantep İş Mahkemezi 2013/93 E. sayılı dosyasında tanık ola-

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

rak verdiği ifadesinde Norveç'e gittiğinde 600 Euro, Almanya 500 Euro, Avusturya 400 Euro, Irak, İran, Gürcistan gibi ülkelere gittiklerinde 250 Euro sefer primi verildiğini bunun dışında sabit bir maaşları olmadığını beyan etmiştir.

Davacının ikrarı doğrultusunda ücretinin sefer priminden ibaret olduğu ancak bu miktarın hiçbir zaman asgari ücretin altında olamayacağı kabul edilerek alacakların hesaplanması ve ödenmediğini iddia ettiği asgari ücret alacağı talebinin ise reddine karar verilmesi gerekiken asgari ücret ve sefer primi üzerinden yapılan hesaplamaya itibarla hüküm kurulması hatalıdır.

2- Avrupa ülkelerinde hafta tatili günlerinde TIR trafiğinin yasak olduğu bu nedenle Avrupa ülkelerine sefer yapan TIR şoförlerinin hafta tatili günlerinde çalışmasının mümkün bulunmadığı bu nedenle bu şekilde çalışan işçilerin hafta tatili ücreti taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamalarındandır.

Davacının hafta tatillerine denk gelen ulusal bayram genel tatil gün alacaklarının hesaplamaya dahil edilmesi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.

III. Mersin 5. İş Mahkemesi 2013/215 Esas sayılı dava açısından:

Davacı vekili, davacıdan işe gyirerken davalı E. Şirketi tarafından alınan teminat senedinin diğer davalı İ.A. tarafından kötüniyetle icraya konulduğunu, borçlu olmadığının tespiti ve kötüniyet tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme senedin teminat amaçlı alındığı anlaşıldığından davacının borçlu olmadığının tespitine %20 icra inkar tazminatının davalı E.Şirketi'nden tahsiline karar vermiştir.

Davacı hakkındaki icra takibi davalılardan İ.A. tarafından Mersin 3. İcra Müdürlüğü'nün 3013/1099 Esas sayılı dosyası ile takibe konulmuştur. Davalı Şirket anılan icra dosyasında taraf değildir. Davalı Şirketin icra takibinde taraf olmadığı dosyada hakkında kötüniyet tazminatına karar verilmesi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

IV. Mersin 2. İş Mahkemesi 2012/782 Esas sayılı dava açısından;

Davacı vekili, davalının verilen avanslar ile tahsil ettiği navlun bedeli ve sattığı akaryakıt ve demirbaşlar değeri toplam 22.715,93 euro bedeli Şirketten ayrılırken teslim etmediğini iddia ederek alacağın tahsilini talep etmiştir.

Davalı işçi, davalı Şirket ile mahsuplaştıklarını fesih tarihi itibariyle 79,91 Euro borcu kaldığını, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının cevap dilekçesinde 79,91 Euro borcu kaldığını, beyanı dikkate alınmadan davanın tamamen reddine karar verilmesi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.

V. Mersin 5. İş Mahkemesi 2013/93 Esas sayılı dava açısından:

Davacı işçi vekili, davacının asgari ücret tutarındaki alacaklarının ödenmediğini iddia ederek 20.000,00 TL asgari ücret alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davacı Gaziantep İş Mahkemesi 2013/93 E. sayılı dosyasında tanık olarak verdiği ifadesinde Norveç'e gittiğinde 600 Euro, Almanya 500 Euro, Avusturya 400 Euro, Irak, İran, Gürcistan gibi ülkelere gittiklerinde 250 Euro sefer primi verildiğini bunun dışında sabit bir maaşları olmadığını beyan etmiştir.

Davacının ikrarı doğrultusunda ücretinin sefer priminden ibaret olduğu, ayrıca asgari ücret ödeneceğine dair bir sözleşme bulunmadığı anlaşıldığından davacının ödenmediğini iddia ettiği asgari ücret alacağı talebinmin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**-Yargıtay duruşmasında kendini vekille temsil ettiren davalı E.Nakliyat Ltd.Şti. yararına takdir olunan 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı E.Nakliyat Ltd.Şti.'ne verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalı şirket iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalı İ.A.'e yükletilmesine 23/06/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN İŞ HUKUKU • İZİN ÜCRETİ • KIDEM TAZMİNATI FAİZİ

ÖZET: İşyerinde çalışırken izin talep etmeyen gazeteciye hizmet akinin sonunda en son aldığı ücrete göre izin ücreti hesaplanacaktır. Ancak bu ücret iki kat olarak hesaplanmayacaktır.

Gazetecinin kıdem tazminatına işverenin temerrüde düşürüldüğü ya da davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiz uygulanacaktır.*

Y.7 HD E. 2015/5218, K. 2016/6009, T. 10.3.2016

Davacı, 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.

Davalı, 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 bulamayınca 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.

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.

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

* Gönderen Av. Orhan RÜZGAR, Bursa Barosu

yazı işleri müdürü olarak çalıştığı tartışmasızdır. Davacı 1.750,00 TL net ücret aldığını 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 aldığını iddia ettiği ücrete yakın bir miktar bildirilmemiştir. Davacı tanıklarının ifadeleri de davacının iddiasını desteklememiştir. Bu durumda davacının aldığını ileri sürdüğü 1.750,00 TL net ücret ne tanık ifadeleri ne de emsal ücret araştırması ile kanıtlamadığından davacının ücretinin 1.000,00 TL net olduğu kabul edilerek hesaplama yapılması gerekirken yazılı şekilde yapılan hesaplamaya değer verilerek karar verilmesi isabetsizdir.

5953 sayılı Bsaın 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 kvetabül eden ücretler yekununun üç katı kadar idari para cezası verilir, ayrıca gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamı, iki kat olarak ödenir." Kamunun 21. maddesinde meslekteki kıdemine göre kullanacağı izin süresi belirtilirken son fıkrasında "izin hakkından feragat edilemeyeceği" açıkça vurgulanmıştır. 29. maddenin gazeteci çalışırken uygulanması gereken bir yaptırım 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 üacreti, 21. maddedeki sürelerle sınırlıdır. Başka bir anlatımla fesih nedeni ile son ücreti 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 kullanılmayan 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 alacağı talep ettiğine göre, gazetecinin yıllık izninin belirlenmesinde, mesleki kıdeminin sıfırlanması durumunun sözkonusu olmadığı dikkate alınarak 21. madde uyarınca işe başladığı tarihten iti-

baren kullandırılmayan toplam izin süresi, 29. madde uygulamadan son ücreti üzerinden hesaplanacaktır.

Basın İş Kanunu'nda 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.

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

SONUÇ

Temyiz yoluna kararın yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 10/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

KATKI PAYININ HESABI
•
EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE ELDE EDİLEN MALLAR ÜZERİNDE KATKI PAYININ VARLIĞI

ÖZET: Toplanan deliller, dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamından davacının dava konusu arsanın alınmasında ve binanın inşasında katkısının bulunduğunun kabulü gerekmektedir; ancak katkı oranı konusunda Mahkemece yeterli araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dinlenen davacı tanıklarının yanı sıra, davalı tanığı Z.'da beyanında davacının evlendikten sonra belli bir süre fabrikada çalıştığını doğrulamış, ancak Mahkemece her iki taraf delil listesinde yer alan çalışma sürelerini ve gelirlerini gösterir SGK evrakları ilgili kuruma yazılarak temin edilmemiştir. Bunun yanı sıra taraf tanık beyanlarından davalı kocanın meyve ve tatlı satmak suretiyle seyyar satıcılık yaptığı, meyve ve tatlıların hazırlanması işinin ise davacı kadın tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır.

Y.8 HD. E. 2014/10685, K. 2015/18756, T. 21.10.2015

S. Ş. ile İ.U. aralarındaki katkı payı alacağı davasının reddine dair Bakırköy 7. Aile Mahkemesi'nden verilen 28.03.2014 gün ve 717/156 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresinde istenilmiş olmakla; dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili, evlilik birliği içerisinde edinilen dava dilekçesinde belirtmiş olduğu arsa ve üzerindeki 5 daireli binaya ilişkin katkı payı alacağının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı; davacının katkısının bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm süresi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir (6100 s.lı HMK 33.m). İddianın ileri sürülüş şekline göre dava, katkı payı alacak isteğine ilişkindir.

01.01.2002 tarihinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin (TKM) yürürlükte olduğu dönemde, eşler arasında yasal mal varlığı rejimi geçerliydi (TKM 170 m.) TKM'de, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenleme mevcut olmadığından, eşlerin bu dönemde edindikleri malvarlığının tasfiyesine ilişkin uyuşmazlık, aynı kanunun 5. maddesi yollamasıyla Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri göz önünde bulundurularak "katkı payı alacağı" hesaplama yöntemi kurallarına göre çözüme kavuşturulmalıdır. Zira Borçlar Kanunu, Medeni Kanunun tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir (eBK 544, TBK 646 m).

Mal ayrılığı rejiminde; eşler kendi malları üzerinde tasarruf yetkisine ve intifa hakkına sahiptir ve mallarının idaresi kendisine aittir (TKM 186/1 m). Kadın veya kocanın, mal kejiminin devamı sırasında diğerinin edindiği malvarlığına katkısı nedeniyle katkı payı alacağı isteğinde bulunabilmesi için mutlaka para ya da para ile ölçülebilen maddi veya hizmet değeriyle katkıda bulunması gerekir.

Mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde satın alınan tasfiyeye konu mala çalışma karşılığı elde edilen gelirle (maaş, gündelik, kar payı vs. gibi) katkıda bulunulduğunun ileri sürüldüğü durumlarda; çalışarak düzenli ve sürekli gelire sahip eşin, aksi kanıtlanmadıkça, yapabileceği tasarruf oranında katkıda bulunduğunun kabulü gerekir. Yargıtay'ın ve Dairemizin devamlılık gösteren uygulamaları da bu yöndedir.

Bu açıklamalar doğrultusunda; öncelikle evlenme tarihinden, malın edinildiği tarihe kadar, eşlerin çalışma sürelerine ve gelirlerine ilişkin belgeler bulundukları yerlerden eksiksiz olarak getirtilmelidir. Çalışmanın sabit olmasına rağmen, bir kısım döneme ilişkin belgelere ulaşılamaması durumunda, ilgili meslek kuruluşlarından ve bilirkişilerden o döneme ilişkin yaklaşık gelir durumu sorulup öğrenilerek, malın edinildiği tarihe kadar ki eşlerin tüm gelirleri ayrı ayrı belirlenmelidir. Sonra, her bir eşin alışkanlıkları, ekonomik ve sosyal statüleri gözetilerek, kişisel harcamaları ile ayrıca kocanın 743 sayılı TKM'nin 152. maddesi gereğince evi geçindirme yükümlülüğü nedeniyle yapabileceği harcama, eşlerin kendi gelirlerinden düşülerek, gerçekleştirebilecekleri tasarruf miktarları

ayrı ayrı tespit edilmeli, daha sonra her eşin tasarruf miktarının, birlikte yaptıkları toplam tasarruf miktarı içerisindeki oranı belirlenmelidir. Her bir eşin bulunan bu tasarruf oranı, çalışmaları karşılığı elde ettikleri gelirleriyle malın alımına yaptıkları katkı oranı olarak kabul edilerek, tasfiyeye konu malın dava tarihi itibariyle belirlenecek sürüm (rayiç) değeri ile çarpılmak suretiyle katkı payı alacak miktarları hesaplanır.

Sözü edilen değer tespiti, belirleme ve hesaplamaların yapılabilmesi için gerek görülmesi durumunda konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınmalıdır. Tasfiyeye konu birden fazla malın bulunması durumunda, her biri için aynı yöntem uygulanır.

Somut olaya gelince; eşler, 09.05.1966 tarihinde evlenmiş, 21.10.2009 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün, 18.10.2012 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK 225/son) Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (TKM 170 m.) bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 sayılı yasanın 10, TMK 202/1 m). Tasfiyeye konu arsa, eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 29.12.1986 ifraz yolu ile, arsa üzerine inşa edilen binadaki 1 ve 2 nolu dükkanlar ile 3, 4 ve 5 nolu meskenler 20.11.1996 tarihinde kat irtifakı tesisi ile davalı eş adına tescil edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (4721 s.lı TMK 179 m).

Toplanan deliller, dinlenen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamından davacının dava konusu arsanın alınmasında ve binanın inşasında katkısının bulunduğunun kabulü gerekmektedir; ancak katkı oranı konusunda Mahkemece yeterli araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dinlenen davacı tanıklarının yanı sıra, davalı tanığı Z.'da beyanında davacının evlendikten sonra belli bir süre fabrikata çalıştığını doğrulamış, ancak Mahkemece her iki taraf delil listesinde yer alan çalışma sürelerini ve gelirlerini gösterir SGK evrakları ilgili kuruma yazılarak temin edilmemiştir. Bunun yanı sıra taraf tanık beyanlarından davalı kocanın meyve ve tatlı satmak suretiyle seyyar satıcılık yaptığı, meyve ve tatlıların hazırlanması işinin ise davacı kadın tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda izah edilen şekilde arsanın alım tarihi ve binanın inşa tarihine kadar olan toplam taraf gelirleri tespit edilmemiştir.

Mahkemece katkının oranı hususunda belirtilen eksiklikler giderildikten sonra yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda davacının katkı payı alacağının hesaplanarak gerçekleşecek sonucuna göre katkı payı alaca-

ğına karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının yukarıda açıklanan nedenle yerinde bulunduğundan kabulü ile hükmün 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesi yollaması ile HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK m. 297/ç) ve HUMK'un 440/1 maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunabileceğine, 25,20 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, 21.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

MUHASEBE KAYDINI ŞİRKET DIŞINDAN TUTAN MUHASEBECİ

•

KIDEM TAZMİNATI

ÖZET: Davacının davalı işyerinden emekli olarak ayrıldığı sabit olup, kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalıdır.

Y9 HD. E. 2013/7485, K. 2015/67 T. 12.01.2015

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Z.N.K.P. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının 18.06.1986 - 05.01.2007 tarihleri arasında kesintisiz olarak çalıştığını, akdinin emeklimik nedeniyle sona erdiğini iddia ederek kıdem tazminatı ve ücret alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının, davalı şirketin muhasebesini dışarıdan tuttuğunu, vekaletle davalı şirketin vergi dairelerindeki işlerini takip ettiğini, davalı şirketin çalışanı olmadığından kıdem tazminatı alacağının doğmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile ücret alacağının tahsiline, davacının iş akdini emeklilik nedeniyle sona erdirdiğini somut delillerle ispat edemediği gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin reddine hükmedilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Davacı emekli olarak ayrıldığını iddia etmiş, davalı işveren davacının ağabeyinin davalı şirkette ortaklık nedeniyle davacının SSK girişinin yapıldığını ve ağabeyi ortaklıktan çıktıktan sonra da çalışmamasına rağmen SSK kaydının devam ettirildiğini, Bağ-Kur yerine SSK'dan emekli olabilmesi için davacıya yardımcı olunduğunu, davalı şirketin çalışanı olmadığından kıdem tazminatı alacağının doğmadığını savunmuştur.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının davalı işyerinden emekli olarak ayrıldığı sabit olup, kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalıdır.

2- Davacı 18.06.1986 tarihinde işe başladığını iddia etmiş, davalı davacının davalı işyeri çalışanı olmadığını savunmuş, mahkemece davacının 01.01.1991 tarihinde işe başladığı kabul edilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun değildir.

Davacıya ait hizmet döküm cetveli ve davalı işverence verilen işe giriş bildirgeleri bir arada değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 12/01/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVALI ŞİRKETTE MEMUR OLARAK ÇALIŞAN DAVACININ DAVASINA İDARİ YARGIDA BAKILIR

ÖZET: 4688 Sayılı Kanun'da TİS'den doğan uyuşmazlıkların, iş mahkemesinde görüleceği belirtilmemiştir. Uyuşmazlık statü ilişkisinden doğduğunda görevli yargı yeri idari yargıdır.

Y.9. HD. E. 2012/27436, K. 2014/21348, T. 24.06.2014

DAVA: Davacı, ücret alacağı, TİS farkından doğan alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi P.A. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

Avcılar Belediye Başkanlığında memur olarak çalışan davacı TİS'ten kaynaklanan iyileştirme zammı alacağını talep etmiştir. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerin görevi kanunla belirlenmiştir. Davacının talep ettiği alacaktan doğan ihtilafın Adli Yargıda çözümleneceğine ilişkin kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Memur olan davacının 4688 Sayılı Kamu görevlileri sendikası kanun uyarınca memur sendikasına üye olduğu ve memur sendikasının davalı kurum ile TİS imzaladığı anlaşılmıştır. 4688 Sayılı Kanun da TİS'den doğan uyuşmazlıkların, iş mahkemesinde görüleceği belirtilmemiştir. Uyuşmazlık statü ilişkisinden doğduğunda görevli yargı yeri idari yargıdır. Anılan husus gözetilmeksizin Mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yaılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇALIŞMA SÜRESİ • YARGICIN ÖDEVİ • TANIK İFADELERİ

ÖZET: Çalışma iddiası sigortalılığı da ilgilendirmekte olup, yargıç davayı aydınlatma ödevi kapsamında çalışmanın varlığı ve tam süresi konusunda res'en tanık dinleyebilir. Taraf tanıklarını da tekrar dinleyebilir; resmi makamlardan bilgi isteyebilir.*

Y. 9 HD., E. 2013/206, K. 2014/34657, T. 19.11.2014

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde davacının 15.01.1985 - 31.01.2010 döneminde davalı işyerinde çalıştığını, davacının iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

fazla mesai ücretinin, yıllık izin ücretinin, hafta tatili ücretinin ve bayram ve genel tatil ücretinin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının davalı şirkette çalışmasının olmadığını beyan ederek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili yasal süresi içerisinde temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davacının çalışma olgusunu kanıtlayan yazılı herhangi bir delil sunulmadığı gibi, davacı tanıklarının anlatımları da soyut niteliktedir. Çalışma iddiasının, aynı zamanda Anayasal bir hak olan sigortalılık olgusunu gerektirmesi ve bu hali ile kamu düzenini doğrudan etkilemesi tartışmasız olup, resen araştırmayı zorunlu tutması ve HMK'nın 31. Maddede tanımlanan hakimin davayı aydınlatma ödevi birlikte değerlendirildiğinde mahkemece yapılan araştırma eksik ve hüküm kurmaya yeterli değildir.

Yapılacak iş; çevre işyeri sakin ve çalışanlarının tespiti ve resen tanık olarak dinlenmesi, resmi kurumlardan bilgi alınarak ve gerekirse taraf tanıkları yeniden dinlenip, çalışmanın varlığı ve süresi tam olarak belirlenerek elde edilecek sonuca göre karar vermekten ibarettir. Yazılı şekilde eksik araştırma ile hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.11.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

DAHİLİ DAVA
•
ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DAVANIN YÖNLENDİRİLMESİ

ÖZET: Açılmış olan bir davada dahili dava yoluyla üçüncü kişiye husumet yöneltilmesi mümkün değildir.*

Y. 9 HD. E. 2013/181, K. 2014/34947, T. 20.11.2014

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin işverence tek taraflı olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tizmanatları ile yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı E.E.Elk.San.Tic.Ltd.Şti. vekili, davacının emeklilik sebebiyle işten ayrılmak için yaptığı başvuru üzerine iş akdinin tüm sosyal hakları ödenerek feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı F.E. hakkında açılan davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmiş olup; davaya dahil edilen E.E. Elk.San.ve Tic.Ltd.Şti. yönünden ise, davacının iş akdinin davacıya bildirim öneli verilerek ve haklı olarak feshedildiğinin davalı işveren tarafından ispat edilemediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilerek davacının kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacakları hüküm altına alınmıştır.

D) Temyiz:

Kararı davalı E.E.Elk.San.ve Tic.Ltd.Şti. temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Dosyanın incelenmesinden davanın gerçek kişi F.E.'a karşı açıldıktan sonra E.E.Elk.San.ve Tic.Ltd.Şti.'nin dahili dava yoluyla davaya dahil edildiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerek davaya dahil etme tarihi olan 06/07/2009"da yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu'nda ve gerekse 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

Kanununda dahili dava kurumu öngörülmemiştir. Bu konuda ek dava açılmaksıtın E.E.Elk.San.Tic.Ltd.Şti.'ne dahili dava yoluyla husumet yöneltilmesi ve aleyhine hüküm kurulması isabetli değildir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı, sair yönleri incelenmeksizin, **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 20.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ARAÇ SÜRÜCÜSÜ • NİTELİKLİ İŞÇİ • ÜCRET TESPİTİ

ÖZET: Beton mikseri nitelikli araç olup 3,5 yıl kıdemli araç sürücüsünün yaptığı iş nazara alındığında aylık asgari ücretle çalıştığı iddiası hayatın olağan akışınıa aykırıdır.*

Y.9 HD. E. 2013/2062, K. 2014/36392, T. 01.12.2014

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili 22/12/2011 tarihli dava dilekçesiyle davacının 07/10/2007-31/01/2011 döneminde Ç.'nın alt işvereni olan E.İnş. kesintisiz olarak çalıştığını, davalılar arasında alt işveren üst işveren ilişkisinin olduğunu, transmikser operatörü olarak aylık net 1100 TL'ye çalıştığını, banka hesabına asgari ücret olarak yatırıldığını, kalan miktarın müvekkiline elden verildiğini, haftanın 7 günü 06-00 - 23.00 arası çalıştığını, çoğu zaman çalışmalarının geçe yarılarını bulduğunu, resmi bayramlarda çalıştığını, dini bayramların ilk iki gününde izin kullandığını, diğer günlerinde çalıştığını, 31/01/2011 tarihinde nedensiz işten çıkartıldığını, hesabına 4836 TL yatırıldığını, yatırılan bu paranın içinde 2011 yılı Ocak ayı aylığı, kıdem ve ihbar tazminatının olduğunun söylendiğini, bu paranın ihbar tazminatı ve 2011 Ocak ayı maaşını karşılamış olsa da kıdem tazminatını karşılamadığını, davacının iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini belirterek 1.000,00 TL kıdem tazminatının, 250,00 TL genel tatil ücretinin, 1.500,00 TL hafta tatili ücreti alacağının 10.000,00 TL fazla çalışma ücreti alacağının 31/01/2011 tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini dava ve talep etmiş, ıslahla taleplerini artırmıştır.

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı E.İnş.Tur.Taah.İth.İhr.San.Tic.Ltd.Şti. vekili 06/05/2011 tarihli cevap dilekçesiyle, davacının 10/07/2007 tarihinde çalışmaya başladığını, asgari ücretle çalıştığını, fazla çalışmalarının karşılığı olarak bordro ile ödeme yapıldığını, ödeme yapılmayan dönemlerde ise haftalık yasal çalışma süresini aşan bir çalışması olmadığını, haftada en az bir gün dinlendiğinden hafta tatili ücretine ve müvekkil şirkette genel tatillerde çalışma yapılmadığından genel tatil ücreti alacağına hak kazanılmadığını, eshin ardından hak kazandığı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve bakiye ücretin ödendiğini beyanla davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Ç. vekili 06/05/2011 tarihli cevap dilekçesiyle davacının müvekkil şirkette çalışmadığını, müvekkil şirketle aralarında bir iş akdi bulunmadığını, advacının davalı E.'ın işçisi olduğunu, E.İnş. ile aralarında alt işveren üst işveren ilişkisinin bulunmadığını, kabul anlamına gelmemekle birlikte davacının şahsi sicil dosyasından görüldüğü üzere davacının gerek iş sözleşmesinde gerek yıllara dayalı maaş bordrolarında asgari ücret aldığını ve hiçbir ihtirazi kayıt koymadan bu maaşları aldığını, davacının fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatillerde çalışma iddialarının hayatın olaağan akışına aykırı olduğunu, reddi gerektiğini, davacının bahsettiğinin aksine davacının iş akdinin haklı nedenle 25. madde gereği feshedildiğini, işyerinde huzursuzluk çıkararak çalışma arkadaşlarını engellediğini ve iş akışını bozduğunu, davacının iddialarının gerçekten uzak olduğunun yıllık ücretli izin föyleri, pusulaları, belirli zamanlarda davacı tarafından istenen ve kendisine verilen mazeret izinlerinden de anlaşılacağını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı ve davalılar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı 1100 TL net ücret aldığını iddia etmiş, davalı işveren asgari ücret aldığını savunmuş, davacı tanıkları iddiaları doğrulamış, davalı ta-

nıklarından bir tanesi davacının asgari ücret aldığını belirtmiş, diğerleri ücret konusunda beyanda bulunmamışlardır.

Davacı 3,5 yıl kıdeme sahip, mikser aracının şoförü olarak görev yapmıştır. Beton mikseri, nitelikli bir araç olup, 3,5 yıl kıdemdeki davacının yaptığı iş dikkate alındığında asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır.

Davacının davalı işveren nezdinde brüt 1420,78 TL ücretle çalıştığı kabul edilerek sonuca gidilmesi gerekirken asgari ücrete dayanılarak yapılan hesaba göre hüküm kurulması hatalıdır.

3. Hükmolunan alacakların net mi yoksa brüt mü olduğunun belirtilmesinin infazda tereddüte yol açacağının gözetilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4. Kabule göre de, mahkemece davacının asgari ücret aldığının kabulü karşısında ödenen miktarın 2.819,90 TL olup, bakiye kıdem tazminatı alacağının kalmadığının gözetilmemesi de hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL EĞİTİM KURUMU • YILLIK ÜCRETLİ İZİN

ÖZET: Özel eğitim kurumunda çalışan öğretmenler yaz ve dinlenme tatillerinde izinli sayıldıklarından, ayrıca yıllık ücretli izine hak kazanamazlar.*

Y.9 HD. E. 2014/2791, K. 2015/15452, T. 28.4.2015

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işyerinde 1 yıl kadar beden eğitimi öğretmenliği yaptığını, daha sonra öğretmen ve idareci olarak çalıştığını, iş akdinin feshedildiğini ancak fazla çalışma alacakları ile yıllık izin ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, fazla çalışma ve yıllık izin alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının beden eğitimi öğretmeni ve müdür yardımcısı olarak

* Gönderen: Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

çalıştığını dolayısıyla yönetici olduğunu ve fazla çalışma alacağına hak kazanmadığını ve yıllık izin alacağının bir kısmının zamanaşımına uğradığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılara, davanın kısmen kabulü ile hesaplanan fazla mesai ve yıllık ücretli izin alacağının tahsiline karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı, yıllık izin alacağının zamanaşımına uğradığı ve davacı yönetici olduğundan fazla mesai alacağına hak kazanamayacağı gibi gerekçelerle temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki benzin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Davalı işveren 5580 sayılı Kanun'a tabi olarak işletilen özel öğretim kurumudur. Somut olayda, davacının davalıya ait özel öğretim kurumunda önce beden eğitimi öğretmeni olarak, bir dönem ise müdür yardımcısı olarak çalıştığı çalışmıştır.

Davalı 5580 sayılı Kanun'a tabi, davacı da aynı kapsamda iş sözleşmesi ile çalışan eğitim elemanıdır.

Davacının tabi olduğu kanuna dayanılarak çıkarılan MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde eğitim elemanlarının izni düzenlenmemiş, ancak yönetmeliğin 63. maddesinde açıkça "yönetmelikte yer almayan hususlarda, resmi benzeri kurumların mevzuat hükümlerin uygulanacağı" belirtilmiştir. Davacı ile yapılan sözleşmese ise "Milli Eğitim Bakanlığı yeni uygulama getirmedikçe, 4 hafta yıllık izin kullandırılacağı belirtilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın resmi benzeri okullar için yayınladığı MEB İzin Yönergesinde ise Yıllık İzin başlıklı 7. maddesinin (1). fıkrasında "Öğretmen dışındaki memurlar, kendilerine ikinci görev olarak okul/kurum yöneticiliği verilenler ve yüz yüze eğitim yapılmayan eğitim kurumlarında görevli öğretmenlerden hizmet süresi bir yıldan on yıla kadar olan (on yıl dahil) olanların yıllık izin süreleri yirmi gün, on yıldan fazla olanların ise otuz gündür." şeklinde düzenleme mevcuttur. Aynı maddenin (10) fıkrasında ise "Öğretmenler yaz ve dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara ayrıca izin verilmez." hükmü bulunmaktadır.

Açıklanan düzenlemeler nedeni ile özel öğretim kurumları kanunu kapsamında çalışan davacıya izin yönünden MEB Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin atfı nedeni ile MEB izin yönergesinin)/10 maddesi uygulanacaktır.

Buna göre ise davacı öğretmen olarak çalıştığı dönemde yönetmelik hükmü gereği yaz ve dinlenme tatillerinde izin kullanmıştır. Müdür yardımcısı olarak çalıştığı dönemde ise yaz tatili ve dinlenme tatillerinde nöbete kalıp kalmadığı araştırılıp, ilgili kayıtlar getirtilip, izin kullanmadığı anlaşıldığı takdirde bu dönem için haz kazanacağı yıllık ücretli izin alacağı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Eksik inceleme ile tüm çalışma dönemi için izin alacağının hüküm altına alınması hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 1.100,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 28/04/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İKALE SÖZLEŞMESİ • PRİM ALACAĞI

ÖZET: İkale sözleşmesinde alacak ve tazminat ve sair alacakların kalmadığı yazılı olmakla prim alacağı talebinin reddi gerekir.*

Y. 9 HD. E. 2014/22261, K. 2015/33119, T. 23.11.2015

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalıya ait iş yerinde İdari İşler Departmanında "Departman Müdürü" olarak en son aylık 10.000 TL bürüt ücreti ile çalıştığını, iş akdi davalı işveren tarafından feshedildiğini ve ikale sözleşmesi yapıldığını, buna göre bir ödeme payılmış ise de prim alacağının ödenmediğini ileri sürerek, 2010 ve 2011 yıllarına ait prim alacağının tahsilini, istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini ve feshe bağlı tüm haklarının kendisine ödendiğini, davacının talebi üzerine fesih sonrasında kendisi ile feshin mali sonuçlarına ilişki bir protokol düzenlendiğini, bu protokol ile davacıya tüm yasal haklarının yanı sıra brüt

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

40.000 TL tutarında bir ek ödeme yapıldığını, davacının herhangi bir alacağının ve talep hakkının kalmadığı ve bulunmadığı konusunda mutabık kaldıklarını, davacının performans primi alacağına da hak kazanmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalı işverenlikte 23/09/2010-31/10/2011 tarihleri arasında idari işler müdürü olarak çalışıtğı, davaya konu olan prim alacakları yönünden yapılan araştırmada tarafların iş akdinin ikale sözleşmesi ile sona erdiği, ancak davacının çalıştığı dönemde sağladığı katkının göz önüne alınması gerektiği, iş yerinde bir prim uygulaması bulunduğu, davacının da prim ödendiği dönemde iş yerinde değilse bile çalıştığı süre boyunca katkı sağladığı kardan prim almayı hakettiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı, davalıya ait işyerinde Departman Müdürü olarak çalıştığını, iş akdinin işverence 31/10/2011 tarihinde sona erdirildiğini, aynı tarihde yapılan ikale sözleşmesine istinaden işverence bir kısım ödeme yapıldığını ancak hak kazandığı 2010 ve 2011 yıllarına ait primlerin ödenmediğini ileri sürüp prim alacağı istemiş, davalı ise sunduğu sona erme protokolüne göre davacının bir alacağı olmadığını savunmuştur.

Mahkemece, tarafların iş akdinin ikale sözleşmesi ile sona erdiği ancak davacının çalıştığı dönemde sağladığı katkının göz önüne alınması gerektiği, iş yerinde bir prim uygulaması bulunması ve davacının hak kazanması nedeni ile alacağın hüküm altına alınması gerektiği belirtilerek dava kabul edilmiştir.

Davalının savunmasına dayanak yaptığı ve taraflar arasında imzalanan "İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçlarına İlişkin Protokol"ün Mali Hükümler başlıklı C bendinin 1 numaralı hükmüne göre davacı, işveren nezdinde hiçbir alacak, tazminat ve sair hakkı kalmadığını kabul etmiştir. Bu hükme göre prim alacağının da ortadan kalktığının kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 23/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU • İHALE MAKANI • İŞÇİ ÜCRETLERİ

ÖZET: Alt işveren- asıl işveren ilişkisi olmasa da, ihale makamı olan kamu kurumu her hak ediş dönemine ilişkin son üç aylık işçi ücretlerinden sorumludur.*

Y.9 HD. E. 2014/22750, K. 2015/35869, T. 17.12.2015

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili özetle; davacının davalı iş yerinde 06.09.2011 - 30.04.2012 tarihleri arasında çalıştığını, davalı şirketin toki bünyesinde taşeron olarak Ç.Devlet Hastanesi inşaatının yapımını üstlendiğini, iş akdinin 30.04.2012 tarihinde iş veren A. İnş. Elekt. Ür. Mad. Kuyum. İth,İhr.San. ve Tic. Ltd.Şti. tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeden feshedildiğini, davalının işten çıkışını 19.03.2012 tarihi olarak bildirildiğini, aylık net ücretinin 31.12.2011 tarihine kadar 950,00 TL olduğunu, bu tarihten sonra 1.050.00 TL olarak ödendiğini, davacıya Eylül ayında asgari ücret miktarı kadar ücret ödenmesi yapıldığını, bir daha ödeme yapılmadığını, davacının haftanın 6 günü 08.00 - 18.00 saatleri arasında çalıştığını, hafta da 3 gün saat 21.00 e kadar çalışmasının sürdüğünü, ayda 3 pazar günü 08.00 - 17.00 saatleri arasında çalıştığını iddia ederek; ihbar tazminatı, ücret alacağı ve fazla çalışma ücreti alacaklarının faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı A. İnş. Elektr. Ür. Mad. Kuyum. Ith. San. Ve Tic. Ltd. Şti. Vekili özetle; yetkili mahkemenin Ankara iş mahkemesi olduğunu, davacının şirket bünyesinde 09.09.2011 - 19.03.2012 tarihleri arasında çalıştığını, davacının çalışma saatlerinin 08.00 - 17.00 saatleri arasında olduğunu, haftalık 45 saati aşan çalışmasının bulunmadığını, davacının mevduat faizi talebinin yerinde olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı TC B. T.K. İdaresi Başkanlığı vekili özetle; yetkili mahkemenin Ankara İş Mahkemesi olduğunu, Yargıtayın yerleşik içtihatlarında işin bütünüyle devri durumunda veya anahtar teslimi ile ihalenin bütünü ile verilmesi durumunda işi devreden kişinin işverenlik sıfatının kalmayacağı 4857 Sayılı iş kanunun 2. maddesi anlamında alt-üst iş veren ilişkisinin olamayacağının kabul edildiğini, dosyadaki bilgi ve belgelerden davalı idarenin işin tamamını ihale yolu ile verdiğini, davalı idarenin kontrol ve yetkisinin projenin gereği gibi uygulanıp uygulanmadığını denetlemek amacı-

* Gönderen: Av Nalan KAHRAMAN

na yönelik olduğunu, iş kanunun 36. maddesi gereğince ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşerondan istenecek bordrolara göre bu ücretlerin hak edişlerden ödeneceğini, yine ücret alacağı olan işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının 3 aylık tutarından fazlası hakkında idareye herhangi bir sorumluluğun düşmeyeceğini, yapım işleri şartnamesinin 35. maddesinin 3. fıkrası ve devamında benzer hükmün yer aldığını, davalı idarenin 4857 sayılı yasanın 36. maddesinde belirtildiği üzere 10.10.2011 tarihli tutanak ile hazırlayarak şantiyenin görünür bir yerine asıldığını, bu tutanak ile diğer davalı A.İnş. Elekt. Ür. Mad. Kuyum. İth,İhr.San. ve Tic. Ltd.Şti den alacağı bulunan işçilerin başvuru yapmalarına ilişkin ilan yapıldığını, ancak 3 ilan sonrası da başvurunun olmadığını, söz konusu tutanakların yüklenici firma müşavir firma ve işçi temsilcisi tarafından imzalandığını, idarenin üzerine düşen yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdiğini, 3 aylık ücret dışındaki konularda sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını, idarenin yasal yükümlülüklerini yerine getirmesinden dolayı ücret alacağından da sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının alacakları açısından davalıların müşterek ve müteselsilen sorumlu oldukları gerekçesi ile ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti ile ücret alacaklarının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davalılar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı şirket vekilinin tüm, Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu davalı T.'nin işçi alacaklarından sorumluluğu boyutundadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesinde, "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişle-

rinden öderler" şeklinde kurala yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre ihale makamı, işçi ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etmek durumundadır. Yapılacak olan kontrol ya da işçinin başvurusu üzerine ödenmeyen ücretlerin bulunduğunun tespit edilmesi halinde, belli şartlarla ihale makamının sorumluluğu söz konusu olur. İhale makamının yapmış olduğu ilan üzerine işçilerin başvuruda bulunmamış olmaları, kamu kurumunun anılan madde kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmeyeceği öngörülmüştür. Maddede sözü edilen ücret her hak ediş dönemi için "son üç aylık temel ücret" olarak değerlendirilmelidir. Yine ihale makamının ihbar ve kıdem tazminatı ile kullandırılmayan izinler sebebiyle herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.

İhale makamı olan kamu kurumunun, her hak ediş dönemine ilişkin son üç aylık ücretten sorumluluğu, kanundan doğan bir sorumluluktur. Çünkü; T.K. İdaresi ihale suretiyle işverdiği diğer davalının işçilerine ücretlerini ödeyip ödendiğini, yapılan ödemeleri gösteren ücret bordroları örneklerini muhafaza etmek zorundadır.

Somut uyuşmazlıkta, davalılardan T.'nin ihale makamı olarak ihale ettiği hastane inşaatının davalılardan A. Şti.'ne verildiği, sözleşme ve kayıtlar incelendiğinde inşaat işinin bütün olarak anahtar teslimi şeklinde ihale edildiği, işin anahtar teslimi götürü bedel usulü ile ihalesi halinde ihaleyi alan şirket ile ihale makamı arasında asıl-alt işveren ilişkisi ve buna dayalı sorumluluk oluşmayacağı, davalılardan T. açısından diğer davalı arasında asıl alt işveren ilişkisi bulunmadığı anlaşılmıştır.

Ancak davalı T. 4857 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca, işçi ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etmek durumundadır. Bu sebeple davalı T. açısından davacı işçinin hak ediş dönemine göre son üç aylık ücreti hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Dosyada bulunan belgelerden idarenin şantiyede gerekli ilanları yapıp tutanak düzenlediği ve ihale makamı olduğu dikkate alınarak ücret alacağı yönünden üç aylık ücret tutarında sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde tüm ücret alacağından ve diğer alacaklardan sorumlu tutulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F)Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 17.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FERAGAT

ÖZET: Davadan feragat halinde, feragat edilen hak ileride tekrar dava konusu yapılamaz, yapılır ise mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilir. Davanın geri alınması durumunda ise, geri alınan dava ileride tekrar açılabilir.*

Y.9 HD. E. 2014/37478, K. 20169244, T. 13.04.2016

1- Davalılar vekili, davalılar M.G. ve R.G. yaklaşık 27 yıldır yurt dışında yaşadıklarını, dava dilekçesi, duruşma tarihi de dahil tüm bilgi ve belgelerin Türkiye'de diğer davalıların ikametgah adreslerine tebliğe çıkıartıldığını, bu tebligatların tamamının usulsüz olduğunu savunmuştur.

Davalılar M.G. ve R.G. ile avukat N.G. arasında imzalanan vekalet sözleşmesinin incelenmesinde, vekaletnamenin Türkiye Cumhuriyeti New York Başkonsolosluğu tarafından düzenlendiği anlaşılmıştır.

Yine davalılar M.G. ve R.G. için yapılan tebligatların, diğer davalıların ikametgah adreslerine yapıldığı tespit edilmiştir.

Buna göre, davalılar M.G. ve R.G. yönünden, davanın başından beri yapılan tebligatlar usulsüzdür. Bu davalılar, haklarında dava açıldığından haberdar olamamışlar, yargılamaya katılamamışlardır. Mahkemece, taraf teşkili sağlanmadan yargılamaya devam edilmiştir. Söz konusu davalıların hukuki dinlenilme hakları ihlal edilmiştir.

