İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

OCAK - ŞUBAT 2019

CİLT: 93 • SAYI: 2019/1 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

OCAK - ŞUBAT 2019

CİLT: 93 - SAYI: 2019/1 ISSN 1304-737X

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

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

ABONELİK KOŞULLARI

Yıllık Abonelik Ederi 130.00 TL'dir.
Abonelik bedelinin, İstanbul Barosu'nun Vakıflar Bankası Beyoğlu Şubesi nezdindeki
TR 510001 5001 5800 7286 2874 96 no'lu hesabına yatırılması,
dekontun Derginin gönderileceği
adres eklenerek 0212 245 63 52'ye fakslanması gerekmektedir.
Bilgi için: guleryuzh@istanbulbarosu.org.tr 0212 393 07 57
(Dergi, İstanbul Barosu üyelerine ücretsizdir.)

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

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

•

Sahibi
İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Mehmet DURAKOĞLU

•

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Cengiz YAKA

•

Yayından Sorumlu
Yönetim Kurulu Üyeleri
Av. Nazan MOROĞLU
Av. Muazzez YILMAZ

•

YAYIN KURULU
Başkan
Av. İsmail GÖMLEKLİ

•

Genel Yazman
Av. A. Coşkun ONĞUN

•

Üyeler
Av. Osman KUNTMAN
Av. Yörük KABALAK
Av. Celal ÜLGEN
Av. N. Ateş ATAYAKUL
Av. Ali Turan HÜR
Av. Sevgi BARUTÇU
Av. M. Şeref KISACIK
Av. Çiğdem KORKMAZ
Av. Nihal AKYAZICI
Av. Hakan MURAN

•

Yönetim Yeri
İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.
Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60
dergi@istanbulbarosu.org.tr
www. 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

•

ŞUBAT 2019

İÇERİK DİZİNİ

Yayın Kurulundan..... 9

İş Hukuku Pratikleri

Av. Celil ÇELİK..... 15

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Islah Kavramı Ve Islahla Yapılamayacak İşlemler

Berkay KOÇAK..... 41

SGK'nın 5510 Sayılı Kanun'un 21 ve 23. Maddelerinden Kaynaklanan Rücu Alacaklarının Hesaplanması

Av. Orhan RÜZGAR..... 85

Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedeni ve Maddi Zararlara İlişkin Davalarda Avans Faizi İstenebilir mi?

Umur KARAKAYA.....120

Aramalı Vergi İncelemesi

Stj. Av. Bilge BİZ 140

Hayvan Haklarının Felsefi Temellendirmesi ve Türkiye Üzerine İnceleme

Ahmet Hakan AYLI.....146

İdare Hukukunda Mobbing

Av. Elif Buse SATIR 153

Kısmi Dava Ve Belirsiz Alacak Davalarının Karşılaştırmalı Olarak Ele Alınması Ve Uygulamadaki Farklı Görüşlerin Değerlendirilmesi

Av. Murat Caner ÇELEBİ 166

Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin İnşaatı Teslim Etmemesinin Sonuçları

Av. Kaan Mahmut ERDEM 179

İlkyardım ve Acil Yardım Gereken Hallerde Hekimin Hukukî Sorumluluğu

Av. Neriman ÖZDEMİR 198

Tüketici Hakem Heyetleri
Av. Sevda Tuğçe TURAN.....225

Malın Alacaklılar Adi Ortaklığına Terki Sureti İle Konkordato, İflasta Engelleyici "Kanun Yoluna Başvuru"Nun Kaldırılarak, Tasfiyesi Görevinin Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne Verilmesi
Enver KARMIŞ 253

Dosyanın İşlemden Kaldırılması (HMK m. 150)
Rıza GÜNDOĞDU.....265

Kamuya Mal Olma Ve Marka Hakkının Çatışması
Stj. Av. Özgühan ÇOPUR.....271

Ticari Davalarda Arabuluculuk
Av. Ali Turan HÜR 280

Kısmi Süreli Çalışmanın İş Ve Soysal Güvenlik Mevzuatı Yönünden Değerlendirilmesi
B.Kerem GÖKTAŞ.....285

Yargıtay Kararları
Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararları.....295
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 297
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 330
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 337
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 345
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 347
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 352
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 416
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 422
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 426
Yargıtay 14 Hukuk Dairesi 446
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 451
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 458
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 468
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 469
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 487

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 499
Yargıtay Ceza Dairesi Kararları 504
İdari Yargı Kararları..... 509

2019 Yararlı Bilgiler

Tablo ve Çizelgeler 527

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz 571
Nakiller 573
Ayrılmalar 575

Kavram Dizini

Kavram Dizini 577

YAYIN KURULU'NDAN

YENİ BİR YIL

Yeni bir yıla daha yılın ilk sayısıyla merhaba diyoruz. Geride bıraktığımız 2018 yılı içerisinde ülke olarak hukuki ve ekonomik olarak pek çok güçlükle karşı karşıya kaldık. Kuşkusuz ekonomik güçlüklerin ilk yansımaları hukuki çerçevede gözümüze çarpıyor.

Ülkede ekonomik göstergeler olumsuz seyre girdiği anda hukukçulara görevler düşüyor. İnsanların bu yöndeki soru ve sorunları hukukçuları terletiyor.

Geçen yıl yaşanan Konkordato düzenlemesi ve yaşananlar, Dergimizde yer alan makale ve kararlarlar ile ortaya konmaya çalışıldı.

Aynı şekilde Kambiyo hukukuna dair tüm hukuki veriler de özellikle Yüksek Mahkeme kararları olarak sayfalarımızda yer buldu.

Bu sayımızda da İş kazalarından tutun da tazminat hukukunu ilgilendiren Öğreti ve Yargıtay yaklaşımlarını ele alan içeriklere ulaşılabilecek.

***

Yılın ilk sayısında artık gelenek haline gelen Yararlı Bilgiler sayfamız bu sayımızda da meslektaşlarımızın ilgisine sunuluyor.

İş hukukundan kaynaklanan tazminatlar için öngörülen Bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faiz oranları konusunda uzun süre ikilemlerin yaşandığı bir gerçek.

Bu konuda Av. Yıldırım Kemal Akıncı tarafından yapılan girişimler sonuç verdi ve Bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faiz oranlarının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası internet sitesinde yer alması sağlandı.

Yararlı bilgiler sayfasında bu verilerin internet linklerine ulaşılabilir.

Bölge Adliye Mahkemeleri kuruluncaya değin ve kurulduktan sonraki süreler ve parasal sınırlar da güncellenmiş halde Yararlı bilgiler sayfamızda yer alıyor.

***

Meslektaşlarımızın yararlanmasını diler, yeni dönemde de yazı ve karar desteğinizi bekleriz.

***

Yeni yayınlarda görüşmek umuduyla…

Yayın Kurulu

YAZILAR

İŞ HUKUKU PRATİKLERİ

Av. Celil ÇELİK[1]

İş Hukuku, bir işverene bağlı işçiler ile işveren ve devlet arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen hukuk dalıdır. İş Hukuku, özel hukuk ve kamu hukuku özelliklerini taşıyan karma bir yapıya sahiptir. Bağlı çalışmalarına rağmen memurlar ve sözleşmeli personeller İş hukuku kapsamı dışında kalırlar.

İş Hukukuna ilişkin temel düzenleme 10.06.2003 tarihli 25134 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 22.05.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunudur. Bu kanunun 120. maddesiyle 1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hariç tüm maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun dışında gazetecilerin tabi olduğu 5953 sayılı kanun ve gemi adamlarının tabi olduğu 854 sayılı kanun bulunmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda da iş hukukuna ilişkin genel hükümler bulunmaktadır[2]. Ayrıca toplu iş hukukunu düzenleyen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu bulunmaktadır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu da iş hukuku uygulamalarında önemli bir yere sahiptir.

İŞÇİLİK ALACAKLARI

İşçilik alacaklarında, iş akdinin feshedildiği tarihte işçinin en son almış olduğu aylık ücrete göre hesaplama yapılır.

Bordrolarda (veya SGK ve Vergi Dairesi bildirimlerinde) ücreti düşük gösterilen işçi, eline geçen net ücreti aynı işyerinde bordrolara adı geçmiş veya sigortalı olarak çalışmış tanıklarla ispatlayabilir. Tanıkların halen çalışıp çalışmamasının bir önemi bulunmamakta, aynı işyerinde çalışmış olması yeterli sayılmaktadır. Aynı işyerinde çalışan tanık yok ise benzer işi yapan komşu işyerlerinde çalışan tanıklar da dinlenebilmektedir. Bunun dışında komşu, arkadaş vs. gibi olayla ilgisi olmayan tanıklar dikkate alınmamaktadır.

İşçinin en son aylık ücreti şöyle hesaplanır. En son alınan net maaş brüte çevrilir. İnternette netten brüte çeviren programlar bulunmaktadır.

---

1 İstanbul Barosu avukatlarından

2 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.393-447

Netten brüte çeviride yaklaşık üçte bir civarı artış olmaktadır. Ayrıca asıl ücret (maaş) dışında ikramiye, prim, komisyon, kar payı gibi ek ücretler; yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira yardımı, aydınlatma yardımı, servis yardımı, yemek yardımı, sağlık sigortası yardımı, hayat sigortası pirim ödemeleri gibi sosyal yardımlar da, düzenli ve sürekli iseler aya düşen miktar kadar eklenirler.[3] Örneğin senede birkaç kere ikramiye ödemesi var ise yıllık toplam ikramiyenin aya düşen kısmı ücrete eklenir. İşveren tarafından nakit ödeme olmaksızın yemek veriliyor veya servis sağlanıyor ise bir ilave yapılmaz. Bu şekil işçinin en son almış olduğu giydirilmiş ücret bulunur.

Fazla mesai ücretleri, ulusla bayram ve genel tatil ücretleri ve asgari geçim indirimi ödemeleri aylık ücret hesabına dâhil edilmezler.

Kıdem ve İhbar tazminatları en son alınan giydirilmiş ücrete göre hesaplanır. Kıdem tazminatı, her sene (ve seneyi tamamlamayan küsurlar için) bir aylık ücret kadardır.[4] Aylık ücreti yüksek olanlar için ise kıdem tazminatına bir tavan sınırı getirilmiştir.[5] Maliye Bakanlığı, genelgeyle her yıl için (çoğunlukla ilk altı ay ve son altı ay için) uygulanacak tavan miktarlarını belirlemektedir. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanun yürürlüğe girinceye dek mevcut düzenlemeye göre hareket edilir.[6] İhbar tazminatı da (çalışma süresine göre değişir) en fazla 8 haftalık ücret kadardır.[7]

İşçinin günlük ve saatlik mesai ücreti de en son alınan giydirilmiş ücrete göre hesaplanır. En son alınan ücret 30 sayısına bölündüğünde günlük mesai ücreti bulunur. Bir günlük mesai ücreti 7,5 sayısına bölündüğünde de bir saatlik mesai ücreti bulunur. En son alınan aylık ücret 225 sayısına bölünerek de bir saatlik mesai ücreti bulunabilir.

İşçi, almış olduğu ücret karşılığında haftalık en fazla 45 saat mesai yapar. Haftalık 45 saati aşan çalışma fazla çalışma sayılır. Örneğin haftanın altı günü sabah 08.00'de işe başlayan ve akşam 18.00'de işi bırakan işçi, bir saat öğlen dinlenmesi çıktığında günlük 9 saat ve haftalık 54 saat çalışmış sayılır. Haftalık 45 saatin üstünde yapılan çalışma fazla çalışma sayıldığından, örnekteki işçi, haftalık 9 saat fazla çalışma yapmış sayılır. Fazla çalışmalarda her bir saat için normal mesai saat ücretinin %50 kadar fazlası ücret hesaplanır. Haftalık çalışmanın sözleşmeyle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate

3 4857 sayılı İş Kanunu m.32

4 1475 sayılı İş Kanunu m.14/1

5 1475 adı geçen kanun m.14/13

6 1475 sayılı İş Kanunu m.14/16 ve 4857 sayılı İş Kanunu geçici m.6

7 4857 sayılı İş Kanunu m.17

kadar olan çalışma ise fazla süreli çalışma sayılır. Fazla süreli çalışmada ise her bir saat için normal mesai saat ücretinin %25 kadar fazlası ücret hesaplanır. Fazla mesai alacağı hesaplanırken senelik 270 saatten yukarısı dikkate alınmaz.[8]

İşçinin çalıştığı yıllara göre fazla mesai alacağı bazen kıdem tazminatının 2-3 katını geçebilmektedir. Bundan dolayı iş mahkemelerinde fazla mesai ücreti alacağından üçte bir veya yarı oranında hakkaniyet indirimi yapılmaktadır. Bu uygulama yerleşik Yargıtay içtihatlarına dayanmaktadır. Genelde üçte bir indirim yapılmaktadır.

İşçi, fazla mesai ücreti yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise bir saat on beş dakikayı, serbest zaman olarak kullanabilir. İşçi, hak ettiği serbest zamanı 6 ay içinde işverene yazılı olarak bildirmek koşuluyla kullanabilir.[9]

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde tatil yapıldığında iş karşılığı olmaksızın o güne düşen mesai ücreti tam olarak ödenir. Aylık ücret 30 sayısına bölündüğünde günlük mesai ücret bulunur. Aylık ücret ödendiğinde ulusal bayram ve genel tatil günleri için de günlük mesai ücreti ödenmiş sayılır. Ancak ulusal bayram ve genel tatil günlerinde tatil yapılmaksızın çalışılırsa, çalışılan her gün için bir günlük ücret daha ödenir.[10]

Hafta sonu tatil günlerinde de; tatil yapıldığında iş karşılığı olmaksızın o güne düşen mesai ücreti tam olarak ödenir. Aylık ücret ödendiğinde hafta sonu tatil günleri için de günlük mesai ücreti ödenmiş sayılır. Ancak hafta sonu tatil günlerinde tatil yapılmaksızın çalışılırsa (bu konuda kanun hükmü olmadığından yerleşik Yargıtay içtihatları dikkate alındığında) normal mesai ücretinin %50 kadar fazlası bir ücret daha ödenir.[11]

Zamanaşımı Başlangıcı Zamanaşımı Süresi Faiz Başlangıcı Uygulanan Faiz

Tahakkuk, muacceliyet, zamanaşımı ve faiz başlangıcı birbirinden farklı kavramlardır. Tahakkuk, bir alacağın doğduğu tarihtir. Muacceliyet ise, tahakkuk eden alacağın alacaklı tarafından talep edilebilir olmasıdır. Normalde muacceliyet tarihi hem zamanaşımı başlangıcı ve hem faiz başlangıcıdır. Ancak mevzuatta ve uygulamada bazı alacaklar için zamanaşımı ve faiz başlangıcı farklı olabilmektedir. İşçilik alacaklarında da durum aşağıdaki gibidir.

---

8 a.g.k. m.41
9 a.g.k. m.41
10 a.g.k. m.47
11 a.g.k. m.46

1- Asıl ücret (maaş) alacağında; her günün ücreti için zamanaşımı başlangıcı işin yapıldığı gündür, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz en yüksek banka mevduat faizidir.[12]

2- Fazla mesai alacağında; her günün fazla mesaisi için zamanaşımı başlangıcı işin yapıldığı gündür, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz en yüksek mevduat faizidir.[13]

3- Ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışma ücreti alacağında; her günün fazla mesaisi için zamanaşımı başlangıcı işin yapıldığı gündür, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz en yüksek mevduat faizidir.[14]

4- Hafta sonu tatil günleri çalışma ücreti alacağında; her günün fazla mesaisi için zamanaşımı başlangıcı işin yapıldığı gündür, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz en yüksek mevduat faizidir.[15]

5- İkramiye gibi ek ücret alacaklarında; her ek ücret için faiz başlangıcı ödeme tarihidir, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz en yüksek mevduat faizidir.[16]

6- Yol ve yemek yardımı gibi işveren tarafından sağlanan sosyal yardımlarda; her yardım için zamanaşımı başlangıcı yardım tarihidir, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz en yüksek mevduat faizidir.[17]

7- Yıllık izin ücreti alacağında; çalışılan tüm yıllara ilişkin zamanaşımı başlangıcı fesih tarihidir, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizidir.[18]

8- İhbar tazminatında; zamanaşımı başlangıcı fesih tarihidir, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizdir. Belirli süreli sözleşmelerde (süre sonunda taraflarca feshedilmeyip belirsiz süreli sözleşmeye dönüşme durumu hariç) ihbar tazminatı ödenmez.[19]

12 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.147 b.1, 4857 sayılı İş Kanunu m.32 ve m.34

13 4857 sayılı İş Kanunu m.32 ve m.34

14 a.g.k. m.32 ve m.34

15 a.g.k. m.32 ve m.34

16 a.g.k. m.32 ve m.34

17 a.g.k. m.32 ve m.34

18 4857 sayılı İş Kanunu m.59, ek m.3 ve geçici m.8, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.425

19 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.432, 4857 sayılı İş Kanunu m.11/2, m.17, ek m.3 ve geçici m.8

9- Kıdem tazminatında: çalışılan tüm yıllara ilişkin zamanaşımı başlangıcı fesih tarihidir, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı fesih tarihidir, uygulanan faiz en yüksek banka mevduat faizidir.[20]

10- Denizci ve gazeteci kıdem tazminatında; çalışılan tüm yıllara ilişkin zamanaşımı başlangıcı fesih tarihidir, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizidir.[21]

11- İş kazası maddi ve manevi tazminat alacağında; zamanaşımı başlangıcı bedensel zararı öğrenme tarihidir, (bedensel zarar kaza anında belli ise kaza tarihi, bedensel zarar kaza anında anlaşılamıyor ise SGK veya mahkeme tarafından onaylı sağlık kuruluşunun düzenlediği rapor tarihi), zamanaşımı süresi 10 yıldır, faiz başlangıcı kaza tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizdir.[22]

12- Meslek hastalığı maddi ve manevi tazminat alacağında; zamanaşımı başlangıcı hastalığı öğrenme tarihidir, (SGK tarafından onaylı sağlık kuruluşunun onay tarihi), zamanaşımı süresi 10 yıldır, faiz başlangıcı hastalığın ortaya çıktığı tarihtir, uygulanan faiz kanuni faizdir.[23]

13- İşe başlatmama tazminatında; zamanaşımı başlangıcı işe başlatmama tarihidir, (işe iade bildiriminin tebliğ tarihinden bir ay sonrası), zamanaşımı 5 yıldır, faiz başlangıcı işe başlatmama tarihidir, (işe iade bildiriminin tebliğ tarihinden bir ay sonrası), uygulanan faiz kanuni faizdir.[24]

14- Askerlik sonrası işe başlatmama tazminatında; zamanaşımı başlangıcı fesih tarihidir, zamanaşımı süresi 10 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizdir.[25]

15- İşverene karşı kötü niyetle fesih tazminatında; zamanaşımı başlangıcı fesih tarihidir, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizdir.[26]

16- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymama sebebine dayalı fesih taz-

---

20 1475 sayılı İş Kanunu m.14, 4857 sayılı İş Kanunu m.24, m25, ek m.3 ve geçici m.8

21 854 sayılı Deniz İş Kanunu m.20, 5953 sayılı Basın kanunu m.6, 4857 sayılı İş Kanunu ek m.3 ve geçici m.8,

22 4857 sayılı İş Kanunu m.77, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.49-56 ve m.417, 5510 sayılı Sosyal Güvenlik kanunu m.14-20

23 4857 sayılı İş Kanunu m.77, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.49-56 ve m.417, 5510 sayılı Sosyal Güvenlik kanunu m.14-20

24 4857 sayılı İş Kanunu m.20, m.21, ek m.3 ve geçici m.8, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.25/5

25 4857 sayılı İş Kanunu m.31/son, ek m.3 ve geçici m.8

26 4721 sayılı İş Kanunu m.2, ek m.3 ve geçici m.8, 4857 sayılı Türk Medeni Kanunu m.17/6

minatında; zamanaşımı başlangıcı fesih tarihidir, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizdir.[27]

17- İşveren sendikal ayrımcılık tazminatında; faiz başlangıcı işverenin ayrımcı davranışta bulunduğu tarihtir, zamanaşımı 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizdir.[28]

18- İşveren eşit davranmama tazminatında; faiz başlangıcı işverenin ayrımcı davranışta bulunduğu tarihtir, zamanaşımı 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizdir.[29]

19-) Çalışma belgesi vermeme tazminatında; zamanaşımı başlangıcı fesih tarihidir, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir, uygulanan faiz kanuni faizdir.[30]

20- İşçi sendikası aidatı alacağında; her ay aidatı için ayrı olarak zamanaşımı başlangıcı toplu sözleşmede ifa tarihi yok ise ay sonudur, zamanaşımı süresi 5 yıldır, faiz başlangıcı toplu sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihtir, uygulanan faiz en yüksek işletme kredisi faizidir.[31]

21- Rücu alacağında; zamanaşımı başlangıcı tazminatın tamamını ödeme ve birlikte sorumlu kişiyi öğrenme tarihidir, zamanaşımı 2 yıldır her durumda tazminatın tamamının ödendiği tarihten itibaren 10 yıldır, ast ve üst işveren ilişkilerinde (sözleşme ilişkisi söz konusu olduğundan) zamanaşımı 10 yıldır, faiz başlangıcı ihbar tarihidir, uygulanan faiz ödenen alacakta uygulanan faizdir[32].

Yukarıda 1-6 arası maddelerde gösterilen alacaklar ücretten sayılmıştır. Ücretlerde her bir günün alacağının o gün tahakkuk ettiği ve zamanaşımının o gün başladığı kabul edilmiştir. Her bir günün ücret alacağı, iş ilişkisi devam etse bile o gün tahakkuk eder ve zamanaşımı o gün başlar. Bu durum, dava tarihinden itibaren geriye dönük olarak 5 yıldan öncesi alacakların zamanaşımına uğradığı anlamına gelir. Dava açılış tarihi ne ise beş yıl öncesine ilişkin tarihten öncesi alacaklar zamanaşımına uğramış sayılır. Zamanaşımı itirazı olduğu takdirde beş yıldan önceki ücret alacaklarının ödenmesine hükmedilmez. İş akdinin feshinden hemen

27 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.2, 4857 sayılı İş Kanunu m.26 /2, ek m.3 ve geçici m.8

28 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.25,4857 sayılı İş Kanunu ek m.3

29 4857 sayılı İş Kanunu m.5, ek m.3 ve geçici m.8

30 4857 sayılı İş Kanunu m.28, ek m.3 ve geçici m.8

31 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.18/3 ve m.53/2

32 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.73, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2014/6531 Esas 2015/4785 Karar sayılı ve 22.06.2015 tarihli kararı

sonra dava açılmamış ve çok daha sonra dava açılmış ise, zamanaşımı itirazı olduğu takdirde, dava tarihinden itibaren geriye dönük olarak beş yıllık süre içinde kalan ücret alacaklarına hükmedilir.

Bir evde ev halkından biri gibi çalışan hizmetlinin ev sahibinden talep edebileceği alacaklarda, zamanaşımı hizmet ilişkisi devam ettiği sürece işlemez.[33] Ancak bu hüküm diğer hizmet ilişkilerinde uygulanmaz.[34]

Hizmet ilişkisi devam ederken ücret alacağı için veya hizmet tespiti için işverene karşı dava açan işçiler, işten çıkarılmayla kaşı karşıya kalabilmektedirler. Bu durumda işçiler, işçilik alacaklarına ilaveten ayrıca kötü niyetle fesih sebebine dayalı tazminat davası da açabilirler.[35]

Yıllık izin ücreti ücretten sayılmamıştır. Çalışma süresince tahakkuk edip ödenmeyen yıllık izin ücretlerinde çalışma süresi boyunca zamanaşımı işlemez. Yıllık izin ücretlerinde çalışılan tüm yıllara ilişkin zamanaşımı başlangıcı fesih tarihidir.[36] İşçi, örneğin yıllık izin kullanmadan 25 sene çalışmış ise, fesih tarihinden itibaren on sene içinde, çalıştığı tüm yıllara ilişkin dava açabilir.

Borç, bir senetle ikrar edilmiş veya mahkemece karar altına alınmış ise, zamanaşımı süresi her durumda on yıldır.[37]

Zamanaşımı süreleri tarafların iradeleriyle değiştirilemez.[38] Asıl alacak zamanaşımına uğradığında faiz gibi feri alacaklar da zamanaşımına uğrar.[39]

Zamanaşımının Kesilmesi

Alacaklı tarafından dava açıldığında veya icra takibi yapıldığında zamanaşımı kesilir. Kısmi açılan davalarda fazlaya ilişkin kısımda zamanaşımı işlemeye devam eder. Borçlu, zamanaşımı süresi içinde borcu ikrar etmiş, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuş ya da rehin vermiş veya kefil göstermiş ise, zamanaşımı yine kesilir. Kesilen zamanaşımı yeniden işlemeye başlar. Zamanaşımı, müteselsil borçlulardan birine karşı kesildiğinde diğer borçlulara karşı da kesilmiş olur.[40]

İhtiyati tedbir için mahkemeye başvurma veya Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyet etme ise zamanaşımını kesmez. Ancak işveren şikâyet

33 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.153/4
34 Yargıtay 9.HD, E:2014/1754 K:2015/13487 T:07.04.2015
35 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.2, 4857 sayılı İş Kanunu m.17/6
36 Yargıtay HGK, E:2000/9-1079 K:2000/1103 T:05.07.2000
37 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.156/2
38 a.g.k. m.148
39 a.g.k. m.152
40 a.g.k. m.154 ve m.155

üzerine Bölge Çalışma müdürlüğünde borcu ikrar etmiş ise zamanaşımı kesilir.[41]

Zamanaşımı İtirazı

Zamanaşımı itiraz üzerine dikkate alınır.[42] Zamanaşımı itirazı yapılmadığı takdirde tahakkuk eden ve talep edilen tüm alacaklara mahkemece hükmedilir. Zamanaşımı itirazı yapıldığı takdirde ise sadece zamanaşımına uğramayan alacaklar dikkate alınır.

Borçlunun zamanaşımı defini ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir.[43] Önceden feragatten amaç, sözleşme yapılmadan önce veya yapılırken vaki feragattir. İşveren, alacak zamanaşımına uğradıktan sonra zamanaşımı definde bulunma hakkından feragat edebilir.[44]

Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklıya yöneltilen borç ikrarı, zamanaşımı definden zımni (örtülü) feragat anlamına gelir.[45]

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri kanunu ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış ve iş mahkemelerinde basit yargılama usulü getirilmiştir.[46] 6100 sayılı kanunun getirdiği bu usulde cevap dilekçesinden sonra savunmayı genişletme yasağı başladığından, zamanaşımı defi, iki haftalık cevap süresi içinde cevap dilekçesiyle birlikte yapılmalıdır.[47] Dava konusunun ıslahla artırılması durumunda ise ıslah dilekçesinin tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde zamanaşımı defi yapılmalıdır. Süresi içinde zamanaşımı defi yapılmamış ise ileriki aşamalarda ancak davacının açık muvafakati ile zamanaşımı defi yapılabilir.[48] Zamanaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür.[49]

Temerrüde Düşürme

Borçlu, imzalı alındı içerir yazılı ihtarla veya noter ihtarıyla veya icra takibi yapmakla veya dava açmakla veya ek dava açmakla veya davayı ıslah etmekle temerrüde düşürülür. İhtar ile borçlu temerrüde düşürüldükten sonra dava açıldığında, ihtar tarihinden itibaren faize hükmedilir.

Davadan veya icra takibinden önce borçluya gönderilen ihtar, faiz başlangıcı açısından bir değer ifade etse de, zamanaşımını kesmez. Zamana-

41 Yargıtay 9.HD, E:2014/1754 K:2015/13487 T:07.04.2015

42 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.161

43 a.g.k. m.160

44 Yargıtay 9.HD, E:2014/1754 K:2015/13487 T:07.04.2015

45 Yargıtay HGK, E:2000/15-71 K:2000/116 T:23.02.2000

46 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.447 ve m.316 vd., 7036 sayılı İş Mahkemeleri kanunu m.7/1

47 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.317/2-3

48 Yargıtay 9.HD, E:2014/1754 K:2015/13487 T:07.04.2015

49 Yargıtay HGK, E:2010/9-629 K:2011/70 T:04.06.2011

şımını dava veya icra takibi keser. Daha önce ihtar yapılmış olsa bile dava tarihine göre zamanaşımının hesaplanması gerekir.[50]

Örneğin ücret alacaklarında daha önce ihtar gönderilmiş olsa bile dava tarihinden itibaren geriye dönük olarak 5 yıllık süre içinde tahakkuk eden aylık ücretlere hükmedilir. Bu durumda ihtar tarihi sadece faiz başlangıç tarihi olarak dikkate alınır.

Mahkemece dava tarihinden öncesine ait faize hükmedilebilmesi için dava dilekçesinde bu şekil talep olmalıdır. Zira davacı hak sahibi olsa bile mahkeme talepten fazlasına hükmedemez.

Kısmi Davada Zamanaşımı Ve Faiz Başlangıcı

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri kanunu, "Belirsiz Alacak Davası" adı altında yeni bir dava türü ihdas etmiştir.[51] Belirsiz alacak davalarında kısmi açılan davanın ileriki aşamasında gerçek değer tespit edilir ve tespit edilen değere göre davacı dava değerini artırır. Belirsiz alacak davalarında (artırılan kısım dâhil tüm dava değeri için) zamanaşımı ve faiz başlangıcı olarak dava tarihi dikkate alınır. Eda davası kısmi açıldığında ise, ek dava ve ek dava mahiyetindeki ıslah, artırılan kısım için zamanaşımı ve faiz açısından ayrı değerlendirilir.

İşçilik alacaklarına ilişkin davaların belirsiz alacak davası olmadığını söyleyen Yargıtay kararları olduğu gibi bu davaların belirsiz alacak davası olduğunu söyleyen Yargıtay kararları da vardır. Yargıtay Hukuk Genel kurulunun da bu davaların belirsiz alacak davası olduğu yönünde kararı bulunmaktadır.[52] Yerel mahkemelerde de bu davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi konusunda uygulama birliği yoktur. Ek davada veya ıslahta zamanaşımı itirazına maruz kalmak istemeyen davacılar, mahkeme uygulamalarını araştırarak kısmi dava açmak yerine yaklaşık hesapla toplam alacak üzerinden dava açmalıdırlar.

Tespit ve alacak davaları aynı dosyada veya ayrı dosyalarda birlikte açıldığı takdirde en önce tespit davasının sonuçlanması beklenir. Bu ise alacak davasının uzun süre beklemesine sebep olmaktadır. Alacak davası kısmi açıldığı takdirde fazla mesai gibi zamanaşımı kısa olan kalemler ıslah veya ek dava aşamasında zamanaşımına uğrayabilecektir. Buna mahal vermek istenmiyor ise, tespit davasıyla birlikte açılacak alacak davasının yaklaşık hesapla toplam alacak üzerinden açılması gerekir.

---

50 Yargıtay 9.HD, E:2005/36419 K:2006/16413 T:07.06.2006

51 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.107

52 Yargıtay HGK, E:2012/9-838 K:2012/715 T:05/06/2012

Sorumluluk

6098 sayılı yeni Türk Borçlar kanunun 202. maddesi, bir işletmeyi devralan kişinin işletmeyi aktif ve pasifiyle devralmış sayıldığını, hem işletmede bulunan mallar ile ve hem kendi malvarlığıyla işletmenin tüm borçlarından sorumlu olduğunu düzenler. 4857 sayılı İş kanununun 6. maddesi de, Türk Borçlar kanunundaki düzenlemeye paralel olarak işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceğini düzenlemiştir. Aynı maddeler, devreden kişinin devirden önceki dönemle ilgili borçlardan 2 yıl süreyle sorumlu olacağını da düzenlemektedir. Kıdem tazminatı dışında kalan işçilik alacaklarında da devredenin 2 yıl sorumluluğu söz konusudur. Kıdem tazminatı alacağında ise 2 yıllık süre sınırlaması olmaksızın devredenler işçiye karşı kendi dönemleriyle sorumludurlar.[53] Buradaki sorumluluk alacaklılar yararına tesis edilmiş müteselsil kefillik özelliğindedir. Deveden, işletme borçlarıyla ilgili olarak 3. kişilere ödeme yaptığı takdirde elbette devralana rücu edebilir.

İşçilik alacaklarına ilişkin sorumlulukta üç tür ayırımı yapmakta fayda vardır.

1- Aynı işverenin farklı işletmelerinde çalışan kişiler, tabiatıyla tüm yıllara ait kıdem ve ücret alacağını aynı işverenden isterler.

2- Aynı işletmede çalışmakla birlikte işverenler devirlerden dolayı farklılaşıyor ise, bu durumda işçiler, tüm yıllara ait kıdem ve ücret alacağını en son işverenden isterler. Ayrıca devreden işverenler, kıdem tazminatı açısından işçiye karşı kendi dönemlerinden müteselsilen sorumludurlar.

3- İşçi, işletme ve işveren farklı olacak şekilde iş değiştirmiş ise, bu durumda her işveren kendi döneminden sorumlu olur. Örneğin bir işçi, çalıştığı fabrikadan ayrılmış ve patronu farklı hemen yandaki fabrikaya içi olarak girmiş ise, bu durumda işçi, her işverenden kendi dönemleriyle ilgili talepte bulunur. Bu durumda bir işverenin diğer işverenin dönemiyle ilgili sorumluluğu söz konusu olmaz.

Üst İşverenin Sorumluluğu

Üst işveren, alt işverenin işyeri ile ilgili işçilere karşı kanundan ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden müteselsilen sorumludur.[54] Alt işverene bağlı taşeron işçi, işçilik alacaları için sadece alt işverene veya sadece üst işverene veya her ikisine birlikte dava açabilir. Bazı Yargıtay kararları,

53 1475 sayılı İş Kanunu m14/2, Yargıtay HGK, E:2011/9-589 K:2011/740 T:07.12.2011

54 4857 sayılı İş Kanunu m.2/6

alt-üst işveren (taşeron) ilişkisinin varlığı için alt işverenin münhasıran üst işverene hizmet sunması gerektiğini söyler.[55] Taşeron işçiye ödeme yapan üst işverenin (taşeron sözleşmesinde aksi bir hüküm yok ise) yarı oranında alt işverene rücu edebileceğini söyleyen Yargıtay kararları bulunmaktadır, ancak bilimsel kaynaklarda ve Çalışma bakanlığı görüşlerinde borcun nihai borçlusunun en alt işveren olduğu kabul edilmektedir. Muvâzaa olduğunda da taşeron işçi asıl işçi gibi sayılır ve bu durumda taşeron işçi, asıl işçinin talep edebileceği tüm hakları üst işverenden talep edebilir.[56]

Alt işverenlerin değişmesine karşın, işçinin her yeni gelen alt işveren ile sözleşme yaparak çalışmasını sürdürdüğü durumda, 4857 sayılı iş kanunun 6. maddesi uyarınca işyeri devrinin gerçekleştiği kabul edilir.[57] Devir tarihi itibariyle işçinin mevcut olan iş sözleşmesi yeni olan alt işverene geçer. Buradaki işyeri devri kriteri, alt işverenin süresi dolduğu halde işyerinden ayrılma anında işçileri beraberinde başka işyerlerine götürüp götürmediğidir. Alt işverenlerin değişmesine karşın işçinin çalışmasını sürdürmesi durumunda işyeri devri kuralları işler. Bu durumda son alt işveren, işçinin tüm çalışması süresinden sorumlu olur. Ayrıca devreden alt işverenler de, kıdem tazminatı açısından işçiye karşı kendi dönemlerinden müteselsilen sorumlu olurlar.

Kamuda Çalışan Taşeron İşçilerin Kıdem Tazminatında Sorumluluk

11.09.2014 tarihli ve mükerrer 29116 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "6552 Sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun"un 8. maddesiyle 4857 sayılı İş kanunun 112. maddesine beş fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkralar ile, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 62. maddesinin e bendi uyarınca yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri kapsamında çalıştırılan taşeron işçilerin kıdem tazminatlarının üst işveren olan kamu kurum ve kuruluşlarınca ödenmesi düzenlenmiştir.

Ayrıca bu kanuna dayanarak "Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik" çıkarılmış ve bu yönetmelik 08.02.2015 tarihli 29261 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

---

55 Yargıtay HGK, E:2004/10-233 K:2004/262 T:05.05.2004

56 4857 sayılı İş Kanunu m.2/7

57 Yargıtay 9.HD, E:2008/14578 K:2010/295 T:18.01.2010

6552 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale kanunun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca yapılan ihaleler kapsamında, alt işverenler tarafından çalıştırılan ve (yürürlükte olan) 1475 sayılı İş kanununun 14. maddesine göre iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olan alt işveren işçilerin, kıdem tazminatı dahil tüm işçilik alacaklarının, yerleşik Yargıtay içtihatları dikkate alındığında işyeri devri kurallarına göre son alt işverence ödenmesi gerekmektedir. Burada asıl işveren idarenin de işçiye karşı müştereken ve müteselsilen sorumluluğu bulunmaktadır.

6552 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden sonra ise, 4734 sayılı Kamu İhale kanunun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca yapılan ihaleler kapsamında, alt işverenler tarafından çalıştırılan ve (yürürlükte olan) 1475 sayılı İş kanununun 14. maddesine göre iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olan işçilerin kıdem tazminatlarının ödenmesinde, 4857 sayılı İş kanunun 112. maddesi hükümleri uygulanacak olup, bu durumdaki işçilerin sadece kıdem tazminatları ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca ödenecektir. Alt işveren işçilerin kıdem tazminatı dışındaki diğer işçilik haklarının ödenmesinde ise, yerleşik Yargıtay içtihatları dikkate alındığında, son alt işveren sorumludur, asıl işveren idarenin de müştereken ve müteselsilen sorumluluğu bulunmaktadır.

Alt işverenlerin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Son alt işveren ile yapılmış olan iş sözleşmesi 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları, yüklenici tarafından değil, ilgili kamu kuruluşu tarafından banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.[58]

Örneğin bir belediyede A Ltd. Şti. ve B Ltd. Şti.'nde çalışmış işçinin kıdem tazminatına esas süresi, şirketlerde çalıştığı süreler ayrı ayrı dikkate alınmadan idarede çalıştığı süreye göre tespit edilir. Kıdem tazminatı, yargı yoluna başvurulmadan, belediye tarafından işçiye ödenir.

Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, farklı kamu kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen hizmet süreleri esas alınarak tespit olunur. Alt işveren ile yapılmış olan iş sözleşmesi 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre kıdem tazminatı

58 4857 sayılı İş Kanunu m.112/2-a

ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları, yüklenici tarafından değil, son kamu kuruluşu tarafından banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.[59]

Son çalışılan idare, işçinin başka idarelerde çalıştığı süreler için kıdem tazminatı ödemesi durumunda, ödediği kıdem tazminatı tutarının diğer idarelerde geçen hizmet süresine ilişkin kısmını ilgili idarelerden tahsil eder. Ancak merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında tahsil işlemi yapılmaz.[60]

Örneğin A Ltd. Şti. bünyesinde iş sözleşmesi kapsamında 2010 yılından itibaren çalışan bir işçinin, ilk dört yıl özel sektöre iş yaptığı, daha sonra 2014 yılında X belediyesinde, 2015 yılında Y Belediyesinde çalıştığını ve bu sırada kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde işten ayrıldığını kabul edelim. Son çalışılan idare olan Y Belediyesi, işçinin kamuya iş yapılan 2014 ve 2015 yıllarına ait kıdem tazminatını öder, ancak 2014 yılına ait ödemeyi X belediyesinden tahsil eder.

Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kuruluşlarında çalıştırılmış ve daha sonra özel sektöre yönelik çalıştırılan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatının kamu kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, yüklenici tarafından değil, son kamu kuruluşuna ait işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılır.[61]

Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından daha düşük olması hâlinde, işçinin aradaki farkı alt işverenden talep hakkı saklıdır.[62]

Örneğin A Ltd. Şti bünyesinde iş sözleşmesi kapsamında 2010 yılından itibaren çalışan bir işçinin, ilk dört yıl özel sektöre iş yaptığı, daha sonra 2014 yılında X belediyesinde, 2015 yılında Y belediyesinde çalıştığını, daha sonra tekrar özel sektöre iş yaparken 2018 yılında kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde işten ayrıldığını kabul edelim. Son çalışılan idare olan Y Belediyesi, Y belediyesine iş yapıldığı esnadaki son ücretin

59 a.g.k. m.112/2-b
60 a.g.k. m.112/4
61 a.g.k. m.112/3
62 a.g.k. m.112/3

2018 yılına dek asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanan 2014-2015 yıllarına ait kıdem teminatını öder, ancak 2014 yılına ait ödemeyi X belediyesinden tahsil eder.

Y belediyesinin ödeyeceği kıdem tazminatı, 2018 tarihinde A Ltd. Şti tarafından işçiye ödenen son aylık ücret üzerinden hesaplanacak 2014-2015 yıllarına ilişkin kıdem tazminatı tutarından daha düşük ise, işçi aradaki farkı A Ltd. Şti 'den talep eder. Bu durumda işçi, 2018 yılında ödenen son aylık ücret üzerinden hesaplanan 2010-2018 yıllarına ilişkin toplam kıdem tazminatı alacağından Y belediyesinin ödeyeceği kıdem tazminatı çıkarır ve kalan kısmi A Ltd. Şti 'den talep eder.

Kıdem tazminatları, 25.10.2015 tarihli 29156 sayılı Resmi gazetede yayınlanan değişiklik ile 6552 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, Kamu İhale Genel Tebliğinin 78.30 maddesinde yaklaşık maliyet hesabında "Sözleşme Giderleri Ve Genel Giderler" kapsamından çıkarılmıştır.

Hizmet alım ihalelerinde işçilik maliyetlerinin hesabı, hem hesabının karışık olmasından ve hem de çok fazla mevzuatla bağlantılı olmasından dolayı, oldukça zordur. Bu zorluğun aşılması için Kamu İhale Kurumu tarafından «İşçilik Hesaplama Modülü» oluşturulmuştur. Hizmet alımı yapan idareler yaklaşık maliyet hesabında bu modülü kullanmak zorundadırlar. Ancak mevzuat sürekli ve hızlı olarak değiştiğinden söz konusu modül bazen değişikliklere aynı hızda karşılık veremeyebilmektedir.

Kıdem tazminatı, 25.10.2015 tarihli 29156 sayılı Resmi gazetede yayınlanan değişiklikten önce personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde yaklaşık maliyette %4 oranındaki Sözleşme Giderleri Ve Genel Giderler içerisinde yer alırdı. % 4 oranındaki bu karşılık da, diğer giderler hariç tutulsa bile sadece kıdem tazminatını bile çoğu zaman karşılamazdı. Ancak ihaleye katılan istekliler, yaklaşık maliyetin üstünde kıdem tazminatını tam olarak karşılayacak bir bedeli teklif ederlerdi. Sunduğu teklife göre işi alan yükleniciler, kıdem tazminatı ücretlerini de almış sayılırlardı.

6552 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden önce yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde, idarenin kıdem tazminatını yükleniciye ödediği göz önüne alındığında, işçinin idareden ayrıca kıdem tazminatı talep etmesi mükerrer ödemeye sebep olacaktır. Bu nedenle 11.09.2014 tarihinden önce yapılan hizmet alımı ihalelerine katılan ve işi alan yükleniciler, kıdem tazminatını teklif fiyatına dâhil ettiklerinden, işçiye kıdem tazminatını ödemekle yükümlü-

dürler. Bu durumda idareler, yargı kararı olmaksızın kıdem tazminatını ödemek zorunda olmakla birlikte, 6552 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden önce yapılan hizmet alımı ihalelerine ilişkin ödedikleri kıdem tazminatı için yüklenicilere rücu ederler.

6552 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden sonra yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde ise üst işveren idarece ödenen kıdem tazminatlarından dolayı alt işverene rücu edilip edilemeyeceği konusunda mevzuatta açıklık bulunmamaktadır. Yasal boşluk idari ve adli yargı organlarınca farklı şekilde doldurulmuştur. Danıştay'a göre üst işveren olan idare, rücu hakkı olmaksızın alt işveren işçilerine ödenmesi gereken kıdem tazminatından sorumludur. Hatta Danıştay'a göre ihale sözleşmesinde kıdem tazminatlarından alt işverenin sorumlu olacağına ilişkin kararlaştırılan hükümler de kanuna aygırlıktan dolayı geçersiz sayılırlar[63]. Yargıtay, idarenin taşeron firma ile yaptığı sözleşme 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı niteliğinde olsa bile (ve kıdem tazminatları yaklaşık maliyet hesabında "Sözleşme Giderleri Ve Genel Giderler" kapsamından çıkarılmış olsa bile) 6552 sayılı kanunun 8. maddesiyle 4857 sayılı İş kanununun 112. maddesine eklenen beş fıkranın taşeron firmanın işçiye karşı müteselsil sorumluluğunu ve ayrıca idarenin taşeron firmaya rücu hakkını ortadan kaldırmadığı görüşündedir[64]. Ayrıca bu konuda aynı doğrultuda Sayıştay denetçilerine ve bakanlıklara ait görüşler de bulunmaktadır.[65]

6552 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden sonra yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde, kıdem tazminatı idarece ödenecek olsa da, askerlik ve emeklilik dışında alt işverenin kötü niyetiyle iş akdi feshedilmiş ise, kıdem tazminatını ödeyen idare taşeron firmaya rücu edebilir.[66]

24.12.2017 tarihli 30280 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127. maddesi ile 4734 sayılı Kamu İha-

63 Örneğin Danıştay 13. Dairenin 2016/2589 Esas 2017/219 Karar sayılı ve 18.01.2017 tarihli kararı

64 Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2017/3979 Esas 2017/5727 Karar sayılı ve 03.04.2017 tarihli kararı, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2014/45619 Esas 2016/3965 Karar sayılı ve 11.02.2016 tarihli kararı, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2014/6531 Esas 2015/4785 Karar sayılı ve 22.06.2015 tarihli kararı,

65 Örneğin Sağlık Bakanlığının 36385203/010.07.01/1428 sayılı 09.06.2016 tarihli görüş yazısı, örneğin internet ortamında Sayıştay Uzman Denetçisi Turgut AŞÇI'ya ait bu şekil bir görüşe ulaşmak mümkündür.

66 Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2014/6531 Esas 2015/4785 Karar sayılı ve 22.06.2015 tarihli kararı

le Kanunun 62. maddesinin e bendi uyarınca yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri kapsamında kamuda çalışan taşeron işçilerin kadroya geçişleri sağlandığından, 6552 sayılı Kanunun 8. maddesiyle 4857 sayılı İş kanunun 112. maddesine eklenen beş fıkranın uygulama alanı daralmış durumdadır.[67] Ayrıca 696 sayılı KHK'nın 83. maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 62. maddesinin e bendi değiştirilmiş, (1) personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, (2) personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, (3) yaklaşık maliyetin en az %70'lik kısmının işçilik giderinden oluştuğu ve (4) işin yıl boyunca süreklilik arz ettiği şartlarını taşıyan alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı sayılmış, mahalli idareler bünyesinde yürütülen (a) Park ve bahçe bakım ve onarımı işlerine, (b) Çöp toplama işlerine ve (c) Cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar ise (yukarıda sayılan şartları taşımasa bile) personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmiş, (a) danışmanlık hizmetleri, (b) hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve (c) çağrı merkezi hizmetleri (yukarıda sayılan şartları taşısa bile) personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmemiş, belirtilen kamu idarelerinin artık personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapamayacağı düzenlenmiştir. 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçişlerin uygulamasına ilişkin 01.01.2018 tarihli 30288 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Tebliğinin 46. Maddesinde de, daha önce yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin geçiş tarihi itibarıyla feshedilmiş sayıldığı, 31. maddesinde de geçiş tarihinin 02.04.2018 olduğu belirtilmiştir. Genel bütçe kapsamında kalan idarelerde çalışan taşeron işçiler 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/d maddesinde düzenlenen (işvereni direkt idare olan) sürekli işçi kadrosuna geçirilmiş iken mahalli idarelerde çalışan taşeron işçiler 365 sayılı KHK'ya 696 sayılı KHK ile eklenen ek 20. Madde kapsamındaki (sermayesinin yarısından fazlası idareye ait olup sadece personel temin eden) şirketlerinde işçi statüsünde topluca işe başlatılmıştır. Mahalli idareler, bundan sonra personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarını da sadece bu şirketler üzerinden (4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesindeki limit ve şartlar ile 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki sınırlamalara tabi olmaksızın) doğrudan hizmet alımı suretiyle (açık artırma usulü uygulanmaksızın) yapacaklardır. Bahsedilen mahalli idare şirketleri, mahalli idarelerden ayrı tüzel kişiliğe sahiptirler, dolayısıyla bağlı işçilere göre alt işveren konumundadır. Mahalli idare bünyesinde farklı firmalara bağlı çalışan taşeron işçilerin 696 sayılı KHK

67 696 sayılı KHK, 08.03.2018 tarihli 30354 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 7079 sayılı kanunla (bazı maddeleri değiştirilerek) onaylanmıştır.

kapsamında mahalli idare şirketine geçişleri de işyeri devri mahiyetindedir. Zira burada işyeri (belediye) değişmemiştir sadece işveren değişikliği olmuştur. Bahsedilen mahalli idare şirketleri, 696 sayılı KHK kapsamında geçişleri yapılan taşeron işçilerin son işvereni sayılırlar.

Kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti iş akdinin feshedildiği tarihte tahakkuk ettiğinden 696 sayılı KHK kapsamında kadroya geçiş sürecinde işçilerin haklarından feragat ettiğine ilişkin sundukları beyanlar, kıdem tazminatlarını ve yıllık izin ücretlerini kapsamazlar. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün "kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrosuna geçen işçilerin, imzalanan feragat ve sulh sözleşmesi ile kıdem ve yıllık izin haklarından feragat edilip edilmediği, işçilere ödenecek kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretinin hesabında alt işverenler yanında işe başlama tarihinin esas alınıp alınmayacağı, kullanılmayan yıllık ücretli izinlerin yanıp yanmayacağı ve devredilip devredilmeyeceği" hususunda verdiği 10.10.2018 tarihli 58186755-010.99-E.68846 sayılı görüş yazısında da "işçilerin kıdemlerinin, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanacağı, … alt işveren işçisi iken sürekli işçi kadrosuna geçişi yapılan bir işçinin yıllık ücretli izin süresinin belirlenmesinde, alt işvereni değiştiği halde çalışmaya devam ettiği aynı işyerindeki hizmet süresinin yani sürekli işi kadrosuna geçişinin yapıldığı işyerinde geçişten önce alt işverenler yanında çalıştırıldığı süreler dahil hizmet süresinin hesaba katılması gerektiği" değerlendirilmiştir. Yargı kararları da aynı minval üzeredir.[68]

Mahalli idarelerin 365 sayılı KHK'ya 696 sayılı KHK ile eklenen ek 20. madde kapsamındaki (sermayesinin yarısından fazlası idareye ait olup sadece personel temin eden) şirketleri ile yaptığı hizmet alımı sözleşmeleri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı niteliğinde değillerdir, (4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesindeki limit ve şartlar ile 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki sınırlamalara tabi olmaksızın) doğrudan hizmet alımı suretiyle (açık artırma usulü uygulanmaksızın) yapılan sözleşmelerdir.[69] Mahalli idare şirketlerinde çalışmaya başlamış ve iş sözleşmesi 1475 sayılı İş Kanununun 14.

68 Örneğin Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 2015/38318 Esas 2016/5991 Karar sayılı ve 10.03.2016 tarihli kararı

69 365 sayılı KHK'ya 696 sayılı KHK ile eklenen geçici 24. maddenin 7. fıkrası, 365 sayılı KHK'ya 696 sayılı KHK ile eklenen ek 20. madde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 696 sayılı KHK ile değişik 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendi,

maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş personellerin kıdem tazminatında 4857 sayılı İş kanunun 112. maddesine 6552 sayılı kanunun 8. maddesiyle eklenen beş fıkra hükümleri uygulanmaz.

İş Mahkemeleri

5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 4857 sayılı İş Kanununa veya 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklar İş mahkemelerinde görülür.[70] İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır. Kanun yoluna başvuru süreleri, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar.[71] İş mahkemesi kararları temyize açık olmakla birlikte bunun bazı istisnaları bulunmaktadır.[72] Örneğin işe iade davaları temyize kapalıdırlar.

Normal çalışma hayatında işveren üstün konumda olduğundan ve işçiyi baskı altında tutabileceğinden İş mahkemelerinde işçi lehine yorum esastır. İş mahkemelerinde işçi lehine her delil değerlendirilir. İşçi lehine bir tanık ve bir delil söz konusu ise işverenin göstereceği onlarca tanığın ve delilin bir değeri olmamaktadır. Hatta Yargıtay, noterce düzenlenmiş ibranameyi dahi, fesihten önce veya fesih anında imzalanmış ise, baskı altında imzalanmış olduğu faraziyesiyle ibraname olarak kabul etmemekte idi, ancak üzerinde para alındığına dair bir ifade var ise sadece bu para alacağına ilişkin makbuz saymakta idi. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar kanunun 420. maddesi de, bu konuda Yargıtay'ın görüşüne paralel düzenleme yapmış ve bu konuyu içtihat olmaktan çıkararak kanuni statüye ulaştırmıştır. İşçi, kanundaki tanıma uygun olmayan ibraname düzenlemiş olsa bile bilahare ödenmeyen tüm işçilik alacaklarını talep edebilmektedir.

Arabuluculuk

Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya

70 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.5

71 a.g.k. Kanunu m.7

72 a.g.k. Kanunu m.8

başvurulmuş olması dava şartıdır.[73] İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında arabulucuya başvuru ihtiyaridir.[74] Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.[75] Arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere Bakanlık tarafından uygun görülen adliyelerde arabuluculuk büroları kurulmuştur.[76] Arabulucu, büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir.[77]

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.[78] Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir.[79] Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.[80]

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama gider-

73 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/1, 4857 sayılı İş Kanunu m.20/1

74 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/3

75 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/15 ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18A/4

76 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.28/3

77 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/6 ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18A/5

78 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/10 ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18A/9

79 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/11 ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18A/10

80 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/17 ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18A/15

leri kendi üzerlerinde bırakılır.[81] Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.[82]

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.[83] Taraflar, arabuluculuk müzakerelerine sonradan imzaları tamamlamak şartıyla telefon, internet vs. araçlarla da katılabilirler. Arabuluculuk müzakerelerine katılırken cevap dilekçesi, rapor vs. gibi yazılı bir belge hazırlamak ve sunmak gerekmez.

Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder.[84] Arabuluculuk görüşmelerine idareyi temsilen belirlenen komisyon üyeleri eksik sayıyla katılmış ise idare müzakereye katılmamış sayılır. Kurum avukatları arabuluculuk görüşmelerinde tek başına idareyi temsil edemezler. İdareyi temsilen oluşturulan komisyonlar, arabuluculuk müzakereleri sonunda (arabulucunun düzenlediği tutanak dışında) gerekçeli bir rapor düzenlerler ve bu raporu beş yıl boyunca kurumda saklarlar.[85] Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.[86]

HİZMET TESPİTİ

Prim ve hizmeti Sosyal Güvenlik Kurumunda gözükmeyen kişiler hizmet tespiti davası açabilirler.[87] Ücreti düşük gösterilen veya fazla mesaileri kuruma bildirilmeyen kişiler de tespit davası açabilirler. Hizmet tespiti davalarında dava açmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna münacat

81 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/12 ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.18A/11

82 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/15

83 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.3/18, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.15/6

84 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.15/8

85 a.g.k. m.15/8

86 a.g.k. m.15/9

87 5510 sayılı Sosyal Güvenlik kanunu m.86/9

edilmesi gerekmez.[88] Hizmet tespitine ilişkin davalarda işveren ve SGK birlikte davalı gösterilir. Sadece SGK'ya karşı açılan davada husumet eksik sayılır. Sadece işverene karşı açılan davada mahkemece resen davayı SGK'ya ihbar eder.[89]

Hizmet tespiti davalarına bakmaya İş mahkemeleri ve İş mahkemesi olmayan yerlerde Asliye Hukuk mahkemeleri görevlidir.[90] Görev hususu kamu düzenini ilgilendirdiğinden dolayı yargılamanın her aşamasında dikkate alınır.

Hizmet tespitine ilişkin davalar kamu düzenini ilgilendirirler. Hizmet tespit davalarında resen araştırma ilkesi geçerlidir, sulh, ikrar ve davanın kabulü hâkimi bağlamaz. Hizmet tespiti davalarında feragat geçersizdir, ancak vazgeçme (âtiye bırakma) mümkündür. Uygulamada taraflar davayı takip etmediğinde mahkemeler davayı düşürmektedirler. Ancak bu durum davanın yeniden açılmasına engel değildir.

Çalışılan sürelerle ilgili işveren tarafından SGK'ya hiç bildirim yapılmamış ise, bunun için açılacak tespit davası 5 yıllık hak düşürücü süreye tabidir.[91] Davacı, tespiti istenen dönemi takip eden yılbaşından itibaren beş yıl içinde dava açmalıdır. Buradaki süre zamanaşımı olmayıp hakim tarafından resen dikkate alınan hak düşürücü süredir.

Doktrinde ve birçok Yargıtay kararında kuruma zamanında bildirilmeyen bir belgenin hak düşürücü süre içinde kuruma bildirilmesi halinde hak düşürücü sürenin kesileceği (yeniden başlayacağı) kabul edilmektedir. Hak düşürücü süre içinde murisin vefat etmesi halinde de hak düşürücü sürenin yeniden başlayacağı kabul edilmektedir. Askerlik süresince de hak düşürücü sürenin işlemeyeceği (duracağı) kabul edilmektedir.

Hak düşürücü sürede işverenler ayrı değerlendirilir. Her işverene ait dönem için ayrı süre işler.

İşveren tarafından SGK'ya en başta belge (işe giriş bildirgesi) verilmiş ise, sonraki takiplerin SGK tarafından yapılması gerektiği ve SGK'nın kendi kusurunu vatandaşa yükleyemeyeceği anlayışıyla, bildirimi yapan işverene karşı bildirimden sonraki kesintisiz çalışmaların tespitinde artık hak düşürücü süre söz konusu olmaz. Bu durumda davacı bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın tespit davası açabilir.[92]

---

88 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.4/1

89 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.4/2

90 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu m.101 ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.5

91 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu m.86/9

92 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26.02.2003 tarihli 2003/21-44 Esas 2003/98 Karar sayılı, 23.06.2004 tarihli 2004/21-363 Esas 2004/371 Karar sayılı ve 27.02.2008 tarihli 2008/21-163 Esas 2008/207 Karar sayılı kararları

Örneğin işveren, 15 sene önce kuruma bildirdiği işçiyi 15 sene boyunca devamlı işe girdi-çıktı göstermiş ise, bu durumda işçi, 15 sene kesintisiz çalıştığını herhangi bir süre kısıtlamasına tabi olmaksızın ispatlayabilir. Ancak işçi geç sigorta yapılmış ise, işçinin sigortalı gösterilmeyen günler için açacağı tespit davası, beş yıllık hak düşürücü süreye tabi olacaktır.

SGK dışında işe girişle ilgili başka inandırıcı resmi belge var ise veya SGK'da (primler yatırılmamış olsa bile) işverence prim kesildiğini gösteren belge var ise veya SGK'da işçiyle ilgili işleme konulmuş vizite kâğıdı var ise, belgeden sonraki kesintisiz çalışmaların tespitinde yine hak düşürücü sürenin olmayacağı kabul edilmektedir. İşçilik alacaklarını hüküm altına alan kesinleşmiş mahkeme kararı da, tespite ilişkin kesin hüküm olmamakla birlikte, ilama konu dönemle ilgili açılacak tespit davasında hak düşürücü süreyi süresiz hale getirir. SGK hasım gösterilmeden açılan tespit davasında verilen karar da, tespite ilişkin kesin hüküm olmamakla birlikte, aynı dönemle ilgili açılacak tespit davasında hak düşürücü süreyi süresiz hale getirir.

Aynı işverene bağlı kesintili çalışma söz konusu ise (yani çıkıştan sonra tekrar giriş yapılmış ise) sonraki dönemler için hak düşürücü sürenin kesilmesi ya da durması söz konusu olmaz. Aynı işverene bağlı kesintili çalışma durumunda çalışılan her bir dönem için 5 yıllık süre ayrı işler.[93]

Kesintisiz çalıştığını iddia eden işçi bunu normalde tanık deliliyle ispatlayabilir. Ancak işçi, işe giriş ve çıkış belgelerini imzalamış ise kesintisiz çalıştığını kesin delillerle ispatlamalıdır. Zira kesin delil mahiyetindeki imzalı belgelere karşı tanık dinlenmez. Bu durumda işçinin kesintili çalıştığı varsayılır. Ancak işe giriş ve çıkış belgelerindeki imza işçiye ait değil ise veya işçi bu belgeleri baskı altında imzalamış ise, işçi kesintisiz çalıştığını tanıkla ispatlayabilir.[94]

SGK, mahkemece tespitine karar verilen günlerle ilgili primleri kamu faizi işletmek suretiyle işverenden tahsil eder ve ayrıca bildirilmeyen her belge için ihbar cezası keser. Ancak SGK, ilam mahkemece tebliğ edilse de otomatik işlem yapmamaktadır. Kesinleşen mahkeme kararı davacı tarafından SGK'ya bir dilekçe ile verilmelidir. SGK, ilama ve talebe göre hizmet birleşimini yapmakta, prim borçlarına ilişkin alacağını işverenden talep etmekte ve ödeme olmaması halinde kendisi bizzat cebri icra yapmaktadır. Bu aşamadaki işlemler için işçi bir şey yapmamaktadır.

93 Yargıtay HGK, E: 2003/21-43 K: 2003/97 T: 26.02.2003

94 Yargıtay HGK, E: 2003/21-43 K: 2003/97 T: 26.02.2003

Mevzuata uygun hareket etmeyen işverenler, tazminat davalarından daha fazla tespit davalarında borç altına girmektedirler. Zira SGK, pirim borçları dışında ayrıca zamanında bildirilmeyen her belge için de aylık asgari ücret veya asgari ücretin 2-3 katı ceza kesmekte ve bunun tahsili için de işvereni takip etmektedir. Örneğin fazla mesailerin SGK'ya bildirilmemesi halinde her ay için asgari ücret kadar ceza kesilmektedir. İşçi, işveren anomin veya limited şirket olduğunda işçilik alacakları için şirket ortaklarının malvarlığına gidemez. Ancak SGK, prim ve ceza alacağı için şirket ortaklarının şahsi malvarlığına da gidebilmektedir. Zira tüzel kişilerden tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanunî temsilcilerin şâhsi mal varlıklarından tahsil edilebilmektedir.[95] Bu da, batık veya göstermelik şirket arkasına saklanan işveren ortaklarını oldukça zor duruma sokmaktadır.

İş kazası ve meslek hastalığında da bazı tespitler söz konusudur. İş kazası ve meslek hastalığında en önce SGK'ya müracaat edilir. İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklı maddi ve manevi tazminat davalarında SGK'ya müracaat dava şartıdır. SGK tarafından kaza sigortası dalından bağlanan gelirler, işçinin bildirilen maaşına ve işçinin maluliyet oranına göre hesaplanır. İşveren tarafından maaş düşük bildirilmiş ise hem SGK'ya ve hem işverene karşı en önce tespit davası açılabilir. Ayrıca maluliyet oranının tespiti için de SGK'ya karşı dava açılabilir. İş kazası ve meslek hastalığında 10 yıllık zamanaşımı söz konusu olduğundan ve faiz başlangıcı da kaza tarihi olduğundan (dava tarihi olmadığından) bekleyen davalar yüzünden tazminat davasının geç açılması işçi açısından olumsuz bir durum ortaya çıkarmaz. SGK'ya karşı maluliyet oranının tespiti davası açmaksızın direkt işverene karşı tazminat davası açılmış ise, tazminat davasına bakan mahkeme, maluliyet oranını da tespit eder.[96] SGK tarafından yapılan ödemler (masraflar ve maaş) tazminattan düşülür. SGK tarafından karşılanmayan zararlardan işveren sadece kusuru oranında sorumludur. Kusur oranını da yine mahkeme tespit eder. SGK'nın karşıladığı masraflar, işverenin sorumlu olacağı miktardan fazla ise işçinin tazminat davası reddedilir. SGK da, işçiye yaptığı ödemeleri kusuru oranında işverenden talep eder.[97]

---

95 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun mükerrer m.35, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.370 ve m.623

96 Yargıtay HGK, E:2002/21-603 K:2002/829 T:16.10.2002

97 5510 sayılı Sosyal Güvenlik kanunu m.21

İŞÇİLİK ALACAKLARINDA UYGULANAN FAİZLER

Kanuni Faiz

29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesi, yıllık faiz oranını %5 olarak belirlemiş idi. 22 mart 1303 tarihli Mürabaha nizamnamesi de, adi alacaklarda sözleşmeyle yıllık faiz oranının %9'a kadar artırılabileceğini düzenlemiş idi.

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.

İlgili mevzuata göre kanuni faizde DÖNEMLER ve YILLIK ORANLAR şu şekildedir:

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

Kanuni faiz oranı şu şekil hesaplanır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanır. Her dönem için ayrı yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönemde kaç gün gecikme olduğu belirlenir, daha sonra döneme ait yıllık 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. Genelde «Kanuni Faiz= Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500» formülü kullanılmaktadır. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde formülde 36500 (365 x 100) olan paydanın 36000 (360 x 100) yapılması gerekir.

En Yüksek Mevduat Faizi

En yüksek banka mevduat faizinin uygulandığı alacaklarda bankaların açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı dikkate alınır. 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 yıllık mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.

En yüksek banka mevduat faizi hesaplanırken 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 yıllık faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.

En Yüksek İşletme Kredisi Faizi

Kanuni işçilik alacakları dışında kalıp toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ilave ayni ve nakdi alacaklar söz konusu ise bunlar için azami işletme Kredisi faizi 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 azami işletme kredisi faizi uygulanır. İşçi sendikasının işverenden talep edeceği işçi sendikası aidatında da azami işletme kredisi faizi uygulanır.[98]

Azami işletme kredisi faizinin uygulandığı alacaklarda da, işletme kredisi veren bankalarının faiz başlangıç tarihi itibarıyla uyguladığı yıllık 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 gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları vardır. Merkez bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır.[99] Azami işletme kredisi faizinde de azami mevduat faizi gibi hesaplama yapılır.

98 6356 sayılı Sendikalar ve Tolu İş Sözleşmesi Kanunu m.18 ve m.53
99 Yargıtay 9. E:1998/3831 K:1998/3093 T:03.03.1998

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU KAPSAMINDA ISLAH KAVRAMI VE ISLAHLA YAPILAMAYACAK İŞLEMLER

Berkay KOÇAK[1]

GİRİŞ

Medeni usul hukukunda dava açılmasının sonuçlarından biri de, tarafların dava aşamasında belirli bir aşamadan sonra[2], iddia ve savunmalarını genişletmesinin veya değiştirmesinin yasak olmasıdır. Bu noktada taraflar, diğer tarafın açık rızası olmaksızın iddiasını genişletemez veya değiştiremez (HMK m.141). Uygulamada buna iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı denilmektedir[3].

Davacı, davalının cevap dilekçesine karşı verdiği cevaba cevap dilekçesinde, dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialarını serbestçe genişletebilir veya değiştirebilir (HMK m.141/f.1). Bu noktada cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinde yapılan genişletme veya değiştirme, yasak kapsamında değerlendirilmez. Yani karşılıklı dilekçeler aşamasında yasak söz konusu değildir. Ancak mahkemeye sunulan ikişer dilekçeden sonra hangi ad ve nitelik altında olursa olsun verilecek dilekçeler bu yasak kapsamında kalacaktır[4].

Ayrıca, dilekçeler aşamasından sonraki ön inceleme aşamasında da, karşı taraf mazeretsiz olarak ön inceleme duruşmasına gelmezse, taraflardan her biri, karşı tarafın muvafakatine gerek olmaksızın, iddiasını ve savunmasını serbestçe genişletebilir ve değiştirebilir. Bu istisnai halde de yasaktan bahsedilemez[5].

O halde, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, davanın başlangıcındaki dilekçeler aşamasından; istisnai olarak da, karşı tarafın ön inceleme duruşmasına gelmemesi halinde ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra başlar[6].

---

1 İstanbul Barosu avukatlarından.

2 Dilekçeler teatisi aşamasının tamamlanmasından sonra.

3 Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 24.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.293.

4 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.293. ; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku.**, 3.Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.302.

5 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.293. ; Muşul, **a.g.e.**, s.301-302.

6 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.294.

Basit yargılama usulüne tabi olan davalarda ise, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlangıcı, davacı için davanın açıldığı; davalı için ise cevap dilekçesinin verildiği andır (HMK m.322). Zira bu usule tabi davalarda dilekçeler teatisi dava ve cevap dilekçesi aşaması ile son bulmaktadır[7].

Taraflar, karşı tarafın rızası olmaksızın talep sonucunu değiştiremez veya genişletemez. Yalnızca karşı taraf açık bir şekilde muvafakat ederse veya çalışmamızın konusu oluşturan ıslah kurumu işletilirse bu durum mümkün olacaktır[8]. Yani karşı tarafın rızası bulunmamakta ise, bu durumda iddia veya savunmasını değiştirmek veya genişletmek isteyen taraf, ıslah yoluna başvurarak bu işlemi gerçekleştirebilecektir[9].

Karşı taraf, davayı değiştirmeye veya genişletmeye açık bir şekilde muvafakat ederse veya dava ıslah edilirse, mahkeme davayı değiştirilmiş veya genişletilmiş yeni hali ile inceleyip karara bağlar. Ancak karşı taraf açık bir şekilde muvafakat etmez ve ıslah kurumuna da başvurulmazsa, bu defa mahkeme davayı eski hali ile inceleyip karara bağlar. Ancak son halde, davacının açacağı bir başka dava ile söz konusu talepleri ileri sürebilmesi imkânı bulunmaktadır[10].

İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnasını teşkil eden ıslah kavramının incelenmesini amaç edinen iş bu çalışmanın birinci bölümünde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında ıslah kavramı ve ıslah konusunda önem arz eden bazı durumlar; ikinci bölümünde ise, ıslah kurumu ile yapılamayacak işlemler üzerinde durularak, Yargıtay'ın çelişik uygulaması ve doktrin görüşleri incelenmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM – ISLAH KAVRAMI VE ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI DURUMLAR

1.Genel Olarak

Tarafların, davada iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları işlemleri yaparak verdikleri dilekçeleri tamamen veya kısmen düzeltmelerine ıslah denilmektedir[11]. Bu anlamda ıslah, usul hu-

7 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.294.

8 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.297. ; Muşul, **a.g.e.**, s.303. ; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.998. ; Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012, s.673.

9 İsmail Ercan, **Medeni Usul Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s.249.

10 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.297.

11 Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 5.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.298. ; Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.676.

kukunda iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının istisnasını oluşturan bir kurum olduğu gibi[12], aynı zamanda yargılama esnasında iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının mevcut olması nedeniyle, bu yasağın getirebileceği sakıncaları bertaraf etmeye yarayan da bir kurumdur[13]. Örneğin, davacı tarafından bir malın teslimi talep edilirken, dava talebi ıslah edilerek, malın bedeli talep edilebilir; dava dilekçesinde unutulan bir vakıa ileri sürülebilir yahut ödünç sebebi değiştirilip, bunun yerine sebepsiz zenginleşme sebebine dayanılabilir[14]; dava konusu malın talebi, ıslah yoluyla bedel talebine dönüştürülebilir[15]; kamulaştırılmaksızın el atılan taşınmaz bedelinin tahsili davası, ıslah yoluyla müdahalenin önlenmesi davasına dönüştürülebilir[16]; doktorluk hizmetinden doğan alacak davası, ıslah yoluyla ortaklıktan doğan kâr payı alacağı şekline[17] veya mirasta iade davası ıslah yoluyla tenkis davasına dönüştürülebilir[18]. Islah, mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve karşı tarafın veya mahkemenin izni aranmaksızın yapılabilen açık bir irade beyanıdır[19]. Bu nedenle, kanuni şartları yerine getirildiği takdirde ıslahın yapılabilmesi, karşı tarafın veya mahkemenin kabulüne bağlı değildir[20].

Islahın konusunu, tarafların kendi yaptıkları usuli işlemler oluşturmaktadır. Taraflar dava açıldıktan sonra ıslah yoluyla, dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dayandıkları delilleri, dava sebebini, dava konusunu, diğer hususları ve talep sonucunu değiştirebilirler. Bu sayede, taleplerini tamamen değiştirebilecekleri gibi, yeni bir vakıa ileri sürebilme imkanına da sahiptirler[21]. Islah, dava içindeki bir taraf işlemi olup, ayrıca bir dava değildir. Ayrı bir dava konusu teşkil eden unsurların mevcut bulunan davaya ıslah yoluyla dahil edilmesi mümkün değildir[22].

---

12 Mehmet Akif, Tutumlu, **Medeni Usul Hukuku Sorunları**, C:1, 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, s.43. ; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema, Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, 3.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017,s. 521.

13 Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Bası, Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s.311.

14 Muşul, **a.g.e.**, s.303.

15 Yargıtay 1.H.D. 2004/6754 E., 2004/9312 K., 17.09.2004 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:29 Mart 2018.

16 Yargıtay 5.H.D. 1995/9592 E., 1995/11192 K., 12.06.1995 T. Kararı (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:29 Mart 2018.

17 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1005.

18 Yargıtay 19. H.D. 2006/10973 E., 2006/742 K., 01.02.2006 T. Kararı (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018.

19 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1015. ; Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.677.

20 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.298.

21 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.298.

22 Ali Haydar Karahacıoğlu, Aynur Parlar, **6100 Sayılı HMK Şerhi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s.756. ; Bu konuda Yargıtay kararı için ayrıca bkz. Yargıtay HGK 2011/1-364 E., 2011/45 K., 29.06.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T: 27 Mart 2018.

2. Islahın Şartları

Islah yalnızca belirli bir zaman dilimi içerisinde yapılabilir. Islahın yapılabilmesinin başlangıç tarihi, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başladığı andır. Bundan önce, iddia ve savunma serbestçe değiştirilebileceğinden, bu aşamada ıslah yoluna gitmeye gerek bulunmamaktadır[23].

Islahın yapılması bakımından kanunda da zaman bakımından bir sınırlama yapılmıştır. Buna göre, tahkikat aşamasının sona ermesine kadar ıslah yapılabilecektir (HMK m.177/f.1.). Buna göre tahkikat aşamasının sona erdiğinin taraflara tefhim edilmesinden sonra ıslah talebinde bulunulamaz[24].

Bir taraf, davada ancak bir defa ıslah yoluna başvurabilir (HMK m.176/f.2). Islah işleminden vazgeçilerek yeni bir ıslah yapılması da mümkün değildir[25].

Bu anlamda ıslah, kullanılmakla tükenebilen bir haktır ve ıslahın kısmen veya tamamen ıslah olması bu durumu değiştirmemektedir[26]. İkinci kez ıslah yoluna başvurulursa, mahkeme bu beyanı kendiliğinden reddeder. Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır[27]. Ancak dava iki talepli olarak açılmışsa, bir talep için ıslah yoluna başvurulduğunda, diğer talep için de daha sonradan ıslah yoluna başvurulması hususu ikinci defa ıslah talebi niteliği taşımaz. Diğer deyişle, ayrı ayrı dava konusu olabilecek taleplerin aynı davada ileri sürülmesi halinde, her bir talep için bir defa ıslah yoluna başvuru imkânı bulunmaktadır[28]. Yargıtay da aynı görüştedir[29]. Yine aynı şekilde, bir davaya karşı dava açılması halinde de hem asıl dava hem de karşı dava için ıslah yoluna başvurulabilecektir[30].

İleride ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, ıslah yoluna başvurmaya gerek bulunmayan hallerde ıslah yoluna başvurulması halinde ne yapılacağı hususunda Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak

23 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1007.

24 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1007-1008. ; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 526.

25 Umar, **a.g.e.**, s.519.

26 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1006-1007.

27 Yargıtay 21. H.D. 2012/13852 E., 2013/2219 K., 12.02.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kararara.com., E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2012/9429 E., 2013/1564 K., 30.01.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018.

28 Karahacıoğlu, Parlar, **a.g.e.**, s.759.

29 Yargıtay 5. H.D. 2011/14182 E., 2012/923 K., 25.01.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27 Mart 2018. ; Yargıtay 5. H.D. 2011/14182 E., 2012/923 K., 25.01.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018.

30 Yargıtay 14. H.D. 1999/8622 E., 1999/9376 K., 29.12.1999 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018.

doktrinde *Umar*'a göre[31], bu gibi hallerde ıslah hakkının kullanılmış sayılması gerekmemekte ve böylece ıslah hakkının kaybının önüne geçilmelidir.

Islah sözlü veya yazılı olarak yapılabilir (HMK m.177/f.2). Islah, bu hususta ki talebin duruşmada tutanağa geçirilmesi ve ıslah yoluna başvuran tarafça imzalanması şeklinde yapılabilir. Ancak, duruşma dışında da mahkemeye verilecek bir dilekçe ile ıslahın yapılması mümkündür. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa tebliğ edilir (HMK m.177/f.2). Ancak bu tebligat ıslahın geçerlilik koşulu değildir[32]. Ancak Yargıtay bazı kararlarında[33], ıslah dilekçesinin mutlaka karşı tarafa tebliğ edilmesi gerektiğini; aksi takdirde, karşı tarafa tebliğ edilmemiş ıslah dilekçesi ile kurulmuş hükmün savunma hakkını ihlal ettiğinden bahisle bozma nedeni saymıştır. Doktrinde de *Yılmaz*[34] ve *Umar*[35], ıslah talebi her ne kadar karşı tarafın veya mahkemenin iznine tabi olmasa da, ıslahın karşı tarafa tebliğ edilmesinin şart olduğu görüşünü savunmaktadır. Aynı yazarlara göre, ıslahın karşı tarafa bildirilmesi, hem o tarafın ıslaha karşı vereceği cevap, hem de ıslahın şartları bakımından yapılacak itiraz ve beyanlar açısından önem taşımaktadır.