Bu nedenle, dava dilekçesi ve duruşma günü temyiz aşamasında vekaletname sunan avukat N.G. veya avukat B.K.'ye tebliğ edilerek, taraf teşkili sağlanmalı, yargılamaya bu şekilde devam edilerek sonuçlandırılmalıdır.

Sonuç olarak, taraf teşkili sağlanmadan, bir kısım davalıların savunma hakkı kısızlanacak şekilde yargılama yapılıp karar verilmesi hatalıdır.

2- Davacı vekili, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti taleplerini atdiye terk ettiğini ifade etmiş, mahkemece bu talepler hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

Dava, 6100 sayılı yeni HMK döneminde açılmıştır.

Somut olaya geçmeden önce, davanın geri alınması, davadan feragat ve davayı takipsiz bırakmak kavranlarının kısaca açıklanmasında fayda vardır.

* Gönderen Av: Nuri GÜVEN

Davanın geri alınması ve davadan feragat kavramları farklı kavramlar olup, birbiri ile karıştırılmaması gerekmetedir.

1086 sayılı HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde, uygulamada davanın geri alınması kavramı yerine, davayı takipten sarfinazar etmek, davayı takipten vazgeçmek, "davanın atiye bırakılması" tabirleri de kullanılmıştır. Davanın geri alınması, ileride tekrar dava açabilme hakkını saklı tutarak davanın geri alınmasıdır. Burada, davacı talep ettiği haktan (talep sonucundan) feragat etmemektedir.

Davadan feragat ise talep edilen haktan, talep sonucundan vazgeçmektir. Davanın geri alınması 6100 sayılı HMK'nın 123'üncü maddesinde, davadan feragat ise 307'nci maddesinde düzenlenmiştir. Davadan feragat davalının rızasına (muvafakatına) bağlı olmadığı halde, davacının davasını geri alabilmesi için davalının rızası şarttır. Davanın geri alınması durumunda dava hiç açılmamış sayılır ve mahkemece "karar verilmesine yer olmadığına" dair karar verilir. Davadan feragat halinde ise davanın reddine karar verilir. Davanın geri alınması durumunda, geri alma anına karar edinilen izlenime göre, haksız olduğuna kanaat getirilen tarafa vekalet ücreti ve yargılama giderleri yüklenir. Davadan feragat halinde, feragat edilen hak ileride tekrar dava konusu yapılamaz, yapılır ise mahkemece feragat nedeniyle davanın reddine karar verilir. Davanın geri alınması durumunda ise, geri alınan dava ileride tekrar açılabilir. Davacının davasını geri almasına davalı rıza göstermemişse, davaya devam edilmeli ve talep hakkında esastan bir karar verilmelidir. Davacının davasını geri alabilmesi için davalının açık rızasına ihtiyaç vardır. Zımnı mufakat yeterli değildir. Bu nedenle, davacının davasını geri almasına rıza gösterip göstermediği davalıya sorulmalı, davalı açıkça geri almaya rıza gösterir (mufakat verirse) ise ona göre işlem yapılmalıdır.

Davanın takipsiz bırakılması (davanın müracaata bırakılması), davadan feragat ve davanın geri alınmasından farklı olup, davanın müracaata bırakılması için davalının kabulüne veya rızasına gerek yoktur, müracaata bırakılan dava yenileninceye kadar (üç aylık süre boyunca) dava varlığını korumaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, uygulamada ve özellikle avukatlar arasında, davanın geri alınması yerine davanın atiye bırakılması tabiri kullanılmakta olup, bu tabirin hukuki açıdan hiçbir hükmü yoktur.

Görüldüğü üzere, davadan feragat ile davanın geri alınmasına hukuki sonuçları birbirinden çok farklıdır. Bu nedenle, yargılama aşamasında davacının hangi tabirleri kullandığına bakılmaksızın, davacının amacının

(maksadının) davaya konu haktan (talep sonucundan) vazgeçmek mi olduğu yoksa daasını ileride tekrar açabilme hakkını saklı tutarak davasını geri almak mı olduğu mahkemece davacıya açıklattırılmalı sonucuna göre bir karar verilmelidr.

Somut uyuşmazlıkta, davacı fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve hafta tatili ücretlerini atiye terk ettiğini beyan etmişse de amacının, meramının davayı geri almak mı olduğu yoksa davadan feragat mı olduğu açıklattırılmamıştır. Mahkemece, bu husus davacıya sorulmalı, davacının aamcının davayı geri almak olduğu saptandıktan sonra, davanın geri alınmasına odavalının (davalıların) rıza gösteri göstermediği (muafakat verip vermediği) davalılardan ya da vekillerden sorularak sonucuna göre söz konusu talepler hakkında bir karar verilmelidir.

Yukarıda usul işlemleri tamamlanmadan, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi isabetsizdir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YEMEK ALACAĞININ HÜKÜM ALTINA ALINMASI
•
HÜKMEDİLEN MİKTARIN BRÜT MÜ, NET Mİ OLDUĞUNUN BELİRTİLMEMESİ

ÖZET: Mahkemece, davalı işyerinde yemek yardımının ayni olarak yapıldığı gerekçesiyle bu alacağın reddine karar verilmiştir. Davacı işçinin davalı işyerinde yemek yardımından faydalandığı sabit olup, bu alacağın hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.

Y9 HD. E. 2014/35095, K. 2016/11733, T. 10.05.2016

DAVA

Taraflar arasındaki, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, ücret, ikramiye, yemek ücreti

alacaklarının ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde temyizen incelenmesi taraflar avukatınca istenilmesi davalı avukatı tarafından duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 10/05/2016 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat H.G. ile karşı taraf adına T.I. geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, ikramiye, yıllık ücretli izin, yemek bedeli ve ücret 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 taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçinin yemek ücreti alacağının bulunup bulunmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Mahkemece, davalı işyerinde yemek yardımının ayni olarak yapıldığı gerekçesiyle bu alacağın reddine karar verilmiştir. Davacı işçinin davalı işyerinde yemek yardımından faydalandığı sabit olup, bu alacağın hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddi isabetsizdir.

3- Hükmedilen miktarların brüt mü yoksa net mi olduğunun kararda gösterilmemesi HMK'nın 297/2. maddesine aykırı olup, infazda tereddüde yol açabileceğinin düşünülmemesi de isabetsizdir.,

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, davalı yararına takdir edilen 1.350,00 TL duruşma avukatlık parasının davacıya yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 10.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DİSİPLİN KURULU KARARINA KONU OLAN OLAYIN CEZA YARGILAMASINI GEREKTİRMESİ

•

BEKLETİCİ SORUN

ÖZET: Davacının haklı neden olarak kabul edilen davranışı ceza davası sonunda maddi olgu olarak kesinleşeceğinden sözkonusu ceza davasının kesinleşmesi beklenerek sonucuna göre hüküm feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve buna göre davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığının değerlendirilmesi gerekir. Davacının tazminat istemlerinin yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

Y9 HD. E. 2015/31268, K. 2015/33755, T. 30.11.2015

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile ücret alacağı, ikramiye alacağı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, milli ve resmi bayram ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; duruşma gününün taraflara tebliği için davetiyeye yapıştırılacak posta pulu bulunmadığından duruşma isteğinin reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının 23/09/2004 tarihinde davalı firmada bilgi işlem ve bilişim sistemleri sorumlusu olarak işe başladığını, 09/03/2012 tarihine kadar çalıştığını, davalı firmanın tamamen kendi keyfi iradesi ile davacının isteği olmadan 01/03/2012 tarihinde 8 gün yıllık izine gönderdiğini, ancak davacı izindeyken davalının 08/03/2012 tarihinde müvekkilinin iş akdini haksız olarak feshettiğini, davalı firmada çalıştığı süre boyunca bütün milli, dini bayramlarda ve resmi tatillerde çalıştığını, alacaklarının ödenmediğini iddia ederek,kıdem ve ihbar tazminatları vile yıllık izin, ücret, ikramiye, fazla mesai ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının eşinin de davalı şirkette çalıştığını, eşinin dahil olduğu bir olaya davacının da karıştığını, davacının iş aktinin haklı olarak feshedildiğini, alacak taleplerinin zamanaşımınına uğradığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının hakarete ilişkin eyleminin 15/02/2012 tarihinde meydana geldiği, olayın disiplin kuruluna sevk edildiği tarihin olayın akabinde tutulan 16/02/2012 tarihli tutanaktan hemen sonra olduğu, davacının en son savunmasının 27/02/2012 tarihli olduğu, davacının iş akdinin ise 12/03/2012 tarihli ihtarname ile feshedildiği, iş akdinin fesih tarihi dikkate alındığında 6 iş günü olan sürenin geçirilmiş olduğu, ödenmeyen işçilik alacakları olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, ikramiye ve fazla mesai alacaklarının davalıdan tahsiline, ücret alacağı davadan sonra ödendiğinden bu alacak bakımından karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İşverenin tüzel kişi olması durumunda altışgünlük süre feshe yetkili merciin olayı öğrendiği günden itibaren başlar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi soruşturma süreci nedeni ile süreyi işletmez. Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur.

Davalı işverence feshe dayanak yapılan davacının hakarete yönelik eyleminin 16/02/2012 tarihinde meydana geldiği sabittir. Dosya içeriğine göre feshe yetkili makam yönetim kurulu olup, soruşturma sonunda disiplin kurulu 06/03/2012 tarihli kararı ile davacının çıkarılmasına karar vererek durumu yönetim kurulunun bilgisine sunmuştur. Şirket yönetim kurulu ise disiplin kurulunun bu kararının kendisine intikal etmesi üzerine 08/03/2012 tarihli kararı ile davacının iş sözleşmesinin 08/03/2012 tarihi itibariyle feshine karar vermiştir. Dolayısıyla feshin hak düşürücü süre içinde yapıldığı açıktır.

Diğer yandan işçinin hakle fesih nedeni yapılan eylemi ceza davası konusu olmuştur. 6100 sayılı HMK'nın 165/1. maddesi uyarınca "Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.

Davacının haklı neden olarak kabul edilen davranışı ceza davası sonunda maddi olgu olarak kesinleşeceğinden sözkonusu ceza davasının kesinleşmesi beklenerek sonucuna göre hüküm feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve buna göre davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığının değerlendirilmesi gerekir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 30/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

OLUMLU YETKİ TESPİTİNDE YETKİLİ MAHKEME
•
KARŞI TARAFA TEBLİGAT YAPILMAMIŞ OLMASI

ÖZET: Yetki tespitine itiraz davalarında, yetkinin işyeri veya işletme düzeyinde olup olmayacağı tartışma konusu olacağı ve buna göre de görevli makamın belirlenmesi de gerekip, yetkili mahkeme buna göre belirleneceğinden, araştırma yapılmadan, taraflar dinlenmeden dosya üzerine karar verilmesi mümkün görülmemektedir 6100 sayılı HMK. 138. Maddesi ile dosya üzerine dava şartı olan yetki için karar verilmesini olanaklı kılsa da, madde devamında gerektiği takdirde bu konuda tarafların dinlenebileceği açıkça belirtilmiştir. Yetki tespitine itiraz davalarında yukarıda açıklandığı üzere gereklilik vardır. Bu gereklilik, yasal düzenlemenin gereği olduğu gibi açıklama ve ispat hakkını da ilgilendirdiğinden hukuki dinlenilme hakkının da ihlaline neden olacaktır. Davalılara dava dilekçeleri tebliğ edilmeksizin, bu konuda açıklamaları beklenmeden, hukuki dinlenme hakları kısıtlanarak dosya üzerinden yetkisizlik kararı verilmesi hatalıdır.

Y. 9. HD. E. 2015/32898, K. 2015/33397, T. 24.11.2015

DAVA

Davacı, olumlu yetki tespitinin iptaline karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı işveren sendikası vekili; davalı N.İş adlı işçi sendikasının 29.07.2015 tarihinde Bakanlığa başvurarak İ.E.A.Ş. işyerlerinde Toplu İş Sözleşmesi yapmak için gerekli çoğunluğu sağladığının tespitini Bakanlıktan talep ettiğini, Bakanlığın adı geçen sendikanın davacı sendikaya

üye işveren İ.E.A.Ş. işyerlerinde gerekli çoğunluğu sağladığını tespit ettiğini, yetki tespiti yazasının doğrudan üye kuruluşa tebliğ edilmediğini, üye kuruluş işyerlerinde başka örgütlü bir işçi sendikasının bulunduğunu, davacı E.İ. isimli sendikanın üye kuruluş işyerlerinde gerekli çoğunluğu sağlayamadığını ve kapanmış olan işyerinin yetki tespitinde gösterilmiş olduğunu belirterek, olumlu yetki tespitinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Dava dilekçesi davalılara tebliğ edilmemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda, her ne kadar Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi internet sayfasında yapılan incelemede İ.E. San.ve Tic.A.Ş.'nin ticari merkez adresinin Bakırköy/İstanbul olduğu görülmüşse de işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü adresinin Hacımimi Mah. -Beyoğlu/İSTANBUL olduğu gerekçesiyle dosyanın görevli ve yetkili İstanbul İş Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 43. Maddesinde olumlu yetki tespitine itiraz davasıdır. Aynı kanunun 41/1. Maddesine göre ise "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir". Kanunun 2. Maddesinde ise işletme toplu iş sözleşmesi ve görevli makam tanımları yapılmış, işletme toplu iş sözleşmesi "İşçi sendikasi ile işveren sendikası arasında, birden çok üye işverene ait aynı işkolunda kurulu işyerlerini ve işletmeleri kapsayan toplu iş sözleşmesi" olarak görevli makam ise "İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulundğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü" olarak belirtilmiştir

6100 sayılı HMK'nın 138/1 maddesi uyarınca "Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir." Hükmüne yer verilmiştir.

Toplu İş Uyuşmazlıklarında yetki kamu düzenine aittir. Özellikle yetki tespitine itiraz davalarında, yetkinin işyeri veya işletme düzeyinde olup olmayacağı tartışma konusu olacağı ve buna göre de görevli makamın belirlenmesi de gerekip, yetkili mahkeme buna göre belirleneceğinden, araştırma yapılmadan, taraflar dinlenmeden dosya üzerine karar verilmesi mümkün görülmemektedir 6100 sayılı HMK. 138. Maddesi ile dosya üzerine dava şartı olan yetki için karar verilmesini olanaklı kılsa da, madde devamında gerektiği takdirde bu konuda tarafların dinlenebileceği açıkça belirtilmiştir. Yetki tespitine itiraz davalarında yukarıda açıklandığı üzere gereklilik vardır. Bu gereklilik, yasal düzenlemenin gereği olduğu gibi açıklama ve ispat hakkını da ilgilendirdiğinden hukuki dinlenilme hakkının da ihlaline neden olacaktır. Davalılara dava dilekçeleri tebliğ edilmeksizin, bu konuda açıklamaları beklenmeden, hukuki dinlenme hakları kısıtlanarak dosya üzerinden yetkisizlik kararı verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZAMANAŞIMI DEFİ • İDDİANIN GENİŞLETİLMESİ

ÖZET: Cevap dilekçesinde zamanaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmemiş ise, davanın ilerleyen aşamalarında zamanaşımı defi davacının açık muvafakati ile yapılabilir.*

Y.9 HD. E. 2014/29072, K.2016/1075, T. 18.1.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının 20.06.2005-30.11.2012 tarihleri arasında davalı şirket nezdinde bekçi olarak çalıştığını,emekli olarak işyerine girmesi

* Gönderen Av. Nalan KAHRAMAN

nedeniyle işverenlikçe çalışmasının SGK'ya bildirilmediğini,.... Ürünler Mak. Yed. Par. San. Tic. Ltd. Şti.'ne ait fabrikanın tüm çalışanları ,makine ve ekipmanları ile birlikte 2012 Ağustos ayında davalı .... Şekil. Mak. San. Tic. Ltd. Şti tarafından devralındığını,davalı işveren tarafından şirketin güvenlik hizmetinin güvenlik firmasına verilmesi nedeniyle iş akdinin feshedildiğini beyanla kıdem ve ihbar tazminatı,yıllık izin ücreti,fazla mesai,hafta, genel tatil ile milli bayram alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili,davacı işçinin müvekkil firma çalışanı olmadığını,müvekkil firmanın 2012 yılında kurulduğunu,davacının çalışmadığı bir şirketten işçilik alacağı talep ettiğini,ancak açacağı ve kazanacağı bir hizmet tespit davası sonrasında hak ve alacak talep edebileceğini,davacının alacak talebini uzun süre çalıştığını bildirdiği... istemesi gerektiğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece,davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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 arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu ol-

mayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanunu'nda, gerekse Borçlar Kanunun'da, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146 ıncı 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 maddesindeki 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 Borçlar Kanunu'nun 125 inci maddesi (6098 Sayılı TBK 146) uyarınca on yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 sayılı Kanun'dan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacaklar, Borçlar Kanunu'nun 126/1 maddesi (6098 Sayılı TBK 147) uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olup dönemsel bir nitelik taşımadığından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulaması yönünden 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir.

İşverence işçiye fazladan ödenen ücret ve ücret eklerinin geri alınmasında da uyuşmazlığın temelinde sözleşme ilişkisi olmakla zamanaşımı süresi beş yıl olarak uygulanmalıdır. Dairemizin kararları da bu yöndedir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, Borçlar Kanunu'nun 127 nci maddesi (6098 Sayılı TBK 148) gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir.

Sözleşmeden doğan alacaklarda, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten başlar. (BK. m. 128). Borçlar Kanunu'nun 101 inci maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez.

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 128 inci maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir. Aynı yönde düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde yer almaktadır.

Borçlar Kanunun 131 inci maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına, uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur. Türk Borçlar Kanunu'nun 152 inci maddesi de aynı doğrultudadır.

Borçlar Kanununun 133/2 maddesi (6098 Sayılı TBK 154) uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

Borçlar Kanunu'nun 132/4 maddesinde "Hizmet mukavelesinin devam ettiği müddetçe hizmetçilerin, istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında" 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. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 153/ 4 üncü maddesinde daha açık bir düzenlemeye yer verilerek, zamanaşımının, ev hizmetlileri yönünden hizmet ilişkisi süresince işlemeyeceği öngörülmüştür.

Borçlar Kanunu'nun 133 üncü maddesinde (6098 Sayılı TBK 154) zamanaşımını kesen nedenler gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanıması), zamanaşımını kesen nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir irade bildirimi olup; borçlunun, kendi borcunun devam etmekte olduğunu kabul anlamındadır. Borç ikrarının sonuç doğurabilmesi için, eylem yeteneğine ve malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan borçlunun veya yetkili kıldığı vekilinin, bu iradeyi alacaklıya yöneltmiş bulunması ve ayrıca zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Gerçekte de borç ikrarı, ancak, işlemekte olan zamanaşımını keser; farklı anlatımla zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonraki borç ikrarının kesme yönünden bir sonuç doğurmayacağından kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Borçlar Kanunu'nun 133/2 maddesi (6098 Sayılı TBK 154/2) hükmü uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Yasanın 135 inci 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, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler.

Borçlar Kanunun 134 üncü maddesi hükmü, "Müruruzaman müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşı da katedilmiş olur" kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. Benzer bir düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 155 inci maddesinde yer almaktadır.

Borçlar Kanununun 139 uncu maddesinde (6098Saylı TBK 160), 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 Kanunu'nun 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 def'i 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 defi cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı definin iler sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi

de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Cevap dilekçesinde zamanaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içince cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı defi davacının açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı define davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamanaşımı defi geçerli sayılmakta iken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı defi dikkate alınmaz.

Zamanaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür.

Somut uyuşmazlıkta,mahkemenin de kabulünde olduğu üzere dava kısmi eda külli tespit amaçlı belirsiz alacak davasıdır.Davalı vekili cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş, ıslaha karşı da süresinde zamanaşımı itirazında bulunmuştur.Cevap dilekçesinde zamanaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içince cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı defi davacının açık muvafakati ile yapılabilir. Bu nedenle davacının açık muvafakati yokken ilerleyen aşamada davalının ıslaha karşı ileri sürdüğü zamanaşımı itirazının dinlenmesi ve yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 18.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AYNI İŞYERİNDE AYNI İŞİ YAPAN İŞÇİLER
•
BAHŞİŞLE ÇALIŞMA

ÖZET: Aynı işyerinde aynı işi yapan işçilerin aynı çalışma düzeniyle çalışması gerekir. Bahşişle çalışan işçinin fazla çalışma ücreti saat ücreti dikkate alınmadan satdece %50 fazlalık ile hesaplanmalıdır.*

Y.9. HD. E. 2014/29426, K. 2016/2537, T. 15.2.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, 1. davalıya ... ait işyerinde 09/11/2005-30/09/2011 tarihleri arasında garson olarak çalıştığını, son ücretinin aylık net 1.300,00 TL olduğunu, çalıştığı süre boyunca günde 12 saat mesai yaptığını, bu mesaisinin ulusal ve dini bayram günlerinde de devam ettirdiğini, ancak bu çalışmalara ilişkin ücretlerin ödenmediğini, yıllık izinlerinin kullandırılmadığını, 30/09/2011 tarihinde hiçbir gerekçe gösterilmeden iş akdinin feshedilerek işten çıkarıldığını feshe rağmen ödeme yapılmadığını, açılan dava sonunda celp edilen belgeler incelendiğinde davacının 1. davalı işçisi değil, 2. davalı (...) işçisi olduğunun öğrenildiğini iddia ederek, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, ulusal bayram-genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... vekili; davacının iş akdinin kendisi tarafından feshedilmediğini, davacının kendi el yazısı ile yazdığı istifa dilekçesi ile isteği ile işten ayrıldığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı ... vekili; davacının işçisi olarak çalışmadığını, böyle bir çalışanı olmadığını, bu durumda davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalı ... işçisi olduğu, davacının istifa ederek iş yerinden ayrıldığı, temsilde hata nedeniyle davalı ..... hakkında hüküm kurulmasına

* Gönderen Av. Nalan KAHRAMAN

yer olmadığı gerekçesi ile fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti taleplerinin kabulüne, kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti taleplerinin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı ve davalı ... vekili yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63 üncü maddesinde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile bu normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ilkesi benimsenmiştir. Yasa'nın 41 inci maddesine göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olup, 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

İşçinin normal çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık kırkbeş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeş saate kadar olan çalışmaları “fazla sürelerle çalışma” olarak adlandırılır (İş Kanunu, Md. 41/3). Bu şekilde fazla saatlerde çalışma halinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmibeş fazlasıdır.

4857 sayılı Yasa'nın 41 inci maddesinin dördüncü fıkrası, işçiye isterse ücreti yerine serbest zaman kullanma hakkı tanımıştır. Bu süre, fazla çalışma için her saat karşılığı bir saat otuz dakika, fazla süreli çalışmada ise bir saat onbeş dakika olarak belirlenmiştir. Bu sürelerin de sözleşmelerle attırılması mümkündür.

Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde olarak eklenen paraların, işverence toplanarak işçilerin katkılarına göre belli bir oranda dağıtımı şeklinde uygulanan ücret sistemine "yüzde usulü ücret" denilmektedir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı Kanun'un 51 inci maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenir. İşveren, yüzde usulü toplanan paraları işyerinde çalışan işçiler arasında, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır. Fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları normal çalışma puanlarına eklenir (Yönetmelik Md. 4/1.). Yüzdelerden ödenen fazla saatlerde, çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır. Yapılan bu açıklamalara göre; yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin % 150 zamlı miktarına göre değil, sadece % 50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda taktiri indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır . Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir.

Somut uyuşmazlıkta, mahkemece bilirkişi raporundaki haftalık 11,5 saat fazla mesai çalışması yapıldığına dair hesaplamaya itibar edilmişse de, aynı iş yeri ile ilgili olarak Dairemizce aynı gün temyiz incelemesi yapılan ...İş Mahkemesi'nde görülen ... Esas, ...Karar sayılı dosyasında yer alan bilirkişi raporundaki fazla mesai çalışmasına dair hesaplamanın iş yeri çalışma düzenine daha uygun olduğu, bu hesaplamanın tanıklar ..., ... ve ...'ın ifadeleri ile de uyumlu olduğu görülmüştür. Bu nedenle davacının çalışma düzeninin yukarıda belirtilen dosyaya göre belirlenmesi, ayrıca bu çalışma düzenine göre belirlenen haftalık fazla çalışma saatinin davacının bahşiş

de alması dikkate alınarak sadece %50 zamlı kısma göre hesaplanması gerekmektedir. Aynı iş yerinde, aynı işi yapan işçilerin aynı çalışma düzeni ile çalışması gerektiğinden Dairemizce uygulama birliği gerçekleştirilmiştir. Açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 15.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİDEN ALINAN TEMİNAT SENEDİ
•
GÖREVLİ MAHKEME • KÖTÜNİYET TAZMİNATI

ÖZET: İşe girişte veya akit devam ederken işverene verilecek olası zararlar için işçiden alınan teminat senetlerinin iptalinde İş Mahkemeleri görevlidir.

İşçi aleyhine yapılan icra takiplerinde dayanak senetlerin teminat olduğunun ve icra takibinin kötüniyetle yapıldığının tespiti halinde işçi yararına kötüniyet tazminatına hükmedilmelidir.*

Y.9 HD. E. 2016/7446, K. 2016/7364, T. 28.3.2016

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı, dava dışı Ö.A.Ş.'de tanker şoförü olarak çalışmaya başladığını, kendisine işe girerken teminat amacıyla boş senet imzalatıldığını, iş sözleşmesinin işverence haksız feshinden sonra alacak davacısı açınca Şirketin gizli ortağı olan davalı tarafından senedin kötüniyetli olarak icraya konuludğunu iddia ederek, borçlu olmadığının tespiti ile alacağın %40'ı oranında kötüniyet tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı A.B. vekili, senedin teminat senedi olmadığını ve Şirkete ortak olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

---

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL Mersin Barosu

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, davalı A.'in gerçekte Ö.A.Ş.'nin gizli ortağı olup bu şirketle organik bağ içinde olan başka bir şirkette asgari ücretle çalışan işçi gibi gösterildiği ve dava konusu senedin davacıya işe girerken imzalatılan teminat senedi olduğu sonucuna varılarak, takibin iptaline, kötüniyet tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz

Kararı, davacı vekili ve davalı vekili 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- İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesi uyarınca, "Borçlu, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. İcra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde, icra takibinin durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir. İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir. Dava alacaklı lehine neticelenirse ihtiyati tedbir kararı kalkar. Buna dair hükmün kesinleşmesi halinde alacaklı ihtiyati tedbir dolayısıyla alacağını geç almış bulunmaktan doğan zararlarını gösterilen teminattan alır. Alacaklının uğradığı zarar aynı davada takdir olunarak karara bağlanır. Bu zarar herhalde yüzde yirmiden (2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 15'nci maddesiyle yüzde kırk ibaresi yüzde yirmi olarak değiştirilmiştir.) aşağı tayin edilemez. Dava borçlu lehine hükme bağlanırsa derhal takip durur. İlamın kesinleşmesi üzerine münderecatına göre ve ayrıca hükme hacet kalmadan icra kısmen veya tamamen eski hale iade edilir. Borçluyu menfi tespit davası açmaya zorlayan takibin haksız ve kötüniyetli olduğu anlaşılırsa, talebi üzerine, borçlunun dava sebebi ile uğradığı zararın da alacaklıdan tahsiline karar verilir. Takdir edilecek zarar, haksızlığı anlaşılan takip konusu alacağın yüzde yirmisinden (2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 15'nci maddesiyle yüzde kırk ibaresi yüzde yirmi olarak değiştirilmiştir.) aşağı olamaz.

Borçlu, menfi tespit davası kısmında tedbir kararı almamış ve borç da ödenmiş olursa, davaya istirdat davası olarak devam edilir. Takibe itiraz etmemiş veya itirazının kaldırılmış olması yüzünden borçlu olmadığı bir parayı tamamen ödemek mecburiyetinkde kalan şahıs, ödediği tarihten itibaren bir sene içinde, umumi hükümler dairesinde mahkemeye başvurarak paranın geriye alınmasını isteyebilir. Menfi tespit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabileceği gibi, davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Davacı istirdat davasında yalnız paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur."

İcra İflas Kanunu'nun 72'nci maddesinde, menfi tespit davasında kötüniyet tazminatına hükmedilmesi için alacağın likit olması koşulu bulunmamaktadır.

Genellikle, şoför olarak çalışan işçilerden işe girişte veya akit devam ederken, işverene verecekleri olası zararlara karşılık teminat amacayla senetler alınıp iş sözleşmesi sona erdikten sonra icra takibine konulabilmektedir. Bu tür senetlerin iptali amacıyla açılan menfi tespit davalarında görevli mahkeme iş mahkemesidir. İş sözleşmesi sona erdikten sona düzenlenen ve iş sözleşmesi ile ilgisi olmayan senetlerin iptali davalırında ise genel mahkemeler görevlidir.

Somut uyuşmazlıkta davacı, 10.11.2008 tanzim tarihli ve 10.12.2008 vadeli 6.350.00 TL bedelli bonoya dayalı icra takibinde borçlu olmadığının tespiti ile %49 kötüniyet tazminatına hükmedilmesini istemiştir.

İcra takibinin kötüniyetle yapıldığı ve takip konusu bononun işe girişte teminat olarak düzenlendiği mahkemenin de kabulündedir. Üstelik dava konusu alacak miktarı belirlidir ve yargılamayı da gerektirmemektedir.

Mahkemece, teminat senedinin haksız yere takibe konulması nedenleri ile kötüniyet tazminatı talebinin kabulü yerine yargılamayı gerektirmediği gerekçesi ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.03.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KIDEM TAZMİNATI TAVANI • İCRA İNKAR TAZMİNATI

ÖZET: Kıdem tazminatı tavanı yasada emredici şekilde düzenlenmiş olup, bu tavanı artıran veya tümüyle ortadan kaldıran özel sözleşmeler geçersizdir.

İş akdini emeklilik nedeniyle fesheden işçinin, hizmet süresi, ücreti ve hak kazandığı izin miktarı işveren tarafından bilinebilecek hususlar olup, hizmet süresi ve ücret bakımından taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Buna göre icra inkar tazminatı isteği kabul edilmelidir.*

Y. 9 HD. E. 2015/2727, K. 2016/12107, T. 12.5.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 01/12/2006 tarihinde...A.Ş. nezdinde çalışmaya başladığını,...A.Ş. ile davalı banka arasında devir sözleşmesi kapsamında...A.Ş.'nin bireysel bankacılık bölümünde çalışan personelin tamamının yasal koşullar altında davalı bankaya devredildiğini, davacının 31/10/2013 tarihinde davalı bankaya başvurarak 'dan aldığı belgeye göre 1475 Sayılı İş Kanununun 14.maddesinin 1.fıkrasının 5. bendi gereğince iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürerek, davalının icra takibine yaptığı itirazın iptali ile % 40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş akdini kendi isteği doğrultusunda feshettiğini, müdürlüğüne istifa nedeniyle işten ayrılış bildirgesi verildiğini, davacının 19/11/2013 tarihinde başka bir işte çalışmaya başladığını, bu bakımdan 1475 Sayılı Yasanın 14.maddesinden yararlanmasının hukuken mümkün olmadığını, alacak yargılamayı gerektirdiğinden inkar tazminatı talebinin yerinde olmadığını savunarak, davanın reddine ve davacı aleyhine % 20 kötü niyet tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının Sosyal Güvenlik Kurumundan aldığı 15 yıl sigortalılık süresi ve

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan 13.2.2014 tarihli Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararına bakınız.

3600 prim ödeme gün sayısı içeren belgeyi davalı bankaya 31/10/2013 tarihinde sunduğu, yasal kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle, raporda belirtilen miktarlarla sınırlı olarak itirazın iptaline, alacak likit olmayıp yargılamayı gerektirdiğinden icra inkar tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar 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 davacının hizmet süresi 7 yıl 11 ay 1 gün olarak kabul edilmiş ise de, dosya içeriğindeki gerek hizmet döküm cetveli gerekse tanık beyanlarından davacının hizmet süresinin 01.12.2006-31.10.2013 tarihleri arasında 6 yıl 11 ay olduğu açıkça anlaşılmıştır. İşçilik alacaklarının bu hizmet süresine göre hesaplatılması gerekirken fazla hizmet süresine göre hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması hatalıdır.

3-Kıdem tazminatı tavanı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinde, "Toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı...kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez" şeklinde kurala yer verilmiştir. Belirtilen üst sınır, "genel tavan" olarak adlandırılabilir. En yüksek devlet memuru da Başbakanlık Müsteşarı olduğundan genel tavan, bu görevdeki kişinin emekliliği halinde ...nca ödenecek olan bir yıllık ikramiye oranını geçemeyecektir.

Genel tavan, iş sözleşmesinin feshedildiği andaki tavandır. Önelli fesih halinde önelin son bulduğu tarih tavanın tespitinde dikkate alınır. İstirahat raporu içinde iş sözleşmesinin işverence feshi halinde ise, rapor bitimi tarihi feshin yapıldığı tarih sayılacağından, bu tarihteki tavan gözetilmelidir. İşverence ihbar öneli tanınmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshine rağmen ihbar tazminatının ödenmemiş olması durumunda, önel süresi içinde meydana gelen tavan artışından işçinin yararlanabileceği Dairemizce kabul edilmektedir (Yargıtay 9.H.D. 13.4.1998 gün 1998/4280 E, 1998/6443 K.)

İşçinin işe iade kararı üzerine süresi içinde başvurmasına karşın, işverence işe başlatılmaması halinde, fesih işe başlatmama tarihinde gerçekleşeceğinden, kıdem tazminatı tavanı işe başlatmama tarihine göre belirlenmelidir.

Mevsimlik işlerde, işçinin iş sözleşmesinin mevsim sonu itibarıyla feshedilmesi halinde kıdem tazminatı tavanı anılan fesih tarihine göre belirlenmelidir. Ancak, mevsim sonunda fesih yerine iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, yeni sezon çalışma süresinin başlangıcında işçinin işe çağrılmaması halinde, iş sözleşmesi işe çağrılmamak suretiyle feshedilmiş sayılacağından işe çağrılması gereken tarihteki tavan gözetilmelidir.

İşçinin fesih tarihinde raporlu olmasına rağmen iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilmişse, fesih sonuçlarını doğurur ve feshin gerçekleştiği andaki kıdem tazminatı tavanı gözetilir.

Özel tavan ise 1475 sayılı Kanunun 14/6 maddesinde öngörülmektedir. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinin yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanması ve T.C. ...na tabi olarak hizmetlerinin bulunması durumunda, son kamu kurumu işverenince ...na tabi hizmetleri için ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı, anılan kanun hükümlerine göre ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktarı geçemez. Bir başka anlatımla işçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı o işçinin ...na tabi hizmetleri karşılığında kendisine ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesini aşamaz. Bu özel tavan, işçinin yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihi esas alınarak belirlenir. Dairemizin istikrar kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 27.3.2006 gün 2005/29328 E, 2006/7379 K.).

Kıdem tazminatının tabanını 1475 sayılı yasanın 14 üncü maddesinde öngörülen her yıl için otuz günlük ücret oluşturur. Aynı maddede otuz günlük sürenin hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine olarak arttırılabileceği öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğü öncesinde, 1475 sayılı Yasanın 98/D maddesi uyarınca, kıdem tazminatının yasaya aykırı olarak ödenmesi cezai yaptırıma bağlanmıştı. Sözü edilen hüküm 4857 sayılı İş Kanunu döneminde yürürlükten kaldırılmış olsa da, tavanı öngören 14 üncü madde halen yürürlüktedir. Buna göre kıdem tazminatı tavanını öngören kuralın mutlak emredici olduğu kabul edilmelidir. Öğretide kıdem tazminatı tavanını bertaraf eden sözleşme hükmünün batıl olduğu görüşü ileri sürülmüştür (Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı 2006 s. 2486;

Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. bası, 2008, s. 838; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 21.bası, s. 316. ; Şahlanan, Fevzi: Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği, Sicil, Sayı 12, s. 44).

Dairemizce de kıdem tazminatı tavanının yasada emredici şekilde düzenlendiği ve işçi yararına olsa da tavanı arttıran ya da tümüyle ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak yasayla aksine imkan veren hallerde tavanın aşılması, geçersizlik sonucunu doğurmaz. Örneğin 22.10.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5004 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde, bazı kurumlar yönünden belli bir süre içinde kendi isteği ile işten ayrılacak olanlara ve işverence iş sözleşmesi belli bir zaman dilimi içinde feshedilmiş olanlara kıdem tazminatının %20 fazlasıyla ödeneceği kurala bağlanmış olmakla, % 20 fazlasıyla ödeme yönünde açık kural sebebiyle kıdem tazminatının aşıldığı sonucuna varılamaz. Yine, 406 sayılı Yasanın geçici 4 üncü maddesine göre, kıdem tazminatının % 30 fazlasıyla ödeneceğine dair kurallar kıdem tazminatı genel tavanının uygulanmasının istisnasını oluşturur.

Bununla birlikte, işçinin 5434 sayılı Yasaya tabi hizmetlerinin tamamı için kıdem tazminatı ödeneceğini öngören yasa, ya da sözleşme hükümleri 1475 sayılı yasanın 14 üncü maddesinin altıncı fıkrasındaki özel tavanı bertaraf etmez. 4673 sayılı Yasanın geçici 3 üncü maddesinde, 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak çalışıp da iş mevzuatına tabi statüye geçmiş ya da geçecek olanların iş akitlerinin, kıdem tazminatını gerektirecek şekilde sona ermesi halinde, ...'da ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödeneceği kuralı getirildiğinden, Dairemizce işçinin ilgili kurum ile diğer kamu kurumlarında geçen hizmetlerinin kıdem tazminatı yönünden birleştirilmesi gerektiği kabul edilmiş, ancak 5434 sayılı Yasaya tabi dönemin 1475 sayılı Yasanın 14/6 maddesindeki özel tavana göre hesaplanması gerektiği sonunca varılmıştır (Yargıtay 9.HD. 8.4.2003 gün 2002/21820 E, 2003/5911 K.).

Somut uyuşmazlıkta, iş sözleşmesinin feshedildiği 31.10.2013 tarihindeki kıdem tazminatı tavan miktarının 3.254,44 TL olmasına rağmen 3.244,54 TL. üzerinden yapılan hesaplamaya göre kıdem tazminatının hüküm altına alınması usul ve yasaya aykırıdır.

4-İtirazın iptali davasında dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması mümkün olup, arttırılan kısım yönünden tahsil davası olarak hüküm kurulmalıdır. Davaya konu miktarın ıslah yoluyla arttırılması itirazın iptali davasının niteliğini değiştirmez ve tamamını tahsil davasına dönüştürmez.

Davacı 22.347,88 TL kıdem tazminatını icra takip konusu yapmış, yargılama sırasında 23.09.2014 tarihli ıslah dilekçesi ile kıdem tazminatı talebini 25.540,78 TL olarak arttırmıştır. Mahkemece ıslah yoluyla arttırılan kısım yönünden tahsil hükmü kurulması gerekirken, gerekçesi de açıklanmadan "fazlaya ilişkin talebin reddine" şeklinde karar verilmesi hatalıdır.

5-İş akdini yaş hariç emeklilik nedeniyle fesheden davacının hizmet süresi, aylık ücreti ve hak ettiği yıllık ücretli izin miktarı davalı işveren tarafından bilinebilecek ve hesap edilebilecek hususlar olup, davacının hizmet süresi ve aylık ücreti taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Buna göre davacının icra inkar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile reddine karar verilmesi isabetsizdir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 12.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU • PRİM ALACAKLARI • ZAMANAŞIMI

ÖZET: 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden önceki dönemlere ait hizmet sürelerinin prim alacaklarının zamanaşımı süresi ve başlangıcı primlerin ait olduğu dönemdeki yasa hükümlerine göre belirlenecektir.