Islah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hale gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hakimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi takdirde, ıslah yapılmamış sayılır (HMK m.178/f.1) Örneğin, yargılama sırasında keşfe gidilmiş ve bunun için çeşitli giderler yapılmışsa ve bir tarafın yapmış olduğu ıslah sonucunda söz konusu keşif anlamını yitirmişse, ıslah yoluna başvuran taraf bu keşif için yapılan harcamalar için teminat vermek zorundadır. Buna karşılık, karşı tarafın uğradığı veya uğrayabileceği zararların mahkeme tarafından tam olarak belirlenebilmesi güçlük yaratıyorsa, mahkeme tarafından yaklaşık bir teminat belirlenmeli ve ıslah işleminin derhal yerine getirilmesi sağlanmalıdır. Kanun maddesi hükmünde belirtilen bir haftalık süre uzatılamaz veya bu süre için yeni bir süre verilemez. Bu

31 Umar, **a.g.e.**, s. 522.

32 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.302. ; Ulukapı, **a.g.e.**, s.313. ; Bu konudaki Yargıtay kararı için ayrıca bkz. Yargıtay 23. H.D. 2011/1523 E., 2011/2439 K., 08.12.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018.

33 Yargıtay 3. H.D. 2005/3083 E., 2005/3617 K., 04.04.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay 9. H.D. 2003/4707 E., 2003/17442 K., 20.10.2003 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay 4. H.D. 2005/1550 E., 2005/1923 K., 08.03.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018.

34 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1013.

35 Umar, **a.g.e.**, s. 527-528.

nedenle buradaki bir haftalık süre kesin süredir[36]. Karşı tarafın zararının kesin olarak tespit edilmesinden sonra, mahkeme veznesine yatırılan miktar eksikse tamamlattırılır; fazla ise, fazla kalan kısım iade edilir (HMK m.178/f.2). Eğer ıslahla talep konusunun miktar ya da değeri arttırılmış ve harç yatırılması gerekiyorsa, eksik kalan harç da tamamlattırılmalıdır[37]. Ancak karşı tarafın zarar konusunda bir talebi bulunmuyorsa, mahkeme masrafların yatırılmadığı hususunu re'sen göz önüne alarak ve söz konusu masrafların yatırılmadığından bahisle ıslah talebini reddedemez[38].

Bir taraf, yalnızca kendi yapmış olduğu usuli işlemleri ıslah edebilir; karşı taraf veya mahkeme tarafından yapılan usul işlemlerini ıslah edemez[39].

3. Islahın Çeşitleri

Davanın tamamen veya kısmen ıslahı mümkündür. Davanın tamamen ıslahı, dava dilekçesinden itibaren yapılan ıslahtır. Bu sebeple davanın tamamen ıslahını ancak davacı veya karşı dava açılmış olması ihtimalinde davalı taraf yapabilir. Davanın kısmen ıslahı ise, dava dilekçesinden sonraki herhangi bir usuli işlemin ıslah edilmesidir[40].

Dava üç temel unsur üzerine kuruludur. Bunlar taraflar, dava sebebi olan vakıalar ve talep sonucudur. Eğer davacı taraf, talep sonucunu arttırmıyor, ilk dava dilekçesinden farklı bir talep sonucu ileri sürüyor ve bu farklı talep sonucu, ilk dilekçede belirtilen vakıalardan farklı vakıalara dayanıyor ise, davanın tamamen ıslahından söz edilir. Buna karşılık, ileri sürülen yeni talep sonucu ilk talep sonucuyla aynı vakıalara dayanıyorsa, bu defa davanın tamamen ıslahından değil, kısmen ıslahından söz edilir. Örneğin, davacı ilk dava dilekçesinde dava konusu taşınırın teslimini talep etmiş olsa, tahkikat sırasında yapılan inceleme sonucunda malın teslim edilmesinin mümkün olmadığının anlaşılması üzerine, talep sonucunu ıslah ederek, bu defa malın bedelinin tahsilini talep ederse, davacının yapmış olduğu ıslah tamamen ıslah olacaktır[41].

3.1. Davanın Tamamen Islahı

Davanın tamamen ıslahı, talep sonucunun veya dava sebebinin değiştirilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Örneğin, mal bedelini isteyen

36 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1016.

37 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.302.

38 Yargıtay 11. H.D. 2007/3344 E., 2008/4883 K., 14.04.2008 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018.

39 Ercan, **a.g.e.**, s.250. ; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C:4, 6. Bası, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001, s.4020.

40 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.300. ; Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1020.

41 Ulukapı, **a.g.e.**, s.315.

davacının, sonradan malın iadesini istemesi; sözleşmeye dayanan tarafın, sonradan vekaletsiz iş görme sayılacak bir davranışa dayanması halinde veya tescil yerine ödenen paranın geri alınmasına karar verilmesinin talep edilmesi halinde dava tamamen ıslah edilmiş olacaktır. Davanın tamamen ıslahı, dava dilekçesinden itibaren yapılan ıslahtır. Bu sebeple davanın tamamen ıslahını ancak davacı veya karşı dava açılmış olması ihtimalinde davalı taraf yapabilir. Davanın kısmen ıslahı ise, dava dilekçesinden sonraki herhangi bir usuli işlemin ıslah edilmesidir[42].

Davanın tamamen ıslahında, dava baştan itibaren ıslah edilir ve mahkemeye yeni bir dilekçe verilir. Davasını tamamen ıslah eden tarafın bir hafta içinde mahkemeye yeni bir dilekçe vermesi gerekir, aksi takdirde ıslah hakkını kullanmış, tüketmiş sayılır ve davaya da hiç ıslah edilmemiş eski haliyle devam olunur (HMK m.180). Bu halde davacı, isterse yeni talebi için başka bir dava açacaktır. Açılan yeni dava, ilk dava ile istem ve sonuç bakımından farklılık arz edeceğinden derdestlik durumu söz konusu olmayacaktır[43].

Islah dilekçesinin karşı tarafa tebliğinden itibaren esasa cevap süresinin işletilmesi, cevap süresi geçtikten sonra verilen cevaba istinaden varılacak sonuca göre hüküm kurulması gerekmektedir[44].

Davanın tamamen ıslahında değinilmesi gereken bir husus da, ıslah işleminin ilk açılan davanın devamı niteliğinde olması ve bundan dolayı da, zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılacağı hususudur[45].

Değinilmesi gereken bir diğer husus da, davanın tamamen ıslah edilmesi sonucunda davanın görüldüğü mahkemenin görevsiz veya kesin yetki halinde yetkisiz hale gelmesi durumudur. Tamamen ıslah edilen dava yeni bir dava olduğundan ve dilekçe de yeni bir dava dilekçesi olduğundan, eğer yeni davanın konusu mahkemenin görevi dışında kalmakta ise, mahkemenin görev konusunu re'sen göz önünde bulundurması gerekmektedir[46]. Buna karşılık, kesin yetki kuralının uygulanmadığı hallerde, davanın tamamen ıslah edilmesi halinde yeni bir davadan söz edileceği için, yetki ilk itirazının ileri sürülebilmesi gerekir[47].

42 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.300. ; Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.694.

43 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1021.

44 Yargıtay 4.H.D. 2005/1550 E., 2005/1923 K., 08.03.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018.

45 Yargıtay HGK 2007/2-99 E., 2007/141 K., 14.03.2007 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 2002/2-63 E., 2002/23 K., 30.01.2002 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2008/7516 E., 2009/5010 K., 06.04.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018.

46 Yargıtay 3. H.D. 2002/255 E., 2002/2047 K., 04.03.2002 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 2004/4-206 E., 2004/197 K., 07.04.2004 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018.

47 Ercan, **a.g.e.**, s.256.

Son olarak da davanın tamamen ıslahı için avukatın özel yetkisinin mevcut bulunması gerektiği hususunu da belirtmiş olalım (HMK m.74/f.1).

3.2. Davanın Kısmen Islahı

Kısmen ıslahta, davadaki bir veya birkaç işlem ıslah edilmektedir. Kısmen ıslah, davacı ya da davalı tarafından yapılabilir. Bu noktada, dava konusunun arttırılması kısmen ıslah olarak nitelendirilmektedir[48].

Kısmen ıslah yoluna başvuran taraf, ıslah talebiyle birlikte, ıslah etmek istediği işlemi ve ne şekilde ıslah edeceğini de belirtebilir. Bu şekilde ıslah talebiyle birlikte işlem de hemen ıslah edilirse, dava buna göre görülecektir. Ancak, kısmen ıslaha başvurmak isteyen taraf, ıslah talebiyle birlikte ıslah etmek istediği işlemi ve bu işlemi ne şekilde ıslah ettiğini belirtmemişse, ıslah beyanından itibaren bir hafta içinde ıslah edilen işlem belirtilmezse, ıslah yapılmamış sayılıp, dava eski haliyle görülmeye devam eder[49]. Ancak bu halde dahi, ıslah hakkı ilgili tarafça kullanılmış ve tüketilmiş olur, bundan sonra ilgili taraf artık ıslah yoluna başvuramaz[50].

Taraflardan her biri, ıslah talebini ayrı yapmak ve ıslah edilmiş haliyle yeni işlemini de ayrıca vermek zorunda değildir. Kısmen ıslah yoluna başvuran taraf, ıslah talebi ile birlikte ıslah edilmiş haliyle yeni işlemini de, aynı anda mahkemeye sunabilir. Bu halde, mahkemenin ilgili tarafa bir haftalık süre vermesine ve aynı şekilde ilgili tarafın da bir haftalık süre içerisinde yeni bir dilekçe vermesine gerek yoktur[51].

Davanın kısmen ıslahında değinilmesi gereken bir husus da, karşı tarafın zamanaşımı def'inin ileri sürülebilmesi hususudur. Yargıtay'ın görüşüne göre[52], kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olması zamanaşımını kesmeye yetmeyecektir. Kısmi dava açılması halinde alacak miktarı için yalnızca dava edilen kısım yönünden zamanaşımı kesileceğinden ve kısmi ıslah yapıldığı tarihten ileriye yönelik olarak hüküm ifade edeceğinden kısmi ıslah halinde, ıslah yoluyla sonradan talep edilen kısım için zamanaşımı def'i savunması dikkate alınacaktır[53]. Kanımızca da Yargıtay'ın bu görüşü doğru bulunmaktadır.

---

48 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1022.

49 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.300.

50 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1022. ; Umar, **a.g.e.**, s. 530.

51 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1022.

52 Yargıtay HGK 2012/4-824 E., 2013/305 K., 06.03.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2007/9191 E., 2007/14402 K., 16.11.2007 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27 Mart 2018.

53 Adnan Deynekli, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s.88-89.

4. Islahın Etkisi

Islahın yapıldığı tarihten itibaren, ıslahın kapsamında kalan tüm usuli işlemler yapılmamış sayılır (HMK m.179/f.1). Buna göre, davanın tamamen ıslahı halinde, dava dilekçesinden itibaren bütün usuli işlemler; kısmen ıslahta ise, kısmen ıslah edilen işlemlerin konusu olan ve daha önce yapılmış işlemler yapılmamış sayılır. Tamamen ıslahta, davaya yeni dava dilekçesindeki haliyle devam edilir; kısmen ıslahta ise, sadece ıslah edilen kısım bakımından yeni durum dikkate alınır[54].

Islahın konusu içinde kalan daha önce yapılmış işlemler, yapılmamış sayılmakla birlikte, kanun buna birtakım istisnalar getirmiştir. Buna göre ikrar, tanık beyanları, bilirkişi rapor ve beyanları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla birlikte, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah yoluyla geçersiz kılınamaz (HMK m.179/f.2). Ancak ıslahtan sonra yapılacak tahkikat sonucuna göre, bu işlemlerin göz önüne alınması gerekmiyorsa, bunlar da yapılmamış sayılır ve dikkate alınmaz (HMK m.179/f.3). Keşif ve isticvap, taraf işlemleri olmayıp, hakimin re'sen başvurabileceği delillerden olduğu için, keşif ve isticvap tutanaklarının eksik veya hatalı olduğundan bahisle ıslah yoluna başvurulamayacağını da belirtmiş olalım[55].

Islahın yapılması ile davaya bu yeni hali ile devam olunur. Islahla dava yeniden açılmış sayılmaz. Dava açıldığı andan itibaren etkisini sürdürmektedir. Bu noktada, davanın ıslah edilmiş haliyle, diğer tarafın da yeni talep ve beyanlara karşı savunma hakkı bulunmaktadır[56].

5.Islahla İlgili Bazı Özel Durumlar

5.1.Islah Yoluyla Delillerde Değişiklik Yapılması

Davacının, dava dilekçesinde, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini; davalının da cevap dilekçesinde savunmalarının dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceğini göstermesi gerekir.

Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi için gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir (HMK m.140/f.5).

54 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.303.

55 Muşul, **a.g.e.**, s.305.

56 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.303.

Taraflar, Kanun'da belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşımıyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir (HMK m.145). Hakim de davayı aydınlatma görevi kapsamında delil gösterilmesini isteyebilir (HMK m.31).

Kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle re'sen araştırma ilkesinin uygulama alanı bulduğu haller dışında ikinci bir tanık listesi verilemez (HMK m.240/f.2).

Yargıtay'ın bu konuda, ıslah yoluyla delil listesinin sunulmasının veya değiştirilmesinin mümkün olduğuna dair kararları bulunmaktadır[57]. Yine Yargıtay'ın bazı kararlarında cevap dilekçesi verilmemiş ise, söz konusu durumun davacı tarafın dava dilekçesinde ileri sürdüğü tüm vakıaları inkâr etmiş sayılacağından bahisle, inkâr edilen vakıalar kapsamında delil listesinin sunulmasının mümkün olduğuna işaret edilmektedir[58]. Kanımızca da Yargıtay'ın görüşü doğru bulunmaktadır. Zira Kanun kapsamında yalnızca ikinci tanık listesinin verilemeyeceği öngörülmüştür. Kaldı ki, davacının dava konusu değiştirerek yepyeni bir vakıayı ileri sürebilme imkânı varken, delil listesinde değişiklik yapabilmesi evleviyetle kabul edilmelidir[59].

5.2. Islah Yoluyla Zamanaşımının İleri Sürülmesi

Zamanaşımı maddi hukuktan kaynaklanan bir def'idir, bir ilk itiraz değildir. Zamanaşımı def'i, davanın başlangıcında ve süresinde verilecek cevap veya ikinci cevap dilekçesinde ileri sürülür. Bu aşamadan sonra zamanaşımının ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi anlamına gelir ve karşı tarafın açık izni olmadan ileri sürülmesi geçerli değildir[60].

Islah yolu ile zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi hususunu "davalının süresinde cevap dilekçesi vermiş olması fakat zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş olması" ve "süresi içerisinde cevap dilekçesinin hiç verilmemesi" olarak iki başlık altında incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

---

57 Yargıtay 11. H.D. 2013/6432 E., 2013/21830 K., 02.12.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 6. H.D. 1987/3782 E., 1987/4834 K., 20.04.1987 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

58 Yargıtay HGK 2002/9-616 E., 2002/646 K., 25.09.2002 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

59 Ejder Yılmaz, **Islah**, 4.Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013, s.413-414. ; Umar, **a.g.e.**, s. 522-523.

60 Yılmaz, **Islah**, s.415.

5.2.1. Davalının Süresinde Verdiği Cevap DilekçesindeZamanaşımı Def'ini İleri Sürmemiş Olması

Davalı dava tarihinden önce temerrüde düşürülmemişse, kısmi dava açılması yalnızca dava konusu yapılan miktar için zamanaşımını keser. Dava sırasında talep konusu arttırılırsa, arttırılan kısım için ilk dava tarihinde zamanaşımı korunmamaktadır. Bu noktada, dava sırasında zamanaşımı süresi dolmuş olabilir. Davacının zamanaşımı süresi dolmuş bulunan kısım için ıslah yoluna başvurması halinde, davalının zamanaşımı def'ini ileri sürebilmesi gerekmektedir. Zira ıslah ile sürülen talepler bakımından, bu talep hakkındaki zamanaşımının hesaplanmasında ıslah anı esas alınmalıdır[61].

Bunun dışında zamanaşımı, unutma nedeniyle, cevap dilekçesinde veya ikinci cevap dilekçesinde yahut davacının ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmadığı hallerde ileri sürülmemişse ve daha sonra bu unutmanın farkına varılırsa, söz konusu def'inin ıslah yoluyla ileri sürülebilmesine olanak verilmesi gerekir. Hatta başta zamanaşımı def'i ileri sürülmüş ise, daha sonra bu def'inin ıslah yoluyla geri alınarak, bu defa ödeme def'i ileri sürülebilmesi olanaklıdır[62]. Nitekim Yargıtay'ın da bu görüşe paralel kararları bulunmaktadır[63].

5.2.2. Süresinde Cevap Dilekçesi Vermeyen Davalının Islah Yoluyla Zamanaşımı Savunmasını İleri Sürmesi

Yargıtay'ın, cevap dilekçesi verilmemişse ıslaha başvurulamayacağı veya süresinde verilmeyen cevap dilekçesinin ıslah yoluyla süresinde verilmiş hale getirilemeyeceğine ilişkin kararlarına rastlanmaktadır[64]. Yargı-

---

61 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.304. ; Cenk Akil, "Yargıtay Kararları Işığında Zamanaşımı Def'inin Islah Yolu İle İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi", **H**ÜH**FD**, S:2, Ankara, 2012, s.1-15, s.9 vd.

62 Sabri Şakir Ansay, "Islah" **AÜHFD**, S:1-2, Ankara, 1950, s.122-129, s.123-124.

63 Yargıtay 9. H.D. 2008/11118 E., 2009/3369 K., 24.02.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018. ; Yargıtay 3. H.D. 2008/17610 E., 2008/17930 K., 27.10.2008 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018. ; Yargıtay 23. H.D. 2017/99 E., 2017/567 K., 23.02.2017 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018. Ancak Yargıtay 'ın bu görüşün aksine kararları da yok değildir. Söz konusu kararlar için bkz. Yargıtay 2. H.D. 2001/7431 E., 2001/8660 K., 04.06.2001 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018. ; Yargıtay 19. H.D. 2008/11897 E., 2009/8161 K., 14.09.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2003/11314 E., 2004/6003 K., 28.05.2004 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018.

64 Yargıtay 13. H.D. 2000/9903 E., 2000/10802 K., 01.12.2000 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 9. H.D. 2003/1869 E., 2003/10396 K., 10.07.2003 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2003/11314 E., 2004/6003 K., 28.05.2004 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2000/9980 E., 2001/1148 K., 12.02.2001 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay

tay'ın bu görüşü, cevap dilekçesi verilmemiş olsa dahi, kanunda bu duruma adeta cevap dilekçesi verilmiş gibi sonuç bağlanarak, cevap dilekçesi vermeyen davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaları inkâr ettiği kabul edildiğinden (HMK m.128), bu nedenle mutlaka cevap dilekçesi verilmiş olması şartının aranmaması ve cevap dilekçesi vermeyen davalıya da, adeta cevap dilekçesi verip inkârla yetinen davalı gibi ıslah imkânının tanınması gerektiği düşüncesinden hareketle doktrinde eleştirilmektedir[65]. Kanımızca da söz konusu eleştiriler haklılık payı barındırmaktadır.

Ancak bunun yanında Yargıtay'ın, özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, bu görüşünden vazgeçtiği ve cevap dilekçesi verilmese dahi, ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülebileceği görüşünü benimsediği görülmektedir[66].

Kaldı ki, bir davada ileri sürülmesi mümkün olan ve ıslah konusunda açık bir sınırlama olmayan iddia, savunma ve talepler ıslahın konusu olabilir. Bu nedenle, yasak ve sınırlama olmayan ıslahla yapılabilecek işlemler kapsamında tüm iddia ve savunmalar, bu çerçevede zamanaşımı def'i de ıslahın konusu yapılabilecektir[67].

5.3. Islah Yoluyla Diğer Def'ilerin İleri Sürülmesi

Def'i davalı tarafın borçlu bulunduğu bir borcu özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınma imkânı veren özel bir haktır. Bunlar zamanaşımı, takas, borcun yerine getirilmediği gibi maddi hukuku ilgilendiren haller-

11. H.D. 2003/11314 E., 2004/6003 K., 28.05.2004 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 14. H.D. 2002/5913 E., 2002/10502 K., 30.09.2002 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 2017/17-1093 E., 2017/1090 K., 07.06.2017 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 2016/9-1209 E., 2017/1075 K., 07.06.2017 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018.

65 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.299. ; Muşul, **a.g.e.**, s.304. ; Ulukapı, **a.g.e.**, s.315.; Yılmaz, **Islah**, s. 448-449. ; Akil, "**Zamanaşımı Def'inin Islah Yolu İle İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi**", s.11 vd.

66 Yargıtay 2. H.D. 2004/1098 E., 2004/2590 K., 02.03.2004 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 4. H.D. 2011/10614 E., 2011/11538 K., 03.11.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2012/378 E., 2012/21095 K., 18.12.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 2004/4-200 E., 2004/227 K., 14.04.2004 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 19. H.D. 2011/9838 E., 2011/12828 K., 18.10.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 9. H.D. 2006/34219 E., 2007/1462 K., 31.01.2007 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2004/10295 E., 2005/6903 K., 28.06.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 9. H.D. 2006/23813 E., 2007/8905 K., 02.04.2007 T. Kararı, (çevrimiçi), www.turkhukuksitesi.com, E.T.:27 Mart 2018.

67 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.299-300.

dir. Bu nedenle, yukarıda zamanaşımı ile ilgili olarak ayrıntılı bir şekilde yapılan açıklamalar diğer def'iler hakkında da aynen uygulama alanı bulacaktır[68].

5.4.Islah Yoluyla Faiz Talep Edilmesi

Islah yoluyla dava konusu arttırıldığında, arttırılan kısım için faizin dava tarihinden itibaren mi, yoksa ıslah tarihinden itibaren mi işletileceği hususu uygulamada tartışma konusu olmuştur. Yargıtay, ıslahla arttırılan kısım için, karşı taraf daha önce temerrüde düşürülmemişse[69], ıslah tarihinden itibaren[7071] faiz yürütülmesi gerektiğini kabul etmektedir[72]. Görüldüğü gibi burada da, Yargıtay zamanaşımı def'ine yönelik görüşünü sürdürmektedir.

Buna karşılık, taraflar faizin başlangıç tarihi hakkında daha önceden anlaşmışlarsa[73] veya karşı taraf daha önce temerrüde düşürülmüşse[74] ve kısmi alacak davası açılmışsa, her ne kadar zamanaşımı yalnızca dava açılan kısım yönünden kesilecek olsa da, faiz bakımından farklı bir durum söz konusu olacaktır. Taraflar arasında anlaşma bulunduğu veya karşı taraf daha önce temerrüde düşürüldüğü için, ıslah yoluyla arttırılan kısım için dahi, faiz temerrüt başlangıcından itibaren işletilecektir[75].

---

68 Yılmaz, **Islah**, s. 452.

69 Davalı taraf daha önce temerrüde düşürülmüşse temerrüt tarihinden itibaren faiz işletilir, Deynekli, **a.g.e.**, s.86. ; Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1002. ; Umar, **a.g.e.**, s. 523.

70 Yargıtay bunu, genel olarak ıslah harcının yatırılması tarihinden itibaren kabul etmektedir. ,Yargıtay 15. H.D. 2012/991 E., 2012/6276 K., 09.10.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. Ancak ıslah talebinin yapıldığı tarihin kabul edildiği kararlara da rastlanmaktadır. ,Yargıtay 11.H.D. 2007/10245 E., 2009/5143 K., 20.04.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018.

71 Kısmi davada dava edilmeyen ve saklı tutulan kısım bakımından borçlu taraf temerrüde düşmeyecektir. Zira açılan bir dava ancak dava konusu yapılan miktar bakımından borçlu davalıyı temerrüde düşürür, Yılmaz, **Islah**, s. 291.

72 Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 523. Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları için ayrıca bkz. Yargıtay 13. H.D. 2006/7273 E., 2006/11921 K., 18.09.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 9. H.D. 2005/257 E., 2005/30955 K., 22.09.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 5. H.D. 2012/25895 E., 2013/3620 K., 05.03.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 13. H.D. 2012/3657 E., 2012/8883 K., 02.04.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

73 Örneğin tarafların, arasında akdedilen ödünç sözleşmesine istinaden vade tarihini belirlemiş olmaları ve hatta faiz oranını kanun hükümleri dahilinde kararlaştırmış olmaları halinde, ıslahla arttırılan kısım için de vade tarihinden itibaren faiz istenebilecektir, Yılmaz, **Islah**, s.269.

74 Örneğin haksız fiilden doğan tazminat davalarında faiz başlangıç tarihi haksız fiil tarihidir. Çünkü ıslah ile istenen zarar haksız fiil tarihinde doğmaktadır., Yılmaz, **Islah**, s. 318.

75 Yılmaz, **Islah**, s.295.

Yargıtay'ın bu görüşünün borçlunun temerrüde düşürülmesi halinde de uygulandığı görülmektedir[76]. Ancak bunun için ıslah yoluyla dava konusunu arttıran davacının, ıslahla arttırdığı miktar için hangi tarihten itibaren faiz talep ettiğini belirtmesi ve talep edilen tarihin doğru olması gerekir[77].

Buna karşılık, davacı tarafından ıslahla arttırılan kısım için faiz talep edilmesi ve fakat faizin başlangıç tarihinin belirtilmemesi halinde ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilir[78]. Yine aynı şekilde davacı taraf, davalı daha önce temerrüde düşürülmüş olsa dahi, dava dilekçesinde faiz başlangıcını göstermemiş veya dava tarihinden itibaren faiz isteğini belirtmiş ise, davasını ıslah yoluyla faiz başlangıcını değiştiremez veya ayrı bir dava açarak temerrüt tarihi ile dava tarihi arasındaki faiz farkını talep edemez. Zira bu gibi hallerde işlemiş faizden zımni feragat hali bulunmaktadır[79].

5.5.Islah Yoluyla Karşı Dava Açılması

Davalı tarafın kendisine karşı açılan bir davada, açılan dava ile arasında bir bağlantı bulunması şartı ile kendi taleplerinin hüküm altına alınmasını sağlamak amacıyla, davacı tarafa karşı açtığı davaya karşı dava denir. Karşı dava açılabilmesi için her iki davanın da aynı yargı kolu içerisinde yer alması gerekir. Özel mahkemede görülen davaya karşı, genel mahkemenin görevine giren bir dava karşılık dava olarak açılabilirken; genel mahkemede görülen bir davaya karşı özel mahkemede görülmesi gereken bir dava karşı dava olarak açılamaz[80]. Karşı dava, cevap dilekçesi ile veya esasa cevap süresi içinde mahkemeye ayrı bir dilekçe verilerek açılabilir (HMK m.133). Davalının vereceği cevap dilekçesinde veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe ile karşı dava açmaması halinde, ıslah yoluyla karşı dava açılabilmesi noktasında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre[81], bu halde ıslah yoluyla karşı dava açılabilmesi mümkün görünmemektedir. Buna karşılık, diğer görüşe göre

76 Yargıtay HGK 2003/9-76 E., 2003/126 K., 05.03.2003 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27 Mart 2018. ; Yargıtay 9. H.D. 2002/9659 E., 2002/24678 K., 23.12.2002 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27 Mart 2018. ; Yargıtay 10. H.D. 2015/11717 E., 2017/1956 K., 09.03.2017 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27 Mart 2018.

77 Örneğin 02.02.2012 tarihinde yapılan ıslahla, davanın açıldığı tarih olan 01.05.2011 tarihinden itibaren veya örneğin haksız fiilin vuku bulduğu tarih olan 01.01.2011 tarihinden itibaren faiz istenmişse, ıslahla arttırılan tutar bakımından o tarihten itibaren faize karar verilecektir.

78 Yılmaz, **Islah**, s.276.

79 Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.705. Bu konuda Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11 H.D. 2016/485 E., 2017/198 K., 12.01.2017 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018.

80 Orhan Eroğlu, **Islah**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 181.

81 Saim Üstündağ, İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s.97. ; Eroğlu, **a.g.e.**, s. 183.

ise[82], gereksiz emek ve zaman harcanacağı, farklı sonuçların doğabileceği, maddi hukuka ilişkin def'ilerin karşı dava ile ileri sürülebilmesinin gerektiği ve usul ekonomisi gereği ıslah yoluyla karşı davanın açılabilmesi gerektiği savunulmaktadır. Yargıtay ise, ıslah yoluyla karşı davanın açılmasının mümkün olmadığı görüşünü benimsemektedir[83].

5.6.İcra Mahkemelerinde Yapılan Yargılamalarda Islah

5.6.1.Şikâyet Yargılamasında Islah

İcra ve iflas müdürlükleri görevlerini ifa ederken kanunu, yaptıkları işlemlere yanlış uygularlarsa, kanunun kendilerine vermiş olduğu takdir hakkını olaya uygun olarak kullanmazlarsa, bir hakkı yerine getirmez veya bir hakkın yerine getirilmesini nedensiz olarak sürüncemede bırakırlarsa, söz konusu usulsüz davranışlardan zarar görenler, icra mahkemelerine başvurarak usulsüz işlemin kaldırılmasını veya düzeltilmesini talep edebilirler. İcra mahkemesine bu amaçla yapılan başvurular şikâyet olarak isimlendirilir[84].

Islah, yalnızca davalarda uygulama alanı bulabilen bir müessese olduğundan, dava niteliğine haiz olmayan şikâyet yargılamasında ıslah yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir[85]. Yargıtay da bu görüştedir[86]. Ancak şikâyet yargılamasında icra mahkemesi talep ile bağlıdır[87]. Şikâyet yargılamasında re'sen araştırma ilkesi, süresiz şikâyete tabi olan bir hakkın yerine getirilmemesinden veya nedensiz olarak sürüncemede bırakılmasından kaynaklı şikayetler ve kamu düzenine aykırılık halleri ile şikâyet davasının açılma süresi açısından geçerlidir. Bu nedenle bu hallerde yapılan yargılamalarda iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı bulunmamaktadır[88].

Değinilmesi gereken bir diğer hal de ihalenin feshi talepli yapılan şikayetlerdir. İhalenin feshi, bir dava olmayıp, niteliği itibariyle bir şikâyettir. Ancak ihalenin feshine ilişkin yapılan şikâyetlerde verilen kararlar, diğer şikâyet hallerinin aksine maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. İhalenin feshinde hakimin yetkisi sınırlı olmayıp, her türlü delille ihale-

82 Yılmaz, **Islah**, s. 453. ; Cenk Akil, "Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava", **TAAD**, S:24, Ankara, 24 Ocak 2016, s.89-119, s.109.

83 Yargıtay 2. H.D. 2008/13544 E., 2009/15234 K., 09.09.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 30 Mart 2018.

84 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 197.

85 Ulukapı, **a.g.e.**, s.312.

86 Yargıtay 12. H.D. 2013/18008 E., 2013/23962 K., 25.06.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

87 Yargıtay 12. H.D. 2007/3101 E., 2007/5984 K., 29.03.2007 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

88 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 199.

nin feshinin gerekip gerekmediği incelenir. İhalenin feshinde hakim tanık dinleyebilir, ikrarla bağlı değildir ve ikrar bulunsa dahi fesih sebebinin olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında bir dava olmayan ihalenin feshinde de diğer şikâyet hallerinde olduğu gibi ıslah yoluna başvurulması mümkün değildir. Bunun nedeni ise hakimin re'sen araştırma yetkisinden ileri gelmektedir[89].

5.6.2.Kambiyo Senetlerine Mahsus Takiplerde Ödeme Emrine İtiraza İlişkin Yargılamada Islah

Kambiyo senetlerine özgü takip yolunda da gönderilen ödeme emrine karşı beş gün içinde itiraz edilebilmektedir. Ödeme emrine itiraz etmek için ise, borçlunun bir dilekçe ile itirazlarını icra mahkemesine sunması gerekir. Ödeme emrine itiraz yetkiye, borca veya imzaya yönelik olarak yapılabilmektedir (İİK m.168/f.1/b.5).

Ödeme emrine itiraz da Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında bir dava değildir. İcra mahkemelerinin borçlunun itirazı üzerine verdikleri kararlar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Yargıtay görüşü de bu doğrultudadır[90]. Bu nedenle de, ödeme emrine itiraza ilişkin yapılan yargılamada, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına tabi olmalarına rağmen, tarafların ıslah yoluna başvurma hakları bulunmamaktadır[91].

5.6.3. İtirazın Kaldırılmasına İlişkin Yargılamada Islah

Borçlu, aleyhine yapılan ilamsız icra takibine karşı itiraz yolu ile icra takibini durdurabilir. İtiraz üzerine duran takibe karşı alacaklının iki imkânı bulunmaktadır. Buna göre, alacaklı ya genel mahkemelerde itirazın iptalini ya da icra mahkemesinde itirazın kaldırılmasını talep edebilir. Alacaklının itirazın kaldırılması yoluna başvurabilmesi için de birtakım şartlar bulunmaktadır. Alacaklının bu yola gidebilmesi için elinde İcra İflas Kanunu'nun 68. maddesinde sayılan belgelerden en az birine sahip olması gerekir. Elinde bu belgeler olmayan alacaklının tek seçeneği genel hükümler kapsamında itirazın iptali davası yoluna başvurmak olacaktır[92].

Davacı tarafından süresi içinde açılmış olan itirazın kaldırılması davasında davacı, alacaklının dayandığı senet metninden anlaşılan itiraz sebepleri hariç olmak üzere, itirazın kaldırılmasına ilişkin verilen dilek-

89 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 200.

90 Yargıtay 12. H.D. 2014/26443 E., 2015/178 K., 12.01.2015 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 01 Nisan 2018.

91 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 201.

92 Abdurrahim Karslı, İcra ve İflas Hukuku, 3.Bası, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s.157.

çedeki iddiaları ile bağlıdır. Aynı şekilde davalı borçlu da icra dosyasına bildirmiş olduğu itiraz sebepleriyle bağlıdır[93]. Bu halde iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı itirazın kaldırılması davasında da geçerli olacaktır[94]. İtirazın kaldırılması davası da Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında bir dava değildir ve icra mahkemesi tarafından verilen kararlar da maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımamaktadır[95].

İtirazın kaldırılması prosedüründe davacının, bu yola başvururken mahkemeye sunduğu delillerine ve itirazın kaldırılmasına ilişkin iddialarına yeni birini ekleme imkânı bulunmamaktadır. Bunun yanında davasını tamamen ıslah yolu ile itirazın kaldırılması talebini örneğin ihalenin feshi davasına dönüştürme imkânı da bulunmamaktadır. Buna karşılık davalı da icra dosyasına bildirmiş olduğu itiraz sebepleri ile bağlı olduğundan, itiraz sebeplerine ek olarak, davacı alacaklının icra takibini açarken ve itirazın kaldırılmasına ilişkin icra mahkemesine sunmuş olduğu belgelerin metninden anlaşılan itiraz sebepleri hariç olmak üzere, diğer savunma sebeplerini değiştiremez veya genişletemez[96]. Tüm bu nedenlerle Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında bir dava olmayan itirazın kaldırılması prosedüründe taraflar, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmalarına rağmen ıslah yoluyla bu işlemleri yapamaz[97].

5.6.4.Hacizde İstihkak Davalarına İlişkin Yargılamada Islah

Haciz esnasında bazı hallerde borçluya ait olup olmadığı hususunda çekişme bulunan bazı malların haczi gündeme gelebilecektir. Mülkiyetinin kime ait olduğu hususunda çekişme bulunan ve üzerinde istihkak iddia edilen malların hacizden kurtarılması için başvurulan yola istihkak davası denilmektedir[98].

İstihkak davası Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında bir davadır ve yargılama sonucunda verilen hüküm de maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. İstihkak davasına ilişkin yapılan yargılama da genel hükümlere tabi olduğundan, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı uygulanır. Bu nedenle de istihkak davalarında ıslah yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Ancak tarafların kullanabile-

93 Taylan Özgür Kiraz, **Yargı Kararları İle Birlikte İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması**, 3.Bası, Ankara, Kartal Yayınevi, 2007, s.278.

94 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 202.

95 Yargıtay 12. H.D. 1989/8745 E., 1990/1848 K., 27.02.1990 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 10 Nisan 2018.

96 Karslı, İcra İflas Hukuku, s.189-190.

97 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 203.

98 Karslı, İcra İflas Hukuku, s.301.

cekleri ıslah hakkı türü kısmi ıslahtır. Zira istihkak davalarında, davacının davasını tamamen ıslah ederek bir şikâyete dönüştürmesi mümkün değildir[99].

5.6.5.İtirazın İptali Davalarında Islah

İtirazın iptali davası, takip hukukuna özgü bir tahsil davasıdır. İtirazın iptali davası icra takibine dayanarak açılan ve takip talebine bağlı olarak sonuçlandırılan bir davadır. Mahkeme tarafından, dava sonucunda davanın kabulüne karar verilmesi halinde icra takibine karşı yapılan itirazın iptaline hükmedilir. Bu nedenle itirazın iptali davası takip talebi dikkate alınarak sonuçlandırılır[100]. İtirazın iptali davalarında, itirazın kaldırılması talepli yapılan yargılamanın aksine borca itiraz sebepleriyle bağlılık kuralı geçerli değildir[101]. İtirazın iptali davalarında, söz konusu iptal davasının ıslah yoluyla kapsamının değiştirilmesi konularına değinmekte fayda bulunmaktadır.

5.6.5.1.İtirazın İptali Davasının Alacak Davası Olarak Görülmesi

Davacı ıslah yoluyla, itirazın iptali davasını alacak davası haline getirebilir[102]. Ancak takip talebinde dayanılan alacak sebebinin ıslah yoluyla değiştirilmesi mümkün değildir. Davacı takip talebinde dayandığı sebebi değiştirmek istiyorsa, ıslah yoluyla hem itirazın iptali davasını alacak davasına, hem de alacak sebebini birlikte değiştirmesi gerekmektedir. Bu durum itirazın iptali davasının dayandığı takip sebebinden ayrılamamasının ve davanın hukuki mahiyetinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır[103].

Bir yıllık hak düşürücü süre geçirildikten sonra açılan itirazın iptali davası da, her ne kadar süresinde açılmamış olsa dahi, ıslah yolu ile alacak davasına dönüştürülebilir[104].

5.6.5.2.İtirazın İptali İle Alacağın Tahsilinin İstenmesi

İcra İflas Kanunu'nun 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davası, açılma şekli ve süresi ile doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından alacak

99 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 204.

100 Deynekli, **a.g.e.**, s.96.

101 Yargıtay 19. H.D. 2004/8133 E., 2005/4828 K., 29.04.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr, E.T.: 10 Nisan 2018.

102 Yargıtay 19. H.D. 2011/7837 E., 2012/850 K., 25.01.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018. ; Yargıtay 13. H.D. 2008/9694 E., 2009/1327 K., 09.02.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018. ; Yargıtay 19. H.D. 2005/10973 E., 2006/742 K., 01.02.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018.

103 Deynekli, **a.g.e.**, s.98.

104 Yargıtay 11. H.D. 2004/12290 E., 2005/9833 K., 17.10.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 09 Nisan 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2004/11768 E., 2005/9192 K., 04.10.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 09 Nisan 2018.

davasından farklılıklar barındırmaktadır. İtirazın iptali davası, takiple sıkı sıkıya bağlı bir dava çeşididir. Bu davanın açılabilmesi için öngörülen bir yıllık sürenin geçirilmesi halinde, hakimin yasal süre geçirildikten sonra açılan itirazın iptali davasını tahsil davasına dönüştürerek görmesi hukuki anlamda mümkün değildir[105]. Yargıtay'ın görüşü de bu görüşe paraleldir[106]. Ancak buna rağmen Yargıtay bir kararında, itirazın iptali davasında ıslahın mümkün olduğuna, ıslah yoluyla arttırılan kısım için alacağın tahsili yönünde hüküm kurulması gerektiğine ve ıslah yoluna başvurulmuş olmasının itirazın iptali davasının niteliğini değiştirmeyeceğine veya davanın tamamını tahsil davasına dönüştürmeyeceğine hükmetmiştir[107]. Ancak Yargıtay'ın bu yaklaşımı, kısmen ıslah yoluyla davanın konusunun değiştirilmesinin mümkün olamaması sebebiyle haklı olarak eleştirilmiştir[108].

5.6.5.3.İtirazın İptali Davasında Müddeabihin Arttırılması

İtirazın iptali davasının temelini ilamsız icra takibi oluşturmaktadır. Takip talebinde yazılı alacak tutarını aşan bir alacak iddiasının bağımsız olarak ayrı bir davada ileri sürülmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Buna karşılık, davacı tarafından itirazın iptali davasında dava konusu olarak, takip talebinde istenen bedelden daha düşük bir miktarın talep edilip edilemeyeceği noktasında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, itirazın iptali davasının kısmi şekilde açılması mümkündür ve bu miktar ıslah yoluyla arttırılabilir[109].

Bir diğer görüşe göre ise, itirazın iptali davası kısmi dava şeklinde açılamaz. Bu nedenle de alacak miktarının ıslah yoluyla arttırılması da mümkün olamamaktadır. Takip konusu edilmeyen bir alacağın da ıslah yoluyla itirazın iptali davası kapsamına alınması mümkün değildir[110]. Yargıtay'ın da bu görüşe paralel içtihatlarına rastlanmaktadır[111]. Ancak Yargıtay'ın bir kararında, itirazın iptali davasına konu edilmeyen işçilik alacağının ıslah yoluyla istenebileceği, ancak bu talebin itirazın iptali davası olarak değil, tahsil davası olarak karara bağlanabileceği kabul edil-

---

105 Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.712.

106 Yargıtay HGK 1997/19-761 E., 1997/999 K., 26.11.1997 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 09 Nisan 2018.

107 Yargıtay 9. H.D. 2014/25511 E., 2016/1266 K., 19.01.2016 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018.

108 Mehmet Akif Tutumlu, **Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah**, 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 290.

109 Tutumlu, **Islah**, s. 285.

110 Deynekli, **a.g.e.**, s.98.

111 Yargıtay 7. H.D. 2006/3415 E., 2006/3201 K., 12.10.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018. ; Yargıtay 19. H.D. 2011/3405 E., 2011/14956 K., 30.11.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:29 Mart 2018.

miştir[112].

5.5.5.4.İcra İnkâr Tazminatının Sonradan İstenmesi

İtirazın iptali davasında süresinden sonra talep edilmiş olması ve bu talebe karşı çıkılmaması halinde mahkeme tarafından bu talep reddedilmeyerek icra inkâr tazminatına karar verilmesi gerekir. Süresinden sonra talepte bulunulması ve karşı çıkılması halinde ise, söz konusu talep ayrı bir davanın konusu yapılamasa da, ıslahın konusu yapılabilir[113].

İtirazın iptali davasında alacaklı veya borçlu lehine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için talep şartı bulunmaktadır. Talep olmaksızın mahkeme tarafından icra inkâr tazminatına hükmedilemez[114].

Bu sebeple eğer, davacı dava dilekçesinde icra inkâr tazminatı talebinde; davalı ise cevap dilekçesinde kötüniyet tazminatı talebinde bulunmadıysa, sonradan ve dava devam ederken icra inkâr tazminatının ıslah yoluyla talep edilmesi mümkündür[115].

İKİNCİ BÖLÜM – ISLAH YOLUYLA YAPILAMAYACAK İŞLEMLER

1.Islah Yoluyla İkinci Tanık Listesinin Verilememesi

Kamu düzeni gözetilerek getirilen hükümlere aykırı olarak ıslah yoluna başvurulması mümkün değildir[116]. Örneğin, daha önce açıklandığı üzere deliller konusunda yapılan usuli işlemlerdeki yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün iken[117]; tanık listelerine ilişkin olarak 6100 Sayılı Kanun'un emredici hükmü uyarınca ikinci tanık listesinin verilmesi mümkün değildir (HMK m.240/f.2). Doktrinin büyük bir çoğunluğu tarafından da, söz konusu kuralın kamu düzenini ilgilendirmesi ve re'sen dikkate alınması; dolayısıyla da, yanlış tanık listesi verilmesi halinde ıslah yoluyla dahi olsa ikinci bir tanık listesi verilemeyeceği ileri sürülmektedir[118]. Yar-

112 Yargıtay 9. H.D. 2007/14360 E., 2008/7511 K., 04.04.2008 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:29 Mart 2018.

113 Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, 3. Bası, Ankara, Bilge Yayınevi, 2006, s. 4247 vd.

114 Nihat Yavuz, **Uygulama ve Öğretide İtirazın İptali Menfi Tespit ve İstirdat Davaları**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.114.

115 Yargıtay 19. H.D. 2012/3508 E., 2012/9742 K., 07.06.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.turkhukuksitesi.com, E.T.: 09 Nisan 2018. ; Yargıtay HGK 1995/12-296 E., 1995/404 K., 19.04.1995 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 09 Nisan 2018.

116 Hakan Pekcanıtez, Erdem Akyazılı, **"Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının İncelenmesi"**, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.533-559, s.534.

117 Umar, **a.g.e.**, s.762 vd.

118 Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.684-685. ; Kuru, **a.g.e.**, s.4044. ; Karahacıoğlu, Parlar, **a.g.e.**, s.758. ; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.524. ; Tutumlu, **Islah**, s. 271. ; Eroğlu, **a.g.e.**, s. 184.

gıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır[119]. Buna karşılık, doktrinde *Yılmaz*[120] ve *Tutumlu*[121], ıslah yoluyla ikinci tanık listesinin verilebilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır.

Yargılaması yapılan dava re'sen araştırma ilkesine tabi bir dava ise, bu tür davalarda ikinci bir tanık listesinin verilebilmesi mümkün olduğundan ıslah yoluna başvurmaya gerek bulunmamaktadır[122]. Yine aynı şekilde, taraflardan birinin bir tanık listesi vermesi ve listedeki tanıkların isim ve adreslerinde yanlışlık yapılmış olması halinde de, tarafın bu maddi yanlışlıkları düzeltmesi için vereceği dilekçe ikinci tanık listesi niteliğinde olmayacaktır[123].

Bunun yanında, davanın içerisinde karşı dava da açılmış ise, esas dava için ayrı, karşı dava için ayrı tanık listesi verilebilir. Bu halde ikinci tanık listesi verilmesi söz konusu değildir. Ayrıca birleştirilmesine karar verilen davalarda da birleşen her dava için ayrı ayrı tanık listesi verilebileceği için bu gibi haller de ikinci tanık listesi verilmesi olarak nitelendirilemeyecektir[124].

2.Islah Yoluyla Davanın Taraflarında Değişiklik Yapılamaması

Taraf değişikliğinden kasıt, davanın yanlış hasma yöneltilmiş olması halinde, doğru hasma yöneltilmek istenmesi veya mevcut davalının yanına başka bir veya birkaç davalının daha dahil edilmek istenmesi, davacının yerine başka bir davacının veya davacının yanına başka bir veya birden fazla davacının dahil edilmek istenmesi halleridir[125].

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesinde bu konuya dair özel bir düzenleme yer almakta olup, madde hükmüne göre *"Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır."* Yine aynı maddenin 3. fıkrasında, maddi hata veya dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda taraf değişikliğine dair hüküm bulunmaktadır. Buna göre, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hakim tarafından kabul edilebilecektir[126].

---

119 Yargıtay 8. H.D. 1999/8231 E., 2000/1962 K., 07.03.2000 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018.

120 Yılmaz, **Islah**, s.414-415.

121 Tutumlu, **Islah**, s.272.

122 Yılmaz, **Islah**, s.414.

123 Eroğlu, **a.g.e.**, s.186.

124 Eroğlu, **a.g.e.**, s.186.

125 Mahmut Bilgen, **Hukuk Yargılamasında Islah**, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.234. ; Yılmaz, **HMK Şerhi**, s 1006.

126 Tutumlu, **Islah**, s. 207.

Davanın tarafının yanlış gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılgıya dayanması[127] veya temsilcide yanılma halinde[128] taraf değişikliği imkânı bulunmaktadır[129]. Temsilcide yanılma halinde örneğin, Sağlık Bakanlığı yerine tüzel kişiliği bulunmayan hastaneye husumet yöneltilmesi halinde mahkeme tarafından eksikliğin giderilmesi için süre verilmesi gerekmektedir[130]. Bunun dışında ise, Yargıtay ıslah yoluyla davanın taraflarının değiştirilemeyeceğini kabul etmektedir[131].

Buraya kadar anlatılan hususlar çekişmeli yargıyı kapsamına almaktadır. Bunun dışında, çekişmeli yargıda davadan önce de talep edilebilen geçici hukuki korumalar dava niteliğinde olmadıkları için geçici koruma taleplerine ilişkin yargılamanın süjelerini ifade etmek için "taraf" terimi kullanılmaz. Buna karşılık geçici hukuki koruma yargılamasında da, bu yargılamanın süjeleri hukuki veya fiili bir yanılgı sonucunda yanlış veya eksik gösterilmiş olabilir. Bu gibi hallerde, iradi taraf değişikliğine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanması ve geçici hukuki koruma yargılamasının süjelerinin değiştirilmesinin mümkün olması gerekmektedir[132].

Bunun yanında çekişmesiz yargıda taraf kavramı yerine ilgili kavramının bulunması nedeniyle iradi taraf değişikliğinden söz edilemez. Çekişmesiz yargıda ilgili olanlar, dilekçede gösterilmelerine gerek bulunmaksızın yargılamaya katılabilir, hatta mahkeme tarafından kendiliğinden çağırılabilir. Bu nedenlerle çekişmesiz yargıda da iradi taraf değişikliği ihtiyacı bulunmamaktadır. Keza icra iflas hukukundaki şikâyet de bir dava niteliği taşımadığından, şikâyet yargılamasının süjelerinin değiştirilmesi için de iradi taraf değişikliğine ilişkin hükümler uygulama alanı bulamaz. Kaldı ki, bu duruma ihtiyaç da bulunmamaktadır. Zira şikâyetle ilgili işlemlerde hukuki yararı bulunan ilgililer kendiliğinden yargılamaya katılabileceği gibi, hakim tarafından da re'sen haberdar edilebilir[133]. Nitekim

127 Yargıtay 16. H.D. 2012/9435 E., 2013/418 K., 31.01.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

128 Yargıtay 22. H.D. 2013/970 E., 2013/2463 K., 11.02.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 19. H.D. 2011/3074 E., 2011/14225 K., 17.11.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 13. H.D. 2007/11142 E., 2008/1440 K., 06.02.2008 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

129 Deynekli, **a.g.e.**, s.47.

130 Yargıtay 12. H.D. 2014/17867 E., 2014/23952 K., 16.10.2014 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 2 Nisan 2018.

131 Yargıtay 1. H.D. 2008/11789 E., 2009/1153 K., 02.02.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018. ; Yargıtay 19. H.D. 2006/11406 E., 2007/4128 K., 26.04.2007 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018. ; Yargıtay 17. H.D. 2008/184 E., 2008/1758 K., 07.04.2008 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:09 Nisan 2018.

132 Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku**, C:1, 15.Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.623.

133 Pekcanıtez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.624.

Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultuda olup, karşı tarafın yanlış gösterilmiş olmasının önem taşımadığı, doğru tarafın süre verilerek dahil edilmesi gerektiği belirtilmektedir[134]. Ayrıca dava niteliği taşımamakla birlikte itirazın kaldırılmasına ilişkin yapılan yargılamada da, iradi taraf değişikliğine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmektedir[135].

Buna karşılık, icra takiplerinde kural olarak, iradi taraf değişikliği yapılması mümkün olmamasına rağmen[136], iradi taraf değişikliğinin karşı tarafın açık rızasına gerek bulunmaksızın yapılabileceğine ilişkin istisnalar kapsamında örneğin, maddi hata veya temsilcide hata hallerinin bulunması halinde icra takiplerinde de taraf değişikliği kıyasen mümkün olmalı ancak bu gibi hallerde borçluya tekrar ödeme emri gönderilmelidir[137]. Ancak bu hallerin maddi hatalardan veya tarafın kusuruna dayanmayan haller ile sınırlı olduğu unutulmamalıdır.

Yine, dava konusunun devri halinde de ıslah olmadan devralan kişinin davaya dahil edilmesi mümkündür (HMK m.125). Davanın açılmasından sonra dava konusunun davacı tarafından devredilmesi halinde ise, devralmış olan kişi, görülmekte olan davada davacı yerine geçer[138]. Yine aynı şekilde, zorunlu dava arkadaşlığının söz konusu hallerde, dava arkadaşlarının davaya dahil edilmesi için mahkeme tarafından, tarafların talebi dahi beklenmeksizin, re'sen hareket edilerek taraf teşkili sağlanmalı ve davacı tarafa süre tanınmalıdır. Bu gibi hallerde de ıslah yoluna başvurmaya gerek bulunmamaktadır[139]. Aynı kurallar kıyasen zorunlu takip arkadaşlığına da uygulanmalıdır[140]. Buna karşılık Yargıtay'a göre, zorunlu dava arkadaşlığı dışında bir halin bulunması halinde, ıslah yoluyla dahi taraf değişikliği mümkün değildir[141].

Yargıtay birçok kararında, Kanun'da yer alan özel düzenleme gereği, taraf değişikliğinin yalnızca belli hallerde mümkün olmasından dolayı ve şayet davaya bir taraf dahil edilmek isteniyorsa ayrıca bir dava açılarak,

---

134 Yargıtay 12. H.D. 2013/8640 E., 2013/17276 K., 06.05.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 2 Nisan 2018.

135 Pekcanıtez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.625.

136 Pekcanıtez, Özekes, Akkan, Taş Korkmaz, **a.g.e.**, s.625.

137 Yargıtay HGK 2014/12-1190 E., 2016/964 K., 12.10.2016 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 2 Nisan 2018.

138 Deynekli, **a.g.e.**, s.48.

139 Yargıtay 21. H.D. 2016/5776 E., 2017/9755 K., 27.11.2017 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018. ; Yargıtay 22. H.D. 2011/4205 E., 2011/7310 K., 13.12.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018. ; Yargıtay 22. H.D. 2011/5156 E., 2012/76 K., 16.01.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018.

140 Yargıtay 12. H.D. 2014/16104 E., 2014/18833 K., 27.06.2014 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 2 Nisan 2018.

141 Yargıtay 17. H.D. 2010/6927 E., 2010/7724 K., 04.10.2010 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018.

daha sonra bu davaların birleştirilmesi gerektiğinden bahisle, ıslah yoluyla taraf değişikliğine gidilemeyeceğine dair görüş bildirmiştir[142]. Ancak doktrinde bir kısım yazarlar[143], Yargıtay'ın görüşüne katılmamakla birlikte, ıslah yoluyla taraf değişikliğinin gerçekleştirilebilmesinin mümkün olması gerektiği görüşünü savunmaktadır.

Bunun yanı sıra, açılmış olan bir dava ıslah yoluyla dahi olsa diğer davalılara teşmil edilemez. Islah yoluyla dahi hasım değiştirilmesi ve üçüncü kişinin davalı durumuna konulması mümkün değildir[144].

Davalılar arasında dava arkadaşlığı varsa ve dava arkadaşlarından birisi bakımından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmişse, yapılan ıslah yalnızca hakkında dava devam eden dava arkadaşı bakımından uygulama alanı bulur. Bu nedenle, davanın takipsiz bırakılması nedeniyle ortaya çıkan hukuki sonuç olan davanın açılmamış sayılması (HMK m.150), ıslah yoluyla ortadan kaldırılamaz[145].

3.Islah Yoluyla İlk İtirazların İleri Sürülememesi

İlk itirazlar, davalı tarafa tanınan, uyuşmazlık konusu hakkın esasına ilişkin olmayan ve yalnızca davanın esasına girilerek görülebilmesine engel olma niteliği taşıyan itirazlardır[146].

142 Yargıtay 1. H.D. 2014/7131 E., 2015/6752 K., 06.05.2015 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2014/4810 E., 2015/4769 K., 02.04.2015 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 13. H.D. 2012/22331 E., 2013/2642 K., 07.02.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 3. H.D. 2012/16303 E., 2012/20440 K., 02.10.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 17. H.D. 2012/1917 E., 2012/11978 K., 05.11.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2012/6070 E., 2012/17517 K., 06.1.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2015/1322 E., 2015/2172 K., 18.02.2015 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 19. H.D. 2009/10728 E., 2010/6754 K., 01.06.2010 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2006/5434 E., 2006/8191 K., 12.07.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2012/2805 E., 2012/7112 K., 12.06.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2011/14220 E., 2012/1800 K., 23.02.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 14. H.D. 2011/12471 E., 2011/14798 K., 02.12.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

143 Kuru, **a.g.e.**, s.4040. ; Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1006. **;** Umar, **a.g.e.**, s. 522. ; Üstündağ, İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi, s.187.

144 Karahacıoğlu, Parlar, **a.g.e.**, s.758-759. Bu konudaki Yargıtay kararları için ayrıca bkz. Yargıtay 9. H.D. 2011/12968E., 2011/10863 K., 12.04.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T: 27 Mart 2018. ; Yargıtay 6. H.D. 2011/4957 E., 2011/6620 K., 14.06.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 1 H.D. 2004/6786 E., 2004/7798 K., 24.06.2004 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 7. H.D. 2005/1100 E., 2005/1327 K., 26.04.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 1999/20-311 E., 1999/478 K., 03.06.1999 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018.

145 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1018. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11. H.D. 2005/6194 E., 2006/6411 K., 29.05.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:29 Mart 2018.

146 Yılmaz, **Islah,** s. 455.

İlk itirazlar kesin yetki kurallarının bulunmadığı hallerde yetki itirazı, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı ve iş bölümü itirazı olmak üzere tahdidi şekilde düzenlenmiştir (HMK m.116).

İlk cevap dilekçesinde bildirilmeyen ilk itirazlar daha sonra ıslah yoluyla ileri sürülemez[147]. Zira esasa cevap süresi ilk itirazlar bakımından hak düşürücü süre niteliğindedir[148]. Burada hak düşürücü süre esasa cevap süresi sonunda değil, cevap dilekçesinin verilmesi ile sona erecektir[149]. İlk itiraz imkânı ortadan kalktıktan sonra ıslah ile ilk itirazların ileri sürülmesi mümkün değildir. Buna göre, cevap süresinin uzatılması talebi verilirken dahi ilk itirazlar ileri sürülmelidir. Zira ilk itirazların karşı tarafın izni ile dahi olsa, hak düşürücü süre geçtikten sonra ileri sürülebilmesi kabul edilmemektedir[150]. Davalı taraf esasa cevap süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemişse veya vermiş olmasına rağmen ilk itirazlarını ileri sürmemişse, bu aşamadan sonra ıslah yoluyla vereceği cevap dilekçesinde ilk itirazlarını ileri süremez[151].

Bunun yanında, ilk itirazlar dosyadan anlaşılsa dahi mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınamaz. Bu husus ilk itirazları dava şartlarından ayrılan en önemli özelliktir. İlk itirazlar süresi içinde ileri sürülmediği takdirde, daha sonra karşı tarafın muvafakatiyle dahi ileri sürülemez[152].

4.Islah Yoluyla Maddi Hukuk İşlemlerinin Düzeltilememesi

Islah, niteliği gereği yalnızca usuli işlemler için başvurulabilecek bir kurum olduğundan, maddi hukuk işlemleri için ıslah yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir[153]. Bunun yanında iki taraflı taraf usul işlemleri de, iki tarafın iradelerinin birleşmesi sonucunda bazı hukuksal sonuçlar meydana getirdiklerinden, bu işlemlerin de ıslah yoluyla değiştirilmesi veya düzeltilmesi mümkün değildir[154]. Aynı şekilde ıslah yoluyla bir davanın geri alınması da mümkün değildir[155].

---

147 Umar, **a.g.e.**, s. 519.

148 Bilgen, **a.g.e.**, s.381. ; Kuru, **a.g.e.**, s.4016. ; Deynekli, **a.g.e.**, s.51. ; Yılmaz, **Islah**, s. 454. ; Tutumlu, **Islah**, s. 291. ; Eroğlu, **a.g.e.**, s. 188. ; Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.687-688.

149 Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.687.

150 Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.688.

151 Olgun Sevinç, "Islah Yolu İle Düzeltilemeyecek İşlemler", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:2, S.16, Aralık 2007, s.43-51, s.43. ; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C:1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.626. ; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.317. ; Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.299.

152 Saim Üstündağ, "Süresinde Cevap Layihası Vermemenin Müeyyidesi Vardır.", İstanbul Barosu Dergisi, C:36, S:1-2-3, İstanbul, 1962, s.22-30, s.29. ; Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.688.

153 Karahacıoğlu, Parlar, **a.g.e.**, s.759. ; Umar, **a.g.e.**, s. 532.

154 Kuru, **a.g.e.**, s.4044-4045.

155 Umar, **a.g.e.**, s.519.

Yine Yargıtay'a göre[156], ortadan kaldırılmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebilmesi mümkün değildir. Başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilemeyeceği gibi, feragat, kabul, sulh gibi işlemler de asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar maddi hukuk işlemi mahiyeti de taşıdığından, açık bir irade beyanı ile terk edilebilecek hakların ıslahla terki, yani feragatle yapılabilecek talep azaltmalarının ıslahla yapılması olanaklı değildir.

5.Islah Yoluyla Manevi Tazminatın Talep Edilememesi

Manevi tazminat, kişilik haklarına hukuka aykırı tecavüz halinden doğan acı, elem ve ızdırabın giderilmesi için ödenen tazminattır[157]. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için, bir kimsenin kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı olması, bu saldırıdan dolayı saldırıya uğrayanın acı, elem ve ızdırap çekmesi, saldırı ile oluşan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir[158].

Manevi tazminat, niteliği gereği tektir, bölünemez ve bölümler halinde istenemez[159]. Hatta Yargıtay bir kararında[160], manevi tazminat talepli açılan bir davanın açılmamış sayılmasının dahi önem arz etmeyeceğini ve bu nedenle açılmamış sayılmasına karar verilen ilk davadaki miktar ile bağlı olunduğuna hükmetmiştir. Görüldüğü üzere, Yargıtay manevi tazminat talebinin ıslah yoluyla arttırılamayacağı görüşünü benimsemektedir. Ancak doktrinde *Nomer* bu görüşün aksini savunmakta ve ıslah yoluyla manevi tazminat talebinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir[161].

156 Yargıtay 11. H.D. 2012/14013 E., 2012/17049 K., 31.10.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 2007/2-99 E., 2007/141 K., 14.03.2007 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018.

157 M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:2, 9.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.245.

158 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 189.

159 Yargıtay 2. H.D. 2003/13191 E., 2003/14946 K., 05.11.2003 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kararara.com, E.T: 27 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2016/923 E., 2016/15226 K., 19.12.2016 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 27 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2012/21805 E., 2013/335 K., 16.01.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 2. H.D. 2003/13191 E., 2003/14946 K., 05.11.2003 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay 13. H.D. 2015/20866 E., 2015/22005 K., 25.06.2015 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 13. H.D. 2012/6887 E., 2012/8246 K., 26.03.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 2006/2-14E., 2006/26 K., 01.03.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 1996/21-397 E., 1996/637 K., 25.09.1996 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay HGK 2006/2-14 E., 2006/26 K., 01.03.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

160 Yargıtay HGK 2009/21-484 E., 2009/572 K., 25.11.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

161 Haluk Nomer, "Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?", İÜHFM, C.LVIII, S:1-2, İstanbul, 2000, s.221-229, s.226.

Sonradan gelişen bir durumun varlığı da ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, manevi tazminatın bölünmezliği ve tekliği kuralı göz önünde bulundurularak ilk davada istenen miktarın aşılmaması gerekir[162]. Bunun yanında, Yargıtay manevi tazminat talepli davaların belirsiz alacak davası şeklinde açılamayacağı görüşündedir[163].

6.Dava Konusu Olmayan Bir Talebin Islah Yoluyla Dava Kapsamına Dahil Edilememesi

Dava konusunun tamamen değiştirilmesi davanın tamamen ıslah edilmesi çerçevesinde kabul edilmekteyse de, mevcut talebin yanına ikinci ve yeni bir talebin eklenmesi ıslah yoluyla dahi mümkün değildir. Bu noktada örneğin, el atmanın önlenmesi talebiyle açılan bir davada daha sonra yıkım isteminin yahut maddi tazminat talepli açılan bir davada, saklı tutulmuş olsa dahi sonradan manevi tazminat talebinin ıslahla dahi dahil edilmesi mümkün değildir[164].

Bunun yanında, davanın açılması tarihinde henüz doğmamış olan bir hakkın veya davanın açılmasından sonra gelişen olaylara dayalı olarak ortaya çıkan taleplerin ıslah yoluyla mevcut davaya dahil edilmesi mümkün değildir. Örneğin, kiralanan konutun tahliyesi talepli açılan bir davada, dava açıldıktan sonra artış gösteren kira alacağı ıslah yoluyla tahliye davasına dahil edilemez[165].

Yargıtay'ın görüşüne göre, ıslah yoluyla dava konusu olmayan bir istemin dava kapsamına alınması mümkün değildir[166]. Buna karşılık Yar-

---

162 Yargıtay 4. H.D. 2002/8927 E., 2003/388 K., 17.01.2003 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018.

163 Yargıtay HGK 2006/2-14 E., 2006/26 K., 01.03.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 01 Nisan 2018. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s.379 vd.

164 Tutumlu, **Islah**, s. 233.

165 Tutumlu, **Islah**, s. 233.

166 Yargıtay HGK 2015/7-917 E., 2017/265 K., 15.02.2017 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2012/13646 E., 2013/2710 K., 18.02.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2012/24292 E., 2013/2306 K., 13.02.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2012/165 E., 2012/550 K., 26.01.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2006/11301 E., 2006/12934 K., 21.12.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2006/9647 E., 2006/8783 K., 21.09.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 6. H.D. 2012/18397 E., 2013/1205 K., 29.01.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2011/13743 E., 2012/1976 K., 27.02.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 2. H.D. 2012/13815 E., 2012/30556 K., 17.12.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2012/165 E., 2012/550 K., 26.01.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 7. H.D. 2014/9658 E., 2014/17963 K., 24.09.2014 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 15. H.D. 2011/4561 E., 2012/1942 K., 28.03.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 1.H.D. 2007/284 E., 2007/1961 K., 28.02.2007 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

gıtay'ın, maddi tazminat talepli açılan davalara manevi tazminat talebinin dahil edilip edilemeyeceği konusunda çelişkili kararları bulunmaktadır[167]. Yine aynı şekilde, usulüne uygun olarak açılmamış bir davada da ıslah yoluyla talepte bulunulamayacaktır[168]. Ancak doktrinde *Kuru*[169] tarafından, kısmi ıslah yoluyla talep sonucuna yeni talep eklenmek suretiyle davanın terditli hale getirilebileceği ileri sürülmektedir.

Yargıtay bazı kararlarında dava konusu edilmeyen bir hususun ıslah yoluyla dava konusu haline getirilememesine rağmen, harcının ödenmiş olması halinde bu talebin ek dava olarak görülmesi gerektiğini kabul etmektedir[170]. Bunun yanında Yargıtay bir kararında[171], dava konusu yapılmayan taleplerin ıslah yoluyla talep edilebileceği kabul edilmiştir. Ancak bu durum doktrinde eleştirilmektedir[172]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında böyle bir talebin eldeki davada değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir[173].

Ancak bu durum, ıslah ile eklenen yeni talebin, başlangıçta objektif dava birleşmesi şeklinde dava konusu edilmesinin mümkün olup olmadığı şeklinde bir kriterin esas alınması gerektiği ve talepler arasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinin 4. fıkrası anlamında "bağlantı" mevcut ise, ıslah yoluyla genişletmenin caiz olması gerektiğinden bahisle doktrinde eleştirilmektedir[174].

Yargılaması devam eden bir dava içinde ıslah yoluyla ikinci bir davanın açılması mümkün değildir. Davacı dilerse dava dilekçesini tamamen ıslah ederek dava konusunu değiştirebilse de, yeni dava konusu önceki dava konusunun yerine geçmekte ve yine tek bir dava söz konusu olmaktadır[175].

167 Maddi tazminat talepli açılan davaya manevi tazminatın dahil edilebileceğine ilişkin kararlar için bkz. Yargıtay 21. H.D. 2005/3467 E., 2005/9025 K., 06.10.2005 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 4.H.D. 2012/5120 E., 2013/4672 K., 14.03.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. Buna karşılık, dahil edilemeyeceğine ilişkin kararları için bkz. 21.H.D. 2006/2813 E., 2006/4802 K., 08.05.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2006/194 E., 2006/2652 K., 21.02.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

168 Yargıtay 1.H.D. 2009/8673 E., 2009/10582 K., 22.10.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

169 Kuru, **a.g.e.**, 4015.

170 Yargıtay 21. H.D. 2011/14163 E., 2012/6353 K., 17.04.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 14. H.D. 2012/4338 E., 2012/5376 K., 12.04.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

171 Yargıtay 9. H.D. 2012/32830 E., 2013/489 K., 15.01.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

172 Deynekli, **a.g.e.**, s.56.

173 Yargıtay HGK 2011/1-364 E., 2011/453 K., 29.06.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

174 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.301.

175 Yargıtay 21. H.D. 2010/9291 E., 2011/3126 K., 05.04.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T: 27 Mart 2018.

7.Bozma Kararından Sonra Islah Yoluna Başvurulamaması

Bozma kararından sonra ıslahın yapılamamasına ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun içtihadı birleştirme kararı uyarınca[176], bozmadan sonra yapılan yeni tahkikatta ıslah yoluna başvurulamaz[177]. Yargıtay'ın bu görüşe paralel birçok kararı bulunmaktadır[178]. Ancak Yargıtay'ın buna rağmen aksi görüş bildirdiği kararlara da rastlanmaktadır[179]. Doktrinde de *Yılmaz* tarafından[180], bozma kararından sonra bozma kararına uyulması halinde, mahkemenin yeniden tahkikat yapması veya tahkikat aşamasının sona ermemesi nedeniyle, bu aşamada ıslah yoluna başvurulabileceği görüşü savunulmaktadır. Doktrindeki diğer yazarlar tarafından ise, yalnızca Yargıtay'ın bozma kararının kapsamı dışında kalan hususlar, diğer taraf bakımından usuli müktesep hak teşkil edeceğinden bu konularda ıslah yoluna başvurabilme imkânı olmayacağı; bozma kapsamında kalan hususlar bakımından ise, ıslah yoluna başvurabilme imkanının olacağı belirtilmektedir[181]. Bunun dışında yine doktrinde, bu kuralın mutlak olarak uygulanmasının olanaksız olması ve hakkaniyete de aykırı olması sebebiyle eleştirilmiştir[182].

Bozma kararına uyulmasından sonra ıslah yoluna başvurulamamasının nedeni, yerel mahkemenin yaptığı ilk yargılamayı tamamen etkisiz hale getirmek ve bu sırada bozma dışında kalan ve kesinleşen hususların yeniden ele alınamamasıdır. Yani yerel mahkemenin bozmaya uymasından sonra oluşan usuli müktesep hakkın korunması amaçlanmaktadır. Islah yoluyla usuli müktesep hakkın ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu sebeple bu konuda ıslah yoluna başvurulamaması gerekmektedir. Ancak Yargıtay'ın bunun aksi görüşte olduğu kararlar da mevcuttur[183].

---

176 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 1944/10 E., 1948/3 K., 04.02.1948 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018.

177 Umar, **a.g.e.**, s. 525 vd.

178 Yargıtay HGK 2006/9-21 E., 2006/72 K., 15.03.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay 11. H.D. 2010/6041 E., 2011/17528 K., 22.12.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay 5. H.D. 2011/12318 E., 2011/19426 K., 29.11.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay 7. H.D. 2013/12739 E., 2013/11474 K., 18.06.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018.

179 Yargıtay 9. H.D. 2011/33835 E., 2011/42324 K., 01.11.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:29 Mart 2018.

180 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1011.

181 Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.682. ; Ersin Erdoğan, Cansu Korkmaz, "Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu", **YB**Ü**HFD**, Yıl:2016, S:2, Ankara, 2016, s.249-289, s.282.

182 Erdoğan, Korkmaz, **a.g.m.**, s.277 vd.

183 Yargıtay 15. H.D. 2005/4503 E., 2006/308 K., 26.01.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 4. H.D. 2003/10507 E., 2003/12396 K., 28.10.2003 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 9. H.D. 2011/33835 E., 2011/42324 K., 01.11.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018.

Bozmadan sonra ıslah yapılamaması hakkındaki içtihadı birleştirme kararı, hakem kurullarını/mahkemelerini de bağlar[184]. Yargıtay da bu görüşü kabul etmektedir[185].

Yine bozma kararı esasa değil de, usule ilişkin ise, usule ilişkin müktesep hak söz konusu olamayacağı ve usule ilişkin bozmaya uyma kararı ile bir tahkikat aşaması da olmayacağı için, usule ilişkin bozma kararından sonra ıslahın mümkün olması gerekmektedir. Zira bu halde, bozmaya uyulmasından sonra ortaya çıkan hukuki durumu korumak ve ıslahın da amacına uygun hareket edilmesi bakımından kabul edilmesi noktasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Örneğin, yerel mahkemenin kararı görevsizlik nedeniyle bozulursa ve bu bozmaya yerel mahkemece uyulursa görevli mahkemede görülecek davanın esası hakkında ıslah yoluna başvurulabilecektir[186].

8. Kanun Yollarında Islaha Başvurulamaması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 177. maddesine göre ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilmektedir. Tahkikat ise, hakimin tahkikatın bittiğini taraflara bildirmesi ile sona ermektedir. Dolayısıyla bu aşamaya kadar ıslah yoluna başvurulması mümkündür. Kanun yollarına ise ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümlere karşı başvurulabilir. Islah yoluna, başvuru için öngörülen zaman dilimi kanun yolları aşamasında sona ereceğinden dolayı bu aşamalarda başvurulamaz. Kanun'da bu husus açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, istinaf kanun yolu aşamasında ıslah yoluna başvurulamaz (HMK m.357/f.1)[187] Görüldüğü gibi, Kanun istinaf kanun yolu aşamasında ıslah yoluna başvurmayı yasaklamaktadır. Bunun nedeni ise, ıslahın taraf usul işlemlerindeki hataların düzeltilmesini amaçlayan bir kurum olmasına karşılık; istinafın, ilk derece mahkemesince yapılan usul ve esasa ilişkin hataların düzeltilmesini amaçlayan bir merci olmasıdır[188]. Ancak istinaf kanun yolunda bir delilin ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesinin mümkün olmaması ihtimalinde, bu delil istinaf kanun yolu aşamasında ileri sürülebilir (HMK m.357/f.3). Bu delilin ileri sürülebilmesi için ıslah yoluna başvurmaya gerek bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hal bulunmamakta ise, istinaf kanun yolunda hiçbir şekilde yeni iddia veya vakıa ileri sürülemez. Bir davada yeni iddia veya vakıanın ileri sürülmesi ancak karşı tarafın açık muvafakati ile veya ıslah yoluyla mümkün olacaktır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesine göre istinaf kanun yolunda ıslah kesinlikle yapılamamaktadır[189].

184 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1012.

185 Yargıtay 13. H.D. 2003/808 E., 2003/1125 K., 04.02.2003 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 29 Mart 2018.

186 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.301-302. ; Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1009. ; Umar, **a.g.e.**, s. 527.

187 Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.525.

188 Tolga Akkaya, **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.297.

189 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 205.

İstinaf kanun yolu bir denetim mahkemesi olduğundan, bu mercide kural olarak ilk derece mahkemesinde olduğu gibi bir yargılama faaliyeti söz konusu değildir. Bu nedenle kanun koyucu, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların istinaf yolunda dinlenmeyeceğini hükme bağlamıştır (HMK m. 357/f.1). Bu halde istinaf kanun yolunda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi ne karşı tarafın muvafakati, ne de ıslah yoluyla mümkündür. İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırılığın istinaf kanun yolunda mahkeme tarafından re'sen gözetilmesi gerekir[190].

Buna karşılık, ileride inceleneceği üzere talep sonucunun azaltılması bakımından da söz konusu yasak uygulanmayacaktır. Yine aynı şekilde, usuli sebeplerle ilk derece mahkemesinin kararının esas yönünden incelenmeksizin kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi halinde, gönderilen ilk derece mahkemesinde ıslah yoluna başvurulmasında herhangi bir engel kalmayacaktır. Zira usuli bir hatadan dolayı verilen gönderme kararı taraflar lehine usuli bir kazanılmış hak doğurmadığı gibi, davanın tahkikat sürecini de henüz sona erdirmiş değildir[191].

Temyiz kanun yolunda ise, Yargıtay tarafların temyiz dilekçelerinde belirtmiş oldukları hususlarla bağlı olmayıp, kanunun emredici hükümlerine aykırı gördüğü konularda da dosyayı inceleyip karara bağlayabilmektedir[192]. Genel anlamda her iki mahkeme de bir nevi denetleme mekanizması olduğundan ve yapılan tahkikat sonucunda ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümler denetlenmektedir. Kanun yolu aşamalarında ise tahkikat aşaması bulunmamaktadır. Dolayısıyla Kanun'un istinaf kanun yolu aşamasında ıslahı yasaklamış olması, istinaftan daha üst bir denetleme mekanizması olan temyiz aşaması için de evleviyetle bir yasak teşkil edecektir[193].

Ancak bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla gördüğü davalarda ıslah yoluna başvurulabilir[194].

9. Menfi Tespit Davalarında Müddeabihin Arttırılamaması

Menfi tespit davalarında talep konusu edilen, davalının iddia ettiği hukuki ilişkinin mevcut olmadığı veya mevcut hukuki ilişkinin sona ermiş olduğunun tespitidir. Menfi tespit davalarının bu niteliğinden dolayı, söz konusu davaların kısmi dava olarak açılması veya ıslah yoluyla müddeabihin arttırılması mümkün değildir[195]. Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır[196].

---

190 Erdal Noyan, **Adli Yargı Mahkemeleri**, Ankara, Adil Yayınevi, 2004, s.203.

191 Akkaya, **a.g.e.**, s.298-299.

192 Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.823.

193 Eroğlu, **a.g.e.**, s. 206. ; Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.680.

194 Yılmaz, **Islah**, s.518.

195 Tutumlu, **Islah**, s. 232.

196 Yargıtay 13.H.D. 2013/18463 E., 2014/2147 K., 29.01.2014 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018.

Ancak Yargıtay'ın bir kararında[197], davalı tarafa 22.223,00 TL tutarında borcu bulunmadığının tespiti için açılan menfi tespit davasında, 1.388,00 TL borçlu olunduğu yönünde mahkemece alınan bilirkişi raporuna istinaden davacının davayı 20.835,00 TL olarak ıslah etmesi üzerine, borcun tamamının dava edilerek kısmen haklı olduğu anlaşılan davacının ıslah yoluyla haksız olduğu kısmı dava dışına çıkarmasının mümkün olmadığına hükmedilmiştir.