5510 sayılı yasaya göre kurumun prim alacaklarının zamanaşımı süresi 10 yıl olup, bu süre ödeme süresinin dolduğu tarihi izleyen takvim yılbaşından itibaren başlayacaktır.*

Y. 10. HD. E. 2015/1327, K. 2015/3012, T. 24.2.2015

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.12.2013 gün, 2013/10-433 Esas ve 2013/1649 karar sayılı ilamında benimsendiği üzere; zamanaşımı başlangıcının ve buna bağlı olarak, somut uyuşmazlıkta uygulanacak kanun hükmünün saptanmasında, muacceliyet anının belirlenmesi önem taşımaktadır.

Muacceliyet, bir borç ilişkisinde, alacaklının edimi isteyebileceği ve borçlunun da bu isteme uyarak, edimi ifa etmekle yükümlü olduğu anı belirler. Bir başka deyişle, söz konusu anda borç, ifa kabiliyeti kazanır ve alacaklı yine o anda edimi kabul etmekle yükümlü olur. Bir alacağın ya da borcun muaccel olması, ilke olarak edimin ifası için öngörülmüş bulunan vadenin dolmasıyla gerçekleşir. Borcun ifası için öngörülen vade; kanundan, işin özelliklerinden ya da dürüstlük kuralından çıkarılamıyorsa, bu durumda, BK 74. madde hükmü gereğince, borcun "hemen ifa ve derhal icrası talep edilebilir" hükmü uygulama bulacaktır.

506 sayılı Kanun'un 80. maddesi, prim borcunun en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödeneceğini hükme bağlanmıştır.

506 sayılı Kanun'un 80. maddesinde, ile prim borcunun vadesinin belirlenmiş olması karşısında, kurum alacağının anılan tarihte muacceliyet kesbedeceği belirgindir.

---

* Gönderen Av. Nalan KAHRAMAN

Bu aşamada, Kurumun prim alacaklarına ilişkin zamanaşımı hükümlerindeki değişikliklerin ve yürürlük tarihlerinin açıklığa kavuşturulmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (SSK)'nun "Primlerin ödenmesi" başlığını taşıyan 80. maddesinin 08.12.1993 gün ve 3917 sayılı Kanun'la

değiştirilmesinden önceki dönemde yerleşik uygulama uyarınca; prim alacağı ve gecikme zamları yönünden, anılan Kanun'da zamanaşımı süresine ve başlangıcına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından Kurum alacağının zamanaşımı yönünden genel hükümlere tabi olduğu, buna göre, zamanaşımı süresinin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıl olduğu ve zamanaşımının başlangıç tarihi Borçlar Kanununun 128. maddesi hükmüne göre, alacağın muaccel olduğu tarih olarak kabul edilmekteydi.

Belirtilmelidir ki, prim zamanaşımı, Borçlar Kanunu'nun 128. maddesine göre, alacağın muaccel olduğu tarihte başlar. 506 sayılı Kanun'un 80. maddesine göre, her aya ait prim borcunun ertesi ayın sonuna kadar ödenmesi gerektiğinden, zamanaşımının başlangıcı; her prim ayı bakımından o aya ilişkin ödeme süresinin sona erdiği tarih olup, ay be ay ödenmesi gereken prim borcu ertesi ayın sonunda muaccel hale gelmektedir. Bu dönemde zamanaşımının kesilmesi ve durdurulması, bu konuda bir özellik göstermez. Borçlar Kanunu'nun 132. ve ardından gelen maddeleri burada da aynen geçerlidir (Mustafa Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, 1977, shf; 641).

506 sayılı Kanun'un 80. maddesinde 01.12.1993 gün ve 3917 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile anılan madde; "…Kurumun, süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Kurum, söz konusu Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır…" şeklinde düzenlenmiştir.

3917 sayılı Kanun'un yürürlük tarihine kadar olan dönemde, SSK prim alacakları İcra İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil edilmek iken, anılan Kanun'la yapılan düzenleme ile 3917 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 08.12.1993 tarihinden itibaren, Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına başlanmıştır.

6183 sayılı Kanun'un "Tahsil zamanaşımı" başlıklı 102. maddesi uyarınca;

"Amme alacağı, vadesinin rastladığı takvimi yılını takib eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar.".

Anılan düzenlemeler karşısında, 08.12.1993 tarihinden itibaren Kurumun prim alacaklarının tahsilinde zamanaşımı yönünden 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaya başlanmış ve sürenin başlangıcı, alacağın vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen yıl başı olarak belirlenmiştir.

Açıklanan düzenleme bu kez 30.09.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 38. maddesiyle yeniden değiştirilerek; prim alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesi hariç, diğer maddelerinin uygulanacağı belirtilmiş, sonrasında bu maddede 06.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 24.06.2004 tarih ve 5198 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile bu konuda yeniden bir düzenleme yapılarak; 506 sayılı Kanun'un 80. maddesinin beşinci fıkrası; "... Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 ve 102 nci maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, söz konusu Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı, diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır..." şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan düzenleme uyarınca, 5198 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 06.07.2004 tarihinden itibaren Kurum alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Kanun'un zamanaşımı düzenleyen 102. maddesinin uygulanamayacağı hükme bağlanarak, 3917 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki; genel hükümlere ve dolayısıyla on yıllık zamanaşımı dönemine geri dönülmüştür.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, zamanaşımı süresi bakımından, 08.12.1993 günü öncesine ve 06.07.2004 sonrasına ilişkin prim ve diğer alacaklar yönünden Kurumun alacak hakkı, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen (10) yıllık zamanaşımı süresine tabi olup, zamanaşımının başlangıç tarihi, anılan Kanun'un 128. maddesi gereğince alacağın muaccel olduğu tarihtir ve zamanaşımının kesilmesi ile durmasına ilişkin 132. ve ardından gelen maddelerindeki düzenlemeler de uygulama alanı bulmaktadır. 08.12.1993 – 05.07.2004 dönemine ait prim ve diğer alacaklar yönünden ise, 6183 sayılı Kanun'un "Tahsil zamanaşımı" başlığını taşıyan 102. ve ardından gelen maddeleri uygulanmakta, anılan madde hükmüne göre (5) yıl olan zamanaşımı sü-

resinin başlangıcı da, alacağın vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen yıl başı olarak kabul edilmelidir.

Konu son olarak 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88 ve 93. maddesi ile düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun'un "Primlerin ödenmesi" başlığını taşıyan 88. maddesinin on altıncı fıkrasında, Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Kanun'un 51., 102. ve 106. maddeleri hariç, diğer maddelerinin uygulanacağı bildirildikten sonra, yine 5510 sayılı Kanun'un 17.04.2008 gün ve 5754 sayılı Kanun'un 56 maddesi ile değişik "Devir, temlik, haciz ve Kurum alacaklarında zamanaşımı" başlıklı 93. maddesinin ikinci fıkrası, "...(Değişik ikinci fıkra: 17/4/2008-5754/56 md.) Kurumun prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tâbidir. Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden doğmuş ise rapor tarihinden, kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden doğmuş ise bu soruşturma, denetim ve inceleme sonuçlarının Kuruma intikal ettiği tarihten veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden doğmuş ise bilgi ve belgenin Kuruma intikal ettiği tarihten itibaren, zamanaşımı on yıl olarak uygulanır..." şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile zamanaşımı süresi ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilmiş, Kurumun prim ve diğer alacaklarının on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, sürenin başlangıcının ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başı olduğu belirtilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 93. maddesi muacceliyet tarihinin belirlenmesinde, dolayısıyla zamanaşımı süresinin başlangıcının tesbitinde, Borçlar Kanunu'nun uygulanmasına son vermiştir. Maddenin yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden sonraki primler için zamanaşımı başlangıcı ödeme dönemini takip eden yılbaşından itibaren başlayacaktır.

Genel olan bu tanımlama dışında istisnai olarak 93. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde önceki düzenlemelerden farklı olarak zamanaşımının başlangıç tarihi, özel durumlardan doğan prim ve diğer alacaklar yönünden ayrıca ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; Kurumun prim ve diğer alacakları, mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden doğmuş ise, rapor tarihinden, kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden doğmuş ise, bu soruşturma, denetim ve inceleme sonuçlarının Kuruma intikal ettiği tarihten veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden doğmuş ise bilgi ve belgenin Kuruma intikal ettiği tarihten itibaren, zamanaşımı süresinin başlatılması gerekecektir.

Bu aşamada uyuşmazlığın çözümünde 5510 sayılı Kanun'un 93/2. maddesinde yer alan ve zamanaşımı başlangıcına ilişkin özel düzenlemelerin; 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden öncesine ilişkin prim borçları yönünden esas alınıp alınamayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki yasal mevzuatımızda, 506 sayılı Kanun'un 80. maddesinde ve 6183 sayılı Kanun'da prim ve diğer alacakların doğmasındaki farklı durumlara göre zamanaşımı başlangıcı yönünden özel bir düzenlemenin yer almadığı, 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinin ikinci fıkrasıyla, 506 sayılı Kanun'da öngörülmeyen yeni bir düzenleme getirilerek, prim ve diğer alacakların doğmasındaki özel durumlarda zamanaşımının hangi tarihten başlayacağı belirlenmiş bulunmakla, genel olarak kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı ve zamanaşımına ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun'da 93. maddenin geriye yürüyeceğine olanak veren bir düzenlemenin bulunmaması/bulunmadığı gözetildiğinde, zamanaşımı hükmü içeren anılan maddenin geçmişe yönelik uygulanamayacağı benimsenmelidir.

Sonuç olarak belirtilmelidir ki, Kurumun süresi içerisinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsil zamanaşımı, diğer bir ifade ile zamanaşımının süresi ve başlangıç tarihi; alacağın doğduğu, tahakkuk ettirildiği (muaccel olduğu) tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.09.2006 gün ve 2006/21-546 E. 2006/565 K. ile 20.12.2006 gün ve 2006/21-806 E. 2006/814 K. sayılı kararları).

Açıklanan ilkeler, hizmet tespiti davası ile tespitine karar verilen hizmet sürelerine ilişkin Kurumun prim alacaklarının tabi olduğu zamanaşımı süresinin belirlenmesinde de aynen geçerlidir.

Buna göre, hizmet tespiti davası sonucunda Kurumca tahakkuk ettirilen prim borçlarının; tespitine karar verilen hizmetin geçtiği tarihte doğmuş olması, mahkeme kararının prim borcunun doğumuna değil varlığının tespitine yönelik olması, prim borcunun tespit kararına konu devrelere tahakkuk ettirilmesi ve gecikme zammının tespitine karar verilen tarihler itibariyle başlatılması ile 5510 sayılı Kanun'un 93/2. maddesinde yer alan zamanaşımı başlangıcının hizmet tespiti davasının kesinleştiği tarih olduğuna ilişkin özel nitelikli düzenlemenin anılan Kanun'un yürürlük tarihinden öncesine uygulanmasının mümkün olmaması hususları da gözetildiğinde, hizmet tespiti davası ile tespitine karar verilen hizmet sürelerine ilişkin Kurumun prim alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususu, alacağın doğduğu, tahakkuk ettirildiği (muaccel olduğu) tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenmelidir.

İşveren tarafından bildirilmemiş sürelere ilişkin olarak açılan hizmet tespiti davası neticesinde, hizmetlerin tespitine karar verildiğinde, tespiti yapılan hizmet süresinin primlerini ödeme yükümlülüğü yönünden yukarıda belirtilen kronolojik dönemlere bağlı olarak işverenden bu primleri talep hakkının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı tespit edilebilecektir (Odaman Serkan, Sigorta Prim Alacaklarında Zamanaşımı, MESS-Sicil Dergisi, Aralık 2010, sy:141 vd).

Kaldı ki, önceki mevzuata göre başlayan ve işleyen zamanaşımı süresi, hizmet tespiti davası ile kesilmediğine göre, bu davanın sonuçlanması ile, işverenin yeni mevzuatla getirilen yeni bir zamanaşımı süresine yeniden tabi tutulması hak ve nesafet kurallarına da uygun olmayacaktır.

Somut uyuşmazlığın incelenmesinde, hizmet tespiti davası ile davaya konu 1998 yılı 9. ay ile 2001 yılı 12. aylar arasında kalan dönem içinde bildirilmeyen çalışmaların tespitine karar verildiği, anılan mahkeme kararlarının 2011 yılında onanmak suretiyle kesinleştiği, Kurumca anılan döneme ilişkin tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammının işverence "zamanaşımına uğradığı" iddiasıyla yasal prosedüre uygun ve yasal sürede eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında uyuşmazlık değerlendirildiğinde, mahkemece tespitine karar verilen ve 01.10.2008 tarihinden önceki dönemlere ait hizmet sürelerine ilişkin prim alacakları yönünden zamanaşımı süresi ve başlangıcının, primlerin ait oldukları (muaccel oldukları)

dönemde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut olayda, prim borcunun 06.07.2004 öncesinde muaccel olduğu görülmekte olup, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler çerçevesinde, Kurum alacağının zamanaşımına uğradığı belirgindir.

Mahkemenin bu maddi ve hukuki olguları gözardı ederek eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar vermiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının avukatının bu yönlere ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 24.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU • RÜCU ALACAĞI HESABI

ÖZET: Kurumun rücu alacağının hesabında;

TRH 2010 tablosuna göre bakiye ömür belirlenmelidir. Maluliyet oranı %60'ın üzerinde ise pasif devre için zarar hesabı yapılmalıdır.

Sigortalı yaşlılık aylığı alıyor ise pasif devre için zarar hesabı yapılmamalıdır. İskonto oranı %5 olarak uygulanmalıdır.*

Y. 10 HD. E. 2014/19936, K. 2016/717, T. 25.1.2016

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Kanunun 21. maddesidir. Yargılama aşamasında davalı işveren vekilince, iş kazası sonucu sürekli iş göremez duruma gelen sigortalının Kurumca belirlenen sürekli iş göremezlik derecesine itiraz edilmesi karşısında, 5510 sayılı Kanunun 95. maddesinde öngörülen prosedür doğrultusunda inceleme yapılarak, sigortalının tedavisine ilişkin belgeler tüm içerikleriyle getirtilip, konu hak-

* Gönderen Av. Nalan KAHRAMAN

kında öncelikle Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'ndan itiraz doğrultusunda rapor alınması, anılan kurul tarafından verilen raporun, davacı K... açısından bağlayıcı olmasına karşın, davalı işverenin bu rapora da itiraz hakkının bulunduğu gözetilerek, itirazı halinde Adli Tıp Kurumu ilgili dairesinden rapor alınmak suretiyle, uğradığı iş kazasına bağlı olarak sigortalının meslekte kazanma güç kaybı oranının belirlenmesi, raporlar arasında çelişki bulunması halinde Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınarak meslekte kazanma güç kaybı oranının kesin olarak belirlenmesi, iş göremezlik gelirinin bağlandığı oranda değişme olması durumunda, değişen iş göremezlik oranı gözetilerek gelirin ilk peşin değeri Kurum'dan sorularak, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması, isabetsizdir.

3-Davanın yasal dayanağını oluşturan ve işverenin iş kazası veya meslek hastalığından sorumluluğunu düzenleyen 5510 sayılı Kanunun 21/1'inci maddesinde; sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ya da ileride yapılması gereken harcama ve ödemeler yönünden herhangi bir sınır öngörülmemişken; bağlanan gelirler yönünden, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamına, sigortalı veya hak sahibinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere hükmedilebileceği öngörülmüştür. Bunun bir gerçek zarar hesabını gerektireceği açıktır. Gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalıdır. Sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar hesabı, ölüm halinde ise destekten yoksun kalma tazminatı (818 sayılı Borçlar Kanununun 45 ve 46, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54 ve 55'inci maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır.

Uygulamada, sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömürleri 1931 tarihli "PMF (Population Masculine et Feminine)" Fransız yaşam tablosundan yararlanılmakta ise de; Başkanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tabloların uygulanmasına geçilmiştir. Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, Ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır.

Aktif devre 60 yaşı kadar, pasif devre 60 yaşından bakiye ömür sonuna kadar olan devredir. Aktif dönemden amaçlanan "iş görebilirlik çağı"dır.

Yani; sigortalının, olağan olarak işinde çalışabilme gücünün devam süresidir ki, bu da Yargıtay'ca benimsenen görüşe göre, kural olarak "60" yaşa kadar sürer. Sosyal Güvenlik Yasalarında, sosyal amaç ya da istihdam politikaları gözetilerek değişik yaşlar ile tanınan emeklilik yaşının, aktif dönem sonu olarak ele alınması uygun değildir. Öte yandan, meslekte kazanma güç kaybı oranının % 60'ın altında kaldığı durumlarda ise, işgöremezlik oranına bağlı olarak emsallerine göre fazla efor harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması mümkün bulunduğundan, 60 yaş sonrası pasif dönem için zarar hesabı yapılmasına olanak bulunmamaktadır."Malul Sayılma" başlıklı 5510 sayılı Kanunun 25. maddesinin "iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını kaybeden sigortalıların malül sayılması" gereğine ilişkin hükmü gözetildiğinde sigorta kolu farklı da olsa, iş kazası sonucu sigortalıda oluşan sürekli iş göremezlik oranı %60 veya daha üstünde ise; artık sigortalının ileride çalışmasını sürdürmeyeceğinin kabulü ile, aktif dönemle birlikte pasif döneminde maddi zarar hesabına dahil edilmesi gerekir. Sigortalı yaşlılık aylığı alıyor ise pasif devre zarar hesabı yapılmamalıdır. Bununla birlikte, tazminatların peşin olarak hesaplanması, oysa gelirlerin taksit taksit elde edilmesi, bu nedenle peşin belirlenen tazminattan her taksitte ödenen kısmın bakiyesinden faiz geliri elde edileceğinden sermayeye ekleneceği nazara alınarak, tazminata esas gelire iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayeden elde edilecek yarar reel faiz kadardır. Buna göre; önceki uygulamalardaki gibi %10 iskonto oranı yerine, enflasyon dışlanarak, değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları da nazara alınıp, Sosyal Güvenlik Kurumu ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %5 oranının uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır.

Somut olayda; gerçek zararın yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular çerçevesinde belirlenmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istem halinde davalıya iadesine, 25.01.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

EĞİTİM GİDERLERİ

ÖZET: Davalı T.A.'ın kendisine verilen eğitimi haklı bir nedene dayanmaksızın karşılıksız bırakması taraflar arasında mevcut hizmet akdinin amacına, davanın bu hizmet akdinden beklediği yarara aykırı bulunduğu gibi, tüm hukuki ilişkiler için geçerli bulunan Medeni Kanun'un 2'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kurallarına uygun davranma zorunluluğuna da aykırıdır.

Y. 11 HD. E. 2008/8441, K. 2008/10218, T. 18.06.2008

Taraflar arasında görülen davada Bakırköy 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 28/06/2006 tarih ve 2005/190-2006/195 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tekkik Hakimi M.P.Ş. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalı T.A.'ın pilot olarak yetiştirilmek üzere müvekkili şirket tarafından işe alındığını, ancak uçuş eğitimini tamamlamak üzere iken haklı bir sebep olmaksızın istifa ederek rakip firma olan diğer davalı THY'de işe başladığını, müvekkilini zaman, emek harcayıp, yüklü eğitim giderleri yapmak sureti ile yetiştirdiği davalı T. haklı bir sebep olmaksızın işten ayrılarak diğer davalı tarafından işe alınmasının müvekkili zarara uğrattığını ileri sürerek, iyi niyet ve sadakat ilkelerine aykırı olarak haksız rekabet yaratacak şekilde davranıldığının tespitine, fazlaya ait hakları saklı kalmak kaydı ile, davalı T.A. için yapılan 19,555,00 Euro eğitim masrafı ve bu şahsın lisans ile elde ettiği kazanım nedeni ile 2.000,00 YTL'nin faizleri ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı T.A. vekili müvekkilinin pilot olup, pilot olarak davacı şirkette işe başladığını, davacının müvekkilini pilot olarak yetiştirdiği yönündeki iddialarının doğru olmayıp, tazminat taleplerini dayanağının bulunmadığını, taraflar arasında yazılı olarak yapılmış bir sözleşme de olmadığından davacının iddialarının temelsiz kaldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı THY A.O. davalı T.A.'ın davacı şirketten istifa etmesinde müvekkilinin herhangi bir müdahalenin bulunmadığını, ayrıca anılan davalının zaten "ticari pilot lisansı" sahibi mulunması nedeniyle de davacı tarafından yetiştirilmesinin söz konusu olmadığını, davacının ileri sürdüğü istemlerin muhatabının diğer davalı olması gerektiğini., olayda haksız rekabetim de söz konusu olmadığını savunarak, davanın müvekkili yönünden husumet ve esastan reddini istemiştir.

Mahkemece; iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre davacı ile davalı T.A. arasında yazılı olarak yapılmış herhangi bir hizmet sözleşmesinin bulunmadığı, davalının aradaki ilişkiyi feshederek başka yerde işe başlaması nedenine dayalı olarak davacının yaptığı istemlerin yasal dayanağının olmadığı, haksız rekabet olarak nitelendirilebilecek bir unsurun bu olayda bulunmadığı gerekçesiyle davanın davalı THY A.O. yönünden husumet yokluğu nedeni ile, diğer davalı T.A. yönünden ise sabit bulunmaması nedeni ile reddine karar verilmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilini davalı THY A.O.'na yönelik yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Davacı vekilinin diğer davalı T.A.'a yönelik temyiz itirazlarına gelince; dava, davalı T.A.'a yapılan eğitim masrafları ile bu şahsın lisans ile elde ettiği kazanım karşılığının tahsili istemine ilişkindir. Davacı taraf davada, davalı T.'ın pilot olduğu, pilot olarak istihdam etdilmek üzere işe alındığı, bu nedenle anılan davalıya özel eğitim verildiği, ancak davalının eğitiminin bitimine az bir süre kalmış iken haklı bir nedene dayalı olmaksızın davacıya istifasını sunarak işten ayrıldığı, diğer davalı Kurum'da işe girdiği, davalının bu tutumu nedeniyle kendisine yapılan eğitim masraflarının karşılıksız kaldığı, oysaki eğitim masraflarının davalının pilot olarak kendi şirketlerinde çalışacağı inancıyla yapıldığını, bu nedenle davalının istifası sonucu zarara uğradığını iddia etmektedir.

Taraflar arasında yapılmış yazılı bir hizmet akdi bulunmamaktadır. Ancak, davalı T.'ın davacı nezdinde 26.01.2005 tarihinde işe başladığı 03.05.2005 tarihinde verdiği istifa dilekç esi ile de işten ayrıldığı dosyada mevcut işe giriş bildirimi ve istifa dilekçesi ile anlaşılmış olduğu gibi esasen anılan taraflar arasında hizmet ilişkisinin varlığı yargılamanın hiçbir aşamasında taraflarca inkar edilmemiştir. Bu durumda davacı ile davalı T. arasında hizmet akdinin kurulmuş bulunduğu çekişmesizdir. Konuya ilişkin Borçlar Kanunu'nun 314. maddesinde hilafına bir hüküm bulun-

madıkça, hizmet akdinin hususi bir şekle tabi olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre hizmet akdinin varlığı ve geçerliliği için yazılı şekil şart değiltdir. Bu itibarla, davacı ile davalı T. arasında bir hizmet akdinin kurulmuş olduğu ve bu akit gereğince davacının davalı T.'ı pilot olarak kendisine ait havayolu şirketinde çalıştırmak amacını taşıdığı, buna yönelik olarak anılan davalının eğitimi için harcamada bulunduğu ancak bu davalının haklı bir sebep göstermeden davacı ile olan hizmet akdini feshettiği ve diğer davalı şirkette işe başladığı anlaşılmıştır. Hava yolu ile taşımacılık sektörünün içinde bulunduğu koşullar, pilot yetiştirmenin zorluğu ve yetişmiş bir pilotu kaybetme sonucu uğranan zarar ile sektörün kendisine özgü özellikleri ve sorunları dikkate alındığında davalı T.A.'ın kendisine verilen eğitimi haklı bir nedene dayanmaksızın karşılıksız bırakması taraflar arasında mevcut hizmet akdinin amacına, davanın bu hizmet akdinden beklediği yarara aykırı bulunduğu gibi, tüm hukuki ilişkiler için geçerli bulunan Medeni Kanun'un 2'nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kurallarına uygun davranma zorunluluğuna da aykırıdır. O halde mahkemece, davacının davalı T.'ı kendisine ait havayolu şirketinde pilot olarak istihdam edeceği inancıyla yaptığı eğitimine yönelik masraflar ile bunun karşılıksız bırakılması nedeniyle uğradığı zararın karşılığı olarak makul bir tazminatın hüküm altına alınması gerekirken, davalı T.'a yönelik davanın yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin davalı THY A.O.'na yönelik temyiz itiratzlarının reddine; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin davalı T.A.'a yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile kararın anılan yönden davacı yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 18.09.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÇALIŞAN ALEYHİNE AÇILAN HAKSIZ REKABET DAVASI

ÖZET: Davacının bu ikinci zarar kaleminden sadece verdiği eğitimin karşılıksız bırakılması nedeniyle uğradığı zararı istemesi mümkündür. Dolayısıyla davacının bu zararı, davalı T'ın lisanstan elde ettiği kazanç olarak değerlendirilemez.

Y. 11 HD. E. 2014/5768, K. 2014/9988, T. 29.05.2014

Taraflar arasında görülen davada Bakırköy 7. asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 22/01/2013 gün ve 2009/453-2013/23 sayılı kararı onayan Daire'nin 18/09/2008 gün ve 2008/8441/2008/10218 sayılı kararı aleyhinde davalı T.A. vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dosya için düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı vekili, davalı T.A.'ın pilot olarak yetiştirilmek üzere müvekkili şirket tarafından işe alınıdığını, ancak uçuş eğitimini tamamlamak üzere iken haklı bir sebep olmaksızın istifa ederek rakip firma olan diğer davalı THY A.Ş.'de işe başladığını, müvekkilinin zaman ve emek harcayıp, yüklü eğitim giderleri yapmak sureti ile yetiştirdiği davalı T.A.'ın haklı bir sebep olmaksızın işten ayrılarak diğer davalı tarafından işe alınmasının müvekkilini zarara uğrattığını ileri sürerek, ini niyet ve saadkat ilkelerine aykırı olarak haksız rekabet yaratacak şekilde davranıldığının tespitine, şimdilik davalı T.A. için yapılan 19.551,00 Euro eğitim masrafı ve bu şahsın lisans ile elde ettiği kazanım ile 2.000 TL'nin faizleri ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın T.A. yönünden kısmen kabulü ile, 10.692,28 Euro eğitim giderinin fiili ödeme günündeki karşılığı Türk Lirası üzerinden dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline, 14.429,81 TL lisans nedeni ile kazanım miktarı olarak tespit edilen tazminat alacağının 2.000,00 TL'lik kısmının dava tarihinden itibaren, 12.429,81 TL'lık kısmının ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline, davalı THY A.O. yönünden bozma ilamı öncesinde verilen karar kesinleşmiş olmakla yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına dair verilen karar, davacı vekili ile davalı T.A. vekilinin temyiz istemi üzerine Dairemizce onanmıştır.

Bu kez davalı T.A. vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

1- Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre davalı T.A. vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer karar düzeltme itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Ancak dava, haksız rekabet neniyle uğeranılan maddi zararın tazmini istemine ilişkin olup dava dilekçesinde, davacı şirketin eğitim masrafları dışındaki zararı, davalı T.A.'ın lisans ile elde ettiği kazanımın karşılığı uğranılan zarar olarak ifade edilmiş, mahkemece de bu zarar kalemi olarak, davalı pilotun aldtığı yeni lisans süresi boyunca davacıda çalışsaydı elde edeceği kazanç ile davalı THY. A.O.'da elde ettiği kazanç arasındaki farka hükmedilmiştir.

Oysa mahkemede uyulan Dairemiz bozma ilamında da belirtildiği üzere davacının bu ikinci zarar kaleminden sadece verdiği eğitimin karşılıksız bırakılması nedeniyle uğradığı zararı istemesi mümkündür. Dolayısıyla davacının bu zararı, davalı T'ın lisanstan elde ettiği kazanç olarak değerlendirilemez. Davacı tarafından yargılama süresince bozmamızda belirtilen türden bir zararın varlığı iddia ve ispat edilemediğine göre, mahkemece davacının ikinci zarar kalemine ilişkin isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

3- Yine mahkemenin davacının ilk zarar kalemi istemine ilişkin tespitlerinde bir isabetsizlik yoksa da döviz cinsinden bulunan bu tazminat miktarına, 3095 SK.'nın 4/a maddesinde belirtilen türden temerrüt faizi yerine yasal faiz uygulanması da infazda tereddüt yaratacak nitelikte olmasına rağmen mahkemece verilen hükmün Dariemizce, yukarıda açıklanan iki nedenle bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından, davalı T.A. vekilinin bu yönlere ilişkin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile Dariemizin 17.12.2013 tarihli ve 2013/9100 E-23022 K. sayılı kararının kaldırılarak, yerel mahkeme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı T.A. vekilinin diğer karar düzeltme itirazlarının reddine, (2) ve (3) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davalı T.A. vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulüyle Darimezin 17.12.2013 tarihli ve 2013/9100 E. 23022 K. sayılı kararının kaldırılarak, yerel mahkeme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle **BOZULMASINA**, ödediği karar düzeltme harcının isteği halinde karar düzeltme isteyen davalı T.A.'a iadesine, 29/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAM PETROLÜN GEMİDEN DENİZE YAYILMASI
•
HÜKMEDİLECEK TAZMİNAT

ÖZET: Davalıların donatanı ve kaptanı bulundukları tankerden denize dökülerek yayılan petrolün yol açtığı zararın kapsamı unsurları niteliği ve niceliği ile temizlenemediği için deniz ortamında kalan petrolün miktarı konusunda bilirkişi raporları arasında ortaya çıkan fahiş çelişki deniz ve çevre bilimleri uzmanlarından oluşturulacak yeni bilirkişiler kuruluna yaptırılacak inceleme ve alınacak ayrıntılı raporla giderilmeden yeterli analiz ve değerlendirme içermeyen, zararın indirgendiği deniz ortamında kalmış ham petrol miktarı hesabının dayandırıldığı olgu ve verileri açıklanamayan, bu konuda çok farklı sonuçlara varılan 17.06.2003 tarihli ilk bilirkişi raporu ile ortaya çıkan farklılıkları tartışamadığı gibi denizde kalan petrolün temizleme maliyeti dışında kalan diğer zarar iddiasına konu kalemleri irdelemeyen ikinci bilirkişi kurulunun 21.04.2004 tarihli ek raporuna yönelik davacı taraf itirazları karşılanmadan ve aşılmadan hüküm kurulması eksik incelemeye dayalı bulunmuş kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.

Y. 11 HD. E. 2006/1762, K. 2007/10124, T. 03.07.2007

Taraflar arasında görülen davada Bakırköy Asliye 9. Hukuk Mahkemesi'nce verilen 06.10.2004 tarih ve 2000/449-2004/320 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi duruşmalı olarak taraflar vekilleri tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 03.07.2007 gününde davacı avukatı A.Ö. ile davalılar avukatı S.B. gelip, temyiz dilekçesinin de süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraflar avukatları dinlenildikten sonra, duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi Y.A. tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalıların donatanı ve kaptanı bulundukları (4365) ton ağır fuel oil yüklü tankerin 29.12.1999 tarihinde Ambarlı açıklarında fırtına nedeniyle ikiye ayrılarak bir kısmının dibe oturduğunu, tankerdeki (1279) ton yakıtın denize yayıldığını, lodosun etkisiyle 5-6 km'lik alana yayılarak deniz yüzeyinde kalın tabaka oluşturduğunu, bir kısmının deniz dibine çözdüğünü, zamanla buharlaşma ve çözülme yolu ile çevre kirliliği yarattığını ileri sürerek, şimdilik (690) milyar TL çevre zararının olay tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, uzatılan süre içerisindeki cevabında, davacı hazinenin sürücülerine ilişkin doğrudan uğradığı zarar ve bundan doğan aktif dava ehliyetinin bulunmadığını, müvekkilince zararını ispatlayan balıkçılara sulh yolu ile tazminat ödendiğini tek yanlı tespit raporunun varsayımsal ve geçersiz olduğunu, ekolojik hasar hesabının bilimsel olmayan veri ve yönteme dayandığını, Çevre Kanunu'nun 3/2 maddesince üzerine düşen yükümlülükleri yerine getiren müvekkillerinin sorumluluğunun bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, mübrez delillere, yapılan keşfe ve bilirkişiler kurulunun 17.06.203 tali kök ve 21.04.2004 tarihli ek raporlarına dayanılarak, deniz ortamına yayılan (1279) ton ham petrolün (1189) tonunun davalı tarafça temizlenip uzaklaştırıldığı, %5 oranında buharlaşmadan sonra geriye kalan (26) ton ham petrolün ikisi kıyı, biri de deniz tabanı olmak üzere üç ayaktan yapılan ve aylarca süren temizlik çalışmalarından dolayı istenebilecek tazminatın ton başına (10.000) USD olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile (260.000) USD'nin dava tarihindeki karşılığı (161.973.760.000) TL tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Karar, taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalılar vekilince kararın dayandırıldığı 21.04.2004 tarihli ikinci bilirkişiler kurulu ek raporunun bazı unsurlarına itiraz edilmekle birlikte bu rapor çerçevesinde karar verilmesinin 23.01.2004 tarihli dilekçede istenilmiş olmasına göre, rapor doğrultusunda verilen karara yönelik yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacı vekilinin temyizine gelince:

Davalıların donatanı ve kaptanı bulundukları tankerden denize dökülerek yayılan petrolün yol açtığı zararın kapsamı unsurları niteliği ve

niceliği ile temizlenemediği için deniz ortamında kalan petrolün miktarı konusunda bilirkişi raporları arasında ortaya çıkan fahiş çelişki deniz ve çevre bilimleri uzmanlarından oluşturulacak yeni bilirkişiler kuruluna yaptırılacak inceleme ve alınacak ayrıntılı raporla giderilmeden yeterli analiz ve değerlendirme içermeyen, zararın indirgendiği deniz ortamında kalmış ham petrol miktarı hesabının dayandırıldığı olgu ve verileri açıklanamayan, bu konuda çok farklı sonuçlara varılan 17.06.2003 tarihli ilk bilirkişi raporu ile ortaya çıkan farklılıkları tartışamadığı gibi denizde kalan petrolün temizleme maliyeti dışında kalan diğer zarar iddiasına konu kalemleri irdelemeyen ikinci bilirkişi kurulunun 21.04.2004 tarihli ek raporuna yönelik davacı taraf itirazları karşılanmadan ve aşılmadan hüküm kurulması eksik incelemeye dayalı bulunmuş kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentteri nedenlerle, davalılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, takdir edilen 500,00 YTL duruşma vekillik ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 6.559,54.- YTL temyiz ilam harcının temyiz eden davalılardan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, 03.07.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

SATIŞ İLANININ VE KIYMET TAKDİR RAPORUNUN TEBLİĞİ

ÖZET: Kıymet takdir raporu hiç tebliğ edilmemiş olsa bile, borçlu şirket vekili en geç anılan rapora satış ilanı tebliği ile muttali olacağından raporun hiç tebliğ edilmemiş olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

Y. 12 HD. E. 2012/31422, K. 2013/4201, T. 14.02.2013

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki taraflarca istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya nalallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi A.Ö. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-) Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde;

6100 Sayılı HUMK'un 333. maddesi gereğince, hükmün kesinleşmesinden sonra mahkemece kendiliğinden, yatırılan avansın kullanılmayan kısmının iadesine karar verileceğinin tabii bulunmasına, tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre boçlunun temyiz itirazlarının REDDİNE,

2-) Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

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

İİK'nin 127. maddesi uyarınca borçlu vekiline satış ilanının tebliği zorunlu olup, bu hususun yerine getirilmemesi başlı başına ihalenin fesih nedenidir. Somut olayda, borçlu B.G.İnş.San.ve Tic.A.Ş. vekili A.M.Ş.Ü.'a satış ilanı 22.03.2012 tarihinde bissat tebliğ edilmiş olup bu tebligat usulüne uygundur. Dolayasıyla kıymet takdir raporu hiç tebliğ edilmemiş olsa bile, borçlu şirket vekili en geç anılan rapora satış ilanı tebliği ile muttali olacağından raporun hiç tebliğ edilmemiş olmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki, borçlu şirket vekili, satış ilanının tebliği

üzerine yasal 7 günlük süre içerisinde kıymet takdir raporunun kendisine tebliğ edilmediğine ilişkin olarak şikayet yoluna da başvurmamıştır.

O halde mahkemece, ihalenin feshi isteminin reddi gerekirken, kıymet takdir raporunun borçlu şirket vekiline tebliğ edilmediğinden bahisle ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) numaralı bentte yazılı nedenlerle İİK.nun 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/02/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

AT YARIŞLARI • İKRAMİYE

ÖZET: Uyuşmazlık, özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ilişkisinden kaynaklanmakta olup idari yargıyı ilgilendiren kamu hukukuna ilişkin bir işlem veya eylem bulunmamaktadır.

Y. 13. HD. E. 2012/2268, K. 2012/12834, T. 21/05/2012

Davacı, davalı tarafından düzenlenen at yarışları kapsamında 10.1.2011 tarihinde altılı ganyan oynadığını, Komiberler Kurulu kararı ile 5 numaralı Palazbeyi isimli atın 1. ilan edilmesi sonucu ikramiyeye haz kazandığı halde ikramiye ödenmediğini ileri sürerek, 10.1.2011 tarihinde dağıtılan ikramiyenin tespiti ile fazlası saklı kalmak üzere 10.000 TL'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, olayda hizmet kusuru olup olmadığı hususunun İdare Hukuku ilkelerine göre saptanması gerektiği gerekçesiyle yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliği ile dava dilekçesinin reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalının düzenlediği at yarışları kapsamında oynadığı altılı ganyan sonucu ikramiyeye hak kazandığı halde davalı tarafından ikramiye ödenmediğini ileri sürerek, dağıtılan ikramiyenin tespiti ile fazlası saklı kalmak üzere 10.000 TL'nin davalıdan tahsili istemiyle eldeki davayı açmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ilişkisinden kaynaklanmakta olup idari yargıyı ilgilendiren kamu hukukuna ilişkin bir işlem veya eylem bulunmamaktadır. Bu durumda uyuşmazlığı çözümleme görevi adli yargının görevi adli yargının görevi içerisinde kalmaktadır. Öyle olunca mahkemece işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde görev yönünden dava dilekçesinin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan 18,40 TL temyiz harcının istek halinde iadesine, 21.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR KAYDEDİLEN TEMİNAT YÜKLENİCİNİN BORCUNA MAHSUP EDİLMEZ

ÖZET: İrat kaydedilen kesin teminatın davalının borcundan mahsubu ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Y. 13 HD. E. 2013/32316, K. 2014/1661, T. 23.01.2014

Davacı, davalı ile arasında 20.05.2010 tarihinde 30.000 adet hava rengi uzun kollu astsubay gömleğine ilişkin sözleşme imzalandığını, davalının gömlekleri süresinde teslim etmediğini, verilen ihtarlı sürede teslim edilen gömleklerin de fiziki muayenede reddedildiğini, 15.10.2010 tarihinde sözleşmenin feshedilerek kati teminat mektubunun irat kaydedildiğini, yeniden ihale açılarak başka bir firma ile sözleşme imzalandığını ileri sürerek, ilk ihaledeki en iyi 2. birim fiyat ile ikinci ihaledeki birim fiyat farkı nedeniyle Hazinenin uğradığı 242.572,04 TL menfi zararın faizi ile tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, 220.562,02 TL'nin 08/11/2011 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarda ticari avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Taraflar arasında imzalanan 20.05.2010 tarihli sözleşmenin 34.2 maddesinde "... Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez." düzenlemesi mevcuttur.