10.Seçimlik Hakkın Kullanılmasından Sonra Islah Yoluyla Talebin Değiştirilememesi

Yenilik doğuran haklardan olan seçimlik hakların kullanılmış olması, hukuki sonucundan dönülemez nitelikte olduğundan, seçimlik haklar kullanıldıktan sonra ıslah yoluyla dahi geçersiz kılınamaz[198]. Örneğin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. ve 13. maddelerinde, ayıplı mal ve ayıplı hizmetle ilgili olarak tüketiciye tanınan seçimlik haklar sayılmıştır. Bu seçeneklerden birinin kullanılması yenilik doğurucu hakkın kullanılması niteliğine haiz olacağından, davacı tarafın ücretsiz onarım istemini talep etmesi halinde, sonradan bu istemden vazgeçilerek diğer bir seçimlik hak olan malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi[199], söz konusu talebin ıslah yoluna başvurularak dahi gerçekleştirilmesi mümkün değildir[200].

Yargıtay da birçok kararında, seçimlik hakkın kullanılmasından sonra, bu tür hakların kullanılmakla tükeneceğinden bahisle ıslah yoluyla bu seçimlik haktan vazgeçilerek, başka bir seçimlik hakkın kullanılamayacağına hükmetmektedir[201]. Ancak Yargıtay bir kararında[202], yargılama aşamasında satın alınmış olan malda bulunan ayıbın gizli ayıp niteliğinde olması halinde, bu defa ıslah yoluna dahi gerek bulunmaksızın davacının talep sonucunu değiştirebilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşmıştır. Yine Yargıtay başka bir kararında, ayıplı mal nedeniyle açılan davada seçimlik hakkın kullanılmasının akabinde söz konusu seçimlik hakkın

197 Yargıtay 7.H.D. 2012/4165 E., 2012/9816 K., 24.12.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

198 Umar, **a.g.e.**, s. 519.

199 Aydın Zevkliler, Murat Aydoğdu, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.125.

200 Umar, **a.g.e.**, s. 519.

201 Yargıtay HGK 2011/6-123 E., 2011/301 K., 11.05.2011 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 13. H.D. 2008/1735 E., 2008/7867 K., 05.06.2008 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 13. H.D. 2008/9989 E., 2009/400 K., 22.01.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

202 Yargıtay HGK 2010/13-389 E., 2010/429 K., 29.09.2010 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018.

anlam ve işlerlik kazanamaması durumunda örneğin ayıplı malın telef olması gibi istisnai hallerde, davacının tercih hakkını ıslah yoluyla değiştirebilmesinin mümkün olacağı sonucuna ulaşmıştır[203].

11.Hak Düşürücü Sürelerin Geçmesinden Sonra Islah Yoluna Başvurulamaması

Islah yoluna başvurulabilmesi için, ıslah yapılacak olan dava bakımından kabul edilen hak düşürücü sürelerin geçmemiş olması gerekmektedir[204]. Örneğin, kamulaştırma bedelinin arttırılması davası otuz günlük hak düşürücü süreye tabi bir davadır. Böyle bir davada otuz günlük süre geçtikten sonra ıslah yapılabilmesi mümkün değildir[205]. Hak düşürücü süreler, niteliği gereği durmaz ya da kesilmez. Bu sebeple de, hak düşürücü sürelerin geçirilmesi halinde ıslah yoluna başvurulamaz[206]. Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır[207].

12.Islaha Gerek Olmayan Durumlar

Islah kurumu istisnai nitelik taşıdığından, her usul işleminin değiştirilmesi için ıslah yoluna başvurmaya gerek bulunmamaktadır. Islah yalnızca, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının kapsamı içine giren konularda mümkündür. Bunun dışında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı söz konusu değilse ıslah yoluna başvurmaya da gerek bulunmamaktadır[208].

12.1.Hukuksal Sebebin Değiştirilmesi

Yapılan yargılamada dayanılan hukuki sebepler hakkında yapılmış açıklamaları düzeltmek için ıslah yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır[209]. Zira hakim hukuku re'sen uygular, dayanılabilecek hukuksal dayanağı re'sen teşhis edip, somut olayın gereğine göre hüküm verir. Hakim hiçbir suretle tarafların ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı değildir[210]. Bu nedenle taraf, hukuksal sebebin ne olduğu hususunda başta

203 Yargıtay 13.H.D. 2007/5987 E., 2007/10970 K., 24.09.2007 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018. ; Yargıtay 13. H.D. 2015/21115 E., 2015/30415 K., 20.10.2015 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 31 Mart 2018.

204 Umar, **a.g.e.**, s. 519.

205 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1011.

206 Bilgen, **a.g.e.**, s.381.

207 Yargıtay 23. H.D. 2014/3359 E., 2014/8432 K., 24.12.2014 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay 23. H.D. 2014/4157 E., 2015/1204 K., 26.02.2015 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:28 Mart 2018. ; Yargıtay 5. H.D. 2006/14358 E., 2006/3122 K., 20.03.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:29 Mart 2018. ; Yargıtay 18. H.D. 2014/20442 E., 2015/15945 K., 05.11.2015 T. Kararı, (çevrimiçi), www.hukukmedeniyeti.org, E.T.: 29 Mart 2018.

208 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.998-999.

209 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.295-296. ; Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.689.

210 Yılmaz, **Islah**, s. 455-456.

ileri sürdüklerine tamamen ters düşse dahi, söz konusu talepleri ıslah yoluna başvurulmasına gerek olmaksızın ileri sürebilecektir[211].

12.2.Re'sen Araştırma İlkesinin Hakim Olduğu Haller

Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu, kamu düzenini ilgilendiren ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamadığı davalarda, ıslah yoluna başvurmaya gerek bulunmamaktadır. Zira bu gibi hallerde, hakim tarafından re'sen göz önüne alınacak hususlar taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın ileri sürülebileceği gibi, hakim tarafından da re'sen araştırılacaktır[212].

Yine aynı şekilde, mahkemenin talep edilenden başka bir şeye de hüküm vermesinin mümkün olduğu hallerde[213], davacının talep sonucunu değiştirmesi, yasak bir dava değiştirme olarak nitelendirilemez[214]. Yani bu hallerde, talep sonucunu değiştirmek davalının muvafakatine bağlı değildir. Zira, bu gibi hallerde hakim, davacının dava veya talep değişikliğine yönelik bir talebi olmasa dahi, kendiliğinden talep edilenden başka bir şeye hükmetme yetkisine haizdir. Örneğin, boşanma yerine ayrılığa karar verilmesi halinde bu durum söz konusudur[215].

12.3.Dava Açılmasından Sonra Ortaya Çıkan Haller

İddiayı ve savunmayı değiştirme ve genişletme yasağı, dava açılırken mevcut ve bu nedenle dilekçeler teatisi aşamasında ileri sürülmesi mümkün olan vakıalar için söz konusudur. Buna karşılık, dava açılmasından sonra doğan ve dava sebebi olarak gösterilen vakıalarla ilgili olan olayların ileri sürülmesi bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Zira, dava açıldığı zaman henüz doğmamış olan bu olayların dava açılırken öngörülmesi ve dilekçelerde bildirilmesi imkânsız olabilir. Bu nedenle, sonradan ortaya çıkan olayların ileri sürülmesinde karşı tarafın muvafakati aranmadığı gibi, ıslah kurumuna da başvurmaya gerek bulunmamaktadır[216].

Yine bu noktada, taraflardan birinin ileri sürdüğü vakıa, dilekçede bildirilen vakıaların delili niteliğinde ise, bu halde de iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesinden söz edilemez. Zira, sonradan ileri sürülen husus, dilekçede dayanılan vakıayı hükümden düşürmemekte, aksine onu ispata yaramaktadır. Şu halde, bu husus delili olduğu vakıa-

---

211 Umar, **a.g.e.**, s. 522-523. ; Cemil Kaya, Recep Akcan, "Medeni ve İdari Yargıda İddia Ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı", İÜHFM, C:LXVII, S:1-2, İstanbul, 2009, 123-142, s.127.

212 Yılmaz, **Islah**, s.167 vd.

213 Örneğin bkz. HMK m.26; TMK m.107/f.3; TBK m.227/f.2; TTK m.202/f.1/b.

214 Yargıtay HGK 2013/2-794 E., 2013/310 K., 06.03.2013 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

215 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.295. ; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 521-522.

216 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.298. ; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 522.

dan ayrı bir şekilde davaya dayanak teşkil edemez ve bu nedenle de ıslaha gerek duyulmaz. Örneğin, davacı dava dilekçesinde davalının müdahalesinin önlenmesini istediği taşınmazın tapulu mülkü olduğunu bildirmiş ise, bu iddiasını ilk dayanağı olan tapudan başka bir tapu senedi ile ispat edebilir. Zira, burada hukuki sebep mülkiyet; dava sebebi ise taşınmaza tapu kaydı aracılığı ile malik olunmasıdır. Davacı dava sebebini ispat için gösterdiği ikinci tapu senedi ile dava sebebini değiştirmemektedir. Buna karşılık, davacı o taşınmaz üzerindeki mülkiyet iddiasını tapu yerine, yirmi yıldan fazla zilyetlik durumuna bağlı olarak olağanüstü zamanaşımı olgusuna dayandırmış olsaydı, bu defa dayanak vakıalar değiştirilmiş olacak ve bu işlem için ıslah kurumuna başvurulması gerekecekti[217].

Son olarak da, İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesine göre, menfi tespit davası devam ederken, borcun icra dosyasına ödenmesi halinde menfi tespit davası kendiliğinden istirdat davasına dönüşür. Bu durumda da davacı tarafından ayrıca ıslah talebinde bulunmaya gerek bulunmamaktadır[218]. Yargıtay'ın da görüşü bu doğrultudadır[219].

12.4.Karşı Tarafın Açık Rızası

İddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağının istisnalarının karşı tarafın açık rızası ile ıslah olduğu hususu daha önce açıklanmıştır. İddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme sayılmayan hallerde veya karşı tarafın genişletmeye veya değiştirmeye açık bir şekilde rıza gösterdiği hallerde ıslaha başvurmaya gerek olmadığı gibi, bu yola başvurmada hukuki yarar da bulunmamaktadır[220].

Açık rıza ile ilgili olarak, davalının değiştirilen veya genişletilen yeni olgulara örneğin, sessiz kalmak veya bunlara cevap vermek suretiyle zımnen muvafakat etmesi halinde, söz konusu değiştirme veya genişletmenin geçerli olmayacağını belirtmiş olalım. Yargıtay da bu görüştedir[221]. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu, muvafakatin açık olması koşulunu öngörmektedir[222].

12.5.Ön İnceleme Duruşmasına Taraflardan Birinin Mazeretsiz Olarak Gelmemesi

Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmez

217 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.299-300.

218 Deynekli, **a.g.e.**, s.78.

219 Yargıtay 19. H.D. 1999/1548 E., 1999/2362 K., 12.04.1999 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 15. H.D. 2015/4264 E., 2016/2242 K., 12.04.2016 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

220 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.298. ; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.295. ; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 521.

221 Yargıtay 7.H.D. 2014/8824 E., 2014/16450 K., 08.09.2014 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 2. H.D. 2014/729 E., 2014/2641 K., 13.02.2014 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018.

222 İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.480.

ise, gelen taraf gelmeyen tarafın rızası aranmaksızın iddia ve savunmasını değiştirebilir ya da genişletebilir (HMK m.139/f.1 ve m.141/f.1). Bu noktada da taraflar, ıslah yoluna başvurmaya gerek duyulmaksızın iddia ve savunmalarını değiştirebilme veya genişletebilme hak ve yetkisine haiz olacaklardır[223].

12.6.Talep Sonucunun Azaltılması

Islah yoluyla talep sonucu genişletilebilse veya değiştirebilse de bu kuruma talep sonucunun azaltılması halinde başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin dava konusunun 10.000 Lira'dan 7.000 Lira'ya indirilmesi halinde, talep sonucunun azaltılması, ya kısmi feragat ya da kısmi geri alma şeklinde gerçekleşir ve bu nedenle ıslah kurumu değil; davadan feragat veya davayı geri alma hakkındaki hükümler uygulama alanı bulur[224]. Yargıtay da bu görüştedir[225]. Yine Yargıtay bir kararında[226], menfi tespit davasında tespiti istenen sürenin kısaltılmasını da talep sonucunun azaltılması olarak nitelendirmiş ve bu hususun ıslah yoluna başvurmaya gerek olmaksızın yapılabileceğinden bahisle feragat anlamı taşıdığına hükmetmiştir.

12.7.Belirsiz Alacak Davalarında Talebin Arttırılması

Davada talep sonucunun ıslahla arttırılmasının mümkün olduğu daha önce ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Ancak belirsiz alacak davası (HMK m.107) açılmışsa, davalının beyanları veya tahkikat sonucuna göre davacının alacağının miktarı veya değeri tam ve kesin olarak belirlenebilir hale geldiğinde davacı, ıslaha gerek olmaksızın davanın başında belirlemiş olduğu talebini arttırabilir (HMK m.107/f.2)[227].

12.8.Açık Yazı ve Hesap Yanlışlarının Düzeltilmesi

Tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları, ıslaha gerek olmaksızın karar verilinceye ka-

---

223 Muşul, **a.g.e.**, s.303.

224 Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.294. ; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.523. ; Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.1004.

225 Yargıtay 1. H.D. 2000/8666 E., 2000/8548 K., 20.03.2000 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 4. H.D. 2011/12683 E., 2012/15031 K., 15.10.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 4. H.D. 2011/7383 E., 2012/8718 K., 17.05.2012 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2008/13506 E., 2009/4447 K., 26.03.2009 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 6. H.D. 2010/12619 E., 2010/7285 K., 15.06.2010 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 3. H.D. 2008/2251 E., 2008/5064 K., 24.03.2008 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2000/8666 E., 2000/8548 K., 26.06.2000 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018. ; Yargıtay 21. H.D. 2006/13377 E., 2006/11775 K., 07.11.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

226 Yargıtay 21. H.D. 2006/13377 E., 2006/11775 K., 07.11.2006 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Mart 2018.

227 Pekcanıtez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.299. ; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s.299. ; Muşul, **a.g.e.**, s.303.

dar düzeltilebilir (HMK m.183). Örneğin, davacının dava dilekçesinde, maliki bulunduğu parselin numarasını yanlış yazmış olması ve bu maddi hatanın dava dilekçesindeki açıklamalardan anlaşılması halinde parsel numarası düzeltilebilir. Bunun gibi, tarafların dilekçelerindeki maddi hatanın düzeltilmesi iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi anlamına gelmez[228]. Bu şekildeki maddi hataların düzeltilmesi için de ıslah yoluna başvurmaya gerek bulunmamaktadır. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılamanın uzamış olması halinde, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır (HMK m.183/f.2). Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır[229].

SONUÇ

Taraflar, dava aşamasında iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabidirler. Bu nedenle taraflar iddia ve savunmalarını, dilekçeler teatisi aşamasında serbestçe; dilekçeler teatisi aşamasından sonra ise, yalnızca karşı tarafın açık rızası ile değiştirebilir veya genişletebilir. Eğer bu rıza alınamaz ise, tarafların başvurabileceği tek yol ıslah kurumu olacaktır. Bunun yanında taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak katılmaması halinde de, diğer taraf iddia ve savunmalarını, yasağa tabi olmaksızın değiştirip genişletebilecektir.

Islah tarafların kendi yapmış oldukları usul işlemlerine karşı, mahkemeye yöneltilen tek taraflı irade beyanı ile ve karşı tarafın yahut mahkemenin izni aranmaksızın yapılabilen bir işlemdir. Islah, tahkikat aşamasının sona ermesine kadar yapılabilir. Tahkikat aşaması ise, hakimin tahkikat aşamasının sona erdiğinin sözlü olarak taraflara bildirmesi ile sona ermektedir. Taraflar bu aşamadan sonra ıslah yoluna başvuramazlar. Taraflar ıslah yoluna, bir davada yalnızca bir defa başvurabilirler.

Islah yoluna sözlü veya yazılı olarak başvurulabilir. Islah, bu hususta ki talebin duruşmada tutanağa geçirilmesi ve ıslah yoluna başvuran tarafça imzalanması şeklinde yapılabileceği gibi, duruşma dışında dilekçe ile de yapılabilir. Islah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hale gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hakimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi takdirde, ıslah yapılmamış sayılacaktır.

Islah iki çeşit olup, davanın tamamen veya kısmen ıslahı mümkündür. Davanın tamamen ıslahı, dava dilekçesinden itibaren yapıldığından,

228 Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 528. ; Yılmaz, **Islah**, s. 456 vd. ; Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s.690.

229 Yargıtay 1 H.D. 2000/2530 E., 2000/2906 K., 20.03.2000 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018. ; Yargıtay 1. H.D. 2004/11092 E., 2004/14506 K., 27.12.2004 T. Kararı, (çevrimiçi), www.kazanci.com.tr, E.T.:27 Mart 2018.

davanın tamamen ıslahını yalnızca davacı veya karşı dava açılmış olması ihtimalinde davalı taraf yapabilir. Davanın tamamen ıslahı, talep sonucunun veya dava sebebinin değiştirilmesi halinde söz konusudur. Davasını tamamen ıslah eden tarafın bir hafta içinde mahkemeye yeni bir dilekçe vermesi gerekir, aksi takdirde ıslah hakkını kullanmış, tüketmiş sayılır ve davaya da hiç ıslah edilmemiş eski haliyle devam olunur. Davanın tamamen ıslahında ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan bu halde, zamanaşımı ilk davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılır.

Kısmen ıslahta ise, davadaki bir veya birkaç işlem ıslah edilmektedir. Kısmen ıslah, davacı ya da davalı tarafından yapılabilir. Bu noktada, dava konusunun arttırılması kısmen ıslah olarak nitelendirilmektedir. Kısmen ıslaha başvuran taraf, ıslah talebiyle birlikte ıslah etmek istediği işlemi ve bu işlemi ne şekilde ıslah ettiğini belirtmemişse, ıslah beyanından itibaren bir hafta içinde ıslah edilen işlemi de belirtmezse, ıslah yapılmamış sayılıp, dava eski haliyle görülmeye devam eder ve bu halde, ıslah hakkı ilgili tarafça kullanılmış ve tüketilmiş olur, bundan sonra ilgili taraf artık ıslah yoluna başvuramaz. Kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için fazlaya ilişkin hak saklı tutulmuş dahi olsa, zamanaşımını kesmeye yetmeyecektir. Kısmi dava açılması halinde alacak miktarı için yalnızca dava edilen kısım yönünden zamanaşımı kesileceğinden ve kısmi ıslah, yapıldığı tarihten ileriye yönelik olarak hüküm ifade edeceğinden dolayı bu halde, ıslah yoluyla sonradan talep edilen kısım için davalının zamanaşımı def'i savunması dikkate alınacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında delillerin ileri sürülebilmesi bakımından yalnızca ikinci tanık listesinin verilemeyeceği öngörüldüğünden, diğer delillerin ıslah yoluyla ileri sürülebilmesine veya değiştirilebilmesine Yargıtay cevaz vermektedir. Bu noktada, davalı tarafın cevap dilekçesi sunmuş olup olmamasının da önemi olmadığı görülmektedir.

Maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i olan zamanaşımının ıslah yoluyla ileri sürülmesi konusunda ise Yargıtay uygulaması ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki davalının süresinde vermiş olduğu cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş olması halidir. Bu halde, davalının dava tarihinden önce temerrüde düşürülmemiş olması halinde, kısmi dava açılması halinde yalnızca dava konusu yapılan miktar için zamanaşımını kesilir. Dava sırasında talep konusu ıslah yoluyla arttırılırsa, arttırılan kısım için ilk dava tarihinde zamanaşımı korunmayacağından, zamanaşımı süresi dolmuş bulunan kısım için ıslah yoluna başvurması halinde, davalının zamanaşımı def'ini ileri sürebilmesi gerekmektedir. Diğer hal ise, süresinde cevap dilekçesinin verilmemiş olması halidir. Bu gibi hallerde ise Yargıtay'ın çelişkili içtihatlarına rastlanmaktadır. Bazı kararlarında ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülemeyeceğine hükmedilmiştir.

Ancak Yargıtay'ın bu tutumu, cevap dilekçesi verilmemesinin davacının tüm iddialarının inkâr edilmiş sayılacağı hususu karşısında doktrinde eleştirilmiştir. Bunun yanında Yargıtay'ın bu gibi hallerde ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin olanaklı olduğuna dair kararları da bulunmaktadır.

Islah yoluyla dava konusunun arttırılması halinde arttırılan kısım için faizin başlangıç tarihi konusunda Yargıtay, ıslahla arttırılan kısım bakımından karşı tarafın dava tarihinden önce temerrüde düşürülüp düşürülmediğine bakmaktadır. Yargıtay'a göre, davalı taraf dava tarihinden önce temerrüde düşürülmüş ise, ıslah yoluyla arttırılan kısım bakımından faiz başlangıcı temerrüt tarihi olacakken; dava tarihinden önce temerrüt söz konusu değil ise, faiz başlangıç tarihi ıslahın yapılma tarihi olacaktır.

Kendisine karşı açılan bir davada, açılan dava ile arasında bir bağlantı bulunması şartı ile kendi taleplerinin hüküm altına alınmasını sağlamak amacıyla, davacı tarafa karşı açılabilen bir dava çeşidi olan karşı dava, cevap dilekçesi ile veya esasa cevap süresi içerisinde ayrı bir dilekçe ile açılabilmektedir. Davalının vereceği cevap dilekçesinde veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe ile karşı dava açmaması halinde, ıslah yoluyla karşı dava açılabilmesi noktasında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, bu halde ıslah yoluyla karşı dava açılabilmesi mümkün görünmemektedir. Buna karşılık diğer görüşe göre ise, maddi hukuka ilişkin def'ilerin karşı dava ile ileri sürülebilmesinin gerektiği ve usul ekonomisi gereği ıslah yoluyla karşı davanın açılabilmesi gerektiği savunulmaktadır. Yargıtay ise, ıslah yoluyla karşı davanın açılmasının mümkün olmadığı görüşünü benimsemektedir.

İcra mahkemelerinde yapılan yargılamalarda ıslah yoluna başvurulması konusuna gelince, şikâyet yargılaması bir dava değildir ve ıslah kurumu yalnızca davalarda uygulama alanı bulabilir. Bu sebeple şikâyet yargılamasında ıslah yoluna başvurulamayacağı konusunda doktrin ve Yargıtay uygulaması paraleldir. Yine aynı şekilde kambiyo senetlerine mahsus yapılan takiplere karşı yapılan itirazlar üzerine mahkeme tarafından verilen kararlar ve ilamsız takipte itirazın kaldırılması yargılamasında verilen kararlar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden, doktrinde ıslah yoluna başvurma olanağının bulunmadığı belirtilmektedir. Buna karşılık, ihalenin feshi talepli yapılan şikâyetlerde ve hacizde istihkak davalarında ise verilecek hüküm maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. İhalenin feshinde de diğer şikâyet hallerinde olduğu gibi ıslah yoluna başvurulması olanağı bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise hakimin re'sen araştırma yetkisine haiz olmasıdır. Buna karşılık, istihkak davalarında davanın kısmen ıslahı mümkündür. İtirazın iptali davaları ise genel hükümlere göre görülen ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden davalardan olduğun-

dan ıslah yoluna başvurulmasına bazı hallerde cevaz verilmiştir. Örneğin Yargıtay, itirazın iptali davasının alacak davası haline getirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu halde, takip talebinde dayanılan alacak sebebinin değiştirilmesi mümkün olmayıp, takip sebebinin değiştirilmesi için hem itirazın iptali davasının alacak davasına, hem de alacak sebebinin birlikte değiştirilmesi gerekmektedir. Buna karşılık Yargıtay uygulaması ve doktrine göre itirazın iptali davasının, kanunda öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin sona ermesinden sonra açılması halinde, söz konusu davanın alacağın tahsili davasına dönüştürülemeyeceği kuralı benimsenmiştir. Ancak buna rağmen Yargıtay'ın aksi görüşte olduğu kararlara da rastlanmaktadır. İtirazın iptali davasında takip talebinde istenen tutardan daha az bir miktar için itirazın iptali davasının açılıp açılamaması konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, bu durum mümkün olup, ıslah yoluna başvurulabilecektir; ancak diğer bir görüşe göre ise, bu durum mümkün değildir. Yargıtay da bu konuda kısmi olarak dava açılamayacağı görüşünü benimsemektedir. Son olarak da itirazın iptali davasında icra inkâr tazminatının talep edilmemiş olması halinde, sonradan ıslah yoluyla talepte bulunulabileceği konusunda doktrin ve Yargıtay uygulamasında görüş birliği bulunmaktadır.

Islah yoluyla yapılamayacak işlemlere gelince; bunlardan ilki, daha önce de açıklandığı üzere, ıslah yoluyla ikinci tanık listesinin verilememesi halidir. Doktrinde ağırlıklı görüş ve Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır. Buna karşılık doktrinde aksi görüşe de yer verilmektedir. Ancak kanımızca kanunun emredici hükmü karşısında bu görüşün savunulması olanağı bulunmamaktadır.

Davanın yanlış hasma yöneltilmiş olması durumunda, davanın doğru hasma yöneltilmesi veya mevcut taraf yanına bir veya birden fazla başka davacı veya davalının eklenmesi hali gündeme gelebilecektir. Bu gibi hallerde, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca, taraf değişikliği yalnızca karşı tarafın açık rızası ile mümkün olacaktır. Bunun yanında maddi hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyen taraf değişikliği talepleri hakim tarafından kabul edilebilecektir. Yargıtay da bu gibi hallerde yani, tarafın yanlış gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılgıya dayanması veya temsilcide hata hallerinde taraf değişikliğine izin vermektedir. Bu hallerin dışında ise, özel düzenleme bulunması nedeniyle, taraf değişikliğinin ıslah yoluyla yapılmasına izin vermemektedir. Ancak Yargıtay'ın bu tutumu doktrinde eleştirilmektedir.

Uyuşmazlık konusu hakkın esasına ilişkin olmayan ve uyuşmazlık konusunun esasına geçilmesine engel olma niteliğini haiz ilk itirazların, ilk cevap dilekçesinde ileri sürülmesi zorunludur. İlk cevap dilekçesinde ileri

sürülmeyen ilk itirazların cevap süresi dolmamış olsa dahi, daha sonra ileri sürülmesi mümkün olmadığı gibi, ilk itirazların bu aşamadan sonra ıslah yoluyla da ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira ilk itirazların ileri sürülebilmesi noktasında kanunda hak düşürücü süre öngörülmüştür. Bu noktada kanunun emredici hükmü çok açık olduğundan dolayı bu hususta herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

Islah yoluna, niteliği gereği yalnızca usuli işlemler için başvurulabilmesi nedeniyle feragat, sulh, kabul gibi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri için ıslah yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir. Bunun yanında iki taraflı taraf usul işlemlerinin de iki tarafın iradelerinin birleşmesi sonucunda bazı hukuksal sonuç meydana getirmeleri nedeniyle, bu gibi işlemlerin de ıslah yoluyla değiştirilmesi veya düzeltilmesi mümkün değildir. Bu noktada doktrin ve Yargıtay uygulaması paralellik göstermektedir.

Yargıtay tarafından, kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının bulunması ve söz konusu saldırı sonucunda saldırıya uğrayan kişinin çekmiş olduğu acı, elem ve ızdırap için hükmedilen manevi tazminatın niteliği gereği tek, bölünemez ve bölümler halinde istenemeyeceği görüşü benimsenmiştir. Hal böyle olunca da, Yargıtay manevi tazminat talebinin ıslah yoluyla arttırılamayacağına hükmetmektedir. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü doktrinde eleştirilmekte ve manevi tazminat talebinin ıslah yoluyla arttırılabilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Dava konusunun tamamen değiştirilmesi davanın tamamen ıslah edilmesi çerçevesinde kabul edilmesine rağmen, ıslah yoluyla mevcut talebin yanına yeni bir talebin eklenmesi kabul edilmemektedir. Bu noktada eklenmek istenen talebin davanın açıldığı tarihten sonra doğmuş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultuda istikrar kazanmıştır. Ancak maddi tazminat talepli açılan davalara manevi tazminat talebinin ıslah yoluyla ilave edilmesi konusunda Yargıtay'ın çelişkili kararları bulunmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1948 tarihli kararı uyarınca, ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasından sonra, söz konusu bozma kararına uyulması halinde yapılan yargılamada ıslah yoluna başvurulamaz. Ancak buna rağmen, bu konuya ilişkin Yargıtay'ın çelişkili kararlarına rastlamak mümkündür. Bu hususta doktrinde de görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş bozma kararından sonra ıslah yoluna başvurmanın mümkün olduğunu; diğer bir görüş ise, bozma kararı dışında kalan hususların kesinleşerek usuli müktesep hak teşkil edeceğinden bahisle, bu hususlarda ıslah yoluna başvurmanın mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Kanımızca da bozma kararı kapsamı dışında kalan hususlar bakımından ıslah yoluna başvurulamaması gerektiği görüşü doğru bulunmaktadır. Buna karşılık bozma kararı uyuşmazlığın

esasına yönelik bir bozma kararı değil ise, bu halde ıslah yoluna başvurulabilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, ıslah yoluna ancak tahkikat aşamasının sona ermesine kadar olan süreç içerisinde başvurulabilir. Bu nedenle de, ilk derece mahkemesi tarafından verilen nihai kararlara karşı başvurulabilen kanun yolları aşamasında ıslah yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir. Her ne kadar kanunda yalnızca istinaf kanun yolunda ıslah yoluna başvurulmasının mümkün olmadığı belirtilmişse de, bu yasağın istinaf kanun yolundan sonra başvurulabilen temyiz kanun yolunda da evleviyetle geçerli olacağı söylenebilir. Buna karşılık, bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla gördüğü davalarda ıslah yoluna başvurulabilecektir.

Davalı tarafın iddia ettiği hukuki ilişkinin mevcut olmadığı veya mevcut hukuki ilişkinin sona ermiş olduğunun tespiti talebi ile açılan menfi tespit davalarının söz konusu niteliği nedeniyle ıslah yoluna başvurularak müddeabihin arttırılması mümkün değildir. Bu konuda doktrin ve Yargıtay uygulaması paraleldir.

Yenilik doğuran haklardan olan seçimlik hakların kullanılmış olması halinde bu durumun hukuki sonucundan dönülemez. Seçimlik hakların bu niteliği gereği, kullanıldıktan sonra ıslah yoluyla dahi geçersiz kılınamaz. Bu noktada örneğin, ayıplı bir malla ilgili olarak davacı ücretsiz onarım hakkını kullandıktan sonra, bu talebinden vazgeçerek, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini ıslah yoluyla talep edemez. Yargıtay'ın uygulaması da bu doğrultudadır. Ancak yine Yargıtay'a göre, yargılama aşamasında satın alınmış olan malda bulunan ayıbın gizli ayıp niteliğinde olması halinde, bu defa ıslah yoluna başvurulmasına gerek bulunmaksızın davacının talep sonucunu değiştirebilmesi mümkün olduğu gibi; ayıplı mal nedeniyle açılan davada seçimlik hakkın kullanılmasından sonra söz konusu seçimlik hakkın anlam ve işlerliğini yitirmesi durumunda örneğin, ayıplı malın telef olması gibi istisnai hallerde davacının tercih hakkını ıslah yoluyla değiştirebilmesi mümkündür.

Bazı hallerde tarafların ıslah yoluna başvurmasına gerek bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde taraflar, yapmış oldukları usuli işlemleri ıslah yoluna başvurmaksızın değiştirebilirler. Bu haller ise, davanın hukuksal sebebinin değiştirilmesi, hakimin davayı re'sen araştırabilme yetkisinin olduğu haller, davanın açılmasından sonra ortaya çıkan haller, karşı tarafın iddia ve savunmaların değiştirilmesi ve genişletilmesi hususunda açık rızasının bulunması, ön inceleme duruşmasına karşı tarafın mazeretsiz olarak katılmaması, talep sonucunun azaltılması, belirsiz alacak talepli açılan davalarda alacak miktarının belirlenebilir hale gelmesi halinde yapılan artırım ve açık yazı ve hesap hataları gibi maddi hataların dü-

zeltilmesi halleridir. Bu gibi hallerde tarafların ıslah yoluna başvurması zarureti bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

Akil, Cenk : "Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava", TAAD, S:24, Ankara, 24 Ocak 2016, s.89-119.

Akil, Cenk : "Yargıtay Kararları Işığında Zamanaşımı Def'inin Islah Yolu İle İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi", HÜHFD, S:2, Ankara, 2012, s.1-15. (Zamanaşımı Def'inin Islah Yolu İle İleri Sürülüp Sürülemeyeceği Meselesi)

Akkaya, Tolga : Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Ansay, Sabri Şakir : "Islah" AÜHFD, S:1-2, Ankara, 1950, s.122-129.

Arslan, Ramazan /

Yılmaz, Ejder /

Taşpınar Ayvaz, Sema : Medeni Usul Hukuku, 3.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Bilgen, Mahmut : Hukuk Yargılamasında Islah, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Deynekli, Adnan : Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.

Ercan, İsmail : Medeni Usul Hukuku, 9. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.

Erdoğan, Ersin /

Korkmaz, Cansu : "Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararlarından Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu", YBÜHFD, Yıl:2016, S:2, Ankara, 2016, s.249-289.

Eroğlu, Orhan : Islah, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017.

Karahacıoğlu, Ali Haydar /

Parlar, Aynur : 6100 Sayılı HMK Şerhi, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014.

Karslı, Abdurrahim : İcra ve İflas Hukuku, 3.Bası, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014. (İcra İflas Hukuku)

Karslı, Abdurrahim : Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012. (Medeni Muhakeme Hukuku)

Kaya, Cemil /

Akcan, Recep : "Medeni ve İdari Yargıda İddia Ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı", İÜHFM, C:LXVII, S:1-2, İstanbul, 2009, 123-142.

Kiraz, Taylan Özgür : Yargı Kararları İle Birlikte İcra Mahkemesinde İtirazın Kaldırılması, 3.Bası, Ankara, Kartal Yayınevi, 2007.

Kuru, Baki /

Arslan, Ramazan /

Yılmaz, Ejder : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 24.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:4, 6. Bası, İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001.

Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Nomer, Haluk: "Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?", İÜHFM, C.LVIII, S:1-2, İstanbul, 2000, s.221-229.

Noyan, Erdal : Adli Yargı Mahkemeleri, Ankara, Adil Yayınevi, 2004.

Oğuzman, M. Kemal /

Öz, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:2, 9.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Pekcanıtez, Hakan /

Akyazılı, Erdem: "Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının İncelenmesi", Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.533-559.

Pekcanıtez, Hakan /

Atalay, Oğuz /

Özekes, Muhammet **: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 5.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Pekcanıtez, Hakan /

Özekes, Muhammet /

Akkan, Mine /

Taş Korkmaz, Hülya : Medeni Uusul Hukuku, C:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Postacıoğlu, İlhan E. /

Altay, Sümer : Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Sevinç, Olgun: "Islah Yolu İle Düzeltilemeyecek İşlemler" Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:16, Aralık 2007, s.43-51.

Simil, Cemil : Belirsiz Alacak Davası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.

Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, C:1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.

Tutumlu, Mehmet Akif: Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah, 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015. (Islah)

Tutumlu, Mehmet Akif : Medeni Usul Hukuku Sorunları, C:1, 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010.

Ulukapı, Ömer : Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Konya, Mimoza Yayınları, 2015.

Umar, Bilge : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

Uyar, Talih : İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, 3. Bası, Ankara, Bilge Yayınevi, 2006.

Üstündağ, Saim: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967. (İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi)

Üstündağ, Saim : "Süresinde Cevap Layihası Vermemenin Müeyyidesi Vardır.", İstanbul Barosu Dergisi, C:36, S:1-2-3, İstanbul, 1962, s.22-30.

Yavuz, Nihat : Uygulama ve Öğretide İtirazın İptali Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

Yılmaz, Ejder : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013. (HMK Şerhi)

Yılmaz, Ejder : Islah, 4. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013. (Islah)

Zevkliler, Aydın /

Aydoğdu, Murat : Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

ONLINE KAYNAKÇA

www.bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr

www.hukukmedeniyeti.org

www.kararara.com

www.kazanci.com.tr

www.turkhukuksitesi.com

SGK'nın 5510 SAYILI KANUN'UN 21 ve 23. MADDELERİNDEN KAYNAKLANAN RÜCU ALACAKLARININ HESAPLANMASI

Av. Orhan RÜZGAR

I-RÜCU

"Rücu" sözcüğünün sözlük anlamı dönme, geri dönme, cayma, sözünden geri dönme, bir ödemede bulunan kimsenin yaptığı fazla ödemeyi, birlikte (müteselsil) borçlarda diğer borçlulardan istemesidir.[1] Bu konuda açılan davalara da rücu davası denilmektedir.

İş Hukuku yargılamasında sık görülen, özellikle sigortalılara ve hak sahiplerine SGK tarafından yapılan yardımların, kazaya neden olan işveren veya 3. kişilerden istenmesi ya da asıl işveren ve alt işveren'e karşı açılan davalarda asıl işveren tarafından yapılan ödemelerin alt işverenlerden istenmesi için açılan davalara da rücu davası denilmektedir.

5510 sayılı SSGSK'nın 21'inci maddesinin 1'inci fıkrasında iş kazası ve meslek hastalığında işverenin, 4'üncü fıkrasında, 3.kişilerin SGK'ya karşı sorumlulukları düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 23'üncü maddesinde, sigortalıların bildirimsiz çalıştırılmaları sırasında oluşan iş kazası ve meslek hastalığından işverenin sorumluluğu düzenlenmiştir. İşveren ve 3.kişilerin sağlık yardımlarından sorumluluğu ise, 76'ıncı maddede düzenlenmiştir.

Aşağıda, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sigortalı ya da hak sahiplerine SGK tarafından yapılan yardımlardan ve bağlanan gelirlerden işveren ve 3.kişilerin sorumlu olacakları miktarların hesaplanması açıklanacaktır.

II-SGK RÜCU DAVASINA ESAS ALINACAK TUTAR

A-Rücu Davasına Esas Alınacak Tutarın Hesabı

SGK tarafından açılacak rücu davasına esas alınacak tutar, kazaya uğrayan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine bağlanan gelirin başladığı tarihteki **ilk peşin sermaye değerine,** Kurum tarafından yapılan veya Kanun gereğince ileride yapılması gereken diğer ödemeler eklenerek bulunacak miktardır (5510 m.21/1). Bu husus *Sosyal Sigorta İşlemleri*

1 Yılmaz, E. a.g.e, s.1050.

Yönetmeliğinde[2] de belirtilmiştir (SSİY m.48/1). Örneğin, iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünü %10 ve daha yüksek oranda kaybeden sigortalıya bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri 40.000.00 TL. ve 5.000.00 TL. de geçici iş göremezlik ödeneği ödenmişse, rücu davasına esas alınacak miktar, bunların toplamı olan 45.000.00 TL. dir. İş kazası sonucu sigortalının ölümü halinde ise, rücu davasına esas alınacak tutar, hak sahiplerine bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerine hak sahiplerine yapılan evlenme ödeneği ve cenaze giderleri gibi ödemelerin eklenmesiyle bulunacak miktardır. Bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için önce İlk peşin Sermaye Değeri hakkında bilgi verilmesi uygun olacaktır.