Aynı husus 4735 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinde de vurgulanmıştır. Açıklanan düzenlemelere rağmen irat kaydedilen kesin teminatın davalının borcundan mahsubu ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, aşağıda dökümü yazılı 11.790,59

TL kalan harcın davalıdan alınmasına, HUMK'un 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ATIN DOPİNGLİ OLMASI

ÖZET: Koşu neticesinin değiştiği tespit edildiği halde somut ve hukuki bu duruma rağmen parasal sonucun da değişmeyeceğinin kabulü açıkça çelişki oluşturmaktadır. Kaldı ki yönetmeliğin ilgili maddesinin dopingli at yönünden sonuç doğuracağı gibi, iyi niyetli bahis oynayıcısı yönünden de olumsuz sonuç doğurmasının davalı tarafın sebensiz zenginleşmesi sonucu meydana getirdiği açıktır.

Y. 13 HD. E. 2014/25455, K. 2015/16142, T. 20.05.2015

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili avukat N.Ö.A. ile davalı Türkiye Jokey Kulübü vekili avukat O.E.'nın gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı tarafından düzenlenen at yarışları kapsamında 10.1.2011 tarihinde altılı ganyan oynadığını, Komiserler Kurulu kararı ile 5 numaralı Palazbeyi isimli atın 1. ilan edilmesi sonucu ikramiye hak kazandığı halde ikrameyesinin ödenmediğini ileri sürerek, 10.1.2011 tarihinde dağıtılan ikramiyenin tespiti ile fazlası saklı kalmak üzere 10.000,00 TL'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davacı, altılı ganyanda üzerine oynadığı Palazbeyi isimli atın 1. ilan edilen atın dopingli ilan edilmesi nedeniyle Komiserler Kurulu ile 1. ilan edildiğini ve böylece altılı ganyan bahsini kazanarak ikramiyeye hak kazandığı halde ikramiyenin kendisine ödenmediğini, 10 Ocak 2011 tarihinde dağıtılan ikramiyenin tespitine, fazlası saklı kalmak üzere 10.000,00 TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, At Yarışı Müşterek Bahisler Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (1) bendinde koşu neticesi herhangi bir nedenle değiştirilse bile, parasal sonuçların değişmeyeceğinin düzenlendiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekirse, oynanan altılı ganyan yarışında birinci gelen Mungan Dağı isimli atın dopingli olduğunun tespit edilmesinden sonra Komiserler Kurulunun derece değişikliği yaparak davacının üzerine oynadığı 2. gelen Pagan Beyi isimli atın birinciliğe getirdiği dosya kapsamı ile sabit olduğu gibi taraflar arasında da bu konuda ihtilaf bulunmaktadır. Ay Yarışı Müşterek Bahisler Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (i) bendinde, "... Koşu gününden sonra herhangi bir nedenle konu şenitecelerinin değiştirilmiş olması, müşterek bahis yönünden koşu gününde ilan edilen koşu neticilerini ve parasal sonuçları değiştirmez ve bu hususta bir hak talebinde bulunamaz." denilmekte ise de, At Yarışları Tüzüğü uyarınca görevli olan Komiserler Kurulu kararı sonucu ilan edilen koşu neticesinin değişmiş olduğu, yani 1. ilan edilen Mungan Dağı isimli atın dopingli olduğeunun tespiti ile davacının sonra gelen atınının birinciliğe getirildiği sabittir. Başka bir söyleyişle, koşu neticesinin değiştiği tespit edilidği halde somut ve hukuki bu duruma rağmen parasal sonucun da değişmeyeceğinin kabulü açıkça çelişki oluşturmaktadır. Kaldı ki yönetmeliğin ilgili maddesinin dopingli at yönünden sonuç doğuracağı gibi, iyi niyetli bahis oynayıcısı yönünden de olumsuz sonuç doğurmasının davalı tarafın sebensiz zenginleşmesi sonucu meydana getirdiği açıktır. Mahkemece bu olguya rağmen aksine düşüncelerle yazılı olduğu şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup davacı yararına bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı lehine **BOZULMASINA**, 1100.00 TL duruşma avukatlık parasının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'un 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

MURİSLE MİRASCININ MÜŞTEREK HESABINDA BULUNAN PARADAN MURİSİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Ortak hesabın taraflarından herbiri bankadan para çekerken, payını kendi adına, payından fazlası için diğer hesap sahibinin vekili olarak hareket etmekte olup, payından fazla çektiği miktarda diğer hak sahibine karşı borçlu duruma girer.

Y. 14 HD. E. 2015/2890, K. 2015/6770, T. 19.06.2015

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 30.01.2013 gününde verilen dilekçe ile alacak istenmesi üzerine yapılan duruşma sonundta; davanın reddine dair verilen 31.12.2013 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, davacının murisin birinci eşinden olan kızı olduğunu, murusin ikinci eşi olan davalının murisin vefatından altı gün önce muris ile müşterek hesapta bulunan parayı çektiğini ileri sürerek, miras payı oranında alacağa hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı cevap dilekçesinde, murisin ölümünden sonra davacı ile aralarında miras paylaşım sözleşmesi yaptıklarını, davacının başka talepte bulunamayacağını, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Davacının babası E. D. 03.12.2012 tarihinde vefat etmiştir. Muris E. ile davalı E. adına Ziraat Bankası'nda ortak hesapta bulunan 302.040,89 TL, 27.11.2012 tarihinde davalı tarafından çekilmiştir. Davalı murisin eşidir. Dava konusu alacağa ilişkin hesap, muris ve davalı adını müşterek hesap olduğundan, aksi iddia edilip kanıtlanmadıkça birbirine eşittir.

Çünkü para müşterek hesaba yatırıldığına ve pay hakkından bir anlaşma bulunmadığına göre, mülkiyetin yarı yarıya hak sahiplerine ait olması gerekir. Müşterek hesap birden fazla kişiye aitse, mudillerden birinin ölümü halinde, aksine sözleşme yoksa, hesaptaki paralar bölünecek ve hayatta kalan mudiye kendi payı ödenebilecektir. Ortak hesabın taraflarından herbiri bankadan para çekerken, payını kendi adına, payından fazlası için diğer hesap sahibinin vekili olarak hareket etmekte olup, payından fazla çektiği miktarda diğer hak sahibine karşı borçlu duruma girer.

(2 H.D. 29.01.1987 tarih, 495E/11191 K.) Davalı, murisin ölüm tarihinden önce hesaptaki paranın tamamını çekmiş olduğuna göre, payından fazla çektiği miktarda mirasçılarına karşı sorumludur. Davalının bu parayı murise verdiği kanıtlanamadığı gibi vefattan sonra da terekesinde mevcut olmadığı görülmüştür.

Bu durumda mahkemece, murisin müşterek hesaptaki 1/2 payından, davacının miras payına düşen kısmının hesaplanarak bu miktar oranında davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıdaki yazılı nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.06.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

ESER SÖZLEŞMESİ • MALDAKİ AYIBIN TESPİTİNİN KUSURU

ÖZET: Ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda somut olaya ilişkin maddi olgunun sabit olduğu olgusu da gözetilerek konusunda uzman bilirkişilerden, imal edilen eserde ayıp bulunup bulunmadığı, ayıp varsa, eldeki davada taraf durumunda bulunan yüklenici ve iş sahibi şirket ile yüklenici, şirketin işçisinin yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda kusurlarının bulunup bulunmadığı hususlarında rapor alınması bu kapsamda zarar miktarının belirlenmesi ve buna göre uyuşmazlığın çözümlenmesinden ibarettir.

Y. 15. HD. E. 2015/4669, K. 2016/1144, T. 22.02.2016

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tekkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan ayıplı imalat nedeniyle meydana gelen zararın yüklenici şirket ile onun işçisinden tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı iş sahibi şirket vekilinin yerinde olmayan ve aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2- Eser sözleşmeleri, taraflara karşılıklı haklar ve borçlar yükleyen bir iş görme sözleşmesidir. Yüklenici, eseri teknik ve sanatsal kurallara ve amaca uygun olarak imal edip, iş sahibine teslim etmekle; iş sahibi de

teslim aldığı eserin bedelini ödemekle yükümlüdür. Eser sözleşmesinde, yüklenici işin uzmanı olduğundan, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 356. maddesi uyarınca işi, özen borcuna uygun bir şekilde imal ederek teslim etmek zorundadır. Bu nedenle, eser sözleşmesinin tarafı olan yüklenici ile iş sahibi arasında doğan uyuşmazlıklarda, meselenin eser sözleşmesinin taraflara yüklediği yükümlülüklere ve tarafların hukuki vasıflarına göre çözümlenmesi zorunludur.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişiler kurulu raporunda, uyuşmazlıkta tarafların kusur durumları 4857 sayılı İş Kanunu, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü, İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü, İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği ile Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre değerlendirme yapılarak görüş oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Hükme dayanak yapılan bu raporda, yüklenici şirket tarafından imal edilen eserde ayıp bulunup bulunmadığı, varsa ayıp nedeniyle oluşan sorumluluk esasları doğrultusunda bir belgelendirme yapılmış değildir. Oysa ki, yukarıda açıklanan ilkelere göre, taraf şirketler arasındaki hukuki ilişki, eser sözleşmesi niteliğinde olduğundan, tarafların kusur durumlarının eser sözleşmeleri hakkındaki düzenlemeler doğrultusunda çözümlenmesi gerekir.

O halde, mahkemece yapılacak iş; ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda somut olaya ilişkin maddi olgunun sabit olduğu olgusu da gözetilerek konusunda uzman bilirkişilerden, imal edilen eserde ayıp bulunup bulunmadığı, ayıp varsa, eldeki davada taraf durumunda bulunan yüklenici ve iş sahibi şirket ile yüklenici ,irketin işçisinin yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda kusurlarının bulunup bulunmadığı hususlarında rapor alınması bu kapsamda zarar miktarının belirlenmesi ve buna göre uyuşmazlığın çözümlenmesinden ibarettir.

Mahkemece, bu yönler üzerinde durulmadan karar verilmiş olması eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme niteliğinde bulunduğundan, mahalli mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacı iş sahibi şirket vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulüyle hükmün davacı iş sahibi şirket yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunabileceğine 22.02.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

ÖZEL ARAÇ SİGORTASI • TÜKETİCİ MAHKEMESİ

ÖZET: Davacı sigorta şirketi ile davalı özel araç sahibi arasındaki ilişkinin tüketici ilişkisi olduğu dikkate alınarak davaya Tüketici mahkemesinde bakılmalıdır.

E. 17 HD. E. 2015/15815, K. 2015/11979, T. 11.11.2015

Davacı vekili, davacı sigorta şirketi tarafından zorunlu mali mesuliyet sigorta poliçesi ile sigortalanan, davalıya ait ve dava dışı K..E.. idaresindeki sigortalı otomobilin kırmızı ışıkta geçerek dava dışı sürücü A.. D.. G.. idaresindeki kamyonet ile çarpışması sonucunda meydana gelen kazada sürücü A.. D.. idaresindeki kamyonetin hasar gördüğünü, hasar gören kamyonet için kamyonet maliki K.. P.. P.. Ltd Şti'ye müvekkil şirket tarafından 21.08.2014 tarihinde 17.563,23 TL tazminat ödendiğini, kaza sırasında sigortalı otomobil sürücüsü K.. E...'ın aşırı alkollü olduğunun anlaşıldığını, bu nedenle ödenen bedelin ödeme tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalı sigortalı araç işleteninden rücuen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre; davacı sigorta şirketi ile davalı özel araç sahibi sigortalı arasında sigorta ilişkisinin bulunduğu, bu ilişkinin tüketici ilişkisi olduğu, uyuşmazlığın tüketici mahkmesince sonuçlandırılması gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine ve görevli mahkemenin Ankara Nöbetçi Tüketici Mahkemesi olduğuna karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, sigorta şirketinin kendi sigortalısına karşı açtığı rücuen tazminat istemine ilişkindir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, dava tarihinde yürürlükte bulunan 6502 sayılı Yasanın 73/1 maddesine göre davalı sigortalı gerçek kişi ile davacı sigorta şirketi arasındaki sözleşmenin tüketici işlemi olmasına göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda dökümü yazılı

27,70 TL peşin harcın onama harcına mahsubuna 11/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIRMIZI IŞIKTA GEÇME • KUSUR PAYLAŞIMI

ÖZET: Somut olayda hangi araç sürücüsünün kırmızı ışıkta geçtiği tespit edilememiştir. Bu durumda iki aracın da %50 oranında kusurlu olduğu kabul edilerek zarar yarı yarıya paylaştırılmalıdır.

Y. 17 HD. E. 2015/9513, K. 2016/667, T. 20.1.2016

Davacı vekili; davalının sürücüsü bulunduğu ..... plakalı vasıta ile müvekkili sigorta şirketine kasko sigorta poliçesi ile sigortalı bulunan ..... plakalı vasıtaya kusurlu olarak çarpmak suretiyle hasara uğramasına sebebiyet verdiğini, aracın onarımını gerçekleştiren servislere toplam 5.221,95 TL ödendiğini, kazanın oluşumunda kazaya karışan araç sürücülerinin her ikisinin de yeşil ışıkta geçtiğini beyan ettiklerinden kusur dağılımının yapılamadığını, kusur dağılımının değişmesi halinde fazlaya ilişkin haklarımızı saklı tutularak 2.600,00 TL'nin davalıdan rücuen tahsili talep etmiştir.

Davalıya usulüne uygun tebliğ yapılmış ancak davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, olayın oluşumunda davacı sigortalısı yada davalıdan hangisinin yeşil ışıkta hangisinin kırmızı ışıkta geçerek kazaya sebebiyet verdiği ve kusurun kimde bulunduğu tespit edilemediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kasko sigorta sözleşmesine ve halefiyete dayanılarak açılan rücuen tazminat istemine ilişkindir.

Somut olayda, her iki taraf kaza esnasında kendisine yeşil ışık yandığını ve diğer tarafın kırmızı ışıkta geçtiğini iddia etmiştir. Mahkemece Adli tıp Kurumu Trafik İhtisas dairesinden alınan 29.05.2014 tarihli bilirkişi raporunda alternatifli olarak kırmızı ışıktan geçme durumuna göre kusur oranı tayin edilmiştir. Bu haliyle meydana gelen kazada hangi araç sürücüsünün kırmızı ışıkta geçtiği belirlenmiş değildir.

Bu durumda, Dairemizin yerleşik içtihatları uyarınca tarafların kazanın meydana gelmesinde % 50 oranında kusurlu olduğu kabul edilerek

zararın yarı yarıya paylaştırılması gerekmektedir. Mahkemece, davalı sürücünün kazanın meydana gelmesinde % 50 oranında kusurlu olduğu kabul edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile verilen hükmün **BOZULMASINA**,20.01.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • AŞIRI YÜKLEMEDEN DOĞAN ZARAR

ÖZET: İstiap haddinin aşılmasından dolayı oluşan araç hasarı sigorta teminatı dışındadır.

Y. 17 HD. E. 2015/15507, K. 2016/2813, T. 7.3.2016

Davacı vekili, davalının kasko sigorta poliçesi ile sigorta örtüsüne aldığı davacı aracının tek taraflı kazada devrilerek hasar gördüğünü, davalının peşin ödenmesi gereken primin ödenmediği gerekçesiyle hasar bedelini ödemediğini, davacı aracının 27.06.2013-2014 vadeli Genişletilmiş Birleşik Kasko Poliçesi ile davalı tarafından sigortalandığını ve hasarın poliçe yürürlük süresinde oluştuğunu, davalı acentesi ile anlaşmaları gereği tüm poliçelerindeki ödemelerini ilgili ayın son günü yaptıklarını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 43.833,86 TL'lik fatura ettikleri hasar bedelinin fatura tarihinden işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacıya ait aracın 2010 model çekici olduğunu ve aracı 27.06.2013-2014 vadeli poliçe ile sigortaladıklarını, davacı aracının hasar tarihi itibariyle poliçeden doğan peşinat primi yatırılmadığından kanun ve poliçe gereği hasardan sorumluluklarının başlamadığını, davacı aracının devrilme sebebinin istiap haddinin aşılması olabileceğini, bu durumda da hasarın teminat dışı olacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; münhasıran istiap haddinin aşılmasından meydana gelen hasarın KSGŞ A.5.8 maddesi gereği teminat dışı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** 7.3.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • MOTOSİKLET HASARI • TÜKETİCİ MAHKEMESİ

ÖZET: Kasko sigortalı motosikletin yaptığı kazadan dolayı sigorta şirketine karşı açılacak olan davaya üketici Mahkemesinde bakılacaktır.

Y. 17 HD. E. 2016/3144, E.2016/2811 T.07.03.2016

Davacı vekili, davalının kaskoladığı davacıya ait motorsikletin yaptığı tek taraflı kazada ağır hasar gördüğünü, davalıya yapılan ihbar üzerine hasar dosyası açılmış ise de davalının ödeme yapmadığını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000,00 TL. hasar bedelinin muaccel olduğu tarihten işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacıya ait aracı birleşik kasko poliçesi ile sigortaladıklarını, talebe konu kaza ile ilgili resmi tutanak tutulmamış olması ve sürücünün alkol raporunun alınmamış olması nedeniyle ödeme yapmadıklarını, ayrıca aracın günlük kiralık araç olarak kullanıldığının ve davacının sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü yerine getirmeyerek eksik prim tahakkuk ettirildiğinin saptandığını, talebin fahiş olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre; 6502 Sayılı Kanun'un 3,73,83/2 maddeleri gereği davada Tüketici Mahkemesi görevli olduğundan mahkemenin görevsizliğine, kararın kesinleşmesini müteakip talep halinde dosyanın .....Tüketici Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** 7.3.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA POLİÇESİ • YÜK KAYMASI

ÖZET: Poliçede "yük kayması hasarları klozu" yer almakta olup, yük kaymasından doğan zarar sigorta teminatı içindedir.

Y. 17 HD. E. 2014/6854, K. 2016/2915, T. 8.3.2016

Davacı vekili, davalının müvekkiline ait çekici ve bağlı römorku ayrı iki sigorta poliçesi ile sigortaladığını, 17.01.2013 tarihinde araçların kum boşaltılırken devrildiğini ve hasar gördüğünü, yapılan başvuruya rağmen müvekkiline ödeme yapılmadığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 38.660 TL hasar bedelinin davalı ..... başvuru tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, hafriyatın boşaltılması esnasında damper lifinin havaya kalkması ve çekicinin dorsenin üzerine düşmesi sonucu araçların hasar gördüğünü ve bu şekilde gerçekleşen hasarın teminat dışı olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre; sözkonusu kazanın bir çarpışma ya da çarpma sonucu olmayıp, taşınan yükün boşaltılması sırasında aracın bulunduğu zeminin yumuşak olmasından dolayı yükün sağa doğru kayması ile meydana geldiği, poliçede belirtilen "damper klozu" uyarınca zararın teminat dışında kaldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kasko sigorta poliçesinden kaynaklanan araç hasar tazminatı istemine ilişkindir.

Davacıya ait çekiciye ilişkin 03.12.2012 tarihli, römorka ilişkin 15.01.2013 tarihli poliçelerde "damper klozu" ve "yük kayması hasarları klozu" yer almakta olup, damper klozunda "çarpma veya çarpışma olmaksızın, sigortalı araca veya çektiği römorka ait damperin, ağırlığı veya arızası neticesinde düşmesi sonucu, araçta ve/veya kasada oluşabilecek hasarlar teminat haricidir.", Yük Kayması Hasarları Klozunda ise "çarpma veya çarpışma olmaksızın, aracın üzerinde bulunan yükün kayması sonucunda araçta ve/veya kasa teminatı varsa kasada oluşabilecek hasarlar teminata dahildir. Her bir hasarda 500 TL muafiyet uygulanacaktır." ifadeler yer almaktadır.

Davaya konu olayın incelenmesinde, araç üzerinde bulunan yükün, zeminin yumuşak olmasına bağlı olarak sağ tarafa kayması sonucunda

çekici ve damperin sağ tarafa yattığı ve hasarlandıkları anlaşılmaktadır. O halde birebir "yük kayması hasarları klozu" içinde değerlendirilen hasarın teminat dahilinde olduğunun kabulü gerekir. Çünkü aracın sağ yana yatmasına, damperin ağırlığı değil, yükün ağırlığı sebebiyet vermiştir. Hal böyle olunca araçlarda oluşan hasarın tespiti için bilirkişiden ek rapor alınarak sonucuna göre karar vermek gerekirken, hasarın damper klozu içinde kaldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, 08/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KIRMIZI IŞIK İHLALİ • İLLİYET BAĞI • SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Kırmızı ışık ihlalinin dava ve hasar ile ilgisinin olmadığı, sigorta şirketinin kasko poliçesi kapsamında hasarı ödemekle yükümlü olduğu dikkate alınarak sigorta şirketine karşı açılan davanın kabulüne karar verilmelidir.

Y. 17 HD. E. 2015/14522, K. 2016/2905, T. 8.3.2016

Davacı ... vekili, müvekkiline ait hususi aracın 02/12/2012 tarihinde.....sevk ve idaresindeyken ..... plaka sayılı araç ile çarpışarak maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiğini, davalı sigorta şirketine süresi içinde hasar ihbarında bulunulduğunu ancak hasar talebinin reddedildiğini belirterek 23.100,00 TL'nin kaza ve ihbar tarihi olan 02/12/2012 tarihinden 15 gün ilavesiyle 17/12/2012 tarihinden itibaren işleyecek ticari işlere uygulanan avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı ... vekili, davacı şirkete sigortalı ...'ın malik, dava dışı .....'ın sürücüsü olduğu..... plakalı aracın 02/12/2012 tarihinde..... plakalı araca çarpmak suretiyle bu aracın hasar görmesine neden olduğu, kazaya karışan ..... plakalı aracın kasko sigorta şirketi olan ..... nin hasarı müvekkili sigorta şirketine rücu ettiğini, müvekkili şirketin de.....'ye ... plakalı aracın trafik sigortasından 22.500 TL, kasko ihtiyari mali mesuli-

yet sigortasından 15.000 TL olmak üzere toplam 37.500 TL tazminat ödediğini, müvekkili şirketin ödediği tazminattan dolayı olay yerini terk eden kişi için rücü hakkına haiz olduğunu belirterek ödenen 37.500 TL'nin 25/07/2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı-birleştirilen dosyada davacı..... vekili, araç sürücüsünün 3.şahıs olarak kırmızı ışık ihlali yapmak suretiyle kazaya sebebiyet verdiğini müvekkil şirketin hiç bir kusurunun bulunmadığını belirterek reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı-birleşen dosyada davalı vekili, kırmızı ışık ihlali yapmanın dava ile ilgisinin olmadığını, sigorta şirketinin kasko poliçesi kapsamında hasarı ödemekle yükümlü olduğunu, sürücünün olay yerini terk etmesinin rücü hakkını vermeyeceğini bu nedenle birleşen dosya yönünden açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, asıl davanın kabulü ile; 23.100,00 TL maddi tazminatın temerrüt tarihi olan 19/02/2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, birleşen davanın reddine karar verilmiş, hüküm asıl davanın davalısı ve birleşen davanın davacısı olan ... vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı/karşı davacı ... vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** 08/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • İKAME ARAÇ BEDELİ

ÖZET: İkame araç değeri aracın tamiri süresine bağlı olarak tespit edilecek sigorta zararıdır.
Y. 17 HD. E. 2015/15822, K. 2016/2997, T. 9.3.2016

Davacı vekili, 21.11.2013 tarihinde davalı .....'ye ait sürücü ... idaresindeki araç ile kırmızı ışıkta bekleyen müvekkiline ait araca çarparak ağır hasar verdiğini, 50-60 gün serviste kaldığını, fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu belirterek, araç değer kaybı ve ikame araç bedeli için 5.000,00 TL'nin kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsilini istemiş, 07.05.2015 tarihli dilekçe ile istemini 3.850,00 TL'ye ıslah etmiştir.

Davalılar vekilleri, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre; davanın kısmen kabulü ile 15.000,00 TL tazminatın davalı .....yönünden 04.02.2014 dava tarihinden itibaren avans faizi, davalı ... yönünden 21.11.2013 kaza tarihinden itibaren yasal faiz işletilmek suretiyle davalılardan müteselsilen tahsili karar verilmiş; hüküm, davalı ..... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı..... vekilinin yerinde görülmeyen aşağıdaki bendin dışında kalan diğer temyiz itirazları reddedilmiştir.

2-Dava, trafik kazası nedeniyle araçta meydana gelen değer kaybı ve ik.ame araç bedelinin tazmini istemine ilişkindir.

Hükme esas alınan 12.02.2015 tarihli bilirkişi raporunda, araç hasar durumu, marka, model, kullanım düzeyi gibi kriterlere göre araçtaki değer kaybının 10.00,00 TL olduğu belirtilmiştir. Oysa davacının talep ettiği değer kaybı zararı belirlenirken yapılması gereken, aracın kaza tarihi itibariyle serbest piyasa koşullarına göre hasarsız haldeki 2. el değerinin belirlenmesi ve aracın tamir edilmesinden sonra, aracın yaşı, hasar miktarı ve hasarlı kısımların özelliği dikkate alındığında yine serbest piyasa koşullarında 2. el değerinde ne kadarlık bir azalma olacağının belirlenmesinden ibarettir. Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında araçtaki değer kaybının tespiti hususunda yeniden bilirkişi raporu alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporu benimsenerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

3-İkame araç değeri, aracın tamiri süresince araca bağlı uğranılan zarar olup, 12.02.2015 tarihli bilirkişi raporunda 50 gün onarım süresi için 100,00 TL'den 5.000,00 TL ikame araç değeri karar verilmiştir. Söz konusu araçta meydana gelen hasar miktarına göre aracın kaç iş gününde tamir edileceği hususunda bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi yerine yetersiz bilirkişi raporu benimsenerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Kabule göre Mahkemece, dava kısmen reddedildiğine göre, kendisini vekille temsil ettiren davalı .....lehine AAÜT'nin 12. maddesi uyarınca, reddedilen kısım üzerinden nispi vekâlet ücreti takdir edilmesi gerekirken hiç vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Davalı .....vekilinin yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle diğer temyiz itirazlarının reddine, (2)(3) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, . 09/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • ŞASE KIRILMASI

ÖZET: Araçtaki şasenin kırılmasından doğan zarar sigorta teminatına dahildir.

Y. 17 HD. E. 2015/16472, K. 2016/3327, T. 16.3.2016

Davacı vekili; müvekkili şirkete ait davalı.....tarafından Kasko Sigorta Poliçesi ile sigortalı çekicinin, mermer ocağından fabrikaya doğru seyir halinde iken şasesinin kırılması neticesinde yolda kaldığını, bu hususun davalı sigorta şirketine bildirildiğini ancak sigorta şirketi tarafından hasarın teminat dışı olması nedeniyle taleplerinin reddedildiğini, belirterek araçta meydana gelen 7.233,52 TL tazminatın davalıdan tahsilli talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; araçta meydana gelen şase kırılması hasarının, çarpma, çarpışma, devrilme sonucunda değil yükün bir noktaya baskı yapması sonucu meydana geldiği, hasarın oluş şekli itibari ile poliçe teminatı dışında kaldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, davanın kabulü ile 7.233,52 TL nin 03/03/2014 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere, özellikle oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının ve tazminata ilişkin hesaplamanın hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** 16/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • SÖYLENTİYE DAYANAN BİLGİLER • SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Sigortalının sevk ve idaresindeki araçta meydana gelen tek taraflı kazada, intihara teşebbüs gibi söylentilere istinat edilerek sigorta teminatının ödenmesinden kaçınılamaz.

Y. 17 HD. E. 2015/17015, K. 2016/3493, T. 21.3.2016

Davacı vekili; davacıya ait aracın davalı şirkete kasko sigorta poliçesi ile sigortalı olduğunu, aracın davacının sevk ve idaresindeyken tek taraflı olarak yaptığı kaza neticesinde pert-total olduğunu, ihtarname gönderilmesine rağmen ödeme yapılmadığını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla araç bedeli 20.000,00 TL'nin kaza tarihi olan 08/11/2013 tarihinden, 1.006,00 TL vinç-kurtarma bedelinin 15/11/2013 ödeme tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davacı vekili, 02/07/2015 havale tarihli ıslah dilekçesiyle dava değerini 3.500,00 TL artırarak 24.506,00 TL olarak ıslah etmiştir.

Davalı vekili; kazanın oluşumunda "intihara teşebbüs" şeklinde duyumlar olduğunu, ekspertiz raporunda da bu hususta bilgiler bulunduğunu, doktor raporunda davacının post-travmatik stres yaşandığının belirtildiğini, buna göre zararın kasko genel şartlarının A.5.6 maddesi gereği kasten verilen zarar olduğu için teminat dışında olduğunu belirterek, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile 24.506,00 TL tazminatın 30/12/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** 21.3.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIRMIZI IŞIKDA GEÇME • AĞIR KUSUR KAVRAMI

ÖZET: Ağır kusur kavramı kasta yakın bir kusurun mevcudiyetini ifade eder. Kırmızı ışıkta geçen araç sürücüsü %100 kusurlu isede ağır kusurlu sayılmaz.

Y. 17 HD. E. 2015/16576, K. 2016/3671, T. 23.3.2016

Davacı vekili; müvekkili şirket tarafından ZMMS ve kasko poliçesi ile sigorta edilen davalıya ait aracın alkollü sürücünün sevk ve idaresindeyken ve kırmızı ışıkta geçmek suretiyle, dava dışı araca çarparak 25.000 TL'lik maddi hasara sebebiyet verdiğini, araçta hasar meydana geldiğini, bu bedelin 22.500 TL'sini zmms poliçe limiti dahilinde, kalan 2.500 TL'yi de kasko poliçesi İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasından karşı araç kasko sigortacısı ..... 'ye ödediklerini, belirterek 25.000 TL tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; kazanın meydana gelmesinde dava dışı ..... plakalı araç şoförünün kusurlu olduğunu, kusurun tamamının sigortalısı oldukları araçtan kaynaklanmadığını, zira diğer araç şoförünün de alkollü olduğunu, davacının davasının haksız ve hukuki mesnetten yoksun olduğunu belirterek reddini dilemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, davanın kabulü ile 25.000 TL tazminatın 22.500 TL'sinin 15/03/2012 bakiye 2.500 TL'nin ise 10/05/2012 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya ödenmesine, karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6100 sayılı HMK.'nın "İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi" başlıklı 141. maddesinde; "(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."

Somut olayda, davacı zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi kapsamında 3. kişiye ödediği tazminatı, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

Genel Şartları'nın B.4.c maddesinde düzenlenmiş olan alkollü araç kullanılmasına dayalı olarak sigorta ettiren davalıdan rücuen tazminini talep etmiş olup, yargılama sırasında alınan 04.04.2014 tarihli bilirkişi kurulu raporda; "sigortalı araç sürücüsü kaza sırasında 0.0480 promil alkollü olmakla beraber bu alkol miktarı yasal sınırın çok altında olup alkolün kazanın oluşumuna herhangi bir etkisinin bulunmadığı buna göre de davacının davalıya rücu hakkının bulunmadığı kanaatine varıldığı" bildirilmiştir. Davacı vekilince yargılama sırasında(tahkikat aşamasında) yukarıda açıklanan ilkelere aykırı olarak iddia genişletilmiş ve yine Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.4.a maddesinde düzenlenmiş olan ağır kusur nedeniyle sigortacının sigortalısına rücu edebileceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmediğinden bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.4.a maddesinde, tazminatı gerektiren olay, işletenin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kasti bir hareketi veya ağır kusuru sonucunda meydana gelmiş ise, sigortacının sigortalısına rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Daire'nin yerleşmiş uygulamalarına göre; Genel Şartların bu maddesinde "tam kusur" dan değil, "kasıt" veya "ağır kusur"'dan söz edilmekte olup, ağır kusur kavramının kasta yakın bir kusurun varlığını ifade ettiği kabul edilmektedir. İlgili madde de tam kusurdan değil kasıt veya ağır kusurdan söz edilmektedir.

Somut olay değerlendirildiğinde, bilirkişi raporunda davalı sürücünün %100 oranında kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Ağır kusur kavramı bir özel hukuk kavramı olup, kasıtlı olmamakla beraber kasta yakın bir kusurun mevcudiyetini ifade eder. Dava konusu olayda ise sigortalı araç sürücüsü kırmızı ışıkta geçmesinden dolayı %100 kusurlu olmakla, ağır kusurlu olmadığının kabulü gerekir. Olayda ağır kusur oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde rücu şartının gerçekleştiği düşüncesiyle davanın kabulüne karar verilmesi de doğru görülmemiştir.

Bu durumda mahkemece, dosyadaki 04.04.2014 tarihli rapora göre, kazanın münhasıran alkolün etkisi altında meydana gelmediği ve hasarın teminat kapsamında kaldığı anlaşılmakla, davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün **BOZULMASINA**, 23.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA
•
HADDİNDEN FAZLA YOLCU VE YÜK TAŞIMA

ÖZET: Kazanın araca haddinden fazla yolcu ve yük yüklenmesinden dolayı meydana geldiği anlaşıldığına göre burada sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur.

Zira, zarar sigorta teminatı dışındadır.

Y. 17 HD. E. 2015/18091, K. 2016/4045, T. 30.3.2016

Davacı vekili, müvekkil şirkete ait davalı şirkete kasko poliçesi ile sigortalı aracın meydana gelen trafik kazası sonucunda araçta büyük hasarlar oluştuğunu, fakat sigorta şirketince ödeme yapılmadığını belirterek araçta oluşan 45.000,00 hasar bedelinin davalı şirketten tazmin edilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili; Kara Taşıtları Kasko Sigortası Genel Şartları A 5.10 bendine göre taşıtın ruhsatında belirtilen taşıma haddinden fazla yük ve yolcu taşıması sırasında meydana gelen zararlar teminat dışında kaldığını, belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, kazanın salt istiap haddinin aşılması sonucu meydana geldiği bu nedenle zararın teminat dışı kaldığı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere, özellikle oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranına ilişkin hesaplamanın hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** ve aşağıda dökümü yazılı 1,50 TL 30/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA
•
RİZİKONUN SÖZLEŞMEDEN ÖNCE GERÇEKLEŞMESİ
•
İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Rizikonun sigorta sözleşmesi yapılmadan önce gerçekleştiğine ilişkin iddianın sigortacı tarafından ispatlanması gerekir.

Y. 17 HD. E. 2015/17006, K. 2016/4217, T. 4.4.2016

Davacı vekili; davacı şirkete kasko sigorta poliçesi ile sigortalı aracın sürücüsü, sigortalı davalı ...'ın eşi .....'ın yapmış olduğu kaza sonucu, 13/03/2013 tarihinde 15.000,00 TL hasar tazminatını davalı ...'a ödediğini, ödeme sonrası ... ile ... isimli görgü tanıklarının müvekkili şirkete yapmış oldukları ihbar ile sigortalı aracın gerçekte 12/12/2011 tarihinde kazaya uğradığını, sürücünün sigortalı davalının eşi .....olduğunu, ...'ın kaza sırasında alkollü olduğunu, aracı tamir ettirmeyerek sigortalının çalışmış olduğu kurumun otoparkında beklettiğini, akabinde davacı şirketten kasko poliçesi düzenletilerek düzmece bir maddi hasarlı trafik kazası tespit tutanağı düzenlenerek davacı şirketten hasar tazminatı alındığın beyan edildiğini, ihbar üzerine davacı şirketçe araştırma yaptırılarak bunun tespit edildiğini, poliçe düzenleme tarihinden önce gerçekleşen ve sürücünün alkollü ve yetersiz ehliyet ile sevk etmiş olduğu sigortalı araçta meydana gelen hasarın davacı şirketin sorumluluğu kapsamında olmadığını, davalı taraf sigorta güvencesinde olmayan bir hasarı aldığını belirterek 15.000,00 TL maddi tazminatın ödeme tarihinden itibaren işleyecek ticari (avans) faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesi talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; ekspertiz raporu ile hasar ve kazanın uyumlu olduğunun tespit edildiğini, davalının dava konusu kazadan 374 gün evvel bir kazaya karıştığını ve bu kazadan yaklaşık 4 ay sonra aracın onarımını yaptırdığını, davalının eşi ile husumeti olan bir şahsın iftiralarından yola çıkarak aslı olmayan iddialarla davanın açıldığını, araştırma raporunun delil niteliğinin bulunmadığını, kazanın ihbar edilenden farklı bir şekilde gerçekleştiğinin ispat yükünün sigorta şirketinde olduğunu, sigorta poliçesi düzenlenirken aracın sağlam bir araç olduğu karinesinin gözardı edilmemesi gerektiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile 15.000,00 TL nin 13/03/2013 tarihin-

den işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre; davalı vekilinin yerinde görülmeyen aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava kasko sigorta poliçesi nedeniyle yapılan ödemenin iadesi istemi ile açılan istirdat davasıdır.

Tüm dosya kapsamına göre somut olayda; ilk kaza 12.12.2011 tarihinde olup karşı araç hasarı zmss ekspertiz raporu ile belirlenmiştir. 12.12.2011 tarihindeki bu kazaya ilişkin Bolu Emniyet Müdürlüğü tutanağı ve karşı araç maliki Gülten Çetinkaya'ya ait araç eksper raporuna göre kaza ve hasar belirlenmiş olup davalı sigortalının ilk kazada aracında oluşan hasarının tamirini kendi imkanları ile yaptırmış olduğuna dair tanıklarını da dinletmiştir.

6102 sayılı TTK 1458. maddesi gereğince mukavele yapıldığı sırada sigorta ettiren veya sigortalı rizikonun gerçekleşmiş olduğunu bilmekte iseler sigorta mukavelesinin geçersiz olduğu belirtilmiştir. Rizikonun sözleşme yapılmadan önce gerçekleştiğine ilişkin iddianın sigortacı tarafından kanıtlanması gerekmekte olup davalı ... buna ilişkin somut delil ortaya koyamamıştır. 30.10.2014 tarihli bilirkişi raporunda bilirkişinin 12.12.2011 tarihli ilk kazada hasarlanan yerlerle 21.12.2012 tarihli ikinci kazadaki hasarlı bölümlerin uyuşmadığını belirtmesi karşısında, davacı kasko şirketinin eldeki davada riziko gerçekleştikten sonra poliçenin yaptırıldığını ve geçersiz olduğunu somut delillerle ispat edemediği anlaşılmasına göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz isteminin kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, 04/04/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • TÜKETİCİ MAHKEMESİ

ÖZET: Kasko sigorta poliçesinin tüketici işlemi olduğu dikkate alınarak davaya Tüketici Mahkemesinde bakılmalıdır.

Y. 17 HD. E. 2016/4643, K. 2016/4435, T. 7.4.2016

Davacı, vekili müvekkiline trafik sigortalı, davalı adına kayıtlı aracın karıştığı kaza sonucu dava dışı K...G....Mü..... zarara uğradığını, 4.585 TL hasar bedelinin K.. G..M...'ne ödendiğini, davalının aracının bakımını yaptırmaması sebebiyle ağır kusurlu olduğunu, davalı hakkında 3. İcra Müdürlüğünün 2014/987 sayılı dosyasında icra takibi yapıldığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek itirazın iptailne, takibin devamına ve inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın görev nedeniyle reddine, karar kesinleştiğinde ve talep halinde dosyanın görevli Antalya Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun buluna

KASKO SİGORTA • RÜCU DAVASI • DAVADA GÖREV

ÖZET: Sigortacının sorumlu kişi aleyhine açacağı dava bir tüketici davası değildir. Bu durumda davaya Genel Mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bakılmalıdır.