1-İlk Peşin Sermaye Değeri

Peşin sermaye değeri, ileride ödenecek bir borcun bu süre beklenmeden ödenmesi durumunda, erken ödemeden dolayı yapılacak indirimlerden sonra kalan miktardır. İş kazası sonucu sigortalının meslekte kazanma gücünün en az %10 oranında azalması durumunda kendisine sürekli iş göremezlik geliri bağlanır (5510 m.19/1). Meslekte kazanma gücü kaybı %10'un altına düşmediği sürece, bu gelir sigortalıya ömür boyu ödenir. Bu gelirin başlangıç tarihi:

-Geçici iş göremezlik ödeneğinin sona erdiği tarihi,

-Geçici iş göremezlik tespit edilmeden sürekli iş göremezlik durumuna girilmişse, buna ait sağlık kurulu raporu tarihini,

takip eden ay başıdır (5510 m.19/5).

Örneğin, Ocak ayında iş kazasına uğrayan sigortalının tedavisinin devam ettiği ve tedavinin Haziran ayının 20'sinde sona erdiğini varsayalım. İstirahatlı kaldığı bu süre içinde kendisine geçici iş göremezlik ödeneği ödenecektir. Tedavinin sona erdiği 20 Haziran tarihinde bu ödeme sona erecek ve bu tarihi takip eden aybaşı olan 1 Temmuz tarihinden itibaren sürekli iş göremezlik geliri ödenmeye başlayacaktır. Bu tarih sigortalıya bağlanan gelirin başladığı tarihtir. İşte, iş kazasına uğrayan sigortalıya bu tarihte ödenmeye başlanan aylık sürekli iş göremezlik gelirinin, bu tarih itibariyle hesaplanacak peşin sermaye değerine **ilk peşin sermaye değeri** denilmektedir.

İş kazasında sigortalının ölümü durumunda ise hak sahiplerine yani eş, çocuk veya ana ve babasına gelir bağlanacaktır. Hak sahipleri için gelirin başladığı tarih ölümü takip eden aybaşıdır (5510 m.35). Örneğin, sigortalı 20 Haziran tarihindeki iş kazasında ölmüş ise, hak sahiplerine

2 Resmi Gazete tarihi 12.05.2010, sayısı 27579.

1 Temmuz tarihinden itibaren aylık gelir bağlanacaktır. Bu kişiler için gelirin başladığı tarih bu tarih olup, bu tarihteki ödenen gelire göre hesaplanacak peşin sermaye değerine de **ilk peşin sermaye değeri** denilmektedir.

2-İlk Peşin Sermaye Değerinin Hesaplanması

Peşin sermaye değerlerinin nasıl hesaplanacağı SSİY m.47 ve *"İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşverenin, Üçüncü Kişilerin ve Sigortalıların Sorumluluğu ile Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında tebliğ"*[3] de açıklanmıştır. Buna göre, peşin sermaye değerlerinin hesabında, sigortalıların veya hak sahiplerinin gelire giriş tarihindeki yaşları esas alınır. Yaş hesabında altı aydan küçük yıl kesirleri dikkate alınmaz. Altı ay ve daha fazla yıl kesirleri tam yıl sayılır. Peşin sermaye değeri, sigortalı veya hak sahibinin gelir başlangıç tarihindeki aylık gelirinin 12 katının yaş karşılığı olarak peşin sermaye değeri tablolarındaki değerle çarpımı sonucu bulunan rakamın 100'e bölünmesi suretiyle hesaplanır (Tebliğ m.9/3,4). Bu tebliğe ek olarak 6 adet peşin sermaye değeri tablosu hazırlanmış olup bunlardan:

-1 No.lu Tablo, iş kazası sonucu ölen kadın sigortalının hak sahiplerine ölüm geliri bağlanması işleminde,

-2 No.lu Tablo, iş kazası sonucu ölen sigortalının ana veya babasına ölüm geliri bağlanması işleminde,

-3 No.lu Tablo, iş kazası sonucu ölen sigortalının kız ya da erkek çocuklarına ölüm geliri bağlanması işleminde,

-4 No.lu Tablo, iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünü kaybeden kadın sigortalıya gelir bağlanması işleminde,

-5 No.lu Tablo, iş kazası sonucu ölen erkek sigortalının hak sahibi eşine ölüm geliri bağlanması işleminde,

-6 No.lu Tablo, iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünü kaybeden erkek sigortalıya gelir bağlanması işleminde,

kullanılır.

Örnek:

10 Şubat 2018 tarihinde iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünü %10'un üzerinde kaybeden sigortalının tedavisinin 15 Temmuz 2018 tarihinde bittiğini ve kendisine 1 Ağustos 2018 tarihinde başlamak

3 Resmi Gazete tarihi 28.09.2008, Sayı 27011.

üzere 400.00 TL. aylık gelir bağlandığını, sigortalının doğum tarihinin 25.01.1980 olduğunu varsayalım. Önce sigortalının, gelir başlangıç tarihi olan 01.08.2018 tarihindeki yaşı bulunacaktır:

Gelir başlangıç tarihi 01.08.2018
Sigortalı doğum tarihi ... 15.01.1980
Sigortalının yaşı 16.06.0038

Görüldüğü gibi, gelirin başladığı tarihte sigortalı 38 yaşını 6 ay 16 gün geçmiştir. Bu bakımdan 39 yaşında olduğu kabul edilecektir (SSİY m.47, Tebliğ m.9/3). Sigortalıya bağlanan gelirlerin peşin değer hesabında 6 No. lu Tablo kullanılacaktır.[4] Bu Tablonun ilgili bölümünün bir kısmını aşağıya alalım:

Yaş	Peşin değer
36	1.817.68
37	1.806.37
38	1.794.34
39	1.781.74
40	1.768.67
41	1.754.76
42	1.739.88

Tabloda görüldüğü gibi, gelirin başladığı tarihte 39 yaşında olan sigortalının kendisine bağlanan aylık gelirin peşin değer katsayısı 1.781.74 tür. Buna göre, 01.08.2018 gelir başlangıç tarihinde 400.00 TL. olan aylık gelirin, bu tarih itibariyle ilk peşin sermaye değeri (Tebliğ m.9/4):

400.00 x 12 x 1.781.74/100 = 85.523.52 TL. dir.

Şimdi de hak sahiplerine bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerlerinin hesabı için bir örnek verelim:

Erkek sigortalının iş kazası sonucu 14 Temmuz 2018 tarihinde vefat ettiğini ve hak sahibi olarak 15.04.1982 doğumlu eşi ve 14.06.2006 doğumlu bir kız çocuğu olduğunu, vefat tarihini takip eden 01.08.2018 tarihinde başlamak üzere eşine 400.00 TL. ve kız çocuğuna da 200.00 TL. aylık gelir bağlandığını varsayalım. Önce gelirin başladığı tarihe göre yaşlarını bulalım:

4 Bu tablolar demografik ve ekonomik değişiklikler nedeniyle Kurumca gerekli görülen hallerde güncellenir (Tebliğ m.9/1).

	Eş	**Kız çocuk**
Gelir başlama t.	01,08,2018	01,08,2018
Doğum tarihi	15,04,1982	14,06,2006
Yaş	16,03,0036	17,01,0012

Görüldüğü gibi, eş 36 yaşını ve kız çocuk da 12 yaşını 6 ay ve daha fazla aşmadığından eş 36 yaşında ve kız çocuk da 12 yaşında kabul edilecektir. Erkek sigortalının hak sahibi eşine bağlanacak gelirlerin peşin değer hesabında 5 No.lu Tablo ve çocuklarına bağlanacak gelirlerin peşin değer hesabında 3 No.lu Tablo kullanılacağından, bu tabloların ilgili bölümlerini aşağıya alalım:

Eş (5 No.lu Tablo)		**Kız çocuk (3 No. Tablo)**	
Yaş	**Peşin değer**	**Yaş**	**Peşin değer**
32	1.809.65	**8**	1.086.91
33	1.798.19	**9**	1.042.36
34	1.786.21	**10**	1.006.63
35	1.773.73	**11**	954.34
36	1.760.67	**12**	909.07
37	1.747.01	**13**	851.99
38	1.732.74	**14**	791.86

Eş'e bağlanan aylık 400.00 TL. gelirin ilk peşin sermaye değerinin hesabı:

36 yaş karşılığının peşin sermaye değeri katsayısı 1.760.67 olduğundan,

400.00 x 12 x 1.760.67/100 = 84.512.16 TL. dir.

Kız çocuğa bağlanan aylık 200.00 TL. gelirin peşin sermaye değeri hesabı:

12 yaş karşılığının peşin sermaye değeri katsayısı 909.07 olduğundan,

200.00 x 12 x 909.07/100 = 21.817.68 TL. dir.

III-SGK RÜCU ALACAĞINDAN İŞVERENİN SORUMLULUĞU

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu SGK tarafından sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler ile gelir bağlanırsa bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin işverenden rücu yoluyla istenmesi 5510 sayılı SSGSSK madde 21/1 de düzenlenmiştir. Buna göre:

İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.

Denilmiştir.

Maddenin ifadesinden anlaşıldığı gibi, işverenin SGK'ya karşı sorumlu olması için iş kazasının:

-İşverenin kastı,

-Sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi,

sonucu oluşması gerekir.

Buna göre, işverenin SGK'ya karşı rücu sorumluluğunda kusurlu olması koşulu benimsenmiştir. Ayrıca maddede işverenin sorumluluğunda kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı ifadesinden, kaçınılmazlık durumunda işverenin sorumlu olmayacağı anlaşılmaktadır. Eğer iş kazası tamamen kaçınılmaz olayların etkisi sonucu meydana gelmişse işveren hiç sorumlu olmayacak, iş kazasının kaçınılmaz olayların etkisi ve işverenin de kusuru ile meydana gelmesi durumunda ise işveren sadece kendi kusurundan sorumlu olacaktır. Örneğin, iş kazasının oluşunda %50 işveren kusuru ve %50 kaçınılmaz olayların etkisi varsa, SGK'ya karşı işverenin sorumlu olacağı rücu alacağı miktarı sadece %50 kusuruna göre hesaplanacaktır.[5]

Ayrıca, işverenin SGK'nın rücu alacağından sorumlu olacağı miktara tavan sınırı getirilmiştir. Maddede, iş kazasına uğrayan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının, sigortalının veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olacağı öngörülmüştür. Bu bakımdan, ilk peşin sermaye değeri ve ödemeler toplamı sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tazminat tutarını aşamayacaktır. Maddede sözü edilen ödemeler geçici iş göremezlik ödeneği, cenaze ve evlenme yardımı gibi ödemelerdir. Sağlık yardımları ise 76'inci maddede düzenlenmiştir.

5 Tuncay/Ekmekçi, s.289.

A-İşverenin SGK'ya Ödeyeceği İlk Peşin Sermaye Değerinin Hesaplanması

Biraz önce belirttiğimiz gibi, işverenin SGK'ya ödeyeceği miktara tavan sınırı getirilmiş olup, bu sınır gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile ödemeler toplamının, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tazminat tutarını aşmayan kısmıdır. Bu bakımdan, İPSD ve ödemeler toplamının tavan sınırını aşmadığının saptanması için, iş kazasına uğrayan sigortalı ya da ölümü halinde hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarları hesaplanacaktır. Bu durumda, önce sigortalı ya da hak sahiplerinin işverene karşı tazminat davası açtıklarında alacakları tazminat tutarı nasıl hesaplanıyorsa, o şekilde hesaplanıp ilk peşin sermaye değeri ile karşılaştırılacaktır. Ancak, bu tazminatın hesabında, sigortalıya ya da hak sahiplerine bağlanan gelirin başladığı tarihteki veriler esas alınacaktır. Yani, sigortalının yaşı, geliri gibi veriler bu tarihe göre bulunup hesaplama yapılacaktır. Bu hesaplama sonucunda elde edilecek olan tazminat miktarı ilk peşin sermaye değeri ile karşılaştırılacak, eğer tazminat miktarı ilk peşin sermaye değerinden fazla ise, işveren SGK'ya karşı ilk peşin sermaye değerinin tamamından sorumlu olacak, tazminat miktarı ilk peşin sermaye değerinden düşük ise, İPSD'nin tazminat tutarına karşılık gelen kısmı kadar sorumlu olacaktır. Daha açık bir deyimle, hangisi düşük ise ona karar verilecektir. Bu durumu bir örnekle açıklayalım:

Gelire giriş tarihinde 39 yaşında ve kendisine 400.00 TL. aylık gelir bağlanan sigortalıya bağlanan bu gelirin ilk peşin sermaye değeri yukarıda hesaplanmış olup 85.523.52 TL. idi. Bu sigortalının, gelirin başlama tarihi olan 01.08.2018 tarihine göre işverenden isteyebileceği maddi tazminat miktarının da 90.650.00 TL. olarak hesaplandığını varsayalım. Buna göre:

Sigortalının isteyebileceği tazminat90.650.00 TL.

SGK ilk peşin sermaye değeri .....**85.523.52 TL.**

Görüldüğü gibi, ilk peşin sermaye değeri sigortalının işverenden isteyebileceği tazminat tutarını aşmadığından, işveren SGK'ya ilk peşin sermaye değerinin tamamı olan 85.523.52 TL. ödeyecektir. Eğer:

Sigortalının isteyebileceği tazminat **80.400.00 TL.** hesaplansa idi,

SGK ilk peşin sermaye değeri ..... 85.523.52 TL. olduğundan,

Ve ilk peşin sermaye değeri tazminat tutarını yani tavan sınırı olan 80.400.00 TL. yi aşamayacağından işveren SGK'ya 80.400.00 TL. ödeyecektir.

Şimdide hak sahipleri için bir örnek verelim:

İş kazasında ölen sigortalının eşi ve biri kız biri erkek olmak üzere iki çocuğunun olduğunu varsayalım. Buna göre:

	Eş	**Kız çocuk**	**Erkek çocuk**
Tazminat tutarı	96.000.00	25.000.00	15.000.00
İlk P.S. Değeri	80.000.00	17.000.00	16.000.00
SGK alacağı	**80.000.00**	**17.000.00**	**15.000.00**

Tabloda görüldüğü gibi, eş' e ve kız çocuğa bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerleri, işverenden isteyebilecekleri tazminat tutarlarını aşmadığından, işveren bunların tamamından ve erkek çocuğa bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri ise, işverenden isteyebileceği tazminat tutarını aştığından tazminat tutarı kadar sorumlu olacaktır. Yani sonuç olarak işverenin SGK'ya ödeyeceği tutar aşağıdaki tabloda görüldüğü gibidir:

Eş için	80.000.00 TL.
Kız çocuk için	17.000.00 TL.
Erkek çocuk için	15.000.00 TL.
Toplam	**112.000.00 TL.**

B-İşverenin SGK'ya Ödeyeceği Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin Hesaplanması

İş kazası sonucu tedavisi devam eden sigortalıya istirahat raporunun bitimine kadar her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilir (5510 m.18). Sigortalı bu süre içinde işyerinde çalışamayacağından, eğer kendisine ödenen geçici iş göremezlik ödeneği çalışıken aldığı ücretten düşük ise, aradaki farkı işverenden isteyebilecektir. 5510 m.21/1 de, sigortalıya ya da hak sahiplerine yapılan ödemelerinde bunların işverenden isteyebilecekleri miktarı aşamayacağı öngörüldüğünden, işverenin SGK'ya karşı sorumlu olacağı geçici iş göremezlik ödeneği miktarının da, işçinin istirahat süresi için kendisinden isteyebileceği tazminat tutarı ile karşılaştırılması yapılmalıdır. Örneğin, aylık net 3.000.00 TL. ücretle çalışan, işverenin %80 kusurlu olduğu ve iş kazası sonucu 6 ay istirahat raporu verilen sigortalıya, bu süre için toplam 12.000.00 TL. geçici iş göremezlik ödeneği verilmişse:

Sigortalının işverenden isteyebileceği tutar: 6 ay x 3.000.00 x %80 kusur	14.400.00
Ödenen geçici iş göremezlik ödeneği	12.000.00

Görüldüğü gibi, SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği, sigortalının işverenden isteyebileceği miktarı aşmadığından SGK bu miktarın tamamını işverenden isteyebilecektir.

C-İşverenin SGK'ya Ödeyeceği Tedavi Giderleri, Evlenme Yardımı ve Cenaze Giderlerinin hesabı

Sigortalıya tedavi süresince yapılan tedavi giderleri ve ölümü halinde hak sahiplerine verilen cenaze giderleri ile aylık alan kız çocuklarına ödenen evlenme yardımları da (5510 m.32/c,d) işverenden istenebilecektir. İşveren bu ödemelerin kusuruna karşılık gelen kısmından sorumludur. Örneğin:

Sigortalının iş kazasında ölümü halinde, hak sahiplerine 4.000.00 TL. cenaze yardımı ve aylık alan kız çocuğuna 5.000.00 TL. evlenme yardımı yapılmış ve işveren %80 oranında kusurlu ise SGK'ya ödeyeceği tutar:

Yardımlar toplamı: 4.000.00 + 5.000.00	9.000.00
İşverenin ödeyeceği: 9.000.00 x %80	7.200.00

Tedavi giderleri 5510 sayılı Kanun'un 76'ıncı maddesinde düzenlenmiş olup 4'üncü fıkrada; iş kazası ile meslek hastalığının, işverenin kastı veya genel sağlık sigortalısının iş sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderlerinin işverenden tazmin edileceği ve işverenin sorumluluğunun saptanmasında kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı, öngörülmüştür. Sağlık yardımlarında tavan sınırı yoktur. Buna göre:

Sigortalı için 6.000.00 TL. tutarında tedavi gideri yapılmış ve iş kazasının oluşumunda işveren %80 oranında kusurlu ise işverenin SGK'ya ödeyeceği tedavi gideri tutarı:

6.000.00 x %80 kusur = 4.800.00 TL. dir.

D-İlk Peşin Sermaye Değeri ile Karşılaştırılacak Tazminat Tutarının Hesaplanması

Yukarıda sözünü ettiğimiz gibi, işverenin ödeyeceği yani SGK'nın isteyebileceği rücu miktarı, sigortalı ya da hak sahiplerinin işverenden is-

teyebilecekleri tazminat miktarı ile sınırlanmıştır (5510 m.21/1). Buna göre, SGK tarafından kazaya uğrayan sigortalıya ya da ölümü halinde hak sahiplerine bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değeri ile ödemeler tutarı, bunların işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarlarını (gerçek zararlarını) aşamayacaktır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin uygulamaya yerleşmiş son kararlarında gerçek zararın nasıl hesaplanacağı şu şekilde açıklanmıştır:

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 Kanunu'nun 45 ve 46, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54 ve 55'inci maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır.

Bu kapsamda:

a) Sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömürleri daha önceki yıllarda Fransa'dan alınan 1931 tarihli "PMF" cetvelleri ile saptanmakta ise de; (...) ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun tazminat hesabına esas bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır.

b) 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 yerine, enflasyon dışlanarak, değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları da nazara alınıp, Sosyal Güvenlik Kurumu ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %5 oranı uygulanmalıdır.

c)Meslekte kazanma güç kaybı oranının %60'ın altında kaldığı durumlarda, sigortalının iş göremezlik oranına bağlı olarak emsallerine göre daha 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.[6]

6 Y.10.H.D., 02.06.2016 t., E:2015/5962-K:2016/9135, İBD, C.91, Sayı 4, Yıl 2017, ss.459-464. Aynı doğrultuda: Y.10.H.D., 20.02.2017 t., E:2015/10649-K:2017/1232, LEGAL İSGHD, C.14, Sayı 56, Yıl 2017, ss.2003-2005. -Y.10.H.D. 02.10.2017 t., E:2015/18711-K:2017/6212, LEGAL İSGHD, C.15, Sayı 57, Yıl 2018, ss.270-272.

Bu karara göre:

-Sigortalı veya hak sahiplerinin geri kalan ömürlerinin saptanmasında PMF tablosu yerine TRH 2010 tablosu kullanılacak.

-İleriye yönelik gelirlerin hesabında yıllık artırım ve indirim (iskonto) oranları %5 olarak dikkate alınacak.

-Sigortalının meslekte kazanma gücü kayıp oranı %60'ın altında ise, emekli devresi yani pasif devre zararı hesaplanmayacak.

Yargıtay 10.H.D.'nin bu uygulamasına göre örneğin; iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünü %55 oranında kaybeden sigortalıya bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin tahsili için açılacak rücu davasında, sigortalının isteyebileceği tazminat miktarının hesaplanmasında, meslekte kazanma gücü kayıp oranı %60'ın altında kaldığından emekli devresi zararı zarar miktarına eklenmeyecek ve sadece fiili çalışma devresi zararı hesaplanacak, geri kalan ömür süresinin saptanmasında TRH 2010 tablosu kullanılacak, gelir artış ve indirim (iskonto) oranları %5 olarak ele alınacak ve bulunacak miktar İPSD ile karşılaştırılarak, bunlardan düşük olanın tahsiline karar verilecektir.

Yargıtay 10.H.D.'si bu kararında ayrıca:

(...) Sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazminat davası açılması halinde, kesinleşen tazminat davasında alınan ve 5510 sayılı Kanunun 21'inci maddesine uygun şekilde saptanan kusur ile belirlenen gerçek zarar miktarının eldeki rücuan tazminat davasında da Kurum yönünden bağlayıcı olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, sigortalı ya da hak sahipleri tarafından herhangi bir tazminat davası açılmamış ise; mahkemece gerçek zarar tutarının usulünce belirlenmesi gerekeceği açıktır.

Hükmünü vererek, sigortalı veya hak sahiplerinin kazaya neden olan aleyhine açtıkları tazminat davasında belirlenen zararın rücu davasında da bağlayıcı olduğunu, eğer böyle bir dava açılmamış ise, gerçek zararın usulünce belirlenmesi gerekeceğini öngörmüştür. Buna göre, rücu davası devam ederken eğer sigortalı ya da hak sahipleri tarafından işveren aleyhine tazminat davası açılmış ise, bu dava bekletici sorun yapılacaktır.

Gerçek zararının hesaplanmasındaki çelişkiler aşağıda ayrı bir bölümde incelenecektir.

IV-SGK RÜCU ALACAĞINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

SGK'nın rücu alacağından 3.kişilerin sorumluluğu 5510 sayılı Kanun m.21/4 de düzenlenmiştir. Buna göre:

İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu,

edilecektir.

SGK'nın rücu alacağından 3.kişilerin ve bunları çalıştıranların sorumlu olabilmesi için de iş kazasının oluşumunda kusurlu olmaları gerekmektedir. TBK m.66 da adam çalıştıranların sorumluluğunda çalıştıranın kusuru aranmadığı halde, burada özel bir düzenleme yapılmış olup 3.kişiyi çalıştıranın sorumluluğunda da kusurlu olması koşulu getirilmiştir.

3.kişiler SGK'ya karşı, ilk peşin sermaye değeri ve yapılan ödemelerin yarısının kusurlarına karşılık gelen kısmından sorumludurlar. Örneğin, iş kazası sonucu sigortalıya bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri 50.000.00 TL. ve 5.000.00 TL. de geçici iş göremezlik ödeneği ödenmiş ve kusuru %40 olan 3.kişinin SGK'ya ödeyeceği miktar :

50.000.00 + 5.000.00 = 55.000.00/2 x %40 = 11.000.00 TL. dir.

İşverenlerin ilk peşin sermaye değeri ve ödemelerin tamamından ve 3.kişilerin ise ilk peşin sermaye değerinin ve ödemelerin yarısından sorumlu tutulması, öğretide eleştirilere neden olmuştur.[7]

A-Üçüncü Kişilerin SGK'ya Karşı Sorumlu Oldukları Rücu Miktarlarının Hesaplanması

1-Üçüncü Kişilerin İlk Peşin Sermaye Değerinden Sorumlu Olacakları Miktar

Yukarıda açıklandığı gibi, 3.kişiler SGK'ya karşı ilk peşin sermaye değerinin ve ödemelerin yarısının kusurlarına karşılık gelen bölümünden sorumludurlar. Bundan önceki bölümde ilk peşin sermaye değerlerinin nasıl hesaplanacağı açıklanmış ve iş kazasında meslekte kazanma gücünü kaybeden 39 yaşındaki sigortalıya bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri 85.523.52 TL olarak hesaplanmış idi. 3.kişinin %40 kusurlu olduğunu varsaydığımızda, bu miktardan sorumlu olacağı SGK'nın rücu alacağı tutarı:

85.523.52/2 x %40 kusur = 17.104.70 TL. dir.

Daha önceki bölümdeki örneklere göre, 3.kişinin hak sahiplerine bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerlerinden sorumlu olacağı tutar:

7 Tuncay/Ekmekçi, a.g.e, s.291,

İPSD tutarları	Kusur	Ödenecek miktar
Eş İPSD 85.512.16/2	%40	16.902.43
Kız çocuk İPSD 21.817.68/2	%40	4.363.53
3.kişinin ödeyeceği toplam miktar		**21.265.96**

2- Üçüncü Kişilerin Ödemelerden Sorumlu Olacakları Miktar

3.kişiler, iş kazasında meslekte kazanma gücünü kaybeden sigortalıya yapılan ödemelerinde yarısının kusurlarına karşılık gelen bölümünden sorumludurlar. Örneğin, sigortalıya istirahat süresince 5.000.00 TL. geçici iş göremezlik ödeneği verilmiş ise:

3.kişinin ödeyeceği miktar:

5.000.00/2 x %40 kusur = 1.000.00 TL. dir.

Ancak Yargıtay 10.H.D.'si, aşağıdaki kararında görüleceği gibi 3.kişilerin ödemelerin tamamından sorumlu olacağını kabul etmektedir. Karar da:

İş kazası, meslek hastalığı ve hastalığın üçüncü kişinin kusuru sonucu meydana gelmesi halinde rücu edilecek miktar ise; sigortalı ya da hak sahiplerine ***yapılan ödemelerin tümünün****, bağlanacak gelirlerin ise başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısının, kusur karşılığından oluşmaktadır.*[8]

Hükmünü vermiştir.

Yargıtay 10.H.D.'si başka bir kararında da, sigortalı ya da hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken harcama ve ödemeler yönünden madde de herhangi bir sınır öngörülmediğini, belirtmiştir.[9]

Fakat, gerek 5510 m.21/4 ve gerekse SSİY m.48/3 hükümleri dikkate alındığında, 3.kişilerin SGK tarafından yapılan ödemelerinde yarısından kusur karşılığı sorumlu olacağı sonucuna varılmaktadır.

İşveren ve 3.kişilerin sağlık yardımlarından sorumluluğu ise, 76'ıncı maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin son fıkrasına göre, 3.kişilerin sağlık yardımlarından sorumlu olmaları için, bu yardımların yapılmasına neden olduklarının yargı kararı ile saptanması gerekmektedir. Ayrıca, 3.kişiler sağlık yardımlarının tamamının kusurlarına karşılık gelen kıs-

8 Y.10.H.D.,10.02.2015 t., E:2014/5259-K:2015/1867, İBD, C.90, Sayı 3, Yıl 2016, ss.554-557, (Aslında koyu renk yoktur).

9 Y.10.H.D., 02.06.2016 t., E:2015/5962-K:2016/9135, İBD, C.91, Sayı 4, Yıl 2017, ss.459-464.

mından sorumludurlar. Zira bu maddede, yarısından sorumlu olacakları ile ilgili düzenleme yoktur.

V-SGK RÜCU ALACAĞINDAN İŞVEREN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN BİRLİKTE (Müteselsil) SORUMLULUĞU

A-Birlikte (Müteselsil) Sorumluluk

Birlikte (müteselsil) sorumluluk TBK m.61'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, birden çok kişi birlikte bir zarara neden oldukları veya aynı zarardan çeşitli nedenlerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumda alacaklı, borcun tamamının ya da bir kısmının ifasını borçluların hepsinden isteyebileceği gibi dilerse yalnız birinden de isteyebilir ve borçluların sorumluluğu, borcun tamamının ödenmesine kadar devam eder (TBK m.163). Örneğin, sigortalının %20 oranında iş gücü kaybına neden olan iş kazasının, A ve B'nin birlikte kusurları ile oluşumunda A'nın %70 ve B'nin %30 oranında kusurlu olduklarını varsayalım. Kazaya birlikte neden olan A ve B, sigortalıya ödenecek tazminat miktarından toplam kusurları olan %100 oranında sorumludurlar. Kazaya uğrayan sigortalı zararının ödenmesi için açacağı davasını A ve B'ye karşı birlikte açabileceği gibi, bunlardan yalnız birine karşı da açabilir ve zararının tamamını ondan isteyebilir. Zararın tamamını ödeyen davalı, diğerinin kusuruna karşılık gelen kısmını ondan isteyebilir. Örneğin, kaza sonucu açılan davada A ve B'nin ödemekle sorumlu oldukları toplam tazminat miktarının 100.000.00 TL. olduğuna karar verildiğinde, eğer bu miktarın tamamını B ödemişse, A'nın %70 kusuruna karşılık gelen 70.000.00 TL. sini A'dan isteyebilecektir.

Birlikte (müteselsil) sorumlulukta sorumlulardan birinin borcun kendi kusuruna karşılık gelen kısmını dava açılmadan ya da dava sırasında ödemesi, onu, borcun geri kalan kısmından olan sorumluluğundan kurtarmaz. Yukarıdaki örnekte (B) %30 kusuruna karşılık gelen kısmını dava sırasında ödese bile, borcun tamamından sorumlu olduğundan geri kalan kısmını ödemekten kurtulamaz. Yargıtay 10.H.D.de :

Teselsül hükümlerine dayanılan davalarda, davalılardan birisi sigorta olayının vukuundaki kusur payı karşılığını yargılama aşamasında ödese dahi diğer davalıların kusur paylarından da teselsül hükümlerine göre sorumlu olduğundan bu davalı hakkındaki istem reddedilemez.[10]

10 Y.10.H.D., 21.04.1998 t., E:1998/2856-K:1998/3008, YKD, C.24, Sayı 9, Eylül 1998, ss.1318-1319.

Hükmünü vermiştir.

B-İşveren ve Üçüncü Kişilerin İlk Peşin Sermaye Değerinden Birlikte Sorumluluğu

Bundan önceki bölümlerde açıkladığımız gibi, SGK rücu alacağından işverenin sorumluluğu 5510 sayılı Kanunu'nun 21/1 maddesinde ve 3.kişinin sorumluluğu da 21/4 maddesinde düzenlenmiştir. İşverenin sorumlu olacağı miktara tavan sınırı getirilmiş ve SGK'nın isteyebileceği miktarın, sigortalının veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarları kadar olabileceği öngörülmüştür. 3.kişinin sorumlu olacağı miktara ise tavan sınırı getirilmemiş, ilk peşin sermaye değerinin yarısından sorumlu tutulmuştur.

Bazen sigortalının iş kazasına uğramasına işveren ve 3.kişiler birlikte neden olmuş olabilirler. Böyle bir durumda bu kişiler hakkında TBK'nın 61 ve 62 inci maddeleri gereği birlikte sorumluluk (teselsül) hükümleri uygulanacaktır. Yani SGK alacağının tamamını kazaya neden olanlardan sadece işverenden isteyebileceği gibi, hem işveren ve hem de 3.kişiden birlikte isteyebilecektir.

Birlikte (müteselsil) sorumlulukta, borçluların toplam kusurlarına karşılık gelen borcun tamamını ödeyen kişi, kendi payından fazlasını diğerinden isteyebileceğinden (TBK m.62/2), işveren ve 3.kişinin birlikte neden oldukları iş kazası sonucu bunların sorumlu olacakları toplam borç miktarı hesaplanarak buna göre karar verilecektir. Madde 21/1 ve 21/4'de sorumluluk miktarlarının hesaplanması için farklı düzenleme yapıldığı için, önce gerek işveren ve gerekse 3.kişinin kendi kusurlarına karşılık gelen sorumluluk miktarları hesaplanacak ve bunların toplamı, birlikte sorumlu olacakları tutarı oluşturacaktır. Bu durumu bir örnekle açıklayalım:

Sigortalının %20 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiği iş kazasının oluşumunda, sigortalının %20, işverenin %60, 3.kişinin %20 oranlarında kusurlu olduklarını ve sigortalıya bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin 60.000.00 TL. olduğunu varsayalım. İşverenin sorumlu olacağı miktar, m.21/1 gereği sigortalının işverenden isteyebileceği tazminat tutarını aşamayacağından, önce sigortalının isteyebileceği tazminat tutarı işverenin %60 kusuruna göre hesaplanacaktır. Bu miktarın 40.000.00 TL. olarak hesaplandığını varsayalım. Buna göre:

İlk peşin sermaye değeri	60.000.00 TL.
Sigortalının isteyebileceği tazminat	40.000.00 TL.

Tabloda görüldüğü gibi, ilk peşin sermaye değeri, sigortalının işverenden isteyebileceği tazminat tutarını aşmıştır. Bu durumda SGK'nın işverenden isteyebileceği tutar 40.000.00 TL. dir.

Şimdi de SGK'nın 3.kişiden isteyebileceği tutarı hesaplayalım: M.21/4 gereği 3.kişi ilk peşin sermaye değerinin yarısının kusuruna karşılık gelen kısmından sorumludur. Buna göre:

İlk peşin Sermaye değeri	Yarısı	3. Kişi kusuru	3. Kişinin ödeyeceği miktar
60.000.00 TL.	30.000.00 TL.	%20	6.000.00 TL.

Bu hesaplamalardan sonra, işveren ve 3.kişinin SGK'ya karşı birlikte (müteselsil) sorumlu oldukları toplam miktar:

	Kusur	Ödeyeceği miktar
İşveren	%60	40.000.00 TL.
3. Kişi	%20	6.000.00 TL.
Toplam	**%80**	**46.000.00 TL.**

Tabloda görüldüğü gibi, işveren ve 3.kişinin toplam %80 oranındaki kusurlarına karşılık gelen ve birlikte sorumluluk (teselsül) hükümlerine göre SGK'ya karşı ödemekle sorumlu oldukları toplam rücu tutarı 46.000.00 TL. dir. SGK bu miktarın tamamını her ikisinden isteyebileceği gibi, sadece işverenden veya sadece 3.kişiden de isteyebilir. Bu durumda, kendi borcundan fazlasını ödeyen kişi, bu fazla miktarı diğerinden isteyebilecektir (TBK m.62/2). Örneğin, 46.000.00 TL. nin tamamı 3.kişiden tahsil edilmişse, bu kişi kendi borcunu aşan 40.000.00 TL.yi işverenden isteyebilecektir.

Bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için SGK'nın hak sahipleri açısından isteyebileceği rücu miktarına da bir örnek verelim. İş kazası sonucu ölen sigortalının eşi ve biri kız diğeri erkek iki çocuğu olduğunu ve sigortalının %20, işverenin %60 ve 3.kişinin de %20 oranlarında kusurlu olduklarını ve gelirin başladığı tarihe göre hesaplanan tazminat tutarlarının ve İPSD'lerin aşağıdaki tabloda görüldüğü gibi olduğunu varsayalım.

	Eş	**Kız çocuk**	**Erkek çocuk**
Tazminat tutarı	96.000.00	25.000.00	15.000.00
İlk P.S. Değeri	80.000.00	17.000.00	16.000.00
SGK alacağı	**80.000.00**	**17.000.00**	**15.000.00**

Eş'in ve kız çocuğun işverenden isteyebilecekleri ve işverenin %60 kusuruna göre hesaplanan tazminat tutarları İPSD'yi aştığından, işveren bunlar için İPSD'nin tamamı ve erkek çocuk için hesaplanan tazminat tutarı İPSD'yi aşmadığından tazminat tutarı olan 15.000.00 TL. yi ödeyecektir. Yani işverenin kendi kusuruna göre ödeyeceği toplam miktar:

Eş için..... 80.000.00 TL.

Kız çocuk 17.000.00 TL.

Erkek çocuk 15.000.00 TL.

Toplam .....112.000.00 TL. dir.

3.kişinin hak sahipleri için ödeyeceği rücu miktarı:

Hak sahibi	**İlk P.S. Değeri**	**Yarısı**	**Kusur**	**Ödenecek miktar**
Eş	80.000.00	40.000.00	%20	8.000.00
Kız ç.	17.000.00	8.500.00	%20	1.700.00
Erkek ç.	16.000.00	8.000.00	%20	1.600.00
Toplam.....				**11.300.00**

Bu hesaplamalara göre, işveren ve 3.kişinin birlikte sorumluluk (teselsül) hükümlerine göre SGK' ya karşı sorumlu oldukları toplam rücu miktarı:

	Kusur	Ödenecek miktar
İşveren	%60	112.000.00
3. Kişi	%20	11.300.00
Toplam	**%80**	**123.300.00**

Tabloda görüldüğü gibi, işveren ve 3.kişinin toplam %80 kusurlarına karşılık gelen ve birlikte sorumluluk hükümlerine göre SGK'ya ödemekle yükümlü oldukları toplam rücu miktarı 123.300.00 TL. dir. Eğer SGK bu miktarın tamamını işverenden tahsil etmişse, işveren kendi payından fazlası olan 11.300.00 TL. yi 3.kişiden isteyebilecektir (TBK m.62/2).

Yargıtay 10.H.D.'de işveren ve 3.kişinin birlikte neden oldukları iş kazası sonucu SGK'nın rücu alacağının bu şekilde hesaplanması gerektiğini belirtmişse de, birlikte (müteselsil) sorumlu olacakları tutarların hesaplanmasında yanılgı vardır. Nitekim:

(...) İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1.fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri x işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4.fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı x üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği "gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı" sınırlaması karşısında 3. kişinin müteselsilen sorumlu olacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir.[11]

Hükmünü vermiştir.

Burada dikkati çeken birinci yanılgı, işverenin birlikte (müteselsil) sorumlu olacağı miktar açıklanırken önce doğru olarak *"1.fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın"* denildikten sonra parantez içinde *"gelirin ilk peşin sermaye değeri x işveren kusur oranı"* denilmiştir. Bu ifade uygulamada duraksamalara neden olmaktadır. Çünkü, işverenin sorumlu olacağı miktar, m.21/1'e göre, ilk peşin sermaye değerinin sigortalı ya da hak sahiplerinin isteyebileceği tazminat miktarını aşıp aşmadığına bakılarak saptanacaktır. Yargıtay'ın bu kararındaki hesaplama yöntemi 5510 sayılı Kanunu'nun yürürlüğünden önce oluşan iş kazası ve meslek hastalıklarından kaynaklanan rücu alacaklarına uygulanacaktır. 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonraki rücu alacaklarında, sigortalı veya hak sahiplerinin kazaya neden olan taraftan isteyebilecekleri tazminat tutarı ile İPSD ve ödemeler toplamı karşılaştırılacak ve hangisi düşük ise ona karar verilecektir. Yani gelirin ilk peşin sermaye değerine işveren kusuru uygulanmayacaktır. Zaten, bu hesaplama yöntemi benimsenirse ayrıca zarar hesabına da gerek yoktur.