Y. 17 HD. E. 2016/5850, K. 2016/4773, T. 14.4.2016

Davacı vekili, müvekkili şirkete kasko sigortalı araca, davalının aracı ile çarpması sonucu hasarlandığını, sigortalı araçta meydana gelen hasar bedelinin müvekkili şirket tarafından sigortalısına ödendiğini, ödenen bedelin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın tüketici hukukundan kaynaklandığı, bu nedenle davanın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle mahke-

menin görevsizliğine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 6762 sayılı TTK.'nun 1301. maddesinden (6102 sayılı TTK'nun 1472. maddesi) kaynaklanan rücuan tazminat istemine ilişkindir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının 22.3.1944 Tarih E. 37, K. 9, RG. 3.7.1944 sayılı kararında bu husus" Sigortacının sorumlu kişi aleyhine açacağı dava, sigorta poliçesinden doğan bir dava değildir. Bu nedenle, halefiyet davası bir tüketici dava sayılamaz. Bu dava, aynen sigortalı kimsenin sorumlu kişiye karşı açmış olduğu bir dava gibidir. Sigortalının muhtelif mahkemelerde dava açma hakkı varsa, aynı hak sigortacının halefiyet hakkına dayanan rücu davası için de söz konusudur." şeklinde vurgulanmaktadır. Davacı ... şirketi olup, uyuşmazlık haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, 14.4.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA ŞİRKETİ • RÜCU DAVASI • TİCARİ DAVA

ÖZET: Tacir olan sigorta şirketinin tacir olan şirkete açtığı rücu davasına Ticaret Mahkemesi'nde bakılacaktır.

Y. 17 HD. E. 2016/175, K. 2016/4909, T. 18.4.2016

Davacı vekili, davacının kaskoladığı aracın, davalıya ait rögar kapağına çarpması sonucu hasar gördüğünü, sigortalılarına 6.779,00 TL. hasar bedelini 05.12.2013'te ödediklerini belirterek bu bedelin ödeme tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, yol bakımından sorumlu Belediye'nin zarardan sorumlu olduğunu ve davanın husumetten reddi gerektiğini, kazanın oluşumunda kusurları olmadığını, rögar kapağının hangi kuruma ait olduğunun saptanması gerektiğini, hasar bedelinin fahiş olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kararda yazılı gerekçelerle ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davanın kısmen kabulü ile 6.588,00 TL'nin ödeme tarihinden

işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, fazla isteğin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, kasko sigorta poliçesi gereği sigortalısına ödeme yapan davacının, 6102 sayılı TTK'nın 1472. maddesine dayanan rücuen tazminat istemine ilişkindir.

6100 sayılı HMK'nın 2. maddesinde "dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça Asliye Hukuk Mahkemesidir. Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, Asliye Hukuk Mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir" düzenlemesine yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1. maddesinde "her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, bu kanunda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacağı" düzenlemesi;

TTK'nın 16/2. maddesinde "kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin dahi tacir sayılacakları" düzenlemesi benimsenmiştir.Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece kendiliğinden (re'sen) dikkate alınmalıdır.

Sigortacının halefiyete dayalı olarak açacağı rücuen tazminat davasında, görevli mahkemenin belirlenmesi konusunda; 22.03.1944 tarih, 37 Esas, 9 Karar sayılı (03.07.1944 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan) Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında "sigortacının sorumlu kişi aleyhine açacağı dava, sigorta poliçesinden doğan bir dava değildir. Bu nedenle halefiyet davası ticari dava sayılamaz. Bu dava aynen sigortalı kimsenin sorumlu kişiye karşı açmış olduğu bir dava gibidir. Sigortalının muhtelif mahkemelerde dava açma hakkı varsa, aynı hak sigortacının halefiyet hakkına dayanan rücu davası için de söz konusudur" ilkesi benimsenmiştir. Buna göre; sigortacının halefiyete dayalı olarak açtığı davada, davanın nitelendirmesi yapılırken, davacının sigortalısı ile zarara neden olduğu iddia edilen arasındaki hukuki ilişkiye bakılması gerekir.

Somut olaya bakıldığında; davacı ...nin sigortalısı..... tüzel kişi tacir olduğu gibi, davalı ... de 2560 sayılı Kanun'a göre faaliyetlerini özel hukuk hükümleri dahilinde yürüten ve TTK'nın 16/2. maddesi anlamında tacir sayılan tüzel kişidir. Bu durum karşısında, TTK'nun 3, 4, 5, 16/2 maddeleri ve 2560 sayılı Kanun hükümleri uyarınca davalı ...'nin tacir, davacının iddia ettiği olayın ise haksız fiil niteliğinde olduğu, dava konusu kazanın tacirler arası haksız fiil niteliğinde olduğu, davacının halefiyete dayalı olarak açtığı rücuen tazminat davasının ticari dava olduğu gözetilerek; Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı olduğu biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

2-Bozma ilamının kapsam ve şekline göre; davalı ... vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**; (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı ... vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 18/04/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PLAKASI TESPİT EDİLEMEYEN ARAÇ • HASAR BEDELİ

ÖZET: Kırmızı ışıkta bekleyen araca plakası tespit edilemeyen aracın çarpmasıyla oluşan zararı sigortacı ödemekle yükümlüdür.

Y. 17 HD. E. 2016/1415, K. 2016/5209, T. 28.4.2016

Davacı vekili; müvekkiline ait kırmızı ışıkta bekleyen araca, sürücüsü tespit edilemeyen davalı şirkete ZMMS poliçesi ile sigortalı aracın arkadan çarpması neticesinde maddi hasarlı trafik kazası meydana geldiğini, müvekkilinin aracında hasar ve değer kaybı meydana geldiğini belirterek şimdilik 100,00 Tl'nin davalıdan tahsiline karar verimesini talep etmiştir. Davacı vekili 27.102015 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini 6.099 TL'ye çıkarmıştır.

Davalı ... vekili; davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, davanın kabulü ile 6.099,00 TL' nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2015 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. Maddesinde "Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin İkinci Kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Ancak hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez."O halde tarifenin 3. kısmına göre hesaplanacak vekalet ücreti 731,88 TL olup bu bedel Asliye Hukuk Mahkemeleri için maktu 1.500,00 TL'nin altında kalamayacağından davacı lehine 1.500,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken 731,88 TL'ye hükmedilmesi doğru olmayıp bozma sebebi ise de; bu yanılgının giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, hükmün 6100 sayılı HMK'nın geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'un 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının beşinci bendindeki "ölçümlenen 731,88 TL." ibaresinin hüküm fıkrasından çıkarılarak yerine "1.500.00 TL maktu" ibaresinin yazılarak hükmün bu şekli ile **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, 28/04/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HASARLI ARAÇ • DEĞER KAYBI

ÖZET: Değer kaybı aracın olay tarihindeki piyasa ikinci el fiyatıyla onarım yapıldıktan sonraki durumu arasındaki farktır.

Y. 17 HD. E. 2016/1087, K. 2016/5463, T. 4.5.2016

Davacı vekili, 13.07.2014 tarihinde davalı ...'na ait, sürücü ... idaresindeki aracın müvekkiline ait park halindeki araca çarparak zarar verdiğini, davalı ...'nin kazanın kendi kusuruyla meydana geldiğini kabul ettiğini, aracında meydana gelen hasarın kasko kapsamında aldığını, ancak ikinci el piyasasında değer kaybına uğradığını, meydana gelen kaza sonucunda aracının sol arka kapısının değiştiğini, bu amaçla delil tespit kararı ile aracında değer kaybının 3.500,00 TL olarak belirlendiğini, bu zararın davalı taraf trafik sigorta şirket teminat kapsamında olmadığından reddettiğini, bu nedenle araç değer kaybı 3500,00 TL, aracın servise bakıma gidip gelmesi için harcadığı 275,00 TL'nin davalılardan tahsilini istemiştir.

Davalılar davacının fahiş maliyete neden olduğunu bu nedenle zararı kabul etmediğini, belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre; davanın kısmen kabulü ile 3.500,00 TL'nin davalılardan müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazası nedeniyle araçta meydana gelen değer kaybının tazmini istemine ilişkindir.

Hükme esas alınan 21.05.2015 tarihli bilirkişi raporunda, aracın kaza öncesi piyasa rayiç bedelinin 58.000,00 TL olduğu aracın değer kaybının bu bedelin %10 olduğu belirtilmiştir. Oysa davacının talep ettiği değer

kaybı, aracın olay tarihindeki 2.el piyasa rayiç değeri (aracın km'si, modeli, kullanım tarzı, önceden hasarlı olup olmadığı vs gözönünde tutularak) ile aracın gerekli onarımları yapıldıktan sonraki haliyle piyasa değeri arasındaki farktır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda değer kaybı bu yönteme göre belirlenmemiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporu yetersiz olup hüküm kurmaya elverişli değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, 04.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • TİCARİ DAVA

ÖZET: Dava Türk Ticaret Kanunu'nda mal sigortası türünden olan kasko sigorta sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, davaya Asliye Ticaret Mahkemesi'nde bakılacaktır.

Y. 17 HD. E. 2016/1724, K. 2016/5635, T. 9.5.2016

Davacı vekili,..... İl Emniyet Müdürlüğü'ne ait iki adet aracın davalı tarafından kasko poliçesi ile sigortalandığını, sigortalı araçların terör saldırısında hasara uğradığını, iki araçtaki hasar bedelinin 17.052,19 TL. olarak servis tarafından idareye fatura edildiğini, davalının hasar bedellerini poliçelerin tek taraflı olarak feshedildiği gerekçesiyle ödemediğini, davalı sigortanın fesih işleminin usulüne uygun olarak bildirilmediğini

belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 17.052,19 TL. hasar bedelinin olay tarihinden işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı araçlarına ait poliçelerin 22.11.2011 ve 04.09.2011 tarihlerinde meydana gelen hasarları nedeniyle ibranameye yazılan iptal notu ile bildirilerek iptal edildiğini, aynı zamanda acenteye e-posta ile bilgi verildiğini, davacı sigortalının 04.04.2011 tarihinde davalıya verdiği talimat ile iptal bildirimlerinin kendisine yapılmaması hususunu belirttiğini, davacı kuruma yapılacak bildirimler için muhatap ve adresin defalarca talep edilmesine rağmen herhangi bir karşılık alınamadığını, ibranamelere yazılan iptal notunun davacı temsilcisi tarafından elden tebliğ alınarak davacı kuruma teslim edildiğini, söz konusu iptaller hakkında davacının bilgi sahibi olduğunu, ibranameyi imzalayarak ödemeyi alan şahsın sigortalı araçlarla ilgili işlemleri takip etmeye yetkisi bulunduğunu, iptal işleminin usulüne uygun olarak gerçekleştirildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davanın kabulü ile 17.052,19 TL'nin dava tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, kasko sigorta poliçesi gereği tazminat istemine ilişkindir.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1. maddesinde her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacağı hüküm altına alınmış; maddenin (a) bendinde de bu kanunda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ile çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve çekişmesiz yargı işi sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre bir uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olabilmesi için, her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi ya da aynı maddenin alt bentlerinde düzenlenen istisnalardan birine dahil olması gerekmektedir.

Somut olayda; davacı sigortalı, davalı sigortacının kasko sigorta poliçesi ile teminat aldığı zararın gerçekleştiği gerekçesine dayalı olarak 17.052,19 TL. tazminat isteminde bulunmaktadır.Davalı ... şirketi olup uyuşmazlık, dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK'da düzenlenen mal sigortaları türünden olan kasko sigorta sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.Bu durumda, davanın ticari dava niteliğinde olduğu ve Asliye Ticaret Mahkemesi'nin görevli olduğu gözetilerek görevsizlik ka-

rarı verilmesi gerekirken, yazılı olduğu biçimde işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2-Bozma ilamının kapsam ve şekline göre, davacı vekili ve davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekili ve davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**; (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekili ve davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 09/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • PRİM ÖDEME KOŞULU

ÖZET: Hasar tarihinden önce prim ödenmediğine göre sigortacının sorumluluğundan söz edilemez.

Y. 17 HD. E. 2015/8485, K. 2016/5949, T. 16.5.2016

Davacı vekili, davacıya ait kamyonun davalı tarafından kasko poliçesi ile sigortalandığını, kaskolu aracın 16.11.2006'da park halindeyken çalındığını ve bulunamadığını, toplam kasko bedelinin 85.059,00 TL. olduğunu, davalıya başvuru yapılmış ise de sonuç alınamadığını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 7.000,00 TL'si kamyon kasası ve 78.059,00 TL'si araç teminatı olmak üzere toplam 85.059,00 TL'nin davalının temerrüt tarihinden işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacı aracının kaskocusu olduklarını, davacının prim ödememesi nedeniyle hasar tarihinde davalının poliçeden doğan sorumluluğunun başlamadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacının poliçede kararlaştırılan primi hasar tarihinden önce ödediğine dair delil sunamadığı, davacının prim ödediğine dair davalı sigortacının ticari defterlerinde de kayıt bulunmadığı, TTK'nun 1282. maddesi gereği sigortacının sorumluluğunun başlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** 16/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • RÜCU DAVASINDA FAİZ

ÖZET: Kasko sigortadan doğan rücu davasında hayvan tutucusu sıfatıyla sorumlu olan davalıdan avans faizi (ticari faiz) istenemez.

Y. 17. HD. E. 2015/17758, K. 2016/5967, T. 16.5.2016

Davacı vekili, davacı sigorta şirketine kasko sigortalı araçta meydana gelen 26.050,00 TL hasar bedelinin sigortalısına ödendiğini, asli kusurlu davalının hayvan sahibi olarak zarardan sorumlu olduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 13.025,00 TL'nin ödeme tarihi olan 06/02/2013 tarihinden itibaren reeskont faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; trafik kazasının kaskolu aracın hızlı gitmesinden dolayı meydana geldiğini, davalıya yüklenen kusuru kabul etmediklerini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile 8.925,00 TL'nin ödeme tarihi olan 06/02/2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Dava, kasko sigorta sözleşmesine ve halefiyete dayanılarak açılan rücuen tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacı lehine hükmedilen 8.925,00 TL'nin ödeme tarihi olan 06/02/2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş ise de, davalının hayvan tutucusu olarak şahsi kusuruna dayalı haksız fiil sorumluluğu hükümlerine göre dava açıldığından hükmedilen alacağa yasal faiz yerine avans faizi hükmedilmesi doğru olmayıp bu yanılgının giderilmesi yargıla-

manın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, 6100 sayılı HMK'nın geçici 3/2. maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalının vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm fıkrasının 2. bendinde yer alan "avans faizi" ibaresinin çıkartılarak yerine "yasal faiz" ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,** ..... 16/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MOTORLU ARAÇLAR • MÜLKİYETİN DEVRİ

ÖZET: Motorlu araçların Noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirleri geçersizdir.

Y. 17 HD. E. 2016/947, K. 2016/6397, T. 26.5.2016

Davacı vekili,müvekkili nezdinde kasko sigortası bulunan araca davalı ... adına kayıtlı olup, diğer davalı ...'nin sevk ve idaresinde bulunan aracın 27/12/2011 tarihinde çarptığını, sigortalı aracın hasar bedeli olarak 55.000 TL nin davacı şirketçe ödendiğini, kazada davalı tarafın 6/8 kusurlu olduğunu, davalı aracın zorunlu trafik sigortasından alınan 20.000 TL lik ödeme düşüldükten sonra kalan 21.250,00TL tazminatın ödeme tarihi olan 17/02/2012 tarihinden itibaren kısa vadeli kredilere uygulanacak en yüksek mevduat faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili, istenen tazminatın fahiş olduğunu, olayda müvekkilinin kusurlu olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... vekili, aracın galerici olan ...'ya satıldığını, bu konuda aralarında anlaşma yaptıklarını ve müvekkilinin araç bedelini .....'dan aldığını, aracın müvekkilinin hakimiyetinden çıktığını, dolayısıyla müvekkilinin sorumluluğunun bulunmadığını ayrıca istenen bedelin fahiş olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı ...'a karşı açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddine, davalı ...'ye karşı açılan davanın kısmen kabulüne, 15.985,34TL tazminatın 23/02/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte bu davalıdan alınıp davacıya verilmesine, karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava kasko poliçesine dayalı olarak talep edilen rücuen tazminat istemine ilişkindir. Davalı .....aleyhindeki dava, aracın malik/işleteni sıfatıyla açılmıştır.

2918 sayılı KTK'nın 20/d maddesinde trafikte kayıtlı motorlu araçların noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirlerinin geçersiz olduğu hüküm altına alınmıştır. Somut olayda; trafik kazası 27.12.2011 tarihinde meydana gelmiş olup, dosya içindeki bilgi ve belgelere göre zarara neden olan ..... plakalı aracın olay tarihi itibariyle (kayden) maliki davalı .....'dur.

2918 Sayılı KTK'nın 20/d maddesinde, tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin, noterler tarafından yapılacağı, noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olduğu düzenlenmiştir.

Somut olayda, aracın kaza tarihinde kayden maliki ..... olup, bu davalı aracın kazadan önce satıldığını savunmuş ise de, KTK'nın 20/d bendi uyarınca, kazadan önce yapılmış geçerli bir satış sözleşmesi ibraz edememiştir. Davalı Atila galeri sahibi olan dava dışı .....lı ile aralarında yaptıkları satış sözleşmesini delil olarak gösterse de bu sözleşme, tek başına aracın işleteni sıfatını değiştirecek nitelikte satım sözleşmesi yapıldığını kabule yeterli değildir.

Mahkemece davalı....'un işleten sıfatı olmadığından onun aleyhindeki davanın reddine karar verilmiş ise de;dava dışı .....'ya araç satışı noterde resmi şekilde yapılmadığından haricen yapılan araç satışı da geçersiz olduğundan, davalı .....'un kaza tarihinde işleten sıfatının bulunduğunun kabulü ile tazminattan sorumluluğuna hükmedilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde bu davalı yönünden davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, 26/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • ARAÇ HASARI • TÜKETİCİ MAHKEMESİ

ÖZET: Kasko sigortalı aracın hasarını ödemeyen sigorta şirketine Tüketici Mahkemesinde dava açılacaktır.

Y. 17 HD. E. 2016/8288, K. 2016/6465, T. 26.5.2016

Davacı vekili; davalı şirkete kasko sigorta poliçesiyle sigortalı olan müvekkiline ait aracın karıştığı çift taraflı trafik kazası sonucunda hasarlandığını, sigorta şirketine başvurulmasına karşın zararın karşılanmadığını, müvekkili tarafından ödenen hasar bedelinin tahsili amacıyla davalı aleyhine başlatılan icra takibine haksız olarak itiraz edildiğini ve takibin durduğunu belirterek takibe yapılan itirazın iptaliyle takibin devamına ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir

Davalı vekili; zararın teminat kapsamında olmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece; iddia, savunma ve toplanan delillere göre; tüketici mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA** 26/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KASKO SİGORTA • İCRA TAZMİNATI

ÖZET: Kasko sigortalı araçtaki hasarın tahsili için açılan davada icra inkar tazminatı istenemez.

Y. 17 HD. E. 2016/1934, K. 2016/6483, T. 30.5.2016

Davacı vekili; davalıların maliki ve sürücüsü oldukları araç ile davacı şirket nezdinde sigortalı olan aracın karıştıkları trafik kazasında davalı araç sürücüsünün tam kusurlu olduğunu, sigortalısına 25/07/2011 tarihinde 24.999,00 TL ödeme yapıldığını, bu miktarın 13.320 TL'lik kısmı-

nın ise davalının zorunlu mali sorumluluk sigortacısı tarafından tahsil edildiğini, teminat dışında kalan 11.679 TL'nin tahsili için....İcra Müdürlüğünün 2012/10977 sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, söz konusu takibe borçlular tarafından yapılan itiraz üzerine takibin durduğunu belirterek davalıların itirazlarının iptali ile takibin devamına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili; davalının yerleşim yeri Kahramanmaraş olduğundan..... Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkili olduğunu, olayın tutanakta anlatıldığı gibi olmadığını, davalının kusuru bulunmadığını, belirlenen ve ödenen hasar miktarının fahiş olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı ...; diğer davalının itirazlarını tekrarlamış ve davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davanın 5.422,50 TL asıl alacak ve 602,00 TL faiz alacağı yönünden kabulüne, bu miktarlar üzerinden ...İcra Müdürlüğü'nün 2012/10977 sayılı dosyasından itirazın iptaline ve takibe devamına karar verilmiş; hüküm, davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı ... vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Alacak likit olmadığından davacının icra inkar tazminatı isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmesi doğru görülmemiştir. Ne var ki, bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 6100 Sayılı H.M.K.nun geçici 3/2.maddesi delaletiyle HUMK'un 438/7.maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm fıkrasının icra inkar tazminatına ilişkin (1) nolu bendinin son cümlesinin tamamen çıkartılarak yerine "Alacak likit olmadığından davacının icra inkar tazminatı isteminin reddine" ibarelerinin yazılmasına ve hükmün bu şekliyle DÜZELTİLEREK **ONANMASINA**, 30/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi

YALNIZCA BİR DAVALI TARAFINDAN YAPILAN YETKİ İTİRAZI; DAVANIN AYNI MAHKEMEDE GÖRÜLMESİNİ ENGELLEMEZ

ÖZET: Davalı 3. kişi şirket vekili şirketin ticaret sicil adresinin Haymana oludğunu belirterek süresi içinde yetki itirazında bulunmuş ise de davalı borçlunun yetki itirazı olmadığından, davalı borçlu ile davalı 3. kişi şirket arasında arasında İİK 282 maddesi gereğince zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan ve yetki itirazının zorunlu dava arkadaşları tarafından birlikte yapılması gerektiğinden davalı borçlunun yetki itirazında bulunmaması nedeniyle davalı 3. kişi şirketin yetki itirazının reddine karar verilerek davanın esasının incelenmesi, taraf delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Y. 17 HD. E. 2014/4912, K. 2014/4190, T. 01.04.2014

Davacı vekili, davalı borçlu S.Ö.'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazın 3.9.2008 tarihinde davalı S.K.P. ve Tar. Ürün.Oto.Nak.Tur. Gıda San. ve Tic.Ltd.Şti.'ne sattığını belirterek tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu S.Ö. vekili, takip konusu alacağa ilişkin mahkeme ilamının kesinleşmediğini, aciz belgesi sunulmadığını, tasarrufun borçtan önce yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre, HMK'nın 6. maddesi gereğince davanın genel yetki itirazının yerinde oludğu gerekçesiyle dava dilekçesinin yetki yönünden reddine, karar kesinleştikten itibaren 2 hafta içinde taraflardan birinin müracaatı halinde dosyanın yetkili ve görevli Haymana Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş, hüküm da davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İptal davaları için yasada özel bir düzenleme öngörülmediğinden davanın HMK'nın 6. maddesi gereğince davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim gereğince de davalı birden fazla ise dava bun-

lardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. İptal davaları ayni hakka değil kişisel hakka dayanan davalar oludğundan davanın konusu taşınmaz bile olsa HMK'nın 12. maddesinin uygulanma imkanı yoktur. İİK'nun 282 maddesi gereğince davalı borçlu ile borçlu doğrudan veya dolaylı işlem yapan 3. kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan ve zorunlu dava arkadaşları usul işlemlerini birlikte yapmak zorunda olduklarından yetki itirazının davalılarca birlikte ileri sürülmesi yasa gereğidir. Yalnız bir davalı tarafından ileri sürülen yetki itirazı hukuki sonuç doğurmaz.

Somut olayda davalı 3. kişi şirket vekili şirketin ticaret sicil adresinin Haymana oludğunu belirterek süresi içinde yetki itirazında bulunmuş ise de davalı borçlunun yetki itirazı olmadığından, davalı borçlu ile davalı 3. kişi şirket arasında arasında İİK 282 maddesi gereğince zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan ve yetki itirazının zorunlu dava arkadaşları tarafından birlikte yapılması gerektiğinden davalı borçlunun yetki itirazında bulunmaması nedeniyle davalı 3. kişi şirketin yetki itirazının reddine karar verilerek davanın esasının incelenmesi, taraf delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 01.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi

YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİ

VASİNİN GÖREVDEN ALINMASI
•
KISITLININ MALVARLİĞİNİN KÖTÜ YÖNETİLMESİ

ÖZET: Raporda, şahsa vasi tayini gerekmediği sadece TMK'nun 405. maddesi bakımından değerlendirme yapılacağı bildirildiği ve dava dilekçesinde kısıtlı adayın malvarlığını kötü yönetmesi iddiası da mevcut olduğu halde; mahkemece, TMK'nun 406. maddesi uyarınca bir araştırmaya gidilmemiştir.

Y. 18 HD. E. 2015/15662, K. 2015/13605, T. 05.10.2015

Dava dilekçesinde, vasi tayini istenilmiştir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşlıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici nedenlere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

Davacı dava dilekçesinde; annesi K.Ö.'ün Türk Medeni Kanununun 405. maddesi gereğince akıl zayıflığı ve 406. maddesi uyarınca da malvarlığını kötü yönetimi sebebiyle kısıtlanarak vasi atanması istemiş; mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Türk Medeni Kanununun 406. maddesinde, savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığı kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yokluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan başkalarının güvenliğini tehdit eden her erginin kısıtlanacağı hükme bağlanmıştır.

Hükme esas alınan raporda, şahsa vasi tayini gerekmediği sadece TMK'nun 405. maddesi bakımından değerlendirme yapılacağı bildirildiği ve dava dilekçesinde kısıtlı adayın malvarlığını kötü yönetmesi iddiası da mevcut olduğu halde; mahkemece, TMK'nun 406. maddesi uyarınca bir araştırmaya gidilmemiştir. Vesayet hakkındaki hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkemece re'sen araştırma yapılabileceği de gözetilerek, tarafların gösterecekleri delillerin toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın reddi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 05.10.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

BABASINDAN DOLAYI EVLADA MAAŞ BAĞLANMASI

ÖZET: Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu giderek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu aracılığıyla yaptırılmalıdır.

Y. 21 H.D. E. 2015/3131, K. 2015,/22128, T. 10.12.2015

Davacı., babasından dolayı ölüm aylığı almaya hak kazandığının tespitine, aksi yöndeki Kurum işleminin iptaline, bağlanacak aylıkların geriye dönük olarak tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tekkik Hakimi B.K. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davalı Kurumun aşağıdaki bentin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, davacının kardeşine maluliyeti nedeniyle babasından dolayı ölüm aylığı bağlanmasının tespiti istemine ilişktindir.

Mahkemece, davanun kabulü ile, hükümde yazılı şekilde karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının babasının 10.1.1996 tarihinde vefat ettiği, davacının kardeşinin tahsis talebinin Kurum tarafından reddedildiği, davacının itirazı üzerine YSK'dan rapor alındığı, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'nun 3.8.2011 tarihli raporunda sigortalı-

nın davaya konu olan hastalığının Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü çerçevesinde 2/3 oranında çalışma gücü kaybına neden olmadığına ve malul sayılamayacağına karar verildiği, Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan alınan 12.7.2013 tarihli raporda; sigortalının çalışma gücünü 2/3 oranında kaybettiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

5510 sayılı Yasa'nın 95. maddesine göre, "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usule uygun olmayan sağlık raporu ve dayanağı tıbbi belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usulüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'nca karara bağlanır."

Kural olarak, Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu kararına itiraz edilmesi halinde inceleme ADli Tıp Kurumu giderek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu aracılığıyla yaptırılmalıdır.

Yargıtay İçtihadi Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Somut olayda, YSK'dan ve Adli Tıp 3. İhtisas Dairesinden alınan raporlar arasındaki çelişki giderilmeden, eksik araştırma ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş, davacıya ait tüm tıbbi belgeler gönderilerek Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'nun ve Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan alınan raporlarda bahsedilen maluliyeti gerektirir rahatsızlığının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi için Adli Tıp Genel Kurulu'ndan rapor almak, gelen rapor sonucuna göre davacının kardeşi için ölüm aylığını değerlendirmekten ibarettir.

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

O halde, davalı Kurum'un bu yönleri amaclayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 10.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU • HATALI İŞLEMLER • SİGORTALILIĞIN İPTALİ

ÖZET: Hatalı işlemi ile güven oluşturarak uzun süre prim tahsil eden Sosyal Güvenlik Kurumu sigortalılığı iptal edemez.*

Y. 21 Hd. E. 2015/21073, K. 2016/543, T. 22.1.2016

Davacı, davalı Kurum tarafından iptal edilen 06.09.1993-28.07.1997 tarihleri arasında 1479 sayılı Yasa'ya tabi sigortalılık sürelerinin tespit ve tescili ile 01.04.2011 tarihinden itibaren yaşlılık aylığına hak kazandığının tespitini talep etmiştir.

Mahkemece, ilamda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, davacının ihtilaf konusu dönemde 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalı olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

01.04.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar (Bağ-Kur) Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde "... kendi adına ve hesabına çalışanlar olarak nitelendirilen bağımsız çalışanlardan kanunla kurulu meslek kuruluşlarına yazılı olan gerçek kişiler..."; "meslek kuruluşuna yazılarak çalışmaya başladıkları tarihten itibaren" zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılmışken, anılan maddelerde 19.04.1979 gün ve 2229 sayılı Kanun ile yapılan deği-

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

şiklikle meslek kuruluş kaydı zorunluluğu kaldırılarak, "kendi adına ve hesabına" çalışma koşulu ve belirtilen nitelikte çalışmaya başlama tarihi sigortalılık niteliğini kazanmak için yeterli kabul edilmiştir.

20.04.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede ise, kendi adına ve hesabına çalışma koşuluna ek olarak "... gerçek ve götürü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar" için mükellefiyetin başlangıç tarihinden, "kendi adına ve hesabına bağımsız olarak çalışmakla beraber gelir vergisinden muaf olanlardan kanunla kurulu meslek kuruluşlarına usulüne uygun olarak kayıtlı olanlar" kayıt oldukları tarihten itibaren sigortalı kabul edilmişler, bununla birlikte 1479 sayılı Kanuna 2654 sayılı Kanun ile eklenen Ek Geçici 13. madde ile "... sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olanların her türlü hak ve mükellefiyetleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği (20.4.1982) tarihinde" başlayacağı düzenlenmiştir.

1479 sayılı Bağ-kur Kanununda 22.03.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3165 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte ise, bu kez; "gerçek ve götürü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, Esnaf ve Sanatkarlar Siciline kayıtlı bulunanlar veya kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun kayıtlı bulunanlar"dan, gelir vergisi mükellefi olanlar, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlar ile vergi kaydı bulunmayanlar da Esnaf ve Sanatkarlar Siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt oldukları tarihten itibaren kendiliğinden sigortalı sayılmışlardır.

619 Sayılı Kanun hükmünde Kararname ile getirilen düzenlemelerin, anılan KHK'nın Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra 4956 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu kez; gerçek ve basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, mükellefiyet tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlardan Esnaf ve Sanatkarlar Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun kayıt olanlar ise, talep tarihinden itibaren zorunlu sigortalı olarak kanun kapsamına alınmışlardır.

Gerçekten, 01.04.1972, tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Kanunun 24. maddesine göre; bir kimsenin, zorumlu Bağ-Kur sigortalısı olması için, meslek kuruluş kaydı ile birlikte kendi adına ve hesabına bağımsız çalışması gerekmekte iken 20.04.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 1479 sayılı Kanunun 24. maddesinde, zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olmak için, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek ve götürü usulde gelir vergisi mükellefi olması, gelir vergisinden muaf olanlarında meslek kuruluşuna kayıtlı olması hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere; 20.04.1982 tarihinde yapılan değişiklikle; değişiklikten önceki mevzuatın öngördüğü koşullara sahip olan sigortalıların, sigortalılıklarına son vermemekte; değişikliğin yürürlüğe girdiği, 20.04.1982 tarihinde, Bağ-Kur'a yeni kayıt ve tescil edilecekler için yeni düzenlemeler öngörmektedir. Tersinin kabulü, kazanılmış hakları ortadan kaldırmak olur ki, bu durumun kabülüne, yasaca ve hukukça olanak olmadığı ortadadır. Kaldı ki, 2654 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 1479 sayılı Kanunun 24. maddesinde yapılan değişiklikte, vergi mükellefi olmayan vergiden muaf olanlardan, kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı olanların da, zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılacağı açıktır.

Somut uyuşmazlığın incelenmesinde, davacının dava konusu 06.09.1993-28.07.1997 tarihleri arasında vergi, oda veya sicil kaydının bulunmadığı, 15.02.1991 tarihinde davacı tarafından ibraz edilen giriş bildirgesine istinaden 02.02.1991 tarihinde başlayan vergi kaydı uyarınca 02.02.1991 tarihi itibariyle kayıt ve tescilinin yapıldığı, 28.07.1997 tarihinden itibaren isteğe bağlı sigortalı olduğu, 1998/920 esas sayılı icra dosyasından 73.351,720 TL asıl, 23.785,690 faiz, toplam 97.137,410 TL. prim borcu olduğu bildirildiği, davacının bu prim borcunu ödediği, söz konusu icra yoluyla yatırdığı primlerin 1993/3-1998/11. döneminde Bağ-Kur sigortalılık süresini kapsadığı, 28.03.2011 tarihleri tahsis talebinin yaş ve sigortalılık süresinin dolmaması nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, davacının dava konusu dönemde vergi kaydının bulunmaması nedeniyle zorunlu sigortalılık koşullarını taşımadığı açıktır. Bununla birlikte, davacıyı kendi hatalı işlemi nedeniyle yıllarca sigortalı sayan Kurumun, davacıya sigortalı olduğu inancı ve güvenini verdikten ve uyuşmazlık konusu döneme ilişkin primleri icra yolu ile tahsil ederek uyuşmazlık çıkarmaksızın uzun süre kullandıktan sonra sigortalılık sürelerini iptalinin kabulününün mümkün bulunmadığı aksine, özellikle davacının hatalı tescil işleminde ve yaşlılık aylığı talep ettiği tarihe kadar Kurumu yanıltıcı davranışı; gerçeğe aykırı belge ibrazı veya gerçek durumu saklama yönünde beyan ve davranışının iddia ve ispat edilememiş olması ve davacının iyiniyetle ve sigortalı olduğu inancıyla 1479 sayılı Kanun uyarınca Kuruma prim ödemesinde bulunması karşısında, iyiniyetinin korunması ve davacının uyuşmazlık konusu dönemde sigortalı sayılması gerekmektedir.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.10.1997 gün ve 1997/10 E. 1997/758 K.: 23.05.2001 gün ve 2001/21-240 E. 2001/430 K.: 26.11.2008 gün ve 2008/21-693 E. 2008/713 K. ile 11.11.2009 gün ve 2009/10-412 E. 2009/510 K. sayılı kararlarında da aynı prensipler benimsenmiştir.

Somut olayda; davacının tespiti istenen süreyi icra yoluyla 1998 yılına kadar yatırdığı, bu nedenle 06.09.1993-28.07.1997 tarihleri arasında 1479 sayılı Yasa'ya tabi zorunlu sigortalılığına geçerlilik tanınarak yaşlılık aylığı koşullarının özürlü çocununun da durumunun değerlendirilmek suretiyle araştırılması ve bu hususta karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksıtın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 22.01.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTALILIĞI BAŞLANGICI • TANIK YOKLUĞU • SİGORTALI LEHİNE YORUM

ÖZET: Sigortalının sicil numarasının ait olduğu yıl Kurumdan sorulmadan, tanık yokluğunun sigortalı aleyhine yorumlanması doğru olmamıştır.[2]

Y. 21 HD. E. 2015/21551, K. 2016/911, T. 02.02..2016

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde 07/03/1981 tarihinde 1 gün sigortalı olarak çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi M.K. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

Dava, davacının sigortalılık başlangıç tarihinin 07.03.1981 olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

---

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş ise de bu sonuç eksik incelemeye dayalı olup usul ve yasaya aykırıdır.

Davacıya ait 07.03.1981 tarihli işe giriş bildirgesinin davalı Kuruma, 12.05.1981 tarihinde verildiğine dair uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, somut olayda fiili çalışma olgusunun yöntemince kanıtlanmış olup olmadığı, mahkemece bu yönde yapılan inceleme ve araştırmanın hükme yeterli bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, davacı adına işe giriş bildiresi verilen işyerinin inşaat işyeri olduğu, bu işyerinden ihtilaflı dönemde bordroların verilmediği, bu nedenle bordro tanığının olmadığı, dava konusu dönemin üzerinden uzun yıllar geçtiğinden ve davacının çalışmaları inşaatta işçi olarak geçtiğinden davacının çalışmalarını bilebilecek nitelikte komşu işyeri tanığının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak işe giriş bildirgesinin süresinde verilmesi karşısında, davacının sicil numarasının hangi yıla ait olduğu sorulmadan, davacının çalışmalarını bilebilecek nitelikte tanık bulunmamasının aleyhe yorumlanarak, davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yapılacak iş; davacının sigorta sicil numarasının hangi yıla ait serilerden olduğunu davalı Kurumdan sormak, sigorta sicil numarasının işe giriş bildirgesinin Kurum kayıtlarına girdiği yıla ait serilerden olması halinde davanın kabulüne, aksi halde şimdiki gibi karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 02.02.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

GİRDİ - ÇIKTI İŞLEMLERİ • KESİNTİSİZ ÇALIŞMA

ÖZET: İşveren tarafından gerçeğe aykırı olarak çıktı - girdi işlemleri yapılmak suretiyle işçilerin kıdemlerinin sıfırlanması ve ücretlerinin düşürülmesi yoluna gidilmiş olup, işçilerin iş sözleşmelerinin kesintisiz olarak devam ettiği sonucuna varılmalıdır.*

Y. 22. HD. E. 2012/7540, K. 2012/27963, T. 11.12.2012

Davacı vekili; müvekkilinin davalı işyerinde çalıştığını ve Toplu İş Sözleşmelerinden yararlandığını müvekkilinin kağıt üzerinde çıktı girdi işlemine tabi tutulduğunu, bu şekilde Toplu İş Sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırmadığı gibi almakta olduğu yevmiyesinden dahi mahrum bırakıldığını, müvekkiline görünürdeki bu girdi çıktı işlemi sebebiyle kıdem tazminatı adı altında bir kısım ödeme yapıldığını, kanuna karşı hile olan bu işlem sonucunda müvekkilin ücreti işyerine yeni girmiş bir işçi gibi asgari ücret seviyesine indirildiğini, işyerinde çalışan diğer işçiler içinde aynı işlemin yapıldığını, işverenin maksadının kıdemli işçileri Toplu İş Sözleşmesiyle verilen ücret zamlarından mahrum etmek ve yeni bir sözleşmeyle işe başlamış gibi göstererek ücretlerini asgari ücret seviyesine düşürmek, ayrıca kıdem süresini parçalara bölerek kıdem tazminatını etkisizleştirmek olduğunu, muvazaalı girdi çıktı sonucunda ikramiye alacaklarını da tam olarak ödenmeyip yıllık 120 yevmiye alacaklarının da 72 yevmiyeye düşürüldüğünü iddia ederek fark ücret ve fark ikramiye alacağının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının kendi iradesi ile verdiği dilekçesi ile iş sözleşmesini sonlandırmak istediğini işverene bildirdiğini, davacının tüm haklarını aldığını ve işvereni ibra ettiğini, daha sonra davacının müracaatı üzerine tekrar işe başlatıldığını, davacı gibi diğer işçilere de işten ayrılışları sebebiyle ya ihbar sürelerinin kullandırıldığını ya da ihbar taz-

* Gönderen Av. Nalan KAHRAMAN

minatlarının ödendiğini, ayrıca kıdem tazminatlarının ve sair alacakların da eksiksiz olarak ödendiğini, davacının üyesi olduğu sendikaya üyelik aidatlarının tekrar işe alımda belirlenen ücret esas alınarak ödendiğini, doğal olarak taraflar arasında yapılan yeni sözleşme ve belirlenen yeni ücretten de sendikanın haberdar olduğunu, ne sendikanın ne de davacının ücrete herhangi bir itirazda bulunmadığını, yıllarca taraflar arasında ihtilafsız bir uygulamanın varlığının sabit olduğunu, sendikaların Toplu İş Sözleşmesi imzalarken geniş araştırma yaparak imzaladıklarını, burada davacı ve onun durumunda olanların da incelendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna ve hukuki mütalaaya dayanılarak; aynı işyerine ait aynı içerikteki 36 dava dosyasından ve aynı sayıdaki Kayseri 1. ve 2. İş Mahkemelerine açılan dava dosyalarından dava konusu yapılan fesih işlemlerinin yapıldığı yaklaşık iki yıllık dönem içinde işten çıkartılan işçilerin bir kısmının işine geri dönmemesi, her ne kadar davacı vekili tarafından ara verilen dönem için işçilere izin kullandırıldığı iddia edilmiş ise de Sosyal Güvenlik Kurumu hizmet cetvelinden işe dönen işçilerin fesihten itibaren bir süre geçtikten sonra tekrar işe başlamaları ve işçilerin çoğunluğunun işsizlik ödeneğinden yararlanmış olmaları nedeniyle fesih işleminin kağıt üzerinde yapılmadığının gerçek bir fesih işlemi olduğu sonucunu doğruladığı, davacı vekilince her ne kadar fesih sırasında işçilerin iradesinin fesada uğratıldığı ve muvazaa olduğu iddia edilmiş ise de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 31. maddesinde belirtilen bir yıllık sürenin geçmesinden sonra böyle bir iddianın ileri sürülmesinin yerinde olmadığı, kaldı ki davacı fesihten itibaren uzun bir süre aynı işyerinde çalışmış ve halen çalışıyor olmakla sonraki dönem iş sözleşmesine rıza gösterdiğinin ve icazet verdiğinin göstergesi olduğunu, bu itibarla kendi muvazaasına dayanarak hak iddia etmesinin de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi anlamında iyiniyet kuralları ile bağdaşmadığı, davacının yukarıda belirtilen gerekçelerle iş sözleşmesini istifa suretiyle kendisinin sonlandırması, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmiş olması ve işsizlik ödeneğinden yararlanmış olması dikkate alındığında Yargıtay'ın geçmiş benzer kararlarında belirtildiği gibi önceki dönem çalışmasının tasfiye edildiği, fesihten sonraki çalışmalarının önceki dönemin devamı olarak kabul edilmesinin söz konusu olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ç) Temyiz

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

D) Gerekçe:

I-Hukuksal Dayanaklar:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde; "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz düzenlemesine yer verilmiştir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesinin ilk iki fıkrasında, "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde iş sözleşmesinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir." denilmiştir. Aynı düzenleme 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesinde de yer almıştır.

Diğer taraftan karar tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde; "Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır." denilirken aynı düzenleme karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde de, "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır" hükmü ile korunmuştur.

Toplu İş Sözleşmelerinin 35. maddelerinde ücretlere yapılacak zam oranları belirlenmiş, ücretlerin tespiti bakımından ise bir hükme yer verilmemiştir. Bununla beraber söz konusu maddelerde ücret zam oranları işçilerin işe giriş tarihlerine göre farklı olarak düzenlenmiştir.

Yine Toplu İş Sözleşmelerinin 40. maddelerinde "ikramiye" düzenlenmiştir.

Bu noktada XX. Dönem Toplu İş Sözleşmesinde; "a) İşbu sözleşmenin imzası tarihinde işyerinde iş sözleşmesi devam eden taraf sendika üyesi işçilere, her bir sözleşme yılı için toplam 120 günlük ücretleri tutarında ikramiye verilir.

b) Sözleşmenin imzası tarihinden sonra işe giren ve sendikaya üye olan işçilere her bir sözleşme yılı için toplam 72 günlük ücretleri üzeri tutarında ikramiye verilir..." hükmüne yer verilmiştir.

XXI. Dönem Toplu İş Sözleşmesinde; "a) XX. Dönem Grup Toplu İş Sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemdeki ikramiye uygulamasına aynen devam edilecektir.

b) 01.04.2007 tarihinden sonra işe giren Sendikaya üye olan işbu sözleşmenin imza tarihinde işyerinde çalışmakta olan işçilere, her bir sözleşme yılı için toplam 72 günlük ücretleri tutarında ikramiye verilir..." denilmiştir.

Keza XXII. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin 8. maddesinde ise, "XXI. Dönem Grup Toplu İş Sözleşmesinin "ikramiye" başlıklı 40'ıncı maddesi aynen uygulanacaktır," düzenlemesi yer almıştır.

Aynı konuda açılan davalarda Kayseri 2. İş Mahkemesince verilen davanın kabulü yönündeki kararlar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır.

Davanın reddine dair Kayseri 1. İş Mahkemesinin kararları ise yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince " ...İşyerinde toplu iş sözleşmesi düzeninin olduğu açıktır. Toplu iş sözleşmesinin tarafları, değişen ekonomik koşullara göre yürürlük süresi içinde ve ileriye dönük olmak kaydıyla toplu iş sözleşmesinde değişiklik yapabilirler. Ancak davalı işveren bu yolu işletmemiş, toplu iş sözleşmesi uygulamaları çerçevesinde verilen ücret artışları sonucu oluşan parasal yükümlülükleri azaltmak için işçiler üzerindeki ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmayı tercih etmiştir. İşe ihtiyacı olan işçi, diğer taraftan kıdem tazminatının bölünerek ödenmiş olmasına rağmen bir miktar toplu ödeme alabilmek için işverence tip olarak hazırlanan dilekçeleri imzalayarak sözleşmesinin sonlandırılmasını talep etmiş ve sonrasında daha düşük ücreti kabul ederek çalışmasını sürdürmüştür. Toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların bu şekilde tek taraflı olarak istikrarlı bir uygulama şeklinde işveren yararına azaltılması, korunmamalıdır. Öte yandan somut olayda davacı işçi için çıktı işlemi-

nin ardındankıdem tazminatı ödenmesi ve ibraname alınmasına rağmen aynı dönem için yıllık izin kullandığına dair işverence bir belge düzenlenmiştir. Feshin ardından ara verildiği ileri sürülen dönemde işçinin yıllık izinde gösterilmesi, gerçek bir fesih olmadığını ortaya koymaktadır. Yıllık izin süresi içinde veya izin bitiminden kısa bir süre sonra işçiden alınan işe müracaatlar üzerine işe başlatılması yeni bir iş ilişkisi niteliğinde değildir. Bu itibarla toplu iş sözleşmesi ile sağlanan işçi ücretlerinden indirime gidilmesi ve işlemin sürekli biçimde değişik işçiler üzerinde uygulanması, üstelik ara verme döneminde işçiler yıllık izinde gösterilerek kullandırılmayan yıllık izinlerin de bu yolla bertaraf edilmesi iyiniyetli bir davranış olarak değerlendirilemez. Davaya konu ücret ve ikramiye farkı istekleri yönünden dosya içindeki bilirkişi raporunun bir değerlendirmeye tabi tutularak fark isteklerin kabulü gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalıdır" gerekçesiyle bozulmuştur.

II- Dosya Kapsamı:

Dosya kapsamının; bilirkişi raporu ve ek raporları, hukuki mütalaalar, emsal mahkeme ve Yargıtay kararları, tanık beyanları, davacı imzalı izin defteri ile izin formları, hizmet cetveli, XX. ve XXI. Dönem Toplu İş Sözleşmeleri, 31.08.2010 tarihli Toplu İş Sözleşmesi anlaşma tutanağı, sendika üye kayıt fişi, davalı şirketin bilançoları ve sermaye piyasası tebliğlerine göre hazırlanan faaliyet raporları, dava dışı sendikanın konuya ilişkin bilgisi olmadığına dair yazısı, davacı imzalı fesih için davet yazısı, davalı fesih bildirimi, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ile diğer haklara ilişkin hesaplama tablosu ile ödemelere ilişkin dekontlar, davacıya ait bordrolar, gazete kupürleri, davacının ilk ve ikinci dönem işe giriş bildirgeleri, davacının iş başvurusu, ücret ve ikramiye miktarının teklif edildiği ve davacının kabul ettiği belge, davalı işyerinde 2006-2010 arası aylara göre çalışan işçi sayısını gösteren SGK yazısı, ibranameler 25.09.2010 tarihli fesih bildirimi ile bundan önceki işletmesel kararlar, işsizlik ödeneği belgelerinden oluştuğu görülmüştür.

Dosyada yer alan davacı tarafından ibraz edilen hukuki mütalaada özetle; "Fasılalı çalışmalarda önceki çalışma döneminin tasfiye edildiği ve takip eden çalışmanın yeni bir iş sözleşmesine dayandığına, yeni sözleşmede kabul edilen çalışma şartlarının eski dönemde bağımsız değerlendirilmesine imkan veren hukuka uygunluk sebeplerinden hiç birinin dava konusu olayda bulunmadığı, davacı işçilerin fasılalı çalışma sırasında davalı tarafından yürütülen işlemler sırasında iradelerinin fesada uğradığı gibi, davalının işlemlerinin kanuna karşı hile niteliğinde olduğu, fasılalı çalışmada önceki dönem hukuka uygun biçimde tasfiye edilmiş olmadı-

ğından, davacıların aynı işveren yanındaki tüm çalışmalarının bir tek iş sözleşmesine dayandığı, gerek ikrah ve gerekse kanuna karşı hile sebebiyle davacıların ücretlerinin düşürülmesinin geçersiz olduğu ve her iki hukuka aykırılığın yaptırımının da uygulama alanı bulduğu, sonuç olarak fark ücret talep haklarının ve ücrete bağlı olarak Toplu İş Sözleşmesi fark alacak haklarının doğduğu sonucuna varıldığı" ifade edilmiştir.

Davalı tarafından dosyaya ibraz edilen ilk hukuki mütalaada özetle; "Davacıların iş sözleşmelerinin feshi ve bir süre sonra tekrar işe alınmalarının kendi iradeleri çerçevesinde gerçekleştirildiği, fiili fesih olgusu da gerçekleştikten sonra davacı ve arkadaşlarını işe dönmeye zorlayan bir sebepten söz edilemeyeceği, iş sözleşmeleri sona erdikten sonra geri dönmeyen işçilerin de bulunması fesihlerin kağıt üstünde bir çıktı-girdi işlemi şeklinde gerçekleşmediğini ortaya koyduğu, yerleşik Yargıtay uygulaması çerçevesinde davacıların tekrar işe başlamalarının yeni bir iş ilişkisine dayandığı ve yeni dönemde Toplu İş Sözleşmeleri ile getirilen ücret zamlarının eksiksiz olarak uygulandığı, dava konusu olayda davacı ve arkadaşlarının iradelerinin fesada uğradığından söz edilemeyeceği, kaldı ki bunun dermeyanı için öngörülen bir yıllık sürenin geçmiş bulunduğu, bu sebeple davacıların fark alacak taleplerinin kabul edilemeyeceği sonucuna varıldığı" ifade edilmiştir.

Yine davalı tarafından dosyaya ibraz edilen ikinci hukuki mütalaada ise özetle; "Davacı işçilerin iş sözleşmelerinin kanuni hakları ödenmek suretiyle feshedilip kısa bir süre sonra yeniden işe alınmalarının muvazaalı olup olmadığı ve kıdem tazminatı ödenmesi sebebiyle önceki çalışma dönemine ilişkin kıdemin tasfiye edilip edilmediği hususlarının dava konusu uyuşmazlıkla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde bu konulara odaklanılması yanıltıcıdır. Somut olayda çözülmesi gereken esas uyuşmazlık, işçilerin ücret düzeyinde ve ikramiyelerinde yapılan değişikliğin hukuken geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, söz konusu değişikliğin geçerli bir sebebe (ekonomik krize) dayanıp dayanmadığının araştırılması da uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamayacaktır. Zira, böyle bir araştırma ancak işçilerce ücret değişikliği önerisinin kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmelerinin geçerli sebeple feshi durumunda söz konusu olabilir. Oysa somut uyuşmazlıkta davacı işçiler ücretin düşürülmesine yönelik değişiklik önerisini kabul ettiklerinden herhangi bir işe iade davası gündeme gelmemiştir. Dava konusu işyeri Toplu İş Sözleşmesi düzeninde bulunsa da, bağıtlanan toplu iş sözleşmelerinde rakamsal olarak ücret öngörülmediği, sadece ücret artışları düzenlendiği için, toplu iş sözleşmesinde düzenlenmeyen işçi ücretlerinde yapılacak değişikliklerin, İş Kanununun

iş şartlarında esaslı tarzda değişiklik prosedürünü düzenleyen 22. maddesine göre yapılması gereklidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi aynı konudaki uyuşmazlıklarda daha önce verdiği bazı kararlarda, böyle bir değişikliğin Toplu İş Sözleşmesinin usulünce değiştirilmesi suretiyle yapılması gerektiğini belirtmişse de, bu yöntem hukuken mümkün değildir. Zira, anılan şekilde bir uygulamaya gidilerek iş sözleşmesi hükmü niteliğindeki ücretin, toplu sözleşmeyle işçi aleyhine değiştirilmesi, İş Hukukunda genel kabul gören "işçiye yararlılık ilkesine" aykırı olacağından hukuken hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Bu durumda ücretlerin değiştirilmesinin tek yolu, İş Kanununun 22. maddesindeki prosedürün işletilmesidir. Nitekim somut uyuşmazlıkta davacıların iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ücret düzeyleri İş Kanununun 22. maddesinde öngörülen prosedüre uygun olarak değiştirilmiştir. İşçilere çıkış verilerek kıdem tazminatları ödenmek suretiyle menfaat temin edildiği, sendika üyesi oldukları, işyerinin toplu sözleşme düzeninde ve iş güvencesi kapsamında bulunduğu dikkate alındığında, iş sözleşmesi değişikliğini kabul eden işçilerin iradelerinin sakatlandığının savunulması da isabetli değildir. Kaldı ki, bunun üç yıl sonra ileri sürülmesi Türk Borçlar Kanununda öngörülen bir yıllık hak düşümü süresi geçtiği için olanaklı olmadığı gibi, dürüstlük kuralına da aykırıdır. Davacı işçilerin halen davalı işyerinde çalışırken bu davayı açmaları da ayrıca iradelerini sakatlayacak bir işveren baskısına maruz kalmadıklarını teyit etmektedir. İş sözleşmeleri değiştirilirken davacılara kıdem tazminatı ödenmesi kötü niyet içermediği gibi, aksine işçilerin menfaatine ve isteklerine uygun olarak yapılmış bir uygulamadır. Böylece, ileride son ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatlarının, ücretlerin düşürülmesinden etkilenmemesi sağlanmaya çalışılmıştır. Ücretlerin düşürülmesine ilişkin işveren önerisi ile birlikte, işçilerin hak kaybına uğramasını önlemek üzere kıdemtazminatı ödemesine gidildiği, işçilerin yeni ücretlerinin de asgari ücretin üzerinde belirlendiği, ücret değişikliğine işyerinde örgütlü sendikanın herhangi bir itiraz yöneltmeyip üyelik aidatlarını belirlenen yeni ücretler üzerinden aldığı ve takip eden süreçte bağıtlanan iki yeni Toplu İş Sözleşmesiyle ücretlerde artış yapıldığı dikkate alındığında, işçi, işveren ve taraf sendikaların ortak iradelerinin yeni ücret düzeyiyle faaliyete devam edilmesi ve ücret artışlarının belirlenen yeni ücrete uygulanması yönünde olduğu sonucuna varılmaktadır. Hal böyle iken, söz konusu ücret değişikliğinin gerçekleştirilmesinden neredeyse dört yıl sonra, yapılan değişikliğin geçersiz olduğu ileri sürülerek fark ücret alacağı talep edilmesi dürüstlük kuralına da aykırıdır. Ayrıca, yukarıda açıklandığı üzere, davacı işçilerin Toplu İş Sözleşmesiyle kararlaştırılan ikramiyeleri, işçi ve işverenin mutabakatıyla düşürülmüş gibi görünmekle birlikte, bu

şekilde istikrar kazanan uygulamaya XXI. ve XXII. dönem Toplu İş Sözleşmelerinde atıf yapılarak, Toplu İş Sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemdeki ikramiye uygulamasına aynen devam edileceği açıkça belirtildiği için, ortaya çıkan yeni ikramiye uygulaması Toplu İş Sözleşmesi hükmü haline gelmiştir. Bu itibarla, anılan uygulama çerçevesinde davacı işçinin de rızasıyla gerçekleşen ikramiye değişikliğinin, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi ve işveren sendikalarınca yapılmadığından söz edilerek hukuken geçerli sayılmaması olanaklı görünmemektedir. Diğer deyişle davacı işçilerin ikramiyelerinde açıklanan şekilde yapılan değişiklik hukuken geçerlidir." denilmiştir.

Bilirkişi raporunda da özetle; "Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği, gerçek bir fesih olup olmadığı yönünde uyuşmazlık bulunmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü işçinin ücret ve ikramiye farkına hak kazanıp kazanmayacağı sorununu da çözecektir. Davalı tarafça iş sözleşmesinin işçinin talebi üzerine feshedildiği, işçinin alacaklarını alarak ibraname verdiği, aradan geçen yaklaşık bir aylık süre sonunda yeniden müracaat ederek yeniden işe başladığı, ilk dönem çalışmasının tasfiye edildiği, ikinci dönemin ayrı bağımsız bir çalışma olduğu ileri sürülmüş, işçinin bu işlemlere ilişkin imzasını taşıyan belgeler sunulmuştur. Davacı tarafça işçilerden baskı ile istifa dilekçeleri alındığı, dava açan işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirildiği, baskının ortaya çıktığı, 600 işçinin özel sebeple iş sözleşmesinin feshetmelerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, işçilerin çıktığı iddia edilen tarihlerde izinli olduğu ileri sürülmüştür. Dinlenen davacı tanıkları işverence girdi çıktı yapılacağının bildirildiğini, kabul edenlerin çalışmaya devam edeceğinin, kabul etmeyenlerin işten çıkarılacağının söylendiğini, peyderpey gruplar halinde girdi çıktı yapıldığını, imza atarak işlerine devam ettiklerini, kıdem tazminatlarının ödendiğini, fabrikada kapanan bölüm olmadığını, dörtlü vardiya çalışmanın sürdürüldüğünü beyan etmiştir. Davalı tanıkları kriz sebebiyle son çare olarak çıkış verilerek tazminat ödendiğini, 3-5 gün sonra yeniden işe alındıklarını beyan etmiştir. Davacı tarafça dosyaya sunulan izin belgelerinde işçilerin çıkış görünen dönemlerde izinli oldukları kaydının yer aldığı görülmektedir. Davacı tarafça dava açan işçilerin büyük kısmının işten çıkarıldığı beyan edilerek, işe iade dava dosya numaraları sunulmuştur. Topluca alınan soyut istifa dilekçeleri, kısa süre sonra yeniden işe başlama olgusu, tanıkların işveren baskısı yönündeki beyanları, işyerinde çalışmanın yoğun bir şekilde devam ettiği yönündeki tanık beyanları, dava açan işçilerin işten çıkarılması, özellikle çıkış yapıldığı iddia edilen dönemde işçilerin izinli olduğunu gösteren izin belgeleri gözetildiğinde gerçek bir çıkış giriş işleminin olmadığı, işverenlikçe muvazaalı

olarak bu tür işlemler yapıldığı kanaatine varılmıştır." denilerek gerekli hesaplamalar yapılmıştır.

III- Değerlendirme:

Davacı ile davalı arasındaki uyuşmazlık davacının gerçekte tek bir iş sözleşmesi ile kesintisiz çalışıyorken çıktı girdi yapılarak kıdeminin sıfırlanıp ücretinin düşürülüp düşürülmediği ve bu bağlamda ücret farkı ile ikramiye farkı alacaklarının olup olmadığı noktasındadır.

Dosya içeriğine göre, 2006-2008 yılları arasında iki yıllık periyotta 600- 650 işçiden 433 tanesinin aynı şekilde "özel sebepler dolayısıyla tazminatları ödenerek işten çıkarılmayı istediklerine dair beyanı içeren el yazılı dilekçe verdikleri, bunun üzerine davalı işverenin kıdem ve ihbar tazminatlarını ödeyerek ya da kıdem tazminatını ödeyip ihbar sürelerini kullandırarak iş sözleşmelerini feshettiğine dair işçilere bildirimde bulunduğu, işçilerin fesih gününden ya da sonraki günden başlamak üzere yıllık izinlerini kullanmak için izne ayrıldıkları görülmektedir.

Yine işçilerin yıllık izin süresinde bir gün ila otuz beş gün içinde "tüm haklarını alarak işyerinden ayrıldıklarını, yeni ücret ve ikramiye sistemine göre çalışmayı talep ettiklerine dair bir yazı" ile işverene başvurduklarına, işverenin de işçiden işçiye değişmekle beraber önceki ücretlerinin ortalama yaklaşık %25-%35 düşüğüne ve yılda 72 yevmiye esasına göre işe başlatılacaklarına dair teklif yaptığı ve işçilerin bunu kabul ettiklerine dair belgelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davalı vekili tarafından işverence 2006 yılı Mayıs ayında ekonomik kriz gerekçe gösterilerek toplantı yapıldığının sendika temsilcilerinin de bulunduğunun bu toplantıda ücretlerin düşürülmesi, bazı birim ve ünitelerin kapatılması ve çalışma sürelerinin düşürülmesi tedbirlerinin gündeme geldiğinin, ancak son ikisinin yeterli olmayacağının anlatıldığının ve bunun üzerine dava konusu olan uygulamanın meydana geldiğinin ifade edildiği görülmüştür. Diğer taraftan bir kısım dosyalarda davacı işçilerin fesih tarihinden önce kredi kullanımlarına dair belgeler mevcuttur.

Dosyalara sunulan belgelere göre, davalı şirketin 2006-2010 yılları arası aylar itibariyle yapılan incelemede uyarınca işçi sayısının azalmadığı ortalama 600-650 civarı işçinin çalışmaya devam ettiği, yine davalı şirketin satış gelirlerinin 2006 yılında 93.959.967,00 TL, 2007 yılında 92.540.282,00 TL, 2008 yılında 96.002.979,00 TL, 2009 yılında ise 105.645.172,00 TL olduğu, 2007 yılında satış gelirlerinin çok az azalmasına rağmen net kârın yaklaşık dört katına çıktığı tespit edilmiştir.

Diğer taraftan işçilerin hepsinin TEKSİF Sendikası üyesi oldukları, bu davaları iki ila dört yıl içinde açtıkları, dava konusu olayla ilgili işe iade davası açmadıkları, ilgili sendika ya da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına da şikayette bulunmadıkları, büyük bir kısmının işsizlik ödeneğinden yararlandığı belirlenmiştir.

Ayrıca davacıların bir kısmının 2010 yılı Temmuz ayında alınan işletmesel karara istinaden 2010 yılı Ağustos ve Eylül aylarında iş sözleşmelerinin feshedildiği ve alacak davalarının 01.09.2010 tarihinde açıldığı görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Öncelikle dava konusu alacaklarda belirleyici olan iki husus vardır. Bunlardan ilki işe başlama tarihi, diğeri ise ücretin miktarıdır. Bu sebeple işverence kanuna karşı hile, hakkın kötüye kullanımı ya da muvazaa teşkil eden davranışlarla çıktı-girdi yapılarak işçilerin önceki kıdemlerinin sıfırlanıp sıfırlanmadığı ve iş sözleşmelerinin görüntüde kesintiye uğratılıp uğratılmadığının belirlenmesi önemlidir.

Bu noktada dava konusu problemlerin çözümü bakımından iş sözleşmesinin kesintisiz olup olmadığının önemli olmadığı, problemin 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında çözülmesi gerektiği savunulmuş ise de bu şekilde bir değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle devam eden bir iş sözleşmesinin ve bu sözleşmenin değiştirilmesi yönünde birbirine uygun iradelerin bulunması zorunludur. Oysa somut olayda davalı taraf savunmasını gerçek bir feshe dayandırmış ve savunmasını desteklemeye yönelik fesih bildirimi gibi belgeleri dosyaya sunmuştur. Dolayısıyla davalının iş sözleşmesinde değişiklik yapma iradesine sahip olduğu söyleneme

Keza ikramiye alacağı talebi bakımından Toplu İş Sözleşmesi taraflarının XXI ve XXII. Dönem Toplu İş Sözleşmelerinde yapılan yollama uyarınca bu konudaki fiili uygulamanın aynen devam edileceğini söyleyerek mevcut uygulamayı Toplu İş Sözleşmesi hükmü haline getirdikleri savunulmuş ise de söz konusu Toplu İş Sözleşmelerinde esas olarak yollama yapılan hükmün XX. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin ikramiyeyi düzenleyen 40. maddesi olduğu görülmektedir. Anılan maddede ise imza tarihinde sendika üyesi olup işyerinde çalışan işçilerin yıllık 120 yevmiye ikramiye hakkının bulunduğu ifade edilmekte olup uygulamanın başka türlü olduğu da savunulmamaktadır. Bu sebeple işverene karşı fark ikramiye alacağı için dava açan işçilerin, işe giriş tarihi itibariyle 120 yevmiye ikramiyeden yararlanmaları söz konusu olacağından iş sözleşmelerinin

kesintiye uğrayıp uğramadığının ve devam edip etmediğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Diğer taraftan davalı tarafından işten çıkan ya da çıkarılanların izin defterinde kalan izinlerinin kullandırılması durumunun sadece defter üzerinde olduğu, bunun Toplu İş Sözleşmesi gereği tatil günlerine denk gelen izin sürelerini tespit etmek için kaydedildiği ve davacının çıkış bordrosunda izin ücretinin ödendiği savunulmuştur. Ancak yıllık izin defterinin aksine bordro işçinin imzasını taşımamaktadır. Ayrıca bu belge işverence her zaman düzenlenebilecek nitelikte bir belgedir. Buna ek olarak ödemenin hangi izin süresi için yapıldığının açıklanmaması ve en önemlisi fesih anında kullanılmayan izinlerin tatil günlerine denk gelip gelmediğinin bir öneminin bulunmaması, zira gün üzerinden izin ücretinin ödenmesinin gerekmesi karşısında davalı işverenin açıkça çelişkili davranışta bulunduğu ve uygulamanın bir taraftan işçilerin kullandırılmayan yıllık izinlerini tüketmeye yönelik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bir başka yönden aynı konuda aynı davalıya karşı açılan ve Yargıtay'ca incelenen 108 tane dosya bulunmaktadır. Dairemizce incelenen 42 tane dosyada işçiler istisnasız olarak "yeni ücret ve ikramiye sistemine göre çalışmayı talep ettiklerine dair bir yazıyla" işverene başvurmuştur. İşçilerin eski şartlarda değil de işverence belirlenecek yeni şartlarda işe dönmek istemeleri hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi bu durum aynı zamanda bireysel nitelikte bir anlaşmadan ziyade işyerinin geneline ilişkin bir işveren uygulamasını göstermektedir. Şu halde somut olayın özellikleri ile işçi ve işverenin statü olarak karşılıklı konumları birlikte dikkate alındığında çalışma şartlarında değişikliğe ilişkin emredici karakterdeki hükümlerin dolanılması şeklinde ve fesih görünümünde bir işveren işlemi söz konusudur.

Bütün bunlara ek olarak işyerinde Toplu İş Sözleşmesi düzeninin olduğu açıktır. Elbette Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi 2822 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre olacaktır. Ancak Toplu İş Sözleşmesinin tarafları, değişen ekonomik şartlara göre yürürlük süresi içinde ve ileriye dönük olmak kaydıyla Toplu İş Sözleşmesinde değişiklik yapabilecekleri gibi yeni Toplu İş Sözleşmesi yapılırken de bu hususlar dikkate alınabilir. Bu şekilde örneğin ücretlere yapılacak zam oranları düşük tutulabileceği gibi zam da öngörülmeyebilir ya da Toplu İş Sözleşmesinde öngörülen ikramiye miktarı veyahut oranı daha düşük belirlenebilir. Ne var ki davalı işveren tarafından Toplu İş Sözleşmesinde değişiklik yapılması ya da yeni Toplu İş Sözleşmesi yapılmasında ekonomik şartların dikkate alınması yerine dava konusu yapılan çıktı-girdi

işlemleri ile işçilerin ücretinin düşürülmesi ve kıdeminin sıfırlanması yoluna başvurularak Toplu İş Sözleşmesi düzenine ilişkin emredici karakterdeki hükümler de dolanılmıştır.

Nihayet somut olayda işverenin fesih işleminin 2822 sayılı Kanun'un Toplu İş Sözleşmesinin hükmü ile Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin düzenlemeleri ve 4857 sayılı Kanun'un çalışma şartlarında değişiklik yapılmasına ilişkin düzenlemeyi dolanan, sadece görünürde bir işlem olduğu, taraf iradelerinin anlaşarak sözleşmeyi sona erdirme şeklinde olmaması karşısında ikaleden de bahsedilemeyeceği ve davacı işçi ile aynı durumdaki diğer işçilerin iş sözleşmelerinin kesintisiz devam ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Mahkemece, açıklanan esaslar doğrultusunda dosya kapsamının ve bilirkişi raporunun değerlendirilerek davacının fark ücret ve ikramiye alacaklarına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden (**BOZULMASINA**), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.12.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE DAYALI TAZMİNAT DAVALARINA TÜKETİCİ MAHKEMESİNDE DEĞİL ASLİYE HUKUK MAHKEMESİNDE BAKILMALIDIR.

ÖZET: Bu uyuşmazlık, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan tazminatın tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemini içermesi karşısında, davaya genel mahkeme olarak Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bakması gerekirken, yanılgılı gerekçeyle Tüketici Mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

Y. 23 HD. E. 2015/3097, K. 2015/6282, T. 05.10.2015

Davacı vekili, davacı ile davalı arasında kar karşılığı inşaat ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapıldığını, sözleşmeler kapsamında davalıya para ödemeleri yapıldığını, davalının altı ay içerisinde tapuda kendi adına tescil taahhüt ettiğini, sözleşmeler gereğince davalı tarafın üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmediğini, 2014 yılı Eylül ayından itibaren parayı geri vereceğini söylediğini, ancak davalının parayı ödemediği gibi gayrimenkulü üzerine de geçiremediğini, alacağın tahsili için Bakırköy 15. İcra Müdürlüğü'nün 2015/997 esas sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, ancak davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasındaki sözleşmenin feshi için dava açılmadığını, sözleşme bedeli karşılığında müvekkilinin imzasını taşıyan 25.03.2015 vadeli 2.000.00 USD tutarında senedin davalı şirket yetkilisine teslim edildiğini, noterlikçe de teminat senedi olduğu hususunun şerh düşüldüğünü, davacının alacağının muaccel hale gelmediğinden bu davayı açma hakkının doğmadığını savunarak, davanın aktif husumet yönünden reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; davanın eser sözleşmesinden kaynaklanan itirazın iptali istemine ilişkin olduğu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri gereğince görevli mahke-

menin Tüketici Mahkemesi olduğu gerekçesiyle, mahkemenin görevsizliğine karar verilmiştir.

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan tazminatın tahsili iç in başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptaline ilişkindir.

Dava, tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6502 sayılı Yasa'nın 3/1 bendi ile tüketici işlemi kapsamına eser sözleşmeleri de alınmışsa da, somut olayda olduğu gibi arsasına karşılık bağımsız bölüm alacak olan arsa sahibinin salt kişisel tüketim amacından söz edilemeyeceği, bu amacın tüketim ihtiyacını aştığı, Yasa'nın 3/k maddesindeki "tüketici" tanımına uymadığı anlaşılmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi ve inşaat sözleşmesini birlikte kapsayan karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmede arsa sahibinin tek amacı kullanmak için konut ihtiyacını gidermek değildir. Başlıca amaçlarından birisi de arsasına değer katacak yapının inşaa edilmesidir. Bu durum, 6502 sayılı Yasada açıklanan tüketicinin amaçlarından farklıdır. İş bu sözleşmeye konu işin, üst düzey teknoloji gerektirmesi, kapsamı, karmaşıklığı dikkate alındığında yasa koyucunun salt kullanma ve tüketim amacıyla yapılan, basit nitelikteki, dar kapsamlı olağan tüketim işlemini konu alan eker sözleşmelerini, 6502 sayılı Yasa'nın 35/1 maddesi kapsamına aldığı ve tüketici mahkemesince bakılmasını öngördüğünün kabulü icap eder. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile ilgili davaların kapsamı ve karmaşıklığı dikkate alınarak, basit yargılama usulüne tabi tutularak kısa ve basit bir şekilde sonuçlandırılmasının sakıncaları da dikkate alınmalıdır. Buna göre; iş bu uyuşmazlık, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan tazminatın tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemini içermesi karşısında, davaya genel mahkeme olarak Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bakması gerekirken, yanılgılı gerekçeyle Tüketici Mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iade edilmesine, karar düzeltme yolu olmak üzere 05.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY 3. DAİRE

ÖZET: Yukarıda açıklandığı üzere borçlu şirketin adresinde bulunamadığı hususunun 213 sayılı Kanunun 102. maddesinde belirtilen kişiler huzurunda ve anılan kişilerin imzalarıyla tespit edilmediği anlaşılmış olup, olayda ilanen tebliğ şartları oluşşmadığından, şirket adına düzenlenen ödeme emirleriyle istenen alacağının, borçlu şirkete usulüne uygun olarak duyurulduğundan ve kesinleştiğinden sözedilemez. Bu durumda davacı adına kanuni tesilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmediğinden, aksi gerekçeyle verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.*

E.2015/4482 K.2015/8437 T.19.11.2015

İsteminin Özeti: T.T.San. ve Ltd.Şti.'ne ait özel usulsüzlük cezası borçlarının tahsili amacıyla davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 10.6.2004 gün ve 5 takip numaralı ödeme emrinin 2009 yılına ilişkin 31.600.- TL'lik kısmının iptali istimiyle dava açılmıştır. İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 30.1.2015 gün ve E:2014/994, K.q: 2015/131 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emirleriyle istenen cezaların davacının kanuni temsilcisi olduğu şirketten tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin gerek posta marifeti ile gerek memur eliyle tebliğ edilmek istendiği ancak muhatabın adresinde bulunamadığı, bu nedenle ödeme emirlerinin ilanen tebliğ edilerek kesinleşen ve şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsili için davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı tarafından, 18.8.2009 tarihinden önceki dönemler için özel usulüzlük cezası kesilemeyeceği, tebligatın usulsüz yapıldığı, alacağın zaman aşımına uğradığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

---

* Gönderen Av. Nazlı Gaye ALPASLAN, İzmir Barosu

Tetkik Hakimi: C.D.

Düşüncesi: Asıl borçlu şikkete ait iş yerinin kapalı olması nedeniyle gerek iadeye ilişkin tebliğ alındısının gerekse tutulan adres tespit tutanağının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102'nci maddesinde öngörülen usule uygun olarak düzenlenmediği, ödeme emirlerinin usulüne uygun olarak tebliğ edilip kesinleşen bir kamu alacağından da söz edilemeyeceğinden davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmediğinden vergi mahkemesi kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLEDİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 10'uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi veya buna bağlı alacakların, kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kurala bağlanmıştır.

Kanuni temsilcinin tüzel kişi borçlarından sorumlu tutularak, 213 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi uyarınca takip edilebilmesi için kamu alacağının sorumlu sıfatıyla kendisinden tahsil edileceğinin duyurulmasından önce tüzel kişinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54. 55 ve müteakip maddeleri uyarınca cebren takip edilmesi ve buna rağmen kamu alacağının tüzel kişinin mal varlığından tahsil edilememiş olması gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93'üncü maddesinde; tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların, adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak; adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ edilmesi öngörüldüğünden ve aynı Yasanın 103'üncü maddesinde; muhatabın adresinin hiç bilinmemesi, bilinen adresin yanlış veya değişmiş olması ve bu yüzden mektubun geri gelmesi yahut başkaca sebeplerden dolayı tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması hallerinde tebliğin ilan yoluyla yapılması kurala bağlandığından, ilanen tebliğin geçerli kabul edilebilmesi için bu tebliğin kamu alacağının ilan yoluyla duyurulması, kesinleşmesi ve ödeme emriyle istenmesini zorunlu ve hukuka uygun kılan nedenlerin yasaya uygun düşmesi gerekir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tebliğ Evrakının Teslimi" başlıklı 102'nci maddesinde de, muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı ve mektubun posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderileceği, muhatabın geçici olarak başka bir yere gittiği, bilinen adresinde bulunanlar veya komşuları tarafından bildirildiği takdirde keyfiyet ve beyanda bulunanın kimliğinin tebliğ alındısına yazılarak altının beyanı yapana imzalattırılacağı, imzadan imtina ederse tebliği yapanın bu ciheti şerh ve imza ederek tebliğ edilemeyen evrakı çıkaran kercie iade olunacağı, bunun üzerine tebliği çıkaran mercii tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğe çıkarılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı kebeple tebliğ edilemeyerek iade olunursa tebliğin ilan yoluyla yapılacağı ve anılan maddenin son fıkrasında ise, madde de belirtilen işlemlerin komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyeti taahhüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve hazır bulunanlara da imzalattırmak suretiyle tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemelerde; vergilendirme ile ilgili her türlü evrakın tebliğinin anılan Kanunda yazılı usule tabi olacağı ve bilumum evrakların posta ile ya da memur eliyle tebliğ edileceği, ancak bu şekilde yapılan tebligatlara rağmen tebliğ yapılamaması halinde ilanen tebliğ yoluna gidileceği açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının kanuni temsilcisi olduğu şirket adına kesilen cezaların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin 18.8.2013 tarihinde şirketin bilinen adresi olan "1586/14 Sok. No:3/B Bayraklı Karşıkayaka/İzmir" adresine posta yoluyla tebliğe çıkarıldığı, şirketin adreste bulunmadığı ve tanınmadığının adreste bulunan R.E.'in sözlü beyanıyla öğrenildiği şerhi düşülen alındının tebliğ memurunca imzalandığı ve evrakın iade edildiği, bunun üzerine ödeme emirlerinin aynı adrese bu kez memur eliyle tebligata çıkarıldığı, şirketin faaliyetini 21.10.2009 tarihinde terk ettiği ve başka bir adresinin bilinmediğinin sadece tebligatı yapan memurun imzasını taşıyan 1.10.2013 tarihli adres tespit tutanağıyla tespit edilmesi üzerine ödeme emirlerinin ilanen tebliğ edildiği, kesinleştiği ve şirketten tahsil edilemediği ileri sürülen ödeme emirlerine konu kamu alacağının tahsili için davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere borçlu şirketin adresinde bulunamadığı hususunun 213 sayılı Kanunun 102'nci maddesinde belirtilen kişiler hu-

zurunda ve anılan kişilerin imzalarıyla tespit edilmediği anlaşılmış olup, olayda ilanen tebliğ şartları oluşşmadığından, şirket adına düzenlenen ödeme emirleriyle istenen alacağının, borçlu şirkete usulüne uygun olarak duyurulduğundan ve kesinleştiğinden sözedilemez. Bu durumda davacı adına kanuni tesilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmediğinden, aksi gerekçeyle verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulüyle İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 30.1.2015 gün ve E:2014/994, K:2015/131 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

YARGITAY 7. CEZA DAİRESİ

YASAL ABONENİN KİMLİK BİLGİLERİNİ KULLANARAK; ABONELİK SÖZLEŞMESİ DÜZENLENİP 3. KİŞİYE HAT ALINMASI

ÖZET: Sahtecilik suçu yargılaması Asliye Ceza Mahkemelerinda görülür.