İkinci yanılgı ise, 3.kişinin birlikte sorumlu olacağı miktarın hesaplanmasıdır. Kararda *"3. kişinin müteselsilen sorumlu olacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm sorumluların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir"* ifadesi ile varılan sonuç, birlikte sorumluluk kurallarına aykırıdır. Yani buna göre, yukarıdaki örnekle devam edersek, işverenin %60, 3.kişinin %20 kusurlu olarak toplam ku-

11 Y.10.H.D., 20.11.2017 t., E:2017/5424-K:2017/8087, İBD, C.92, Sayı 2, Yıl 2018, ss.403.407. Aynı doğrultuda: Y.10.H.D, 05.12.2016 t., E:2015/8490-K:2016/14491, İBD, C.91, Sayı 3, Yıl 2017, ss.389-393.Y.10.H.D.,19.01.2017t., E:2016/11283-K:2017/295, İBD, C.91, Sayı 3, Yıl 2017, ss.398.402.

surun %80 ve gelirin ilk peşin sermaye değerinin 60.000.00 TL. olduğu kabul edildiğinde, 3.kişinin müteselsil sorumlu olacağı miktar:

60.000.00/2 x %80 kusur = 24.000.00 TL. dir.

Daha sonraki bölümlerde görüleceği gibi, aslında bu hesaplama yöntemi 5510 m.23 de düzenlenen bildirimsiz çalışmalardan kaynaklanan olaylarda uygulanacaktır.

İşveren ve 3.kişinin birlikte (müteselsil) sorumlu olacakları miktarların doğrusunu göstermek için daha önce biraz yukarıda düzenlenen tablo aynen aşağıya alınmıştır:

	Kusur	Ödeyeceği miktar
İşveren	%60	40.000.00 TL.
3. Kişi	%20	6.000.00 TL.
Toplam	**%80**	**46.000.00 TL.**

Tabloda görüldüğü gibi, işveren ve 3.kişinin kendi kusurlarına karşılık gelen miktarlar hesaplanmış, birlikte (müteselsil) sorumluluk hükümlerine göre, her bir borçlu kendi kusuru ayrılmaksızın borcun tamamından sorumlu olacağından, toplam %80 kusurlarına karşılık gelen 46.000.00 TL. den SGK'ya karşı birlikte sorumlu olacaklardır.

Yargıtay 10.H.D.'sinin başka bir kararında öngördüğü hesaplama yöntemi yukarıda açıkladığımız gibidir. Nitekim bu kararda:

Davalı işverenin kusur oranının %60 olarak tespit edildiği, bu oran içinde davaya konu iş kazası nedeniyle ceza yargılamasında kusurlu bulunarak cezalandırılmalarına karar verilen üçüncü kişilerin de toplam %15 oranında kusurlarının bulunduğu, dolayısıyla işverenin kendi kusur oranının %45 olduğu nazara alındığında üçüncü kişi ile birlikte müteselsil sorumlu olacağı tutarın; 5510 sayılı Kanunun 21/1. fıkrası gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (hak sahiplerine bağlanan ve her biri gerçek zararı aşmayan gelirlerin ilk peşin sermaye değerleri toplamı 185.036.25 TL x işverenin kendi kusur oranı %45= 83.266.30 TL), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (hak sahiplerine bağlanan ve her biri gerçek zararı aşmayan gelirlerin ilk peşin sermaye değerleri toplamının yarısı 92.518.12 TL x üçüncü kişilerin kusur oranı %15= 13.877.71 TL) ile toplamı (83.216.30 TL + 13.877.71 TL = 97.144.00 TL olduğu hesaplanmaktadır.[12]

12 Y.10.H.D., 14.12.2017 t., E:2015/21288-K:2017/8949, İBD, C.92, Sayı 3, Yıl 2018, ss.599-601.

Denilerek hüküm verilmiştir.

Bu karara göre, işveren ve 3.kişinin SGK'ya karşı birlikte (müteselsil) sorumlu olacakları tutarın hesabında, bizim de yaptığımız gibi, işverenin 5510 m.21/1 gereği kendi kusur payına düşen miktar ile 3.kişinin İPSD'nin yarısının kendi kusur payına düşen miktar hesaplanıp, bunların toplamından birlikte (müteselsil) sorumlu olacaklardır. Hesaplama yöntemi yasaya uygundur.Yani:

İşverenin m.21./1'e göre ödeyeceği miktar + 3.kişinin m.21/4'e göre ödeyeceği miktar = **SGK'ya karşı birlikte sorumlu oldukları miktar.**

Ancak, bu karardaki yanılgılara da dikkat çekmeden geçemeyeceğiz. Birincisi, *her biri gerçek zararı aşmayan gelirlerin ilk peşin sermaye değerleri toplamı* olan 185.036.25 TL.'ye tekrar işveren kusuru uygulanmıştır. Halbuki, gerçek zararlar zaten işverenin kusuru göz önüne alınarak hesaplandığından ve 2'inci kere kusur uygulanamayacağından, ilk peşin sermaye değerleri de bu miktarı aşmadığından işverenin sorumlu olacağı miktar İPSD'nin tamamı yani 185.036.25 TL. dir. Diğer yanılgı da 3.kişinin sorumlu olacağı miktar açıklanırken, *hak sahiplerine bağlanan ve her biri gerçek zararı aşmayan gelirlerin ilk peşin sermaye değerleri* denilmiştir. Halbuki, 3.kişinin sorumlu olacağı tutarın hesabı için tavan hesabı yapılmayacaktır. Zaten 21./4 hükmüne göre İPSD'in yarısından kusuru karşılığı sorumludur. Bu açıklamadan sonra, karara konu işveren ve 3.kişinin birlikte (müteselsil) sorumlu olacakları tutar şöyle olacaktır:

İşverenin m.21/1'den sorumluluğu	185.036.25
3.kişinin m.21/4'den sorumluluğu 185.036.25/2 x %15 (kusur)	13.877.71
Birlikte sorumlu oldukları tutar	**198.913.96**

Önemi bakımından tekrarlamakta yarar görüyoruz. 5510 m.21/1' e göre işverenin sorumlu olacağı rücu miktarı hesaplanırken önce, sigortalı ya da hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarları hesaplanacak, ilk peşin sermaye değerleri ile karşılaştırılarak, hangisi düşük ise ona karar verilecektir.[13] M.21/4'e göre, 3.kişinin sorumlu olacağı miktar ise, İPSD ve ödemeler toplamının yarısının kusur karşılığı olduğundan, zaten bu konuda tavan hesabı yapılmayacaktır.

13 Y.10.H.D., 03.07.2017 t., E:2017/2489-K:2017/5351, İBD, C.91 Sayı 6, Yıl 2017, ss.372-375.

C-İşveren ve Üçüncü Kişilerin Ödemelerden Birlikte Sorumluluğu

İşveren ve 3.kişilerin sigortalı ya da hak sahiplerine SGK tarafından yapılan ödemelerden sorumlu olacakları miktarların hesabında da, 5510 m.21/1 ve 21/4 hükümleri dikkate alınacaktır. Bu ödemelerden işverenin sorumlu olacağı miktar kendi kusuruna göre ve 3.kişinin sorumlu olacağı miktar da ödemelerin yarısına kendi kusuru uygulanarak hesaplanıp, bunların toplamından her ikisi birlikte sorumlu tutulacaktır. Örneğin, işverenin %60 ve 3.kişinin %20 oranında kusurlu oldukları iş kazasında 5 ay istirahat raporu verilen ve aylık net geliri 3.000.00 TL. olan sigortalıya, SGK'nın 7.000.00 TL. geçici iş göremezlik ödeneği verdiğini varsayalım. İşverenin ödeyeceği miktar m.21/1 hükmüne göre sigortalının istirahat süresi için işverenden isteyebileceği gerçek zararı aşamayacağından ve aşağıdaki tabloda görüldüğü gibi, geçici iş göremezlik ödeneği sigortalının isteyebileceği miktarı aşmadığından SGK ödediği 7.000.00 TL.'nin tamamını işverenden isteyebilecektir:

Aylık ücret	İstirahat süresi	Ücret toplamı	Kusur	Gerçek zarar
3.000.00	5 ay	15.000.00	%60	9.000.00
SGK tarafından ödenen				**7.000.00**

M.21/4 gereği 3.kişinin geçici iş göremezlik ödeneğinden sorumlu olacağı miktar:

Geçici iş göremezlik ödeneği	Yarısı	3. Kişinin kusuru	**3. Kişinin ödeyeceği**
7.000.00	3.500.00	%20	**700.00 TL.**

Birlikte sorumluluk hükümlerine göre işveren ve 3.kişinin SGK'ya karşı sorumlu oldukları toplam rücu miktarı:

	Kusur	Sorumluluk miktarı
İşveren	%60	7.000.00
3. Kişi	%20	700.00
Toplam	**%80**	**7.700.00**

Hak sahiplerine yapılan ödemelerden sorumlu olunacak miktarlar da, yine m.21/1 ve 21/4 hükümlerine göre hesaplanıp, işveren ve 3.kişi bunların toplamından birlikte sorumlu olacaklardır. Örneğin, sigortalının iş kazasında ölümü sonucu 3.000.00 TL. cenaze yardımı ve gelir alan kız çocuğuna 5.000.00 TL. evlenme yardımı olmak üzere 8.000.00 TL. ödeme

yapıldığını varsayalım (5510 m.32). Aşağıdaki tabloda görüldüğü gibi, işveren bunların kendi kusuruna karşılık gelen kısmından ve 3.kişi de bunların yarısının kendi kusuruna karşılık gelen kısmından sorumludurlar:

	Ödenen yardım	Yarısı	Kusur	Ödenecek miktar
İşveren	8.000.00	.....	%60	4.800.00
3. Kişi	8.000.00	4.000.00	%20	800.00
Toplam....			**%80**	**5.600.00**

SGK tarafından hak sahiplerine yapılan bu yardımlardan, birlikte sorumluluk hükümlerine göre SGK hem işveren ve hem de 3.kişiden veya bunlardan birinden toplam %80 kusurlarına karşılık gelen 5.600.00 TL.'yi alabilecektir. Bu miktarın tamamını ödeyen, kendi payından fazlasını diğerinden isteyebilecektir (TBK m.62/2).

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m.48/3 de de:[14]

Ancak, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı olaylarında zarara sebep olan üçüncü kişiler ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlar, sigortalılara ve hak sahiplerine yapılan ve ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının yarısından kusur oranları kadar sorumludur.

Denilmiştir.

Ancak biraz evvelde belirtildiği gibi,Yargıtay 10.H.D.' si, yapılan harcama ve ödemeler yönünden ayrık bir durum söz konusu olmadığını ve müteselsil sorumluluk esasının geçerli olduğunu[15] ve işveren ve 3.kişinin ödemeler toplamının toplam kusurlarına karşılık gelen kısmından sorumlu olacaklarını kabul etmektedir.[16] Aynı Daire başka bir kararında da *"Sigortalı ya da hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken harcama ve ödemeler yönünden maddede herhangi bir sınır"*[17] öngörülmediğini belirtmiştir ki, Yasanın 21/4 maddesindeki *"ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı"* açık hükmü ve SSİY m.48/3 de de belirtildiği gibi, bu görüşlere katılmak olanağı yoktur.

14 Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, Resmi Gazete tarihi: 12.05.2010, Sayı:27579.
15 Y.10.H.D., 05.04.2016 t., E:2014/24206-K:2016/4928, İBD, C.91, Sayı 2, Yıl 2017, ss.299-303.
16 Y.10.H.D., 10.02.2015 t., E:2014/5259-K:2015/1867, İBD, C.90, Sayı 3, Yıl 2016, ss.554-557.
17 Y.10.H.D., 02.06.2016 t., E:2015/5962-K:2016/9135, İBD, C.91, Sayı 4, Yl 2017, ss.459-464.

D-Bildirimsiz Çalışma Sırasında Oluşan İş Kazasından Kaynaklanan SGK Rücu Alacağından İşveren ve Üçüncü Kişinin Birlikte Sorumluluğu

1-İşverenin sorumluluğu

5510 sayılı Kanunu'nun 8'inci maddesinde işverenler, 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılanları 7'inci maddenin 1/a bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmekle yükümlüdürler. 8'inci maddenin 1/a,b,c bentlerinde bazı iş kollarında çalışanların bildirim süreleri ayrıca düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinde, süresinde bildirilmeyen sigortalıların uğradığı iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde işverenlerin SGK'ya karşı sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu durumda bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığının Kurumca tespit edildiği tarihten önce oluşan bu hallerde ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurum tarafından ödenir. Maddenin 2'inci fıkrasında ise, Kurum tarafından yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarının, **21'inci maddenin 1'inci fıkrasında yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın,** işverene ayrıca ödettirileceği öngörülmüştür. Bu madde yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin aynısıdır. Bu bakımdan, Yargıtay'ın eski kararları bugün içinde geçerliliğini korumaktadır.

Bu madde ile, işverenin kaçak işçi çalıştırmasının önlenmesi amaçlanmış olup, sigortalının çalışmaya başladığını Kanunda belirtilen süre içinde Kuruma bildirmeyen işverenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. İşverenin hiç kusuru olmasa bile, eğer sigortalının işe girişi süresinde Kuruma bildirilmemişse, Kurum tarafından yapılan sosyal sigorta yardımlarının tamamından sorumlu tutulması gerekecektir.[18] Yani işveren, tarafların kusur oranları dikkate alınmaksızın ilgililere yapılan her türlü masraflar ve bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin tamamından sorumludur. Böyle bir durumda geçek zarar tavan hesabı da yapılmayacaktır. Nitekim Yargıtay 10.H.D.'si de:

(...) Maddenin açık hükmü karşısında; gerçek zarar tavan hesabı yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Anılan maddeye göre davalı işverenin sorumluluğu kusursuzluk ilkesine dayanmakta olup, zararlandırıcı sigorta olayında işverenin hiç

18 Y.10.H.D., 29.03.2018 t., E:2016/1382-K:2018/2753, İBD, C.92, Sayı 5,Yıl 2018, ss.382-386.

kusuru olmasa bile, şayet sigortalının işe giriş bildirgesi yasal süre içerisinde Kuruma verilmemişse ve zararlandırıcı sigorta olayı bu yasal süreden sonra meydana gelmişse Kurumca yapılan sigorta yardımlarından 23. maddeye göre sorumlu tutulması, bu durumda tarafların kusur oranı gözetilmeksizin belirlenen ilk peşin sermaye değerinden, Borçlar Kanunu'nun 43-44. [TBK m.51-52] maddeleri uyarınca sigortalının kusurunun %50'sinden az olmamak üzere hakkaniyet indirimi yapılarak kurum zararının belirlenmesi gerekecektir.[19]

Hükmünü vermiştir.

Bu durumu bir örnekle açıklayalım. Diyelim ki, iş kazasının oluşumunda bildirimsiz çalıştırılan sigortalı kusuru %30, işveren kusuru %70 ve yapılan yardımlar ve ilk peşin sermaye değeri toplamı da 80.000.00 TL. dir. Burada işveren kusursuz sorumluluk ilkesi gereği 80.000.00 TL. nin tamamını SGK'ya ödemekle yükümlüdür. Ancak, olayda sigortalının da kusuru olduğundan, sigortalı kusurunun en az %50'si olan (%30/2) %15'in karşılığı (80.000.00 x %15) 12.000.00 TL. tutarında hakkaniyet indirimi yapıldığında işverenin ödemekle yükümlü olacağı tutar 68.000.00 TL. olacaktır. Eğer olayda sigortalı %100 kusurlu ise, işveren yine de kusursuz sorumluluk ilkesi gereği 80.000.00 TL. den sorumlu olup, ancak en az %50 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak ödemekle yükümlü olacağı tutar 40.000.00 TL. olacaktır.

Hakkaniyet indirimi konusu öğretide eleştirilmiştir. Yargıtayın 2002 tarihli bir kararının karşı oy yazısında *"Sigortalıya verilen kusurun bir kesiminin rücu alacağından indirilmiş olması da isabetsizdir. Zira işe giriş bildirgesinin verilmemesinin kusuru tamamen işverene aittir."*[20] görüşü ileri sürülmüştür.

2-Üçüncü kişinin sorumluluğu

Daha önce belirtildiği gibi, 3. kişinin sorumluluğu m.21/4 de düzenlenmiş olup, sigortalı ve hak sahiplerine yapılan ödemelerin ve ilk peşin sermaye değeri toplamının yarısından kusuru karşılığı sorumludur. Bildirimsiz çalışma sırasında kazaya uğrayan sigortalı 3.kişinin işçisi olmadığından ve işe giriş bildirgesinin verilmesi işverenin görevi olduğundan 3.kişinin bundan dolayı sorumluluğu yoktur. Ancak yukarıdaki örneğe göre kusurunun %40 olduğunu varsayarsak, 80.000.00 TL. nin yarısından kusuru karşılığı olan (80.000.00/2 x %40) 16.000.00 TL. ödemekle yükümlü olacaktır.

19 Y.10.H.D., 06.03.2017 t., E:2015/11423-K:2017/1772, Legal İSGHD, C.14, sayı 56, ss. 1996-2000.

20 Y.10.H.D., 09.07.2002 t., E:2001/8973-K:2002/6160, YKD, 2003/5, ss. 718-722.

3-İşveren ve üçüncü kişinin birlikte sorumluluğu

Sigortalının bildirimsiz çalıştırıldığı sürede, zararlandırıcı sigorta olayının oluşumunda işveren ve 3.kişinin birlikte kusuru saptandığında SGK'ya karşı birlikte (müteselsil) sorumluluk hükümleri uygulanacaktır. Biraz önce belirtildiği gibi, kazaya uğrayan sigortalı 3.kişinin işçisi olmadığından bildirimsiz çalıştırılmadan dolayı sorumluluğu olmayacaktır. 23'üncü madde gereği işveren kusursuz sorumlu olduğundan, işveren İPSD ve masraflar toplamının tamamından tek başına sorumlu olup, eğer sigortalının kusuru var ise, en az %50'si kadar hakkaniyet indirimi yapılacaktır. Fakat, iş kazasının oluşumunda her ikisinin de kusuru olduğunda, İPSD'nin yarısının toplam kusurlarına karşılık gelen kısmından birlikte (müteselsil) sorumlu olacaklardır. Örneğin, olayda sigortalının %20, işverenin %50 ve 3. kişinin %30 oranlarında kusurlu olduklarını ve masraflar ve İPSD toplamının da 80.000.00 TL. olduğunu varsayalım. Kusursuz sorumluluk ilkesi gereği işveren 80.000.00 TL. nin tamamından sorumlu olup, sigortalı kusurunun yarısı kadar yani (%20/2) %10 hakkaniyet indirimi sonrasında tek başına sorumlu olacağı yani SGK'ya ödeyeceği miktar [80.000.00 – (80.000.00 x %10) 8.000.00] 72.000.00 TL. dir. İşveren ve 3.kişinin birlikte (müteselsil) sorumlu olacakları miktar ise, ilk peşin sermaye değeri ve masraflar toplamının yarısının işveren ve 3. kişinin toplam kusurları karşılığı olan (80.000.00/2 x %80) 32.000.00 TL. dir. Bu durumu aşağıdaki tabloda daha net olarak görebiliriz:

İşverenin tek başına Sorumlu olduğu miktar	72.000.00 TL.
İşveren ve 3.kişinin birlikte Sorumlu oldukları miktar	32.000.00 TL.
SGK toplam rücu alacağı	**104.000.00 TL.**

İşveren ve 3.kişinin ödeyecekleri miktarlar ise şöyledir:

İşverenin tek başına Ödeyeceği miktar	72.000.00 TL.
İşverenin birlikte sorumluluktan kusuruna karşılık gelen miktar 80.000.00/2 x %50 kusur	20.000.00 TL.
SGK'ya ödeyeceği toplam miktar	**92.000.00 TL.**
3.kişinin birlikte sorumluluktan kusuruna karşılık gelen ve SGK'ya ödeyeceği miktar **80.000.00/2 x %30**	**12.000.00 TL.**
SGK toplam rücu alacağı	**104.000.00 TL.**

Bu tablolarda görüldüğü gibi işveren, sigortalının bildirimsiz çalıştırılmasından dolayı tek başına 72.000.00 TL. ve birlikte sorumluluktan dolayı İPSD'nin yarısının kusuruna karşılık gelen 20.000.00 TL.'si olmak üzere SGK'ya 92.000.00 TL. ödeyecektir. 3.kişi ise 12.000.00 TL. ödeyecektir. Eğer SGK, birlikte sorumluluk tutarı olan 32.000.00 TL. yi işverenden almış ise, işveren bu miktarın 12.000.00 TL.'sini 3.kişiden isteyecektir. 3. kişiden almış ise 3.kişi işverenin kusuruna karşılık gelen 20.000.00 TL. yi işverenden isteyecektir (TBK m.62).

4-İşveren ve üçüncü kişinin ödemelerden birlikte sorumluluğu

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Yargıtay 10.H.D.'si ödemeler açısından ayrık bir durum olmadığını ve işveren ve 3.kişinin ödemelerin tamamından kusurları toplamı karşılığı birlikte (müteselsil) sorumlu olduklarını kabul etmektedir.[21] Oysa işveren, yukarıda İPSD için yapılan açıklamada olduğu gibi kusursuz sorumluluk ilkesi gereği ödemelerin tamamından sorumlu olup, ancak sigortalı kusurunun en az %50'si kadar hakkaniyet indirimi yapılacaktır. Yukarıdaki örneği ele alarak sigortalı kusurunun %20 ve geçici iş göremezlik ödeneği olarak 10.000.00 TL. ödendiğini varsaydığımızda, bildirimsiz çalıştırmadan dolayı m.23 gereği işveren bu miktarın tamamından sorumlu olup, sadece sigortalı kusurunun en az yarısı (%20/2) %10 yani [10.000.00 – (10.000.00 x %10] 1.000.00 TL. indirimden sonra kalan 9.000.00 TL. den tek başına sorumludur. Bu ödemeden birlikte (müteselsil) sorumlu olduğu miktar ise, ödemenin yarısının işveren ve 3.kişinin toplam kusurlarına (%50+%30=%80) karşılık gelen 10.000.00/2 x %80 = 4.000.00 TL. dir. Bu durumu aşağıdaki tabloda daha açık olarak görelim:

İşverenin tek başına Sorumlu olduğu miktar	9.000.00 TL.
İşveren ve 3.kişinin birlikte Sorumlu oldukları miktar	4.000.00 TL.
SGK toplam alacağı	**13.000.00. TL.**

SGK 9.000.00 TL.'yi işverenden isteyecek ve 4.000.00 TL.'yi ise birlikte sorumluluk hükümlerine göre her ikisinden ya da birinden isteyebilecektir. Birlikte sorumluluk tutarı olan 4.000.00 TL.'yi ödeyen, diğerinin kusuruna karşılık gelen kısmını ondan isteyecektir (TBK m.62).

21 Y.10.H.D., 05.04.2016 t., E:2014/24206-K:2016/4928, İBD, C.91, Sayı 2, Yıl 2017, ss.299-303.

İşveren ve 3.kişinin SGK'ya ödeyecekleri miktarlar ise aşağıdaki tabloda ayrıntılı olarak gösterilmiştir:

İşverenin tek başına Sorumlu olduğu miktar	9.000.00
Birlikte sorumluluktan Kusuruna karşılık gelen 10.000.00/2 x %50	2.500.00
İşveren toplam borcu	**11.500.00 TL.**
3.kişinin birlikte sorumluluktan kusuruna karşılık gelen miktar 10.000.00/2 x %30	**1.500.00**
SGK toplam alacağı	**13.000.00 TL.**

5-İşveren ve üçüncü kişinin sağlık yardımlarından birlikte sorumluluğu

Daha önce de söz edildiği gibi, işveren ve 3.kişilerin SGK'nın yaptığı sağlık yardımlarından sorumluluğu 5510 m.76'da düzenlenmiştir. Bu maddenin 4.fıkrasında; iş kazası ile meslek hastalığı, işverenin kastı veya genel sağlık sigortalısının iş sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderlerinin işverene tazmin ettirileceği ve işveren sorumluluğunun saptanmasında kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Maddenin son fıkrasında ise, 3.kişilerin sağlık yardımlarından sorumluluğu düzenlenmiş olup; genel sağlık sigortalısına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere kastı veya suç sayılır bir hareketi veya ilgili kanunlarla verilmiş bir görevin yapılmaması ya da ihmali nedeniyle Kurumun sağlık hizmeti sağlamasına veya bu kişilerin tedavi süresinin uzamasına sebep olduğu mahkeme kararıyla tespit edilen üçüncü kişilere, Kurumun yaptığı sağlık hizmeti giderleri tazmin ettirilir, denilmiştir.

Buna göre, 3.kişinin sorumluluğu için, Kurumun sağlık yardımı yapmasının, 3.kişinin kastı, suç sayılır bir hareketi veya ihmalinden kaynaklandığının **yargı kararı ile saptanması** gerekmektedir. 3.kişinin sorumluluğunda kaçınılmazlıktan söz edilmemişse de bu ilke genel hükümlerde zaten vardır.[22]

Bu açıklamadan sonra sigortalının bildirimsiz çalıştırıldığı sırada oluşan iş kazasında sağlık giderlerinden işveren ve 3.kişinin birlikte sorum-

22 Tuncay/Ekmekçi, s.412.

luluğuna geçelim. 5510 m.23'de bildirimsiz çalışma sırasında oluşan iş kazası, meslek hastalığı, analık ve hastalık hallerinde, Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan **her türlü masrafların** tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin m.21/1'de yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın işverene ödettirileceği öngörülmüştür. Yani böyle durumlarda işveren kusursuz sorumlu olup sağlık yardımlarının tamamından kusur aranmaksızın sorumlu olacaktır. Ancak, sigortalının da kusuru varsa en az %50'si kadar hakkaniyet indirimi yapılacaktır. Örneğin, sigortalının %20, işverenin %50 ve 3.kişinin %30 oranında kusurlu oldukları ve Kurum tarafından kazaya uğrayan sigortalıya 10.000.00 TL. sağlık yardımı yapıldığını varsayalım. İşveren kusursuz sorumluluk kuralı gereği bu miktarın tamamından sorumlu olup, bu miktardan sigortalı kusurunun %50'si olan (%20/2) %10'a karşılık gelen 1.000.00 TL. indirildiğinde Kuruma 9.000.00 TL. ödeyecektir.

Bu olayda, Kurumun sağlık yardımı yapmasının 3.kişinin kastı, suç sayılır bir hareketi ya da ihmalinden kaynaklandığının yargı kararı ile saptandığını varsaydığımızda, işveren ve 3.kişinin toplam kusur oranı (%50+%30) %80 olduğundan birlikte (müteselsil) sorumlu olacakları miktar: 10.000.00 x %80 = 8.000.00 TL. dir. Bu miktarın 10.000.00 x %30 = 3.000.00 TL.'si 3.kişi ve 10.000.00 x %%50 = 5.000.00 TL.'si ise işveren tarafından ödenecektir. Tamamını ödeyen, diğerinin kusuruna karşılık gelen kısmını ondan isteyecektir (TBK m.62). Aşağıdaki tabloda bu durumu daha net görebiliriz:

Sağlık yardımından işverenin Tek başına sorumlu olduğu miktar	9.000.00 TL.
İşveren ve 3.kişinin birlikte Sorumlu oldukları miktar	8.000.00 TL.
SGK'nın toplam alacağı	**17.000.00 TL.**

İşveren ve 3.kişinin Kuruma ödeyecekleri miktarlar:

İşverenin tek başına sorumlu olduğu miktar	9.000.00 TL.
Birlikte sorumluluktan kaynaklanan	5.000.00 TL.
İşverenin ödeyeceği toplam miktar	14.000.00 TL.
3.kişinin birlikte sorumluluktan kusuruna karşılık gelen borcu	3.000.00 TL.
SGK'nın toplam alacağı	**17.000.00 TL.**

Yukarıda sağlık yardımlarının 76. maddede düzenlendiğini belirmiştik. Bu bakımdan, m.21/1 gereği sorumlulukta İPSD ile birlikte istenecek olan ödemeler kavramının içinde sağlık yardımları yoktur. Bu ödemeler, geçici iş göremezlik, cenaze ve evlenme yardımı gibi ödemelerdir. M.23 gereği sorumlulukta ise İPSD ile birlikte istenebilecek olan masraflar içinde sağlık yardımlarının da olduğu konusunda kuşku yoktur. Çünkü, 21.maddede **"ödemeler"** denildiği halde, 23.maddede **"her türlü masraflar"** ifadesi kullanılmıştır.

Ayrıca, 3.kişinin sağlık yardımlarından sorumluluğunda, yardımların yarısı değil tamamı dikkate alınacaktır. Çünkü, m.76/son'da böyle bir düzenleme yoktur. Yani 3.kişi sağlık yardımlarının tamamının kusuruna karşılık gelen kısmından sorumludur.

VI-SGK'nın RÜCU ALACAĞININ SAPTANMASINDA DİKKATE ALINACAK TAZMİNATIN HESABI

Bundan önceki bölümlerde sık sık yinelendiği gibi, işverenin rücu alacağından dolayı SGK'ya ödeyeceği miktarın saptanmasında kazaya uğrayan sigortalı ya da hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarlarının belirlenmesi ve bulunan miktarın ilk peşin sermaye değeri ile karşılaştırılması gerekmektedir (5510 m.21/1). İPSD gerçek zararı aşamayacağından, hesaplama sonucu bulunan tazminat miktarı İPSD'den yüksek ise işveren İPSD'nin tamamını, eğer tazminat miktarı İPSD'den düşük ise İPSD'nin tazminat miktarına karşılık gelen kısmını ödemekle yükümlüdür. Örnek:

Hesaplanan gerçek zarar.... 50.000.00 TL.

İPSD tutarı ..... 45.000.00 TL. ise,

İPSD gerçek zararı aşmadığından, SGK 45.000.00 TL. olan İPSD'nin tamamını davalı taraftan isteyebilecektir. Eğer:

Hesaplanan gerçek zarar .... 50.000.00 TL.

İPSD tutarı ..... 60.000.00 TL. ise,

İPSD tutarı gerçek zararı aştığından halbu ki M.21/1 gereği, İPSD tutarı gerçek zararı aşamayacağından, SGK, İPSD'nin gerçek zarar tutarına karşılık gelen 50.000.00 TL.'yi davalı taraftan isteyebilecektir.

A-Tazminat Hesabının Yapılmasında Göz Önüne Alınacak Veriler

Gerek 5510 sayılı Kanun m.21 ve gerekse SSİY m.48/1 gereği, SGK'nın rücuan tazminat davalarına esas alınacak tutar, sigortalı veya hak sahiplerine bağlanan gelirlerin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerine,

Kurum tarafından kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler eklenerek bulunacak miktardır. Bu miktar, sigortalı ya da hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği tazminat miktarı ile karşılaştırılarak, İPSD ve ödemeler toplamının bu miktarı aşmayan kısmı istenebilecektir. Daha açık bir deyimle, SGK'nın rücu tazminatı tavanı, sigortalı veya hak sahiplerinin kazaya neden olan taraftan isteyebileceği tazminat miktarıdır. Burada, bu tazminatın hesaplanmasında ele alınacak veriler önem kazanmaktadır. Yani, sigortalı veya hak sahiplerinin isteyebileceği tazminatın hesaplanmasında bunların gelire girdiği tarihteki veriler mi, yoksa iş kazası tarihindeki veriler mi esas alınacaktır? Biraz önce söz edildiği gibi rücu alacağının tutarı gelirin başladığı tarihteki İPSD ve ödemeler toplamıdır. Bu durumda, her şeyden önce denklik kuralı gereği, rücu alacağı tavanını oluşturacak tazminat miktarının hesabında kaza tarihindeki değil, sigortalı ya da hak sahiplerine bağlanan gelirin başladığı tarihteki verilerin esas alınması gerekmektedir. Kaza tarihindeki verilerin esas alınması durumunda adalete ve hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Örneğin; 01.11.2017 tarihinde oluşan iş kazasında sigortalının tedavisinin 20.10.2018 tarihinde bittiği, meslekte kazanma gücünü %10'un üzerinde kaybettiği ve kendisine 01.11.2018 tarihinden itibaren gelir bağlandığını varsaydığımızda, rücu tavanını oluşturacak tazminatın hesabı, gelirin başladığı 01.11.2018 tarihindeki sigortalının yaşı, geliri gibi veriler gözönüne alınarak yapılacaktır. Bu hesaplama kaza tarihindeki verilere göre yapıldığında davalı tarafın fazladan tazminat ödemesine neden olunacaktır. Nitekim Yargıtay 10.H.D.'si eski bir kararında bu konuyu açıklamıştır:

a) Davacı Kurumun rücu alacağının tavanını teşkil eden miktarın belirlenmesinde, sürekli iş göremezlik tarihi olan 29.07.1997 tarihi yerine, kaza tarihi olan 29.12.1996 tarihinin esas alınarak davalı işveren aleyhine fazla tazminat hesabı yapılması,

b) 23.12.1947 doğumlu kazalının yaşının, sürekli iş göremezlik tarihi yerine daha önceki kaza tarihine göre belirlenerek davalı işveren aleyhine fazla tazminata hükmedilmesi,[23]

Bozma nedeni yapılmıştır.

Ancak, Yargıtay 10.H.D.'si son kararlarında, gerçek zarar hesabından söz etmekte ve bu zararın hesabında kaza tarihinin esas alınması gerektiğini öngörmektedir. Aşağıdaki kararında:

(...) işverenin rücu alacağından sorumluluğu belirlenirken, gelirin

23 Y.10.H.D., 15.11.2005 t., E:2005/7205-K:2005/11584, özel arşiv.

başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutarın hükme esas alınması gerekmektedir.

Bu tür davalarda gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalı, sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar, ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatı hesabı dikkate alınmalıdır. Gerçek zararın belirlenmesinde, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan sigortalının net geliri, kalan ömür süresi, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik derecesi, kusur ve destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı gibi tüm veriler ortaya konulmalıdır. ***Gerçek zarar, sigortalının kaza tarihi itibariyle*** *kalan ömür süresine göre aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır (....).*[24]

Hükmünü vermiştir.

Bu karara göre, yukarıdaki örnekte belirtilen sigortalının erkek ve 01.11.1982 doğumlu olduğunu kabul ettiğimizde kaza tarihi olan 01.11.2017 tarihinde 35 yaşındadır. Yargıtay 10.H.D.'si tarafından kullanılan TRH 2010 Tablosuna göre geri kalan ömrü 40 (39.67) yıldır. Gelire giriş tarihi olan 01.11.2018 tarihinde ise 36 yaşında olup geri kalan ömrü 39 (38.72) yıldır. Görüldüğü gibi, tazminat hesabında kaza tarihindeki veriler esas alındığında, sigortalının bu tarihteki yaşına göre davalı taraf aleyhine bir yıllık fazla tazminat hesabı yapılacaktır. Kısacası, SGK'nın rücu alacağı tavanına esas alınacak sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği tazminat hesabının, gelirin başladığı tarihteki veriler gözönüne alınarak yapılması adalete, hakkaniyete ve denklik kuralına daha uygundur.

B-Sigortalı veya Hak Sahipleri Tarafından Açılan Tazminat Davasının Rücu Davasında Bekletici Sorun Yapılıp Yapılamayacağı

Bekletici sorun, bir davada esas hakkında karar verebilmek için başka bir yargı makamında ya da diğer bir makamda çözülmesi gereken sorundur. Buna göre sigortalı ya da hak sahipleri tarafından kazaya neden olan taraf aleyhine tazminat davası açılması durumunda, bu dava rücu davası için bekletici sorun olarak kabul edilebilir mi? Hemen yanıtlayalım ki, kabul edilemez. Bunun nedenlerini açıklamadan önce Yargıtay 10.H.D.'nin karşıt görüşü benimseyen aşağıdaki kararını okuyalım:

24 Y.10.H.D., 03.07.2017 t., E:2017/2489-K:2017/5351, İBD, C.91, Sayı 6, Yıl 2017, ss.372-375, (Aslında koyu renk yok). Aynı doğrultuda Y.10.H.D., 28.11.2016 t., E:2015/7992-K:2016/14242, İBD, C.91, Sayı 3, Yıl 2017, ss.386-388.

(...) Sigortalı veya hak sahibinin isteyebileceği miktar, açtıkları ve kesinleşen tazminat davasında belirlenecek gerçek zarardan ibarettir. Bu nedenle, sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazminat davası açılması halinde, kesinleşen tazminat davasında alınan ve 5510 sayılı Kanunun 21'inci maddesine uygun şekilde saptanan kusur ile belirlenen gerçek zarar miktarının eldeki rücuan tazminat davasında da Kurum yönünden bağlayıcı olduğunun kabulü gerekir. Dolayısı ile sigortalı ya da hak sahipleri tarafından herhangi bir tazminat davası açılmamış ise; Mahkemece gerçek zarar tutarının usulünce belirlenmesi gerekeceği açıktır.[25]

Bu karara göre, sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazminat davası açılmış ve kesinleşmiş ise, bu karar rücu davasında bağlayıcı olup, rücu alacağı bu davada belirlenen tazminat miktarına göre saptanacaktır. Eğer, böyle bir dava açılmamışsa, rücu alacağı SGK tarafından açılan davada belirlenecektir. Bu karardaki ifadelerden, sigortalı ya da hak sahipleri tarafından açılan davanın rücu davasında bekletici sorun olarak kabul edileceği anlamı da çıkmaktadır. Yargıtay 10.H.D.'si başka bir kararında da:

Davaya konu somut olaya gelince; sigortalı tarafından Diyarbakır 2. iş mahkemesi 2009/283 Esas sayılı tazminat davasının açıldığı belirtilmiş olup, tazminat davası sonucunda verilecek kararın iş bu rücu davası sonucunu etkileyeceğinden, sözü edilen tazminat davasında tarafların kusur oran ve aidiyetleri ile gerçek zarar hesabının kesinleşip kesinleşmediği belirlenmeli, kesinleşmiş ise kesinleşen kusur oranı ve gerçek zarar miktarına itibar edilmeli, şayet tazminat davasında gerçek zarar hesabı yapılmamış ise; iş bu rücu dosyasında gerçek zarar hesabı yapılmalı ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmelidir.[26]

Hükmünü vermiştir.

Şimdi sigortalı ya da hak sahipleri tarafından açılan tazminat davasının SGK'nın rücu alacağı davasına esas alınamayacağı ya da bekletici sorun olarak kabul edilemeyeceğinin nedenlerini aşağıda sıralayalım:

Sigortalı ya da hak sahipleri tarafından açılan tazminat davalarının Yargıtay'daki inceleme makamı 21.H.D.'sidir. Bu Daire uygulamasına göre:

25 Y.10.H.D. 02.06.2016 t., E:2015/5962-K:2016/9135, İBD, C.91, Sayı 4, Yıl 2017, ss.459-464.

26 Y.10.H.D., 28.05.2013 t., E:2012/19635-K:2013/11653, Legal İSGHD, C.11, Sayı 41, Yıl 2014, ss.204-208.

-Geri kalan ömrün saptanmasında PMF tablosu kullanılmaktadır.