Y. 7. C.D. E. 2014/7464, K. 2014/5857, T. 25.03.2014

Yerel mahkemece verilen hüküm teyzi edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamedeki, yasal abone olan kişinin kimlik bilgileri kullanılarak abonelik sözleşmesi düzenlenip üçüncü kişiye hat verilmesi şeklindeki anlatıma göre, eylemin 5809 sayılı yasanın 56/2. maddesi yoluyla 63/10. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sübutu halinde yalnızca TCK'nın 207. maddesinde düzenlenen sahtecilik suçunu oluşturabileceği, bu suçla ilgili yargılama yapma ve delilleri takdir etme görevinin de asliye ceza mahkemesinde olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine davaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması

Yasaya aykırı, yerel Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1 maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 25/03/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAÇAK İÇKİ • TİCARİ NİTELİK

ÖZET: İçki üretim tesisi olmayan yerde el konulan 30 litre boğma rakı ve 120 litre damıtılmaya hazır üzüm ticari miktar ve mahiyette olmadığından sanığın beraatına karar verilmesi gerekir.*

Y.7. Ceza Dairesi E. 2013/5512, K. 2014/3894, T. 27.2.2014

O yer C.Savcısının suç vasfına yönelik temyizine göre yapılan incelemede;

1- Sanık 4733 sayılı Kanunun 8/1 maddesi kapsamında içki üretim üzerine tesis fabrika veya imalathane kurmadığı gibi, aynı yasanın 8/4 maddesi kapsamında el konulan eşyanın ticari miktar ve mahiyette bulunmadığı anlaşıldığından beraati yerine yazılı şekilde hüküm tesisi,

2- Soruşturma aşamasında el konularak imha edilen 30 litre boğma rakı ile rakı imalatı için mayalanmış 120 litre damıtılmaya hazır üzüm hakkında bir karar verilmemesi

Yasaya aykırı, O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 27.02.2014günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

09.01.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve suç tarihinde yürürlükte olan 4733 sayılı Yasanın 8/1. maddesinde, "Kuruluş ve faaliyet iznini almadan tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içkiler üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kuran ve işletenlere; işyerleri veya ikametgahlarında söz konusu maddeleri üretenlere bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüzyirmibeş milyon liradan az olmamak üzere üretilmiş tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içkiler piyasa değerinin on katı tutarında ağır para cezası verilir." şeklinde düzenleme getirilmiş olup, aynı maddenin karar tarihinden sonra 08.02.2008 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 498. maddesi ile değişik halinde," Kuruluş ve faaliyet iznini almadan tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkiler üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kuran ve işletenlere; işyerleri veya ikametgahlarında söz konusu maddeleri ünretenlere, satanlara veya satışa arz edenlere bir yıldan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir. Ancak, hükmolunan adli para cezasının miktarı üretilmiş tütün ve tütün malulleri ile alkol ve alkollü içkiler piyasa değerinin on katı tutarından az olamaz." şeklinde düzenlenmişken bu kez 15.04.2008 tarihli ve 26848 sayılı Rezmi Gazete'de yayımlanarak 15.05.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5752 sayılı Yasanın 3. maddesi ile değiştirilmiş halinde ise "Ticari amaç olmaksızın, kendi ürettiği ürünleri kullanarak elli kilogramı aşmayan sarmalık kıyılmış tütün elde eden veya üçyüzelli litreyi aşmayan fermente alkollü içki imal edenler haricinde, Kurumdan tesis kurma ve faaliyet izni almadan; tütün işleyenler veya tütün mamulleri, etil alkol, metanol ya da

* Gönderen Av. Hulki ÖZEL, Mersin Barosu

alkollü içki üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kuran ve işletenler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" biçiminde düzenleme yapıldığı, buna göre; anılan yasal düzenlemede yer alan "Üçyüzelli litreyi aymayan fermente alkollü içki imal edenler haricinde" ifadesi uyarınca, Tütün Alkol Piyasası Dzüenleme Kurumundan izin alınmadan ticari amaç olmaksızın kendi ürettiği ve fermente alkollü içki olması koşuluyla 350 litreye kadar üretim yapılabilmesi mümkün olup, distile alkollü içkilerin miktarına bakılmaksıtın izinsiz üretilmesi mümkün bulunmamaktadır.

07.07.2006 tarihli ve 26221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren bira tebliği ile 05.02.2009 tarihli ve 27131 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren şarap tebliğine göre genel anlamda fermente alkollü içkiler; tarımsal kökenli hammeddelerin spontan veya kültür mayasıyla fermantasyonu sonucunda üretilen, distilasyon işlemi uygulanmamış, bira, şarap vb. gibi alkollü içkiler şeklinde tanımlanmışken; 16.03.2005 tarihli ve 25757 sayılı Resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Distile Alkollü İçkiler Tebliği" uyarınca distile aklollü içkiler ise; kendine özgü organoleptik karakteri olan ve alkol miktarı -20 C'de hacmen :15'den fazla olan, aroma katılmış veya katılmamış doğal fermantasyon ürünlerinin doğrudan distiyasyonu ile veya aroma maddeleri ve tatlandırıcıların katılması ile üretilen, veya bir distile alkollü içkinin; bir veya birden fazla içecek ile karıştırılmasından elde edilen içkiler şeklinde tanımlanmakta olup, başlıca distile alkollü içkiler rakı, viski, kanyak, votka vb.dir.

Rakı üretiminde fermantasyon 'mayalama) işleminden sonra ayrıca damıtma (distile) işlemi yapıldığından, dava konusu rakının fermente alkollü içki olarak nitelendirilemeyeceği gözetilip, sanığın cezalandırılması gerektiğini düşündüğümden, sayın heyetin çoğunluk görüşüne bu gerekçe ile katılmıyorum.

YARGITAY 8. CEZA DAİRESİ

SUÇ DELİLİNİN HUKUKA AYKIRI YÖNTEMLE ELDE EDİLMESİ

ÖZET: Somut olayda şüphe üzerine yapılan takip nedeniyle faili belli olan bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluşmuştur. CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde"adli arama kararı" alınmadan, sanığın üzerinde arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu bulunan sahte para ise hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamaz."

Y. 8 C.D. E. 2015/8072, K. 2015/21665, T. 17.09.2015

07.09.2012 tarihli olay tutanağının içeriğine göre kolluk görevlilerinin devriye görevi ifa ettikleri sırada durumundan şüphelendikleri suça sürüklenen çocuğun yapılan üst arasında 200 TL sahte para ele geçirildiği anlaşılmaktadır.

CMK.nun 116 ve 119. maddelerine göre "adli arama", şüphelinin veya sanağın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için yapılan aramadır. Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa adli arama yapılabilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610-2014/512, 2013/841, 2014/513 ve 2014/514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; adli arama kararı alınmasını gerektiren olayda arama kararı alınmadan arama yapılması hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan ve suçun maddi konusunu oluşturan deliller ya da suçun maddi konusu "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş" olacağından, ikrar bulunsa bile Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 3206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası 230. madtesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca hükme esas alınamaz.

Somut olayda şüphe üzerine yapılan takip nedeniyle faili belli olan bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluşmuştur. CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde"adli arama kararı" alınmadan, sanığın üzerin-

de arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu bulunan sahte para ise hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamaz."

İsnat olunan suçun maddi konusu olan sahte paranın hukuka aykırı yöntemle elde edilmesi nedeniyle hükme esas alınamayacağı ve buna bağlı olarak suçun unsurunun oluşmadığı gözetilmeden, sanık hakkında beraat yerine mahkumiyet hükmü kurulması

Yasaya aykırı, suça sürüklenen çocuk müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken CMUK'un 321. maddesi uyarınca (**BOZULMASINA**), 17.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. CEZA DAİRESİ

YALAN BEYANDA BULUNMAK

ÖZET: Katılanın asgari ücretle çalışmadığını bildiği halde, gerçeğe aykırı beyanda bulunduğundan, mahkumiyetine karar verilmelidir.

Bursa 4. İş Mahkemesinin 2010/1129 esas sayılı dosyasında üzerinden yürütülmekte olan davada yeminli tanık olarak alınan beyanında, katılanın asgari ücretle çalıştığını belirtmek suretiyle gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılmakla, sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan yalan tanıklık suçundan mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi bozma nedenidir.

Y. 9. C.D. E. 2014/1407, K. 2014/3129, T. 18.03.2014

M.K.İ.Hiz.Ltd. şirketinde muhasebe görevlisi olarak çalışan sanık tarafından şirket çalışanlarına gönderilen maaş tablosu ve tüm dosya kapsamından takılanın adı geçen şirkette asgari ücretle çalışmadığını bildiği halde, Bursa 4. İş Mahkemesinin 2010/1129 esas sayılı dosyasında üzerinden yürütülmekte olan davada yeminli tanık olarak alınan beyanında,

katılanın asgari ücretle çalıştığını belirtmek suretiyle gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılmakla, sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan yalan tanıklık suçundan mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi

Kanuna aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı **BOZULMASINA**, 18.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ

TUTUKLU KALINAN SÜRE İÇİN MANEVİ TAZMİNAT
•
DAVACI LEHİNE AÇILMIŞ BAŞKA DAVALARIN UYAP'TAN ARAŞTIRILMASI

ÖZET: Manevi tazminat tayininde sosyal ve ekonomik durum ile tutuklu kalınan süreler gibi olgular gözetilmelidir.

Y.12 C.D. E. 2013/26933, K. 2014/3839, T. 17.02.2014

Davacının tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hüküm, tdavalı ve davacı vekilleri tarafından teymiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, davalı ve davacı vekillerinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak,

1- Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçların niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hak ve nesafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacıya bu ölçütlere uymayacak miktarda az manevi tazminata hüklomuhması,

2- Dairemizce yapılan temyiz incelemeleri sırasında aynı konu ve haksız tutuklama nedenine dayalı olarak birden fazla dava açıldığının tespit edilmesi nedeniyle, hazine zararına yol açan mükerrer davalara ilişkin ödemelerin önlenmesinin temini ve kamu kaynaklarının etkili, verimli ve

hukuka uygun kullanılması bakımından, davacı lehine aynı konu ve haksız tutuklama nedenine dayalı açılmış başka dava olup olmadığının,Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden sorgulanıp ilgili maliye hazinesinden de sorularak tespit edilmesi gerektiğinin gözetilmesi,

Kanuna aykırı olup, davalı ve davacı vekillerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak **BOZULMASINA**, 17.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK HAKLARINA AYKIRI SEYİR

•

DİĞER ARAÇ VE ŞAHISLARIN HAYATINI TEHLİKEYE SOKMA

ÖZET: Trafik ışıklarına aykırı seyir. Diğer araç ve şahısların hayatını tehlikeye sokma eylemi TCK m.179/2'de düzenlenen suçu oluşturur.

Y. 12 C.D., E. 2015/6543, K. 2016/4366, T. 17.03.2016

Trafik güvenliğini tehlikeye sorma suçundan sanığın beraatine ilişkin hüküm, katılan tarafındandan temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, incelenen dosya kapsamına göre, katılanın sair temyiz itirazlarının reddine ancak:

Olay yerinde saat 20.00 sıralarında meskun mahalde tek yönlü asfalt yolda sanığın idaresindeki otomobil ile seyir halindeyken üç yönlü ışıklı kavşağa geldiğinde kendisine hitaben kırmızı ışık yandığı sırada kavşağa girdiği ve seyir yönüne göre sağ taraftan yeşil ışık yanan kavşağa giren otomobil ile çarpıştığı olayda: sanık hakkında TCK'nın 179/2. maddesinde düzenlenen kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare etme suçunun unsurları itibariyle oluştuğu gözetilmeksizin atılı suçtan mahkumiyeti yerine isabetsiz gerekçeyle beraatine karar verilmesi

Kanuna aykıkı olup, katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak **BOZULMASINA**, 17/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK SUÇU

ÖZET: Yakalanmamak için kaçan sanığın trafikte başkalarının hayatını tehlikeye sokması nedeniyle mahkumiyetine karar verilmelidir.

Y. 12 C.D., E. 2015/5933, K. 2016/4379, T. 17.03.2016

Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan sanığın beraatine ilişkin hüküm, mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Van Cumhuriyet Savcılığı'nın 11.02.2014 tarih, 2013/7752 soruşturma sayılı iddianemesi ile "şüphelinin evk ve idaresinde bulunan 13 AU 411 plakalı aracı ile 05/07/2013 tarihinde saat 18.00 sıralarında yanında arkadaşı tanık D.A. ile birlikte arkalarındaki müştekilerin içerisinde bulunduğu 65 A 0489 plakalı resmi polis aracına yakalanmamak ve aracı yoldan çıkarmak amacıyla kasti olarak çarptığı, polis aracında maddi hasar meydana geldiği, 05/07/2013 tarihli olay tutanağı, 06/07/2013 tarihli araç görgü tespit tutanağı ve tüm soruşturma belgeleri içeriğinin değerlendirilmesinden anlaşıldığı" şeklindeki anlatım ile sanık hakkında trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve kamu malına zarar vermek suçlarından ayrı ayrı dava açılıdığı anlaşılmakla: kamu malına zarar vermek suçundan zamanaşımı süresi içinde hüküm kurulması mümkün görülmüştür.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, incelenen dosya kapsamına göre, katılanın sair temyiz itirazlarının reddine ancak:

Olay tarihinde 07 EUA plakalı aracın gümrük kaçağı sigara getireceği bilgisi üzerine sözkonusu aracı meskun mahalde, trafikte seyir halinde gören görevlilerin resmi polis aracına seyyar tepe lambası takarak siren ve megafon ile dur ihtarında bulunmalarına rağmen izlenen bu aracın kaçmaya devam ettiği, bu sırada sanığın idaresinde bulunan 13 AU 411 plakalı aracı ile kaçan araç ile görevlilere ait resmi aracın arasına girerek polis aracını engellemeye, yoldan çıkarmaya çalıştığı ve hızlı bir şekilde ekip aracına yandan çarparak kaçmaya başladığı, meskun mahalde uzun süre takip edilmesi nedeniyle kaçarken yayaların hayatını tehlikeye soktuğu, havaya atep edilip uyarılmasına rağmen durmaması üzerine aracın sol arka lastiğine ateş edildiği, kaçışını sürdüren virajı alamayıp şarampole kayarak durduğu olayda: trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunun un-

surunun oluştuğu bu nedenle mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken isabetsiz gerekçeyle beraatine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün su besepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak **BOZULMASINA**, 17/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARARLI BİLGİLER

YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**
Ocak	8.89	11.11	5.33	5.22	9.59	5.50
Şubat	9.23	10.96	4.72	6.11	8.79	5.61
Mart	9.36	10.79	4.23	6.95	8.03	5.64
Nisan	9.17	10.72	3.74	7.89	7.36	5.47
Mayıs	9.21	10.57	3.27	8.66	6.98	5.19
Haziran	9.42	10.24	3.18	9.03	6.74	4.91
Temmuz	9.59	9.88	3.23	9.26	6.43	4.77
Ağustos	9.76	9.33	3.39	9.55	6.14	4,51
Eylül	10.03	8.60	3.58	9.84	5.92	
Ekim	10.26	7.80	3.93	10.11	5.58	
Kasım	10.72	6.98	4.10	10.32	5.33	
Aralık	11.09	6.09	4.48	10.25	5.28	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2012	2013	2014	2015	2016	2012	2013	2014	2015	2016
Ocak	0.38	0.18	3.32	0.33	0.55	0.56	1.65	1.98	1.10	1.82
Şubat	-0.09	0.13	1.38	1.20	-0.20	0.56	0.30	0.43	0.71	- 0.02
Mart	0.36	0.81	0.74	1.05	0.40	0.41	0.66	1.13	1.19	- 0.04
Nisan	0.08	-0.51	0.09	1.43	0.52	1.52	0.42	1.34	1.63	0.78
Mayıs	0.53	1.00	-0.52	1.11	1.48	-0.21	0.15	0.40	0.56	0.58
Haziran	-1.49	1.46	0.06	0.25	0.41	-0.90	0.76	0.31	-0.51	0.47
Temmuz	-0.31	0.99	0.73	-0.32	0.21	-0.23	0.31	0.45	0.09	1.16
Ağustos	0.26	0.04	0.42	0.98	0,08	0.56	-0.10	0.09	0.40	-0,29
Eylül	1.03	0.88	0.85	1.53		1.03	0.77	0.14	0.89	
Ekim	0.17	0.69	0.92	-0.20		1.96	1.80	1.90	1.55	
Kasım	1.66	0.62	-0.97	-1.42		0.38	0.01	0.18	0.67	
Aralık	0.12	1.11	-0.76	-0.33		0.38	0.46	-0.44	0.21	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2012	2013	2014	2015	2016	2012	2013	2014	2015	2016
Ocak	0.38	1.88	3.32	0.33	0.55	0.56	1.65	1.98	1.10	1.82
Şubat	0.29	0.31	4.75	1.53	0.34	1.13	1.95	2.41	1.82	1.80
Mart	0.65	0.50	5.52	2.60	0.75	1.55	2.63	3.57	3.03	1.75
Nisan	0.73	-0.01	5.61	4.06	1.27	3.09	3.06	4.96	4.71	2.55
Mayıs	1.27	0.99	5.06	5.22	2.77	2.87	3.21	5.38	5.30	3.15
Haziran	-0.24	2.46	5.12	5.49	3.19	1.95	4.00	5.70	4.76	3.63
Temmuz	-0.56	3.48	5.89	5.15	3.41	1.71	4.32	6.18	4.85	4.84
Ağustos	-0.30	3.52	6.33	6.19	3,49	2.28	4.21	6.28	5.27	4,53
Eylül	0.72	4.43	7.24	7.81		-3.34	5.01	6.43	6.21	
Ekim	0.90	5.15	8.22	7.59		5.36	6.90	8.45	7.86	
Kasım	2.58	5.80	7.18	6.06		5.76	6.91	8.65	8.58	
Aralık	2.45	6.97	6.36	5.71		6.16	7.40	8.17	8.81	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2012	2013	2014	2015	2016	2012	2013	2014	2015	2016
Ocak	11.13	1.88	10.72	3.28	5.94	10.61	7.31	7.75	7.24	9.58
Şubat	9.15	1.84	12.40	3.10	4.47	10.43	7.63	7.89	7.55	8.78
Mart	8.22	2.30	12.31	3.41	3.80	10.43	7.29	8.39	7.61	7.46
Nisan	7.65	1.70	12.98	4.80	2.87	11.14	6.13	9.38	7.91	6.57
Mayıs	8.06	2.17	11.28	6.52	3.25	8.28	6.51	9.66	8.09	6.58
Haziran	6.44	5.23	9.75	6.73	3.41	8.87	8.30	9.16	7.20	7.64
Temmuz	6.13	6.61	9.46	5.62	3.96	9.07	8.88	9.32	6.81	8.79
Ağustos	4.56	6.38	9.88	6.21	3,03	8.88	8.17	9.54	7.14	8,05
Eylül	4.03	6.23	9.84	6.92		9.19	7.88	8.86	7.95	
Ekim	2.57	6.77	10.10	5.74		7.80	7.71	8.96	7.58	
Kasım	3.60	5.67	8.36	5.25		6.37	7.32	9.15	8.10	
Aralık	2.45	6.97	6.36	5.71		6.16	7.40	8.17	8.81	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2012	2013	2014	2105	2016	2012	2013	2014	2015	2016
Ocak	11.11	5.33	5.22	9.59	5.50	6.95	8.62	7.53	8.80	7.87
Şubat	10.96	4.72	6.11	8.79	5.61	7.48	8.33	7.60	8.77	7.97
Mart	10.79	4.23	6.95	8.03	5.64	8.02	8.08	7.70	8.70	7.96
Nisan	10.72	3.74	7.89	7.36	5.47	8.59	7.66	7.97	8.57	7.84
Mayıs	10.57	3.27	8.66	6.98	5.19	8.68	7.51	8.23	8.45	7.71
Haziran	10.24	3.18	9.03	6.74	4.91	8.89	7.47	8.31	8.28	7.74
Temmuz	9.88	3.23	9.26	6.43	4.77	9.11	7.47	8.35	8.07	7.91
Ağustos	9.33	3.39	9.55	6.14	4,51	9.29	7.42	8.46	7.88	7,98
Eylül	8.65	3.58	9.84	5.92		9.53	7.32	8.54	7.80	
Ekim	7.80	3.93	10.11	5.58		9.53	7.32	8.65	7.69	
Kasım	6.98	4.10	10.32	5.33		9.26	7.39	8.80	7.61	
Aralık	6.09	4.48	10.25	5.28		8.89	7.49	8.85	7.67	

Tablolar Açıklaması:

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 Sayılı Yasa, yargılama usulüne ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir. İdari yargıda kanun yollarına ilişkin tür, süre ve sınır açısından bazı düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca adli yargıdaki basit yargılama usulüne benzer ivedi yargılama usulü getirilmiştir. Ticaret mahkemelerinde de tek hakimle ve kurul halinde görülme sınırı getirilmiştir.

Bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde kurulacağı daha önce Adalet Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'de duyurulmuş idi.

Bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri kurulduğunda ise süreler ve sınırlar açısından yeni duruma göre yargılama işleyecektir.

Ancak HMK'da istinaf ve temyizle ilgili Geçici 3. Maddenin mevcut halinde eski HUMK hükümlerine göre temyiz veya karar düzeltme kanun yoluna başvurulacak kararlar hakkında 20.07.2016 tarihinden önce "aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olma" kriteri benimsenmişken, TBMM'nde kabul edilen Kanun değişikliği ile 20.07.2016 tarihinden önce "verilmiş olma" kriteri getirilmiştir. Bu Kanun değişikliği henüz Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmemiştir.

İYUK'ta istinaf ve temyiz konusunda 20.07.2016 tarihinden önce "verilmiş olma" kriteri benimsenmiştir.

Dolayısıyla karar tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan ilamlarda eski süreler uygulanacağından Baro Dergisinde yayınlanan "BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER" ve "BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR" tablolarının aynen şimdiki gibi en az bir yıl daha yayınlanmasında yarar bulunmaktadır.

Av. Celil Celik

Buradaki veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan dolayı sorumluluk kabul edilmez.

01.01.2016	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER								Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
MAHKEME	**Cevap**	**Bilirkişi Raporuna İtiraz**	**İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz**	**Temyiz**			**Tashih –i Karar**		**Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi**
				Tefhim	**Tebliğ**	**Cevap**	**Tebliğ**	**Cevap**	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15	10	15	15	7
SULH (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir.)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	8	10	15	15	7
İŞ	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	8	8	10	---	---	7
İCRA - Hukuk	İki Hafta	İki Hafta	---	10	10	10	10	10	7
İCRA - Ceza	Duruşma	İki Hafta	---	Bir Hafta	Bir Hafta	Bir Hafta	---	---	Bir Hafta
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruşma	İki Hafta	---	Bir Hafta	Bir Hafta	Bir Hafta	1 Ay (C.Sav.)	---	Bir Hafta
İDARİ YARGI **Normal Yargılama Usulü** (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)	30	İki Hafta	7	---	30	30	15	30	7
İDARE **İvedi Yargılama Usulü** (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	15	İki Hafta	---	---	15	15	---	---	7
İDARE **Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü** (İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	3	----	----	----	5	5	---	---	7

01.01.2016	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427. maddesinin 2. fıkrası. Fıkranın ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 1.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1	1.540, 00	1.690, 00	1.820, 00	1.890, 00	2.080,00	2.190,00
Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 438. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 10.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	15.620, 00	17.220, 00	18.560, 00	19.280, 00	21.220,00	22.400,00
Hukuk Mahkemeleri Tashih -i Karar sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 440. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 6000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	9.350, 00	10.300, 00	11.100, 00	11.530, 00	12.690,00	13.390,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle sınır (2003 yılı için) 2000TL idi. Aynı tarihte yürürlüğe giren aynı kanunun 102. maddesi (2004 ek m.1) de, bu oranın 2003 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 2004 geçici m.7	4.420, 00	4.870, 00	5.240, 00	5.440, 00	5.980,00	6.310,00

01.01.2016		BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR		2011	2012	2013	2014	2015	2016
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		7.780, 00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)					300.000, 00	30.000,00	30.000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde görülme, İtiraz/Temyiz ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		8.380, 00	9.230, 00 05.07.2012'den sonra 25.000, 00	26.950, 00	28.000, 00	30.000,00	31.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		1.031, 87 (Kesinlik)	1.161, 67 (Kesinlik)	1.191, 52 (Kesinlik)	1.272, 19 28.05.2014 sonrası < 2.000, 00	< 2.200,00	2.320,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		2.693, 78	3.032, 65	3.110, 58	3.321, 17 28.05.2014 sonrası < 3.000, 00	< 3.300,00	3.480,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		590, 00 01.10.2011'den sonra 2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		2.623, 23 2.731, 85	2.917, 27 3.033, 98	3.129, 25 3.254, 44	3.438, 22	3.438,22 3.709,98 3.828,37	4.092,53
Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi,	**Beraat>**	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000,00	10.000,00
	Mahkûmiyet>	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27		2.000, 00 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00	3.000,00

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

01.01.2016	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER									Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
MAHKEME	Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	İstinaf			Temyiz			İstinaf veya İtiraz veya Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararı Temyizi
				Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tefhim	Tebliğ	Cevap	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
SULH (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	2 Hafta	---	8	2 Hafta	1 Hafta
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	---	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
İCRA - Ceza	Duruşma	Duruşma	---	7	7	---	---	7	7	7
CEZA (Ağır, Asliye, Sulh, Fikri)	Duruşma	Duruşma	---	7	7	7	7 (5271 m.291 f.2)	7	7	7
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)	30	2 Hafta	7	---	30	30	---	30	30	1 Hafta
İDARİ YARGI İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.)	15	2 Hafta	---	---	---	---	---	15	15	1 Hafta
İDARE Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	3	---	---	---	---	---	---	5	5	1 Hafta

01.01.2016	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 1086 mülga m.426A ve ek m.4, 6100 m.341	1.540, 00 01.10.2011'den sonra 1.500, 00	1.500, 00	1.500, 00	1.500, 00	1.500,00	1.500,00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 1086 mülga m.428 ve ek m.4, 6100 m.362	7.780, 00 01.10.2011'den sonra 25.000, 00	25.000, 00	25.000, 00	25.000, 00	25.000,00	25.000,00
Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma 1086 mülga m.438 ve Ek m.4, 6100 m.369	15.620, 00 01.10.2011'den sonra 60.000, 00	60.000, 00	60.000, 00	60.000, 00	60.000,00	60.000,00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 2004 m.363 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.	1.540, 00	1.690, 00	1.820, 00	1.890, 00	2.080,00	2.190,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 m.364 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.	15.620, 00	17.220, 00	18.560, 00	19.280, 00	21.220,00	22.400,00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (5521 m.8)	1.000, 00	1.000, 00	1.000, 00	1.000, 00	1.000,00	1.000,00
İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (5521 m.8)	5.000, 00	5.000, 00	5.000, 00	5.000, 00	5.000,00	5.000,00
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4	7.780, 00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)				300.000, 00	300.000,00	300.000,00
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (2577 m.45 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.19 ile sınır (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.				5000, 00	5000,00	5000,00

01.01.2016	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR				Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi	
YILLAR	2011	2012	2013	2014	2015	2016
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı (2577 m.46 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.20 ile sınır (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.				100.000, 00	110.000,00	116.000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.	8.380, 00	9.230, 00 05.07.2012'den sonra 25.000, 00	26.950, 00	28.000, 00	30.000,00	31.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.	1.031, 87 (Kesinlik)	1.161, 67 (Kesinlik)	1.191, 52 (Kesinlik)	1.272, 19 28.05.2014 sonrası < 2.000, 00	< 2.200,00	< 2.320,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.	2.693, 78	3.032, 65	3.110, 58	3.321, 17 28.05.2014 sonrası < 3.000, 00	< 3.300,00	< 3.480,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200	590, 00 01.10.2011'den sonra 2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500,00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay	2.623, 23 2.731, 85	2.917, 27 3.033, 98	3.129, 25 3.254, 44	3.438, 22	3.438,22 3.709,98 3.828,37	4.092,53
Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, 5271 m.272 — **Beraat>**	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000,00	10.000,00 Bölge Adliye mahkemeleri kurulduğunda 500 gün	10.000,00 Bölge Adliye mahkemeleri kurulduğunda 500 gün
Mahkûmiyet>	2.000, 00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27	2.000, 00	2.000, 00 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00	3.000,00

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

01.01.2015	FAİZ TABLOSU	Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Av. Celil ÇELİK

Faizler, oran açısından **"Yasal Faiz"** ve **"Akdi Faiz"** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. (6098 m.88 f.1, 3095 m.4, 6098 m.120 f.1, 6102 m.9) Mahiyeti açık olmayan alacaklarda faiz oranı kanuni (adi) faize göre belirlenir. (Örneğin 2004 m.118) Akdi faiz oranı ise sözleşmeyle belirlenir. Faizler, tür olarak ise **"Anapara faizi"** ve **"Temerrüt Faizi"** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Anapara faizi, borçlu henüz temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faizdir. Sözleşme uyarınca alacaklıya ait paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüş ise anapara faizinden söz edilir. (Örneğin 6098 m.193 b.1, m.217 f.1 b.1, m.234, m.229 f.1 b.1, m.387 f.2, m.529 f.1, m.538 f.1, m.627 f.2, 6102 m.20) Anapara faizi, genellikle kredili, taksitli, vadeli vs. sözleşmelerde vade farkı adı altında alınır. Borçlu temerrüde düştüğünde ise ayrıca temerrüt faizi alınır. Anapara faizi temerrüt halinde anapara halini alır ve dolayısıyla temerrüt halinde anapara sayılan anapara faizi üzerinden ayrıca temerrüt faizi işletilir. Gerek anapara faizi ve gerek temerrüt faizi sürecinde, işleyen faizin belirli bir süre sonra anaparaya katılacağı ve oluşan yeni anapara üzerinden faiz işletilmesine devam edileceği kararlaştırılamaz. (3095 m.3, 6098 m.121 ve m.388 f.3) Sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile faize faiz işletilmesi geçersizdir. İstisna olarak cari hesap sözleşmelerinde ve ayrıca iki tarafın tacir olduğu ödünç (karz) sözleşmelerinde sadece anapara sürecinde üç aydan aşağı olmamak üzere faize faiz işletilmesi kararlaştırılabilir. (6102 m.8 f.2) Faiz başlangıcı temerrüt tarihi olan alacaklarda temerrütten önceki döneme ilişkin faiz işletilemez.

Türk Borçlar kanununa ve Türk Ticaret Kanunu'na göre gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda ödenmesi gereken anapara faizlerinde kanuni (adi) faiz oranı uygulanır. (3095 m.1, 6098 m.88 f.1, 6102 m.9) Temerrüt faizi ise alacağın mahiyetine göre belirlenir. Adi alacaklarda kanuni (adi) faiz oranı, ticari alacaklarda ise ticari faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f1 ve f.2, 6102 m.9) Diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.4, 6098 m.120 f.1)

Anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı sözleşmeyle farklı oranlarda belirlenebilir. Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen akdi anapara faizi oranı kanuni (adi) faiz oranının %50 fazlasını aşamaz, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi oranı ise kanuni (adi) faiz oranının %100 fazlasını aşamaz. (6098 m.88 f.2, 6098 m.120 f.2) Kanuni faizin %9 olarak uygulandığı günümüzde adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen anapara faizi (%9x1, 5) %13, 3 oranını, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi ise (%9x2) %18 oranını aşamaz. Ticari işlerde ise gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.8 f.1) Taraflardan biri için ticari iş sayılan söz-

leşmelerde de gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.19 b.2) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. (6102 m.8 f.3) Yabancı para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama bulunmamaktadır.

Alıcının tüketici sayıldığı ve satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapılan taksitli sözleşmelerde; anapara faizi kanuni (adi) faizin en fazla %50 fazlası, temerrüt faizi ise yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin en fazla %30 fazlası olarak kararlaştırılabilir. (6098 m.253). Yıllık anapara faizi oranı (%9x1, 5) %13, 5 olarak belirlendiğinde, yıllık temerrüt faizi oranı da en fazla (%13, 5x1, 3) %17, 55 olarak belirlenebilir. Tüketiciye yönelik peşin satımlarda temerrüt halinde %30 sınırlaması uygulanmaz. Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde ise bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce tüketiciye bildirilmesi zorunludur. (6502 m.25) Kredi kartları faizinde 5464 sayılı kanun uygulanır. (5464 m.26 f.6) Konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir. (6502 m.36)

Sözleşmede anapara faizi oranı belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise ve anapara faizi oranı da mevzuatın alacak için düzenlediği temerrüt faizi oranından fazla ise, bu durumda anapara faizi oranı temerrüt faizi oranı olarak da uygulanır. (3095 m.2 f.3, 6098 m.120 f.3) Örneğin adi bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1, 5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %9 değil %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi kanuni (adi) faizden yüksektir. Ticari bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık ticari temerrüt faizi oranı olan %10,5 değil anapara faizi olarak kararlaştırılan %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi oranı normalde uygulanması gereken ticari faiz oranından yüksektir.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
AZAMİ MEVDUAT FAİZİ 4857 m. 34, 1475 m.14	**Kıdem tazminatı** Kıdem tazminatı alacağının tümü için fesih tarihi–10 yıl–Fesih tarihi **Fazla mesai ücreti** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl–İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Bayram ve Genel tatil ücreti** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Hafta tatili** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Aylık Ücret** Her aylık ücret için ay sonu–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **İkramiye, yol, yemek vs. gibi yardımlar** Her yardım için yardım tarihi–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İlgili alacaklarda bankaların açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Alacaklı, hangi bankanın mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunlu değildir. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranlarını uygulamaktadırlar. Geçekte Merkez Bankasının web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranları, bankaların fiilen uyguladığı oranlar değillerdir, bankalarca uyulması gereken azami sınırlardır. Faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği bankalardan fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Faiz başlangıç tarihi esas alınarak birer yıllık devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin mayıs ayının on sekizi ise oluşturulan tüm yıllık devirlerin başlangıç tarihi de her mayıs ayının on sekizi olur. Her bir devirde devir başlangıç tarihinde bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı, asıl alacağa devir sonuna dek uygulanır. Devir başlangıç tarihlerinin tekabül etmediği ara dönemlerde mevduat faizi oranlarındaki artışlar veya azalmalar dikkate alınmazlar. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç devir geçtiği ve her devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve devre ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek mevduat faizi veren bankadan sorulur. **TCMB tarafından yayınlanan Azami Mevduat Faizi Oranları:** 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
AZAMİ İŞLETME KREDİSİ FAİZİ 6356 m.18/3 ve m.53/2	Kanuni işçilik alacakları dışında kalıp Toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ilave ayni ve nakdi alacaklar için uygulanır. Örneğin asgari ücret miktarı için azami mevduat faizi, asgari ücreti geçen miktar için azami işletme kredisi faizi uygulanır. Örneğin fazla çalışma ücretlerinin %50'ye kadar olan miktarına azami mevduat faizi, %50'yi aşan miktarlarına işletme kredisi faizi uygulanır. Zamanaşımı başlangıcı, zamanaşımı süresi ve faiz başlangıç tarihi normal işçi alacaklarında olduğu gibidir. **İşçi sendikası aidatı** Her ay aidatı için ayrı olarak her ay sonu–5 yıl–Toplu sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İşletme kredisi veren bankalarının işletme kredilerinde temerrüt tarihi itibarıyla uyguladığı YILLIK en yüksek faiz oranı uygulanır. Faiz oranı dava konusu yapıldığı takdirde, tarafların bildirdiği bankalardan faiz başlangıç tarihinde uygulanan yıllık en yüksek işletme kredisi faiz oranları sorulur. Kanun bankaların kamu bankası olmasını zorunlu kılmamıştır. Ancak bankaların Türkiye Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası, Türkiye Kalkınma bankası gibi işletme kredisi veren kamu bankaları olması gerektiği şeklinde Yargıtay içtihatları vardır. Merkez bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 9. E:1998/3831 K:1998/3093 T:03.03.1998)	Azami mevduat faizi gibi hesaplanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işletme kredisi faizi veren bankadan sorulur.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
KAMU FAİZİ 6183 m.51, Anayasa m.46/ son	**Vergi, resim, harç, prim, aidat vs. tüm kamu alacakları** Tahakkuk tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde tebliğ edilmeyen veya tebliğ edilmesine rağmen vade tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde işlem yapılmayan alacaklar zamanaşımına uğrar. (213 sayılı kanun m.114, 6183 sayılı kanun m.102) Tahakkuk veya Vade tarihi–5 yıl–Vade tarihi **Kamulaştırma bedeli** Mülkiyetin idareye devri tarihi–10 yıl–Mülkiyetin idareye devri tarihi	6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında kanunun 51. maddesi uyarınca kamu alacakları ile Anayasanın 46/ son fıkrasına göre kamulaştırma alacaklarına uygulanacak olan gecikme zammı oranları Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir.	Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK oran üzerinden AYLIK faiz hesaplanır. Ay kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Geçen her aya uygulanacak faiz oranı, ayın içinde bulunduğu döneme göre belirlenir. Faiz başlangıç tarihi esas alınarak AYLIK devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin ayın on sekizi ise oluşturulan tüm aylık devirlerin başlangıç tarihi de her ayın on sekizi olur. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç aylık devir geçtiği ve geçen her aylık devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve aya ait AYLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her aylık devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.	**Dönemler Ve AYLIK Oranlar** 08.03.1994-30.08.1995 % 12 31.08.1995-31.01.1996 % 10 01.02.1996-08.07.1998 % 15 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
TECİL FAİZİ 2577 m.28 f.6, 213 m.112 f.4, 6183 m.48	Vergi, resim, ikmalen tarhiyata dayanan tapu harçları, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası ve gecikme zammı, tecile konu olan kamu alacaklarıdır. (213 m.112 f.4, 6183 m.48 Tam yargı ve vergi davalarında hükmedilen meblağın idarece hak sahibine geç ödenmesi durumunda da tecil faizi uygulanır. (2577 m.28 f.6,)	Tecil faizi oranları Maliye bakanlığı tarafından yıllık oran olarak belirlenmektedir.	Tecil edilecek alacak miktarı ve vade tarihi belirlenir. Daha sonra alacağın kaç takside bölüneceği ve her bir taksitin ödeme tarihi belirlenir. Her taksit için vadeden itibaren ödeme tarihine dek kaç DÖNEM geçtiği ve her bir dönemde de kaç GÜN geçtiği bulunur. Kanuni faiz gibi hesaplanır.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 28.04.2006-20.11.2009 % 24 21.11.2009-20.10.2010 % 19 21.10.2010- % 12
YABANCI PARA FAİZİ 3095 m.4a	**Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)** Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih (İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)	Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır. (Yargıtay 12. HD, E:2006/12270 K:2006/15287 T:11.07.2006)	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.

AYLIK ORAN ÜZERİNDEN AYLIK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Ay Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 100 AYLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 3000

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
KANUNİ (ADİ) FAİZ **3095 m.1**	**Adi alacak sözleşmeleri** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **İhbar tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Yıllık izin ücreti** Yıllık izin ücreti alacağının tümü için fesih tarihi –5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Haksız fiil maddi ve manevi tazminat** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Tam yargı davası** Hizmet kusurunu öğrenme tarihi–1 yıl ve her durumda 5 yıl–Temerrüt tarihi **İşveren kötü niyet tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Sebepsiz zenginleşme** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda zenginleşme tarihinden itibaren 10 yıl–Zenginleşme tarihi (Zenginleşen iyi niyetli ise faiz başlangıcı borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihtir) **Gazeteci ve Denizci kıdem tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl–Temerrüt tarihi **İş kazası maddi ve manevi tazminat** Kaza tarihi–10 yıl–Kaza tarihi **Kira ve Ecrimisil** Her ay için ayrı olarak ay sonu–5 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Kamu zararı alacağı** Zarar tarihini takip eden yılın başı–10 yıl–Zarar tarihi **Tüketiciye yönelik satış dolayısıyla satıcının alacağı** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–5 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih	29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesi, yıllık faiz oranını %5 olarak belirlemiştir. 22 mart 1303 tarihli Mürabaha nizamnamesi de, adi alacaklarda sözleşmeyle yıllık faiz oranının %9'a kadar artırılabileceğini düzenlemiştir. 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı yasanın 5. maddesi, Borçlar kanununda ve Ticaret kanununda faiz oranlarını düzenleyen hükümleri ve ayrıca Mürabaha nizamnamesini yürürlükten kaldırmış, aynı yasanın 1. maddesi ise, kanuni faiz oranını %30 olarak belirlemiş, ancak Bakanlar Kuruluna bu oranı yüzde seksenine kadar artırma veya indirme yetkisi de vermiştir. 1997/9807 sayılı bakanlar kurulu kararı ile 01.01.1998-31.12.1999 dönemi kanuni faiz oranı %50 olarak uygulanmıştır. 3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 18.12.1999 tarihli 4489 sayılı yasanın 1. maddesi ile değiştirilmiş, buna göre Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı Reeskont oranı, sonraki yıl için kanuni faiz oranı olarak belirlenmiştir. 30 Haziran günü uygulanan reeskont oranı eğer önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan az veya fazla ise, bu durumda yıl iki döneme bölünmüş, yılın ikinci yarısında 30 haziran tarihindeki reeskont oranı geçerli olmuştur. Reeskont oranının uygulandığı süreçte yıllık veya yarım yıllık dönemler söz konusu olmuştur. 3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 5335 sayılı yasanın 14. maddesi ile 30.04.2005 tarihinden geçerli olmak üzere tekrar değiştirilmiş, 01.05.2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere kanuni faiz oranı yıllık % 12 olarak belirlenmiş, Bakanlar kurulu da bu oranı yüzde onuna kadar indirmeye veya iki katına çıkarmaya veya kanuni faiz oranını aylık olarak belirlemeye yetkili kılınmıştır. Bu tarihten itibaren artık reeskont oranı dikkate alınmamıştır. 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren kanuni faiz oranı yıllık %9 olarak belirlenmiştir.	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönemde kaç gün gecikme olduğu belirlenir, daha sonra döneme ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur, daha sonra her dönem için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır. Yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanırken yılın 360 gün ya da 365 gün olarak kabul edilmesi konusunda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır. Genel teamülde bir ayın 30 gün kabul edilmesi yılın 360 gün kabul edilmesini gerektirmiştir. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde aşağıdaki formülde 36500 (365 x 100) olan paydanın 36000 (360 x 100) yapılması gerekmektedir.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 29.04.1926-19.12.1984 % 5 19.12.1984-31.12.1997 % 30 01.01.1998-31.12.1999 % 50 01.01.2000-30.06.2002 % 60 01.07.2002-30.06.2003 % 55 01.07.2003-31.12.2003 % 50 01.01.2004-30.06.2004 % 43 01.07.2004-30.04.2005 % 38 01.05.2005-31.12.2005 % 12 01.01.2006- % 9

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TİCARİ TEMERRÜT FAİZİ **3095 m.2/2**	**Aksi bir oran kararlaştırılmadığı sürece tüm ticari işlerde; temerrütten önce anapara faizi ödenmesi gerekiyor ise kanuni faiz oranı, temerrüt halinde ise ticari faiz oranı uygulanır.** **Ticari sözleşmeler** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl (inşaat ve imalat işleri gibi bazı sözleşmelerde 5 yıl)–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Tacirin sebepsiz zenginleşmesi** Örneğin bankanın sözleşme olmaksızın müşteri hesabından kesinti yapması, tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılır. Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda işlem tarihinden itibaren 10 yıl–İşlem tarihi **Tacirin ticari işine veya ticari itibarına yönelik haksız fiiller** Örneğin kaçak elektrik kullanma, tacire karşı haksız fiil sayılır. Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)** Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi **Fikri haklar** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Tüketicinin iade alacağı** **(Yargıtay 18.HD E:2010/19122 K:2011/11578 T:18.07.2011)** Ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–2 yıl–Temerrüt tarihi Konutta ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–5 yıl–Temerrüt tarihi Ayıplı mal ve hizmetten zarar tarihi–3 yıl ve 10 yıl–Temerrüt tarihi	6762 sayılı Türk Ticaret kanunun 9. maddesi, ticari faiz oranının belirlenmesinde 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesine atıf yapmıştır. 3095 sayılı kanunun 1. maddesi, kanuni faiz olarak belirlenen sabit oranın gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda uygulanacağını, ancak reeskont oranının kanuni faiz oranından yüksek olması halinde ticari faiz oranının reeskont oranına göre belirleneceğini düzenlenmiş idi. Aynı kanunun 2. maddesinde 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, artık reeskont oranının kanuni (adi) faiz oranı sayılacağı, dolayısıyla reeskont oranının hem adi alacaklarda ve ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak avans faiz oranının reeskont (kanuni) faiz oranından fazla olması durumunda avans faiz oranının ticari faiz oranı olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. 5335 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle sadece kanuni faiz oranının belirlenmesinde reeskont oranından vazgeçilmiştir, 4489 sayılı kanunun ticari faize ilişkin getirdiği hükümler ise halen yürürlüktedir. Ticari faiz uygulamalarında dönemler ve oranlar YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir. Merkez Bankasının yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günü bakılır. Avans faiz oranı kanuni faiz oranından fazla ise, bu durumda Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü uyguladığı avans faiz oranı sonraki yıl için ticari faiz oranı olarak uygulanır. 30 Haziran tarihinde uygulanan avans faiz oranı bir önceki yılın 31 aralık tarihinde uygulanan avans faiz oranından 5 puan altta veya üstte ise, bu durumda yıl iki döneme bölünür, 1 temmuz-31 aralık dönemi için 30 hazirandaki avans faiz oranı uygulanır.	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanuni faiz gibi hesaplanır. Ticari Faiz tabiri, 4489 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin kanunun 1/1. maddesine göre belirlenecek yasal faiz oranını ifade etmekteydi. (Yargıtay HGK E:1997/11-278 K:1997/529 T:11.6.1997) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden önce dava dilekçesinde ticari faiz talep edilmiş ancak oran belirtilmemiş ise mahkemece kanuni (adi) faize hükmedilirdi. Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz tabiri, 3095 sayılı kanunun 2/2. maddesinde açıklanan avans faiz oranını ifade etmektedir. (Yargıtay 11.HD, E:2004/2192 K:2004/3206 T:29.03.2004) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra dava dilekçesinde ticari faiz talep edildiği takdirde oran belirtilmese bile mahkemece ticari avans faizine hükmedilmektedir.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 01.01.1998-31.12.1999 % 50 01.01.2000-30.06.2002 % 70 01.07.2002-30.06.2003 % 64 01.07.2003-31.12.2003 % 57 01.01.2004-30.06.2004 % 48 01.07.2004-30.04.2005 % 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- % 10,50

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TEDARİK TEMERRÜT FAİZİ **6102 m.1530**	**Ticari sözleşmeler** Sözleşmede ödeme günü tayin edilmiş ise zamanaşımı ve faiz başlangıcı bu tarihtir. Sözleşmede ödeme günü belirlenmemiş ise; teslimden önce fatura gönderilmiş ise teslimden itibaren, teslimden sonra fatura gönderilmiş ise faturanın alındığı tarihten itibaren, faturanın alım tarihi belli değil ise teslim tarihinden itibaren, kabul veya gözden geçirme usulü olan hallerde kabul veya gözden geçirmeden önce fatura gönderilmiş ise kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 30 günlük sürenin sonu, zamanaşımı ve faiz başlangıcıdır Burada bahsedilen 30 günlük süreler yerine sözleşmeyle daha uzun süreler kararlaştırılabilir. Ancak alacaklı küçük ölçekli işletme (KOBİ) ise veya alacaklı tarım veya hayvan üreticisi ise veya borçlu büyük ölçekli işletme ise, teslim tarihinden veya faturanın alındığı tarihten veya gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren 60 günlük süreden daha uzun süreler sözleşmeyle kararlaştırılamaz. Zamanaşımı 10 yıldır.	Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemede temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı, normal ticari temerrüt faizi oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. Merkez bankası, alacağın tahsili masrafları için asgari giderim tutarını da belirlemektedir. (6102 m.1530/7)	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanuni faiz gibi hesaplanır.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 01.01.2013-31.12.2013 % 15 01.01.2014-31.12.2014 % 12,75 01.01.2015- % 11,50
BİNA GENEL GİDER FAİZİ **634 m.20**	**Bina aidatı** Her ay aidatı için ayrı olarak her aybaşı–5 yıl–Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih Aidat şeklinde olmayıp bir kerede ödenmesi karar altına alınan bina ortak giderinde kanuni faiz uygulanır. Karar tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih	02.01.1965 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı kat mülkiyeti kanunun 20. maddesi, kat maliklerinin ortak giderlere katılımını düzenlemiştir. Ödemenin gecikmesi halinde genel hükümlere göre kanuni faiz uygulanmakta idi. Aynı kanunun 20. maddesinde 13.04.1983 tarih ve 2814 sayılı kanunla değişiklik yapılmış ve ödenmeyen giderler için aylık yüzde on gecikme tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. 28.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 14.11.2007 tarihli 5711 sayılı kanun ise, yüzde onluk oranı yüzde beşe indirmiştir.	Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK gecikme faizi hesaplanır. Aidata YILLIK yasal faiz oranının uygulanacağı dönem için KANUNİ FAİZ gibi hesap yapılır. Aidata AYLIK faiz oranının uygulanacağı dönemler için KAMU FAİZİ gibi hesap yapılır.	**Aidata YILLIK Yasal Faiz Oranının Uygulanacağı Dönem** 02.01.1965-13.04.1983 **Aidata AYLIK Oranın Uygulanacağı Dönemler** 13.04.1983-28.11.2007 % 10 28.11.2007- % 5
YABANCI PARA FAİZİ **3095 m.4a**	**Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)** **Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi** **Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih (İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)	Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.

TEDİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Tahsil Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı \ 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı \ 36000

Güncelleme 07.09.2016	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

Kamulaştırmasız elatma kavramı, 6830 sayılı İstimlâk kanunun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olaylar için söz konusudur. Bu tarihten önceki elatmalar ise, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler, birikmiş problemleri temizlemeye matuf af yasası görünümündedirler. Her bir düzenlemenin ilişkin olduğu dönem ile düzenlemenin yürürlük süresi farklılık arz eder. Aşağıda kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler kolay anlaşılabilmesi için tablo haline getirilmiştir.

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
-221 sayılı kanun	12.01.1961 tarihinden itibaren halen YÜRÜRLÜKTEDİR.	09.10.1956 tarihinden önceki elatmalar	Bedel	12.01.1961'den itibaren 2 yıl hak düşürücü süre	Fiili tahsis tarihindeki değer	09.10.1956 tarihinden önce idarece elatılan yerler, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu döneme ait elatmalar için yasanın yürürlüğe girdiği 12.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre içinde sadece bedel davası açılabilir.
-16.05.1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar sayılı İçtihadı birleştirme kararı -16.05.1956 tarihli 1954/1 Esas 1956/7 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı	16.05.1956 ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalarda aksini düzenleyen kanun yürürlükte olmadığı sürece uygulanır	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, idarece yerine el atılan mülk sahibinin dilerse müdahalenin meni davası açabileceğini ve dilerse bedel davası açabileceğini, mülk sahibinin bu davalardan birini tercih etmeye zorlanamayacağını, ancak mülk sahibinin bu davalardan sadece birini açabileceğini, bu davalarda zamanaşımının söz konusu olmadığını, bedel davalarında dava tarihindeki değere hükmedileceğini düzenlemiştir.
			Bedel	Süre yok		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		
-2942 sayılı kanunun 38. maddesi -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları	2942 sayılı kanunun 38. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihi ile Anayasa mahkemesinin bu kanunu iptal eden kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası	09.10.1956 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	20 yıl hak düşürücü süre	Fiili tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki değer	2942 sayılı kanunun 38. maddesi, 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararlarını yürürlükten kaldırmamış, dolayısıyla dava çeşitlerini artırmamış veya sınırlandırmamış, sadece hak düşürücü süreyi düzenlemiş, ayrıca mülk sahibi dışında zilyet ve mirasçılara da dava açma hakkı tanımıştır. Anayasa mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğilkesi gereği, 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden kararın yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihinden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkânı bulunmamakta idi. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlük tarihine kadar ve ayrıca dava tarihine kadar 20 seneden fazla süre geçmiş ise, davacının her türlü dava hakkının düşeceği benimsenmiş idi.
			Bedel	20 yıl hak düşürücü süre		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)**	5999 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi ile kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*Kademeli normlar sıralamasında içtihadı birleştirme kararları sonra gelirler. 2942 sayılı Kamulaştırma kanunun 38. maddesinin iptal edilmesiyle kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanmaya başlamıştır.
**5999 Sayılı Kanun, müdahalenin meni davasını açma imkânını ortadan kaldırmış, bununla birlikte bedel davalarında 20 yıllık hak düşürücü süreyi de geriye dönük olarak kaldırmış, hak düşürücü süreden dolayı reddedilen bedel davalarının tekrar açılmasını sağlamış, ancak bedel davası açmak için en önce idareye müracaat edilmesini şart koşmuş, bedele ilişkin alacağa da ilama bağlı olsa bile haciz yasağı getirmiş, buna karşılık idareye aynı kamulaştırmaya pay ayırır gibi kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden %2 pay ayırmasını ve ödemelerin sadece bu ödenekten yapılmasını emretmiştir.5999 sayılı kanun, ayrıca tescile ilişkin yerel mahkeme kararının kesin olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının ise temyiz edilebilir olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının kesinleşmese bile icra takibine konabileceğini, alacağa da kanuni faizin uygulanacağını düzenlemiştir.5999 sayılı kanun, müracaat için bir süre öngörmemiş ancak müracaat var ise sessiz geçen altı aylık sürenin sonundan itibaren veya uyuşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren dava hakkını üç aylık hak düşürücü süre ile sınırlandırmıştır. Yargıtay, idareye müracaat etmeden direkt açılan davada uzlaşmazlık iradesi içeren dava dilekçesinin müracaat ve uzlaşmazlık iradesi yerine geçeceğini, dava açmadan önce idareye müracaat etmenin dava şartı sayılmadığını ve dolayısıyla bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın direkt dava açabileceğini karar altına almıştır. (Yargıtay 5.HD, E:2011/967 K:2011/5754 T:31.03.2011, E:2011/17580 K:2011/20948 T:13.12.2011) Ancak dava açmadan idareye müracaat yapılmış ise veya açılan dava takipsizlikten dolayı düşmüş ise üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -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	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesinin Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, bu dönem elatmalar için dava sınırlaması ortadan kaldırılmış ve mülk sahibine müdahalenin meni davası açma hakkı da tanınmıştır. 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar, yürürlük süresince bu döneme ait elatmalar için aynen geçerli olmuştur.
**6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi, bu döneme ait elatmalar için 5999 sayılı kanunun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki halinin) aynen uygulanmasını öngörmüş, ancak bu döneme ait elatmalar için idarenin yıllık bütçesinden ayıracağı payı %5'e çıkarmıştır. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için sadece bedel davası açılabilir.
***Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden A/2a maddesi, 22.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı kararın 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesini iptal eden B maddesinin yürürlük tarihi her ne kadar 22.08.2013 ise de aynı dönemi düzenleyen 6487 sayılı kanunun 21. maddesi daha önce 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda 22.02.2013 ile 11.06.2013 tarihleri arası, 5999 sayılı kanunun 22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali ile birlikte kanunun boş bıraktığı alanda 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları da uygulama alanı bulur. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin meni davası açabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-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	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesinin Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, bu dönem elatmalar için dava sınırlaması ortadan kaldırılmış ve mülk sahibine müdahalenin meni davası açma hakkı da tanınmıştır. 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar, yürürlük süresince bu döneme ait elatmalar için aynen geçerli olmuştur.
**6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi, bu döneme ait elatmalar için 5999 sayılı kanunun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki halinin) aynen uygulanmasını öngörmüş, ancak bu döneme ait elatmalar için idarenin yıllık bütçesinden ayıracağı payı %5'e çıkarmıştır. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için sadece bedel davası açılabilir.
***Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden A/2a maddesi, 22.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı kararın 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesini iptal eden B maddesinin yürürlük tarihi her ne kadar 22.08.2013 ise de aynı dönemi düzenleyen 6487 sayılı kanunun 21. maddesi daha önce 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda 22.02.2013 ile 11.06.2013 tarihleri arası, 5999 sayılı kanunun 22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali ile birlikte kanunun boş bıraktığı alanda 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları da uygulama alanı bulur. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin meni davası açabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-6487 sayılı kanun m.21 -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	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM

* 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesi, sadece bedel davası açılabileceğini düzenlemediğinden kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği bedel davası yerine müdahalenin meni davası da açılabilir. Malik bu davalardan sadece birini açabilir. Malik ayrıca ecrimisil davası da açabilir.

Bedel davası bir süreye tabi değildir, ancak dava açmadan önce uzlaşma talep edilmesi gerekir. İdareye müracaat dava şartıdır. (İdareye de maliki davet etme yetkisi tanınmıştır.) Müracaat tarihinden itibaren idare 6 ay sessiz kalmış ise veya idarece 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 kullandırılması suretiyle uzlaşma sağlanamaması halinde karar verilir.

Bu dönem elatmalara 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 kesinleşmese bile icra takibine konabilir ancak haciz işlemleri yapılamaz. Temerrüt veya taksit söz konusu olduğunda kanuni faiz uygulanır.

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 davalar ve icra takipleri için de uygulanacağını düzenlemiştir.

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 açılabileceğini, 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.

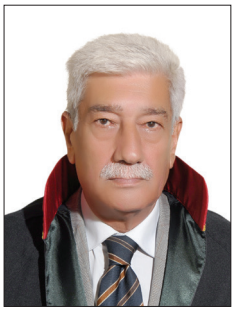
İdarelerce fiili kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan %2 oranındaki ödeneğe ilaveten (1) 2981 imar uygulamalarından kaynaklı alacaklar, (2) yürürlüğe girecek imar planlarında tasarrufu kısıtlı olacak olan taşınmazlarla ilgili alacaklar ve (3) mevcut imar planlarında tasarrufu kısıtlı olan taşınmazlarla ilgili alacaklar için ayrıca %2 ödenek ayrılır. (2942 ek m.1/4)

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO				Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21.maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları *	2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi ile bu fıkrayı iptal eden Anayasa mahkemesinin 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı ve 13.11.2014 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 13.03.2015 tarihi arası	04.11.1983 ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Bu döneme ilişkin bedelin takdiri konusunu düzenleyen kanun hükmü olmadığından kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği dava tarihindeki değer belirlenecektir.
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları**	6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasını iptal eden Anayasa mahkemesinin 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı ve 13.11.2014 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 13.03.2015 tarihinden itibaren halen YÜRÜRLÜKTEDİR.	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

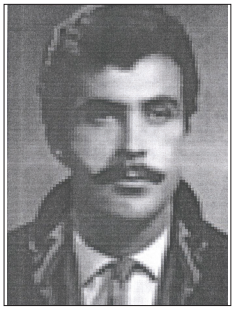
HUKUKİ DURUM
*2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası, yürürlük süresince dönemi içinde fiilen el atılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili açılan kamulaştırmasız elatma davalarını kapsadığı gibi fiilen elatılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili idare tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmaları da kapsamıştır. Kamulaştırma işleminin uzlaşmayla veya kamulaştırma davası açmak suretiyle gerçekleşmiş olması fark etmemekte idi. 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. 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. Haciz yasağı, harçların ve vekalet ücretlerinin maktu olması ve kamulaştırmasız elatma ödeneğinden ödenmesi hususları dışında bu dönem elatmalara ilişkin başkaca sınırlamalar olmamıştır. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamakta idi. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değil idi. Bu döneme ait elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz idi.
** 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin ve ayrıca 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının iptal edilmesiyle bu döneme ilişkin kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanır. Buna göre mülk sahipleri bu döneme ait elatmalar için müdahalenin meni davası açabileceği gibi isterlerse bedel davası da açabilirler. Bu dönem kamulaştırmasız elatmalar için haciz yasağı, özel ödenekten ödenme, harç ve vekalet ücretinin maktu olması hususları uygulanmaz. Bu döneme ilişkin alacaklar kesinleşmese bile genel bütçeden ödenebilir. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmadığı gibi uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda da değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR



1994-1996 yılları arasında
Türkiye Barolar Birliği Delegeliği görevinde bulunan
Baromuzun 6964 sicil sayısında kayıtlı
Av. TURAN CEYHUN

02/08/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1941 yılında Adana'da doğmuş, 1968 yılında
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda yaparak 1971 yılında
Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

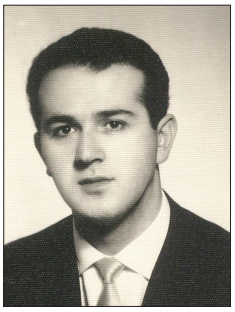


1978-1979 ve 1981-1983 yılları arasında İstanbul Barosu
Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinde bulunan,
Baromuzun 6120 sicil sayısında kayıtlı
Av. ABDURRAHMAN YALÇIN ÖZTÜRK

14/07/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1941 yılında Pütürge'de doğmu, 1965 yılında
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda yaparak 1968 yılında
Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

1988-1990 yılları arasında Türkiye Barolar Birliği
Delegeliği görevinde bulunan,
Baromuzun 5230 sicil sayısında kayıtlı
Av. AYDİL KURTKAYA

26/08/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1937 yılında Ankara'da doğmuş, 1960 yılında
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuzda yaparak 1964 yılında
Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

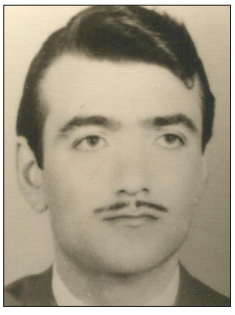


Baromuzun 5942 sicil sayısında kayıtlı
Av. İBRAHİM TOPUZ

22/08/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1937 yılında Yukarışehirören'de doğmuş, 1964 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.

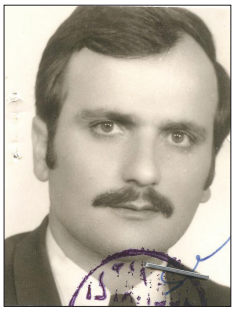
Baromuzun 5389 sicil sayısında kayıtlı
Av. YÜKSEL YAZAROĞLU

20/07/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1935 yılında Esrişehir'de doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 5210 sicil sayısında kayıtlı
Av. TEKİN BİLGE

23/08/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1935 yılında Emirdağ'da doğmuş, 1961 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1964 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

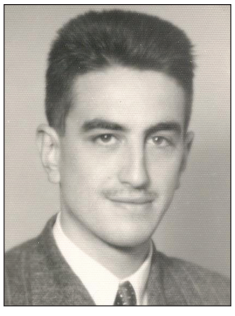


Baromuzun 15640 sicil sayısında kayıtlı
Av. GÜRMEN GÜNGÖR

20/07/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1940 yılında Sürmene'de doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1972 yılında Çanakkale Barosu'na kaydolmuştur. 1972 yılında Çanakkale Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 47826 sicil sayısında kayıtlı
Av. SEVGİ TANRIKULU

09/08/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1991 yılında Diyarbakır'da doğmuş, 2013 yılında Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 2014 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 4393 sicil sayısında kayıtlı
Av. MUSTAFA OKTAY KARAASLAN

28/07/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1932 yılında Heybeliada'da doğmuş, 1958 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1959 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 19073 sicil sayısında kayıtlı
Av. CAVİT ÖZÇELİK

12/07/2016 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum1949 yılında Hapanos Ekregi'de doğmuş, 1992 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.

NAKİLLER					
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**	**Nakil Baro**
1	42667	REYHAN	KAYIŞLI	13/07/2016	İZMİR BAROSU
2	49812	BELKIZ SAKİNE	DEMİR	13/07/2016	SİVAS BAROSU
3	48705	FATİH	GÜNEŞ	13/07/2016	SAMSUN BAROSU
4	51331	İREM NUR	ORUNTAŞ	13/07/2016	MANİSA BAROSU
5	50060	ESEN	TAŞTAN	13/07/2016	ADANA BAROSU
6	41119	HAYRİYE	ÖZCAN YEŞİL	13/07/2016	IĞDIR BAROSU
7	50875	ÇAĞRI	KARAVAİZOĞLU	21/07/2016	ERZURUM BAROSU
8	51193	BARIŞ CAN	AKTAY	21/07/2016	MERSİN BAROSU
9	29697	SÜLEYMAN	AKDOĞAN	21/07/2016	İZMİR BAROSU
10	50038	GÜLDEN DEMET	GÜRCAN	21/07/2016	ADANA BAROSU
11	13581	HALUK	DELEMEN	21/07/2016	MUĞLA BAROSU
12	45394	OZAN ŞAFAK	KOÇAK	21/07/2016	HATAY BAROSU
13	44283	IŞIL	ÖZKELEŞ	21/07/2016	GAZİANTEP BAROSU
14	43093	TUĞKAN	KOCATÜRK	21/07/2016	ANKARA BAROSU
15	44059	DOĞUKAN BORA	SAVAŞ	21/07/2016	TRABZON BAROSU
16	33319	MEHTAP	YURTLUK	21/07/2016	AYDIN BAROSU
17	53198	DİDEM	YILDIRIM	21/07/2016	ANKARA BAROSU
18	51621	AYŞE	TOPRAK	21/07/2016	SİİRT BAROSU
19	42937	EBRU	ÖZTÜRK	28/07/2016	ANKARA BAROSU
20	43323	MELİKE	YAZICI	28/07/2016	TEKİRDAĞ BAROSU
21	38345	DEMET	TEMEL	28/07/2016	ÇANAKKALE BAROSU
22	53377	MUSTAFA KEMAL	GÜNHAN	28/07/2016	ANKARA BAROSU
23	30595	NECİBE İNCİ	İNCESAĞIR	28/07/2016	ÇANAKKALE BAROSU
24	53823	ÖZLEM	TÜRKSÖZ	28/07/2016	BURSA BAROSU
25	53747	GİZEM	TÜRKSÖZ	28/07/2016	BURSA BAROSU
26	52918	ALİ OSMAN	ULUTAŞ	28/07/2016	ŞANLIURFA BAROSU
27	32657	ZEKERİYA	MANÇOLAR	28/07/2016	BURSA BAROSU
28	47013	BURAK	PITIRLI	28/07/2016	BURSA BAROSU
29	42879	BÜLENT	ŞİNGÜL	28/07/2016	AĞRI BAROSU
30	8084	İBRAHİM	ARGÜÇ	04/08/2016	İZMİR BAROSU
31	52048	SEZEN	YILMAZ	04/08/2016	BURSA BAROSU
32	51314	SÜLEYMAN	ZORLU	04/08/2016	ANTALYA BAROSU
33	46981	CEYLAN	YALÇIN	04/08/2016	İZMİR BAROSU
34	51104	HAKAN	DÖNMEZ	04/08/2016	OSMANİYE BAROSU
35	49389	NURDA	BÜLBÜL	04/08/2016	ORDU BAROSU
36	49184	ARİF CAN	ÜREY	04/08/2016	ANKARA BAROSU

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
37	38192	ABDÜLKADİR	AKBAŞ	04/08/2016	BURSA BAROSU
38	37249	MAHMUT	KOBANER	04/08/2016	İZMİR BAROSU
39	49274	BÜŞRA	AKSOY	11/08/2016	ÇANAKKALE BAROSU
40	51485	İREM	GEÇMEZ	11/08/2016	İZMİR BAROSU
41	32338	HATİCE	BEHAR GÖLÜKCÜ	11/08/2016	MANİSA BAROSU
42	53636	DAMLA	ATASOY	11/08/2016	BURSA BAROSU
43	44690	VAHİDE	GÜVEN	11/08/2016	SAMSUN BAROSU
44	25614	GÜLEMBER	ERTEĞİ	11/08/2016	BALIKESİR BAROSU
45	33456	ERHAN	BİTİRİM	11/08/2016	ÇANAKKALE BAROSU
46	53116	AHMET	ERCAN	11/08/2016	ŞIRNAK BAROSU
47	50442	EMRE	ÇAKIN	18/08/2016	BURSA BAROSU
48	50046	SAMİ YİĞİT	ERKAN	18/08/2016	ANKARA BAROSU
49	51365	VAHİT	ULAŞ	18/08/2016	BURSA BAROSU
50	39880	SİNEM	Ç.ASLAN	18/08/2016	SİİRT BAROSU
51	47134	ROVSHAN	ZARBALIYEV	18/08/2016	ANKARA BAROSU
52	28386	EVRİM	GÜNGÖR	18/08/2016	AYDIN BAROSU
53	53726	BEKİR BERKAN	KOZAN	18/08/2016	K.MARAŞ BAROSU
54	50636	HATİCE ÖZLEM	SEZGİN	18/08/2016	BURSA BAROSU
55	50388	BUĞRA	DURGUT	25/08/2016	TEKİRDAĞ BAROSU
56	32729	FESİH	CAN	25/08/2016	DENİZLİ BAROSU
57	51672	SİMGE	BİRGİ	25/08/2016	MUĞLA BAROSU
58	50052	TAYYİPHAN	ÜNSAL	25/08/2016	ADANA BAROSU
59	14411	MEHMET	ÇETİN	25/08/2016	MUĞLA BAROSU
60	47969	SÜLEYMAN	ESEN	25/08/2016	MUĞLA BAROSU
61	47927	MELİKE	KARAASLAN	25/08/2016	ERZİNCAN BAROSU
62	47683	TAHA POLAT	GEÇMEZ	25/08/2016	İZMİR BAROSU
63	46493	TAHİR	SAPAN	25/08/2016	MUĞLA BAROSU
64	50575	HALİT BATUHAN	BUDAK	25/08/2016	TEKİRDAĞ BAROSU
65	37388	ATTİLA	SERPER	25/08/2016	GAZİANTEP BAROSU
66	32444	TUFAN ŞİYAR	KÜTAN	25/08/2016	MALATYA BAROSU
67	40665	EMİNE	EKENLER	25/08/2016	ADANA BAROSU
68	52466	HACER	TURAN	25/08/2016	MUĞLA BAROSU
69	44601	HÜSNİYE	ÇELİK	25/08/2016	ADANA BAROSU
70	38829	UMUT	OĞUZHAN	01/09/2016	OSMANİYE BAROSU
71	47564	GONCA	İSTİF	01/09/2016	RİZE BAROSU
72	50521	ONUR	DALOĞLU	01/09/2016	KIRKLARELİ BAROSU
73	50662	SERVET	GÖL	01/09/2016	DÜZCE BAROSU
74	40393	MELDA	ÖZDEMİR	01/09/2016	İZMİR BAROSU

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	47906	OĞUZ	SEDEFOĞLU	13/07/2016
2	25761	ALİ	KARAGÜLLE	13/07/2016
3	39786	TÜRKAN	ÜSTÜNDAĞ	21/07/2016
4	47304	SAİBE	ŞENSOY CAVKAYTAR	21/07/2016
5	41078	MUSTAFA	ÇAMLI	28/07/2016
6	15772	HÜLYA	ESKİ	28/07/2016
7	47870	BÜŞRA	ÜNĞAN	28/07/2016
8	49311	CEREN	SANCAKLI	28/07/2016
9	27598	EVİN	BAĞDU HANİSH	04/08/2016
10	52313	MUHAMMED BEKİR	ALBORA	04/08/2016
11	52119	ASLIHAN FETHİYE	TÜRKMENOĞLU	04/08/2016
12	52666	GÖNÜL	DEMİR	04/08/2016
13	32572	İLGÜN	ŞAHİN	04/08/2016
14	48307	ALİCAN	SEVİMLİ	04/08/2016
15	31867	BARBAROS HAKAN	ŞAŞ	04/08/2016
16	23222	SERPİL	KAYA	04/08/2016
17	27499	OĞUZ	BEKAR	11/08/2016
18	20756	RAMAZAN	İZGEÇ	11/08/2016
19	53781	HASAN	ÇOBAN	11/08/2016
20	53261	ALP	TURAN	11/08/2016
21	48511	ONUR	GÜL	8/25/2016
22	17319	NURCAN	KURTOĞLU	8/25/2016

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A

24 SAAT ÇALIŞMA 349
AĞIR KUSUR KAVRAMI 442
AĞIR VASITA SÜRÜCÜSÜ 344
ALKOLLÜ ARAÇ KULLANMA 299
ARAÇ HASARI 285, 458
ARAÇ İŞLETEN 281
ARAÇ SÜRÜCÜ 369
ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNE DAYALI TAZMİNAT DAVALARINA TÜKETİCİ MAHKEMESİNDE DEĞİL ASLİYE HUKUK MAHKEMESİNDE BAKILMALIDIR 483
ATIN DOPİNGLİ OLMASI 426
AT YARIŞLARI 424
AYNEN İFANIN MÜMKÜN OLMASI 313
AYNI İŞYERİNDE AYNI İŞİ YAPAN İŞÇİLER 394

B

BABASINDAN DOLAYI EVLADA MAAŞ BAĞLANMASI 464
BAHŞİŞLE ÇALIŞMA 394
BAKİYE SÖZLEŞMESİ ÜCRETİ 352
BANKA PERSONELİNCE USULSÜZ KULLANDIRILAN VE TAHSİL EDİLEMEYEN KREDİLERDEN SORUMLULUK ... 319
BASIN İŞ HUKUKU 357
BEKLETİCİ SORUN 382
BOŞANMA DAVASI SIRASINDA AĞIR KUSURLU KADININ, KOCAYA MANEVİ TAZMİNAT ÖDEMESİ 303

C

ÇALIŞAN ALEYHİNE AÇILAN HAKSIZ REKABET DAVASI 417
CEZA ZAMANAŞIMI 291

D

DAHİLİ DAVA 368
DAVACI LEHİNE AÇILMIŞ BAŞKA DAVALARIN UYAP'TAN ARAŞTIRILMASI 494
DAVADA GÖREV 447
DAVADAN FERAGAT 315
DAVALI ŞİRKETTE MEMUR OLARAK ÇALIŞAN DAVACININ DAVASINA İDARİ YARGIDA BAKILIR 365
DEĞER KAYBI 451
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI 291
DİĞER ARAÇ VE ŞAHISLARIN HAYATINI TEHLİKEYE SOKMA 495
DİNLENME SÜRESİ 349
DİSİPLİN KURULU KARARANA KONU OLAN OLAYIN CEZA YARGILAMASINI GEREKTİRMESİ 382
DÜĞÜNDE KATILAN ZİYNETLER 308
DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNETLE 310
DÜĞÜNDE TAKILAN ZİYNETLER 304, 05, 307, 312

E

EĞİTİM GİDERLERİ 414
ERKEĞİN KABUL BEYANI 304
ESER SÖZLEŞMESİ 414
EVDEN AYRILAN KADIN 307, 308
EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE ELDE EDİLEN MALLAR ÜZERİNDE KATKI PAYININ VARLIĞI 360

F

FAİZ 352
FERAGAT 378
FONA DEVREDİLEN BANKA 343

G

GELİR KAYDEDİLEN TEMİNAT YÜKLENİCİNİN BORCUNA MAHSUP EDİLMEZ 425
GİRDİ - ÇIKTI İŞLEMLERİ 471

GÖREVLİ MAHKEME 397
GÜVENLİK GÖREVLİSİ 349

H

HADDİNDEN FAZLA YOLCU VE YÜK TAŞIMA 444
HAFTA TATİLİ ÜCRETİ 349
HAFTA TATİL ÜCRETİ 354
HAM PETROLÜN GEMİDEN DENİZE YAYILMASI 419
HASAR BEDELİ 450
HASARLI ARAÇ 451
HATALI İŞLEMLER 466
HÜKMEDİLECEK TAZMİNAT 419
HÜKMEDİLEN MİKTARIN BRÜT MÜ, NET Mİ OLDUĞUNUN BELİRTİLMEMESİ 380

I

İCRA TAZMİNATI 458
İDDİANIN GENİŞLETİLMESİ 387
İHALE MAKANI 375
İKAME ARAÇ BEDELİ 438
İKRAMİYE 424
İMZALI BORDRO ÜCRET ÖDEMESİ 333
İŞÇİNİN FESİH TALEBİ 336
İŞÇİ ÜCRETLERİ 375
İSPAT KÜLFETİ 307, 312, 445
İKALE SÖZLEŞMESİ 373
İLLİYET BAĞI 437
İŞÇİDEN ALINAN TEMİNAT SENEDİ 397
İCRA İNKAR TAZMİNATI 400
İŞLETEN SIFATI 281
İŞE İADE DAVASI 336
İŞYERİ DEĞİŞİKLİĞİ 336
İZİN ÜCRETİ 326, 357

K

KADININ KİŞİSEL MALLARI 305
KAMU KURUMU 375
KANUNİ KESİNTİ 352
KARŞI TARAFA TEBLİGAT YAPILMAMIŞ OLMASI 385
KASKO SİGORTA 285, 438, 440, 441, 444, 445, 447, 454, 455, 458
KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ 313
KATKI PAYININ HESABI 360
KAYIT MALİKİ 281
KESİNTİSİZ ÇALIŞMA 471
KIDEM TAZMİNATI 364
KIDEM TAZMİNATI FAİZİ 357
KIDEM TAZMİNATI TAVANI 326, 400
KİRA SÖZLEŞMESİ TEK BAŞINA İHTİYATİ HACİZ KARARI İÇİN YETERLİ DEĞİLDİR 324
KIRMIZI IŞIKDA GEÇME 442
KIRMIZI IŞIK İHLALİ 437
KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRI 317
KISITLININ MALVARLİĞİNİN KÖTÜ YÖNETİLMESİ 462
KOCANIN BEYANI 310
KÖTÜNİYET TAZMİNATI 397

M

MALDAKİ AYIBIN TESPİTİNİN KUSURU 430
MOTORLU ARAÇLAR 456
MUHASEBE KAYDINI ŞİRKET DIŞINDAN TUTAN MUHASEBECİ 364
MÜLKİYETİN DEVRİ 456
MURİSLE MİRASCININ MÜŞTEREK HESABINDA BULUNAN PARADAN MURİSİN SORUMLULUĞU 428

N

NİTELİKLİ İŞÇİ 369

O

OLUMLU YETKİ TESPİTİNDE YETKİLİ MAHKEME 385

ON YILI AŞAN KİRA İLİŞKİSİ 322
ÖZEL EĞİTİM KURUMU 371

P

PLAKASI TESPİT EDİLEMEYEN ARAÇ 450
PRİM ALACAĞI 373
PRİM ALACAKLARI 405
PRİM ÖDEME KOŞULU 454

R

RİZİKONUN SÖZLEŞMEDEN ÖNCE GERÇEKLEŞMESİ 445
RÜCU ALACAĞI HESABI 411
RÜCU DAVASI 447, 448
RÜCU DAVASINDA FAİZ 455

S

ŞASE KIRILMASI 440
SATIŞ İLANININ VE KIYMET TAKDİR RAPORUNUN TEBLİĞİ 422
SATIŞ TEMSİLCİSİ 347
SEFER PRİMİ 354
SİGORTALI LEHİNE YORUM 469
SİGORTALILIĞI BAŞLANGICI 469
SİGORTALILIĞIN İPTALİ 466
SİGORTA POLİÇESİ 436
SİGORTA ŞİRKETİNİN SORUMLULUĞU 437, 441
SİGORTA TEMİNATI 299
SİGORTA ŞİRKETİ 448
SOSYAL GÜVENLİK KURUMU 405, 411, 466
SÖYLENTİYE DAYANAN BİLGİLER 441
SUÇ DELİLİNİN HUKUKA AYKIRI YÖNTEMLE ELDE EDİLMESİ 492

T

TAHLİYE İSTEMİ 322
TAKDİRİ İNDİRİM 352
TANIK YOKLUĞU 469

TEMYİZ 315
TEMYİZ HARÇLARI 297
TİCARİ DAVA 448
TRAFİK HAKLARINA AYKIRI SEYİR 495
TRAFİK KAZASI 291
TÜKETİCİ MAHKEMESİ 447
TUTUKLU KALINAN SÜRE İÇİN MANEVİ TAZMİNAT 494

U

ÜCRET TESPİTİ 369
ÜÇÜNCÜ KİŞİYE DAVANIN YÖNLENDİRİLMESİ 368

V

VASİNİN GÖREVDEN ALINMASI 462

Y

YALAN BEYANDA BULUNMAK 493
YALNIZCA BİR DAVALI TARAFINDAN YAPILAN YETKİ İTİRAZI; DAVANIN AYNI MAHALLEDE GÖRÜLMESİNİ ENGELLENEMEZ 460
YARGI HARCI 343
YASAL ABONENİN KİMLİK BİLGİLERİNİ KULLANARAK; ABONELİK SÖZLEŞMESİ DÜZENLENİP 3. KİŞİYE HAT ALINMASI 489
YAŞAYAN SİGORTALI 285
YEMEK ALACAĞININ HÜKÜM ALTINA ALINMASI 380
YETKİLİ MAHKEME 347
YILLIK ÜCRETLİ İZİN 371
YOL PRİMİ 344
YÜK KAYMASI 436
YURT DIŞINDA 285
YURTDIŞI TIR SÜRÜCÜSÜ 354

Z

ZAMANAŞIMI 405
ZAMANAŞIMI DEFİ 387