-Yıllık gelir artışlarının her yıl için %10 ve peşin değer indirim oranının da yine her yıl için %10 olacağı kabul edilmektedir.

-Sigortalının sürekli iş göremezlik derecesi ne olursa olsun emekli devresi zararı da zarar miktarına eklenmektedir.

-Bu tür tazminat davalarında davalı tarafın kaçınılmazlıktan dolayı da sorumluluğu vardır.

-Bu tazminat davalarında, hesaplama başlangıcı olay tarihi olup, karar tarihine en yakın tarihteki gelirler göz önüne alınarak hesaplama yapılmaktadır.

-Daha da önemlisi, sigortalı ya da hak sahipleri tarafından açılan tazminat davlarında işveren ve 3.kişi ayırımı yapılmaksızın, her ikisi de tazminatın tamamından birlikte sorumluluk (teselsül) hükümlerine göre sorumludurlar.

SGK tarafından açılan rücu davalarının Yargıtay'daki inceleme makamı ise 10.H.D.'sidir. Bu Daire uygulamasına göre:

-Geri kalan ömrün saptanmasında TRH 2010 Tablosu kullanılmaktadır.

-Yıllık gelir artışlarının her yıl için %5 ve peşin değer indirim oranının da yine her yıl için %5 olacağı kabul edilmektedir.

-Sigortalının sürekli iş göremezlik derecesi %60'ın altında olursa emekli devresi zararı, zarar miktarına eklenmemektedir.

-Rücu davalarında işverenin kaçınılmazlıktan dolayı sorumluluğu yoktur. Oysa, sigortalı ya da hak sahipleri tarafından açılan tazminat davalarında kaçınılmazlığın bir bölümü davalı taraf kusuruna eklenmektedir.

-Rücu alacağı davalarında hesaplama başlangıcı, sigortalı ya da hak sahiplerine bağlanan gelirin başladığı tarih olup, bu tarihteki gelir ve diğer verilere göre hesaplama yapılacaktır.

-Rücu davalarında işveren ve üçüncü kişilerin sorumlu olacakları miktarların hesaplanması farklı olup, 3.kişiler İPSD ve ödemelerin yarısından sorumludurlar.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı gibi, tazminat hesabında dikkate alınacak veriler açısından Yargıtay 10'uncu ve 21'inci Hukuk Daireleri arasında çok önemli görüş ayrılıkları vardır. Bu nedenle, sigortalı ya da hak sahiplerinin kazaya neden olan aleyhine açtıkları tazminat davasının, SGK'nın rücu alacağı davasında dikkate alınması veya bekletici sorun ya-

pılması olanağı bulunmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır. SGK tarafından açılacak Rücu davaları sigortalı veya hak sahiplerinin açacağı tazminat davasından bağımsız olup, Rücu alacağının hesabı, 5510 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak yapılacaktır.

KAYNAKÇA

1-KİTAPLAR ve MAKALELER:

ARASLI, Utkan. *Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar,* 2 Cilt, Ankara: Turhan Kitabevi 2002.

ARICI, Kadir. *Sosyal Sigortalar,* Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul: Mess yayını 1999, ss.281-313.

ASLANKÖYLÜ, Resul. *Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu,* Ankara: 2003.

ASLANKÖYLÜ, Resul. *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi,* 2 Cilt, Ankara: Bilge Yayınevi, 2013.

ÇAKMAK, İhsan. *Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu,* 2 Cilt,, Ankara: Adalet Yayınevi, 2001.

ÇENBERCİ, Mustafa. *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi,* Ankara:1985.

ERTÜRK, Erkan. *Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması,* 2 Cilt, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001.

GÜZEL, Ali, Ali Rıza OKUR ve Nurşen CANİKLİOĞLU. *Soyal Güvenlik Hukuku,* 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.

KORKUSUZ, Refik ve Suat UĞUR. *Sosyal Güvenlik Hukuku,* 5. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2016.

OKUR, Ali Rıza. *Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi,* Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul: Mess yayını 1991, ss.205-234.

ONGUN, Coşkun. *Trafik ve İş Kazalarında Yargıtay Uygulamaları ile Aktüeryal Tazminat Hesaplamaları,* İBD, C.91, Sayı 5, Yıl 2017, ss.100-190.

RÜZGAR, Orhan. *TBK'nın 55'inci Maddesine Göre İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarında Maddi Tazminattan İndirilecek SGK Peşn Sermaye Değeri,* YDün, Sayı 219, Mart 2014, ss.39-52.

RÜZGAR, Orhan. *SGK Rücu Davalarında İşveren ve Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu,* Karar İncelemesi, YDün, Sayı 224, Ağustos 2014, ss.15-27.

SÖZER, Ali Nazım. *Sosyal Sigortalar,* Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul: Mess yayını 1997, ss.181-221.

ŞAKAR, Müjdat. *Sosyal Sigortalar Uygulaması,* 12. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.

ŞUĞLE, Mehmet Ali. *Sosyal Sigorta Türleri,* Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, ss.265-294.

TAN, Fahri. *SGK Rücu Alacağı Davalarında 5510 Sayılı Yasanın 21/1 ve 21/4 Madde Uygulamaları,* İBD, C.90, Sayı 2, Yıl 2016, ss.287-294.

TUNCAY, Can ve Ömer EKMEKÇİ. *Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları,* 2. Bası, İstanbul: Legal Yayınevi, 2009.

TUNÇOMAĞ, Kenan. *Sosyal Sigortalar, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası,* İstanbul: Beta Yayınevi, 1987.

YILMAZ, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*, 9. Baskı, Ankara: Yetkin yayınları, 2005.
YILMAZ, İbrahim. *Yargıtay Kararlarına Göre Tazminat Hesaplama İş Kazası Trafik Kazası SGK Rücu*, İBD, C.90, Sayı 3, Yıl 2016, ss.40-105.

2-DERGİLER VE İNTERNET SİTELERİ:

Bursa Barosu Dergisi
İstanbul Barosu Dergisi
Legal İş hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
Sicil İş Hukuku Dergisi
Yargı Dünyası
Yargıtay Kararları Dergisi
http/www.kamuis.org.tr
http/www.legalbank.net.tr
http/www.sgk.gov.tr
http/www.tisk.org.tr

TRAFİK KAZALARINDAN KAYNAKLANAN BEDENİ VE MADDİ ZARARLARA İLİŞKİN DAVALARDA AVANS FAİZİ İSTENEBİLİR Mİ?

Umur KARAKAYA[1]

GİRİŞ

Trafik kazalarından ötürü ölüm ya da cismani zararlara ilişkin maddi tazminat davalarında veyahut araç maddi hasarı ile değer kaybına ilişkin davalarda gerek zorunlu mali mesuliyet sigortacısına, gerekse de tüzel kişi sıfatını haiz araç işletenlerine karşı zarar gören gerçek kişilerin dava dilekçelerinde 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 2/II. maddesi uyarınca avans esasına göre işleyecek türde faiz talebinde bulunduklarına uygulamada sıkça rastlanmaktadır. 3095 sayılı kanunun anılan maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, ticari işler yönünden taraflar arasında akdi münasebet bulunmasa dahi her iki taraf yönünden ticari sayılacak ihtilaflarda avans faizi talebi mümkündür[2].

Her iki tarafın tacir olması durumunda bir problem bulunmamaktadır. Ancak, taraflardan birisi tacir, yani trafik sigortacısı olmakla birlikte diğer zarar gören tacir olmayan gerçek kişi olduğu durumlarda yukarıda

---

1 İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi Hakimi, İstanbul Aydın Üniversitesi Özel Hukuk ABD Doktora Öğrencisi

2 Kanuni Faiz

Madde 1 – (Değişik: 21/4/2005 5335/14 md.) Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.

Temerrüt faizi

Madde 2 – (Değişik: 15/12/1999 4489/2 md.) Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.

belirtilen yasa hükmü uyarınca maddi tazminat taleplerinde (özellikle bedeni zararlara ilişkin davalarda) avans faizi istenebilir mi?

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 3, 19/II ve 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 2/II. maddesi hükümleri karşısında tacir olmayan ve zarar gören gerçek kişiler, bedeni ya da maddi zararlarda sigortacıdan hangi tür faiz talep edebilmelidir? Daha başka söyleyişle, borcun kaynağının haksız fiil olduğu durumlarda tacir vasfını haiz olmayan taraf, tacir olan karşı taraftan avans faizi isteyebilir mi?

Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşleri daireler arasında farklılık göstermektedir. Bugüne değin istikrarlı bir uygulama oturmuş değildir. Çalışmamızda, öncelikle konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına ticari iş, ticari iş karinesi kavramları ve faiz çeşidi açısından sonuçları üzerinde kısaca durulduktan sonra, doktrindeki fikirler ışığında 6102 sayılı TTK ve 3095 sayılı Faiz Kanunu hükümlerinin ticaret hukuku perspektifinden analizi yapılmak suretiyle trafik sigortacısına karşı açılan bedeni ve maddi zararlara ilişkin davalarda hangi kıstaslara göre avans faizi istenmesi gerekeceğinin tahlili ortaya konmaya çalışılmıştır.

I-TİCARİ İŞ

A-KAVRAM

Ticari işletme hukuku açısından "ticari iş" kavramı önemli yer tutmaktadır. Ticari iş kavramının önemi kendisini şu noktada göstermektedir: Bir ihtilaf ticari iş olarak nitelendirildiği takdirde, TTK'da ya da sair mevzuatta düzenlenmiş ve adi işlerden farklı hükümler getiren kurallar uygulanabilir. Örneğin, borçlunun temerrüde düşmesi halinde ilke olarak (özellikle 3095 sayılı Faiz Kanunu 2/II. maddesi uyarınca) adi işlere nazaran daha yüksek oranda temerrüt faizi talebi mümkündür[3].

TTK'nın 3. maddesinde bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari işlerden olduğu belirtilmiştir. Yani, bu kanunda düzenlenen hususlar, tarafların tacir olup olmadığına veya işin ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticaridir. Sözgelimi iki esnaf arasında çek ya da bono tanzim edilmesi, at arabası ile taşımacılık yapılması ya da birkaç şahsın bir araya gelerek şirket kurması gibi, TTK›da düzenlenen hususlardan doğan işler ticari nitelik taşımaktadır[4]. Öte yandan, yine TTK'da hüküm altına alınmış, özel haksız fiil hallerinden 54. maddesinde düzenleme bulmuş haksız reka-

3 ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım 2016, s. 51

4 BAHTİYAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2012, s. 49

bet ile deniz ticaret hukuku kitabında 1286 ve devamında düzenlenmiş çatma bu kanunda hüküm altına alınan işlerden oldukları için tarafların sıfatına bakılmaksızın ticari iş vasfını taşıyacaklardır.

TTK'da düzenlenen kanun hükümlerinin yanı sıra 3. maddesinden anlaşılacağı üzere TTK'da düzenlenmeyip de bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller de ticari iş sayılacaktır. Dolayısıyla, ticari işi tanımlarken temel hareket noktamız «ticari işletme» kavramıdır. Buna göre ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller, bir başka söyleyişle, ticari işletmede yürütülen tüm ticari faaliyetler ile doğrudan ya da dolaylı ilişkisi olduğu kabul edilen her muamele ya da fiil ticari iştir[5]. Bu bağlamda, işin ticari sayılabilmesi için, yapılan işin, bir hukuki muameleden, hukuki işlem benzerinden, vekâletsiz iş görmeden, haksız fiilden veyahut sebepsiz zenginleşmeden doğması arasında bir fark bulunmamaktadır[6].

B-TİCARİ İŞ KARİNESİ

TTK'nın 19/I. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca "bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır." Bu kanun hükmüne göre tacirin her çeşit işlem ve fiili ticari niteliktedir. 6762 sayılı mülga TTK'nın 21/II. maddesinde yer alan ve sübjektif sistem esaslı bu hüküm 6102 sayılı yeni kanuna da değiştirilmeksizin aksettirilmiştir. Öte yandan madde fıkrasının ikinci cümlesinde gerçek kişi tacirler bakımından istisna getirilmiştir. Buna göre, gerçek kişi tacir işlemi yaptığı esnada yapmış olduğu hukuksal muamelenin ticari işletmesiyle ilgisinin bulunmadığını karşı tarafa açıkça beyan ettiği veyahut halinin icabının işin ticari sayılmasına elverişli olmadığı hallerde borcun adi sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre örnek vermek gerekirse, bir fabrikatörün evine mobilya satın alması adi iş sayılacaktır ve 6502 sayılı TKHK hükümlerine tabi olacaktır[7]. Sonuç olarak, TTK'nın 19/I. maddesinde düzenlenen karine gerçek kişi tacirler açısından aksi her zaman ispatlanabilen adi nitelikte bir karinedir.

Aynı maddenin 2. fıkrasına göre taraflardan yalnızca biri için ticari nitelikte olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğer taraf için de ticari iş sayılacaktır. Örneğin, memur M'nin tüzel kişi bir tacirden buzdolabı satın alması halinde, adi sahası olmayan tüzel kişi tacir yönünden ticari işletmesi ile ilgili bir iş olduğundan, memur M açısından da ticari iş söz konusu olacaktır. Ancak, taraflar arasındaki sözleşme TTK'da düzenlenmediğinden ötürü hem de M'nin ticari bir işletmesinin

5 ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan/ ERTAN, Füsun Nomer: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 64

6 ŞENER, a.g.e. , s. 53

7 ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 24. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Haziran 2018, s. 74

olmamasından ötürü TTK'nın 3. maddesi gereğince M için bir ticari işin varlığından bahsedilemez. İşte bu noktada "sadece sözleşme şeklindeki hukuki ilişkilerde geçerli olan" TTK'nın 19/II. maddesi devreye sokularak taraflar arasındaki buzdolabı satım sözleşmesi memur M için de ticari iş sayılacaktır. Zira sözleşmenin karşı tarafı için bir ticari iş söz konusudur ve M de ticari işi genişleten TTK'nın 19/II. maddesi gereği kendisi açısından ticari bir işe taraf olmuştur[8]. Görüldüğü üzere kanunda yer alan işbu hüküm tacir olmayan kişilerin aleyhinedir. Dolayısıyla, temerrüt halinde yukarıda belirtilen örnekte buzdolabı satın alan gerçek kişi yasal temerrüt faizi değil avans faizi ödemek durumunda kalabilecektir. TTK'nın 19/II. maddesinin uygulanabilmesi için ön koşul madde metninde de açıkça zikredildiği üzere, taraflar arasındaki ilişkinin bir "sözleşmeden" kaynaklanmış olmasıdır. Dolayısıyla, taraflar arasındaki borcun kaynağı haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanıyorsa bu hükmün uygulanması mümkün değildir[9]. Zira kanun koyucu yasa maddesinde açık bir şekilde "sözleşme" ibaresini kullanmış ve vurgulamıştır. Bir başka söyleyişle, borcun diğer kaynakları "sebepsiz zenginleşme" ve "haksız fiil" ticari iş karinesinde yasa koyucu tarafından ayrık tutulmuştur. Kanun hükmünün gerek lafzi yorumundan[10] gerekse de mefhum-u muhalifinden bilinçli olarak boşluk bırakıldığı[11], haksız fiillerde ve sebepsiz zenginleşmede ticari iş karinesinin uygulanmayacağı sonucunun çıktığı söylenebilir. Böylelikle haksız fiillerde ya da sebepsiz zenginleşmelerde uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre ticari iş olup olmadığı tespit edilecektir[12].

---

8 ZORLUER, Onur: Ticari İş Kavramı ve Sonuçları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Mart 2018, s. 20

9 Nitekim ileride de değinileceği üzere doktrinde de, TTK'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabilmesi için taraflar arasındaki ilişkinin bir sözleşmeden kaynaklanması gerektiğinden, taraflar arasındaki ilişkinin haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanması halinin bu hükmün kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. ORBAY ORTAÇ, Nurdan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi, 2014, C:II, s. 122

10 Lafzi (Gramatikal) Yorum: Kanunun kullandığı kelime ve deyimlerden yararlanılarak yapan yorum türüne denir. Kanunun yorumunda ilk başvurulacak dayanak noktası kanunun kendi metnidir.

11 Kanun koyucu bazı durumları düzenlemiş ve olumsuz çözüm istediği hallerde ise susmuştur. Bunların eksik olduğu iddia edilerek bunlara yeni durumlar eklenemez. Çünkü kanunda açıkça belirtilmediği sürece sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi esastır. Konunun daha iyi anlaşılması için somut örnek vermek gerekirse, boşanma sebepleri ve evlenme engelleri 4721 sayılı TMK'da düzenlenmiştir. Burada sayılanlar dışında bir neden boşanma nedeni olarak addedilemez. Keza, Medeni Kanunda sayılan kişiler dışındaki kişilerin birbiriyle evlenmesinde herhangi bir hukuki engel söz konusu değildir. İşte biz buna kanun koyucunun kasıtlı olarak susması diyoruz.

12 Nakliyat şirketine ait aracın kaza yaparak bir fabrikanın duvarında hasara neden olması örnek olarak gösterilebilir.(BAHTİYAR, a.g.e. , s. 52)

C-İŞİN TİCARİ OLMASININ FAİZ TÜRÜNE ETKİSİ

Faiz kavramını yüzeysel olarak açıklamak gerekirse, bir miktar para alacağından yoksun kalınması karşılığında kanun ya da sözleşme gereğince alacaklıya ödenmesi gereken bedel, yani alacağın semeresi olarak tanımlanabilir[13]. İşin ticari olmasına bağlı en önemli sonucu faiz türünde ve özellikle oranlarında kendisini göstermektedir.

TTK'nın 8/1. maddesi uyarınca ticari işlerde sözleşme ile temerrüt faizi oranı TBK'nın 80. ve 120. maddelerindeki kısıtlamaya tabi olmaksızın serbestçe belirlenebilir. Buradaki faiz ibaresi anapara ve temerrüt faizini de kapsamaktadır. Hiç şüphesiz, temerrüt faizinin astronomik olarak belirlendiği durumlarda gabin ya da ahlaka aykırılığa ilişkin TBK'nın 27. ve 28. maddeleri devreye girebilecektir. Buna karşılık temerrüt faizi oranı taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamışsa ticari işlerde, 3095 sayılı Faiz Kanunu'nun 2/II. maddesindeki özel düzenleme uyarınca avans faizi talep edilmesi mümkündür. Bu düzenlemeye göre Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, birinci fıkrada belirtilen orandan fazlaysa arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi oranı bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Avans faizi oranı ibaresinden kastedilen, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından teminat olarak alınan ticari senetler ve belgeler ile devlet tahvilleri ve borsada kayıtlı sağlam tahviller karşılığı verilen ödünçlere uygulanan faiz oranıdır. Yargıtay, birçok kararında ticari işlerde avans faizi oranında temerrüt faizi talep edilebileceğini vurgulamıştır[14]. Hemen belirtmekte fayda var ki, uygulamada avukatların sıklıkla yaptığı hata, avans faizi olduğu belirtilmeksizin ticari faiz talebinde bulunmalarıdır. 3095 Sayılı Kanunda "ticari faiz" adı altında düzenlenmiş bir faiz türü bulunmamaktadır. Bu nedenle, dilekçe ya da takip talebinde açıkça (oran dahi belirtmeden) "avans" ibaresi geçmeksizin talep edilen faiz türünün salt "ticari faiz" olarak belirtilmesi halinde yasal faiz olarak değerlendirilecektir[15].

13 BAHTİYAR, a.g.e. , s. 55

14 Yargıtay 23. HD, 09/10/2013 tarihli, E. 4710, K. 6241; Yargıtay 11. HD,17/04/2013 tarihli, E. 5673, K. 7509, Yargıtay 11. HD, 22/11/2007 tarihli, E. 11841, K. 14704; Yargıtay 12. HD, 14/06/2005 tarihli, E. 10853, K. 15140 sayılı içtihatları (ŞENER, a.g.e. , s. 100, dn. 133); Somut olayda, taraflar arasındaki uyuşmazlık, akaryakıt istasyonundaki kaçak elektrik tüketiminden kaynaklı fazla ödenen bedelin elektrik idaresinden istirdadına ilişkindir. Davacı aboneliğinin ait olduğu yer petrol istasyonu olmakla davacı sıfatı dikkate alındığında dava konusu alacağa ticari (avans) faizi uygulanmalıdır. Yargıtay 3. HD, 2015/8869 E. , 2016/5395 K. sayılı, 07/04/2016 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

15 Faiz türleri ve bunların oranlarının nasıl belirleneceği yasada düzenlenmiş olup, ticari faiz adı altında düzenlenmiş bir faiz türü bulunmamaktadır. Bu hale göre davacı tarafın

II-İNSAN ZARARLARI VE DİĞER HAKSIZ FİİLLERDE FAİZ

A-ARADA SÖZLEŞME BULUNMASI HALİNDE

Taraflar arasındaki bir sözleşmeye örneğin kasko poliçesine istinaden sigorta şirketinden talepte bulunulduğu takdirde yukarıda açıklanan TTK'nın 19/II. maddesinde düzenlenen "ticari iş karinesi" kuşkusuz devreye girecektir. Zira, taraflar arasında sözleşme ilişkisi ihtilafsız ise tacir olmayan diğer taraf (sigortalı) da ticari işin nimetlerinden yararlanabilecek ve dolayısıyla avans faizi talep edebilecektir[16]. Yine Yargıtay 17. Hukuk Dairesi bir kararında, trafik sigortacısının kendi sigortalısına yönelttiği rücuen tazminat (içe rücu) istemine ilişkin davalarda da zorunlu sigorta sözleşmelerinin TTK'nın 1482. maddesinde düzenlenmesine, tarafların tacir olmasına ve zarara neden olan sigortalı aracı kiralama işine konu ticari amaçla kullanılan bir araç olmasına göre davada temerrüt faizi olarak avans faizine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir[17]. Sözleşmesel ilişki kapsamında davalı tarafın tacir değil tüketici olması ihtimalinde de TTK'nın 19/II. maddesi düzenlemesiyle, tüketici aleyhine avans faizi istenebilecektir[18].

---

ticari faiz olarak dava dilekçesine yansıyan talebini yasal faiz olarak değerlendirmek gerekmektedir. Yargıtay 19. HD, 2014/18069 E., 2015/5169 K. Sayılı, 09/04/2015 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

16 Dava, kasko sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişki, sigorta sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu tür sözleşmeler, TTK'nın 3. ve 4. maddeleri hükmü uyarınca, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, mutlak ticari işlerden olduğuna ve ticari nitelikte faiz istenebileceğine göre, davacı vekili dava dilekçesinde " ticari reeskont faizi" talep etmiş ise de; temiz dilekçesindeki talebi dikkate alınarak ticari (avans) faize hükmedilmesi gerekirken yasal faize karar verilmesi doğru değildir. Yargıtay 17. HD, 2012/16550 E. , 2013/5081 K. sayılı, 08/04/2013 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

17 Yargıtay 17 HD, 2013/13500 E. , 2014/18487 K. sayılı, 15/12/2014 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

18 Davacı, davalının telefon abone sözleşmesinden doğan borcunu ödemediği için 232.47 TL alacağın 3095 sayılı yasanın 2/II maddedeki faiz oranı ile tahsili için icra takibi yaptığını, itiraz üzerine Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurduğunu, hakem heyetinin alacağın yasal faizi ile tahsiline karar verdiğini, oysa alacağına 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 2/II. maddesinde belirtilen oranda faiz istenebileceğini belirterek Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Kararının iptalini istemiştir. Taraflar arasında, telefon abone sözleşmesi bulunduğu ve davacının tacir olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. TTK 21/I (yeni TTK 19/I. md.) maddesi gereğince tüzel kişi tacirin her türlü iş ve işleminin ticari olması asıldır. TTK 21/II. maddesine göre taraflardan yalnız biri için ticari iş mahiyetinde olan sözleşmeler kanunda aksine hüküm olmadıkça diğeri içinde ticari iş sayılır. 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 1. maddesi gereğince Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse, bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeyle yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir. Aynı yasanın 2/I. maddesi gereğince temerrüde düşen borçlu sözleşme ile aksi kararlaştırıl-

Öte yandan, şehirlerarası seyahat firması tarafından işletilen bir otobüste yolcu olarak bulunduğu esnada zarar gören ya da sakatlanan birisinin otobüs firması ile arasında "taşımacılık sözleşmesi" ve akdi ilişkisi bulunduğundan TTK'nın 19/II. maddesi yine uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda, cismani zarar gören (veya ölüm halinde destekten yoksun kalan hak sahipleri) gerek işleten otobüs firmasından, gerekse de zorunlu mali mesuliyet sigortacısından avans faizi talep edebilecektir. Yolcu ve eşya taşıma işi ticari bir iştir. Yolcu veya eşya taşıtan herhangi bir zarara uğramışsa, taşımacıya karşı açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında avans faizi istenebilmesi mümkündür. Yine, taşımaya ilişkin olarak, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'na ve buna bağlı Yönetmeliğe göre, yolcu taşımacılarının yaptırmak zorunda oldukları, Karayolu Yolcu Taşıma Sigortasını ve Zorunlu Koltuk Sigortasını yapan sigortacıya karşı açılacak davalarda da avans faizi uygulanacaktır[19]. Nitekim doktrinde de, sözleşmesel ilişkide ticari işletmenin yaptığı muamelenin kendisi için ticari olduğu kadar tacir olmayan karşı taraf için de ticari sayılacağı vurgulanmıştır[20].

B-ARADA SÖZLEŞME OLMAKSIZIN POLİÇE KAPSAMINDA YÖNELTİLEN TALEPLER

Uygulamada, trafik kazası nedeniyle ölüm ya da sakatlanmaya bağlı olarak zorunlu mali mesuliyet sigortacısına karşı yöneltilen davalarda avans faizi talebine sıkça rastlanılmaktadır. Sigortacıya ZMMS poliçesi ile sigortalı olan aracın sicilde hususi araç olarak kayıtlı bulunması (fiili durumla da örtüşmesi şartıyla) ya da sigortalının gerçek kişi olmasında istenebilecek faizin yasal temerrüt faizi olacağında kuşku yoktur[21]. Ancak,

madıkça birinci maddede belirtilen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. 2/II. maddesince TC Merkez Bankası önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli oranlar için uyguladığı faiz oranı yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Yukarıda açıklanan yasa hükümlerine göre davacının tacir olması nedeniyle 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 2/II. maddesi gereği davacının Merkez Bankası kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı üzerinden faiz talep edebileceği gözetilmeden yasal faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, kanun yararına bozma isteminin kabulü gerekir. Yargıtay 13. HD, 2010/19122 E. , 2011/11578 K. sayılı, 18/07/2011 tarihli içtihadı http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/12/20111207-14.htm (Erişim Tarihi: 09/11/2018); aynı doğrultuda ŞENER, a.g.e. , s. 56

19 ÇELİK, Çelik Ahmet: Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2017, s. 806

20 POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 91

21 Davalı sigortacı tarafından zorunlu trafik sigortalı araç, kullanım amacı hususi araç olup, dava dışı gerçek kişiye aittir. O halde, temerrüt faizi olarak yasal faize hükmedilmesi gerekir. Yargıtay 17. HD, 2016/10808 E. , 2017/4558 K. sayılı, 25/04/2017 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

davalı sigorta şirketine sigortalanmış kazaya karışan aracın bir ticari işletmeye ait olması ya da sicilde ticari araç olarak kayıtlı olması veyahut araç işleteninin tacir olması, ticari faaliyetleri esnasında kazanın cereyan etmesi durumunda trafik kazasında zarar gören üçüncü kişilerin tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın avans faizi talep edebilmeleri mümkün müdür? Bu konuda doktrin ile Yargıtay ve Sigorta Tahkim Komisyonu kararlarında fikir birliğinin bulunmadığını, istikrarlı ve yerleşmiş bir yargısal içtihadın olmadığını görmekteyiz. Ticari İşletme Hukuku perspektifinden "haksız fiillerde faiz" konusunu yorumlayan doktrindeki yazarların fikirleri hemen hemen benzer doğrultudadır.

Poroy/Yasaman TTK'nın 19/II. maddesinin "sözleşmeden kaynaklanan" ticari işler için uygulama alanı bulduğunu, bir taraf için ticari sayılan bir hukuki muamelenin karşı taraf için de ticari sayılacağı kuralının haksız fiillere uygulanamayacağını, ancak söz konusu haksız fiilin Ticaret Kanununda düzenlenen bir hususta kaynaklanması halinde, örneğin TTK'nın 54. maddesinde hükme bağlanan haksız rekabet hallerinde avans faizi uygulanabileceğini[22], zira TTK'da düzenlenmiş özel bir haksız fiil türü olmasına bağlı olarak mutlak ticari iş söz konusu olduğundan avans faizi istenmesinin mümkün olduğunu ileri sürmüştür[23].

Doğanay, taraflardan sadece birisi için "ticari" sayılan bir iş, TTK'nın 19/II. (eTTK 21/II. md.) fıkrası hükmüne nazaran ticari iş mahiyetinde olan mukavelelerden doğmamış ve bu nevi bir mukavele ile ilgili değilse bu işin karşı taraf açısından adi iş sayılacağını belirtmiştir. Kentin en işlek noktasındaki büyük bir manifatura mağazasının vitrinine otomobili ile çarpıp hasar iras eden bir şahsın bu otomobili, dolmuş veya takside kullanılmayıp da hususi araç olarak kullanılıyorsa, yani, otomobilin yaptığı iş ticari taşıma işi değilse, haksız fiil faili bakımından zarar irasının ticari iş sayılmasına imkân olmadığını, zira mağaza sahibi ile otomobil maliki arasında bir mukavele mevzubahis olmadığını örnek vererek belirtmiştir[24].

---

22 Nitekim Yargıtay'ın Ticaret Dairesi de aynı yönde içtihat edinmiştir: Dava, haksız rekabetin tesbit ve men'i ile manevi tazminat ve hükmün ilanı istemlerine ilişkin olup, hükmedilen tazminata yasal faiz uygulanmasına karar verilmiş ise de, davalı tacir olup haksız eylemi de ticari iş niteliğinde olması nedeniyle talep gibi ticari işlerde geçerli olan avans faizine hükmedilmesi gerekirken, yasal faize hükmedilmesi doğru değildir. Yargıtay 11. HD, 2013/132 E. , 2014/8015 K. sayılı, 29/04/2014 tarihli İçtihadı (Yayınlanmamıştır)

23 POROY/YASAMAN, a.g.e. , s. 90

24 DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Cilt, 2. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, s. 141

Aynı yönde Bozer/Göle de, bir işlem ya da filin tacir olmayan kişiler yönünden de ticari iş olarak nitelendirilebilmesinin ön koşulunun borcun kaynağının sözleşmeden doğmasına bağlı olduğunu, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme yönünden ticari iş karinesi uygulanamayacağını, örneğin bir devlet memurunun ayakkabı mağazasına özel aracı ile çarparak zarar vermesi halinde taraflar arasında sözleşme bulunmadığından borcun adi nitelikte olacağını, arada sözleşme olmayan hallerde uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesinden kaynaklanması halinde ticari işin söz konusu olacağını ileri sürmüştür[25].

Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, iki tacir arasında yapılan bir sözleşmede taraflardan birisi işlemin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını bildirmiş olsa dahi eğer bu sözleşme diğer taraf için ticari nitelikte ise TTK'nın 19/II. maddesi uyarınca kendisi için de ticari nitelikte sayılacağı fikrini öne sürmüştür[26].

Aksi yönde görüşe sahip Koyuncu ise, ticari iş karinesinin salt sözleşmeler yönünden uygulanacağı, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil açısından her iki tarafın tacir olması gerektiği yönündeki fikirlere TTK'nın 19/II. fıkrasındaki düzenlemenin TTK'nın 3. maddesindeki ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller yönünden sınırlandırma getiremeyeceğini öne sürerek katılmamıştır[27]. Ancak, 3. maddedeki tacirin eylemlerinin ticari iş sayılmasına ilişkin sonucun 19. maddenin açık hükmü karşısında tacir olmayan karşı taraf lehine ne şekilde teşmil ettirilebileceği yeteri kadar irdelenmemiştir.

Borçlar Hukuku ve Tazminat Hukuku cephesinden Çelik ise, trafik kazalarında davalının trafik sigortacısı olması durumunda avans faizi istenmesinin doğru olmadığını savunmuştur. Buna göre, TTK'nın 1483 1486. maddelerinde zorunlu sigorta türleri düzenlenmiş ise de, trafik sigortası başta olmak üzere zorunlu sigortaların bir ticari sözleşme çeşidi olmayıp kamusal nitelikli ve adı üzerinde yapılması kanunen zorunlu sigorta türlerinden olması gözetilerek, "iki ticari araç çarpışsa dahi" ticari bir olay söz konusu olmadığını, haksız fiilin TBK'nın 49 vd. maddelerinde düzenlendiğini bu nedenle ancak yasal faiz uygulanabileceğini ileri sürmüştür[28].

25 BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2018, s. 56

26 ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/ERTAN, a.g.e. , s. 66

27 KOYUNCU, Alper Çağlar: Ticari İşlerde Faiz, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017, s. 97

28 ÇELİK, Çelik Ahmet: Bedensel Zararlar, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2018, s. 325

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önceleri, taraflardan birisi için ticari iş niteliğindeki sözleşmenin diğer taraf bakımından da ticari iş sayılacağını, bir taraf için ticari sayılan husus, haksız fiil ise TTK'nın 19/II. maddesinin uygulanamayacağını içtihat edinmiş idi. Buna göre, "Ortada bir haksız fiilin söz konusu olduğu durumlarda; taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan bir hukuki ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için, işin bir taraf yönünden ticari olarak nitelendirilmesi, diğer taraf yönünden de aynı nitelendirmede bulunulmasını hukuken haklı göstermez. Dahası; haksız fiilden doğan ilişkiler TTK'da düzenlenmediğinden ticari iş niteliğini kazanamayacakları kaçınılmazdır. Tüm bu açıklamaların ışığı altında davanın çözümüne bakıldığında tacir olan davacı kurum ile davalı arasında sözleşmeden doğan bir hukuki ilişki bulunmayıp haksız fiilden kaynaklanan bir ilişki bulunmaktadır. O nedenle davada TTK'nın 21/II. maddesinin (yeni TTK 19/II. md.) uygulama olanağından söz edilemeyeceğine göre tacir olan davacı yönünden ticari bir iş niteliği kabul edilemez." şeklinde isabetli bir yorumda bulunmuştur[29]. Ancak sonraki tarihli genel kurula intikal eden bir uyuşmazlıkta ise aksi yönde; haksız fiilin ticari işletme ile ilgili olarak meydana gelmesi halinde, bundan doğan borcun ticari nitelik taşıyacağını belirtmiş ve haksız fiil tacir tarafından ticari işletmesiyle ilgili olarak meydana getirilmiş ise bu eylemden zarar gören kişi tacir olmasa bile, TTK'nın 3. maddesi gereğince tacirden reeskont/avans oranında temerrüt faizi istenebileceğini hükme bağlamıştır[30].

Elektrik aboneliğinden ya da kaçak kullanımdan kaynaklanan davaları temyizen tetkik etmekle görevli Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Sağlık Bakanlığı'nın yerel elektrik idaresine yöneltmiş olduğu abonelik ilişkisi kapsamında tüketimden kaynaklı fazla ödenen bedelin istirdadına ilişkin davada bakanlığın sıfatına nazaran söz konusu alacağa ticari (avans) faizi uygulanmasının mümkün olmadığını[31] belirtmişse de, TTK'nın 19/II. maddesi çerçevesinde sözleşmesel ilişki bulunmasına rağmen, tacir olmayan gerçek kişinin dahi yararlandığı avans faizinden devlet idaresinde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idaresi niteliğini haiz bakanlığın neden yararlanamayacağına değinmemiştir.

---

29 Yargıtay HGK, 1999/19-73 E. , 1999/106 K. sayılı , 17/02/1999 tarihli içtihadı (ŞENER, a.g.e. , s. 57, dn. 58; MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abzuer: İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2014, s.46)

30 Yargıtay HGK, 2002/4-174 E. , 2002/259 K. sayılı, 03/04/2002 tarihli içtihadı (POROY/YASAMAN, a.g.e. , s. 91, dn. 43)

31 Yargıtay 3. HD, 2014/18094 E. , 2015/15344 K. sayılı, 07/10/2015 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

Haksız fiil dairesi olan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında, davanın taraflarının tacir olmasına bağlı olarak dilekçede talep edilen ticari (avans) faiz talebinin kabulü gerektiğini benimsemiştir[32].

Yargıtay'ın Ticaret Dairesi 11. Hukuk Dairesi eski tarihli kararlarında, tüm haksız fiillerin ticari iş sayılamayacağını ancak Ticaret Kanununda düzenlenen haksız fiiller ile her iki tarafın ticari işletmeleri ile ilgili haksız fiillerin ticari iş sayılacağını isabetli bir şekilde belirtmekle birlikte[33], son dönemde vermiş olduğu bir kararında tam aksine, haksız fiillerde zarar görenin kişiliğinin önemli olmadığını, zarar veren veya zarardan sorumlu olan tacir ise avans faizi yürütülebileceğini ileri sürmüştür[34]. Kararın gerekçesine göre; "Zarar, zarar verenin veya zarardan sorumlu olanın ticari işletmesiyle ilgili bir ticari işten doğmuştur ve bu eylem kendisi yönünden ticari bir borçtur. TTK'nın 3. maddesi ticari işletmenin ika ettiği her türlü fiilden (eylemden) söz etmiştir. Aksine tacir olmayan kişinin bir ticari işletmesi bulunmadığından onun işletmesi ile ilgili bir haksız fiilinden söz edilemeyecektir. Ticari borcun para niteliğinde olması ve geç ödenmesi halinde ticari türden temerrüt faizi istenebileceği açıktır. Tacirin borcunun ticari olması için sözleşmeden doğması zorunluluğu getirilmediği gibi, karşı tarafın tacir olması şartı da yasada öngörülmüş değildir. Haksız fiil tacir tarafından ticari işletmesiyle ilgili olarak meydana getirilmiş ise bu eylemden zarar gören tacir olmasa bile, TTK'nın 3. maddesi uyarınca tacirden reeskont/avans oranında temerrüt faizi isteyebilecektir." Yüksek 11. Daire söz konusu kararında TTK'nın 3. maddesini tacir olmayan şahısları da kapsayacak şekilde yorumlayarak, aynı kanunun 19/II. maddesindeki "sözleşme" vurgusunu göz ardı etmiştir.

Eser ve inşaat sözleşmelerinden doğan ihtilaflara dair davalara bakmakla görevli Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, konusu "eser sözleşmesinden" kaynaklı alacak davası olan bir ihtilafta, "Taraflardan davalı tacir olup 6102 sayılı TTK'nın 19/II. maddesi gereğince taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler kanunda aksine hüküm yoksa diğer taraf için de ticari iş sayılmaktadır. Bu halde davacı 3095 sayılı kanunu 2/II. maddesi gereğince avans faizi isteyebilir." şeklinde değerlendirmede bu-

32 Dava konusu olayda tarafların tacir olduğu, zararın da ticari işletmeyi ilgilendiren eylem sonucunda meydana geldiği göz önünde bulundurulduğunda, davacının da ticari faiz istemiş olması halinde hükmedilen tazminat miktarına ticari (avans) faiz yürütülmesi gerekmektedir. Yargıtay 4. HD, 2015/8321 E. , 2015/11235 K. sayılı, 12/10/2015 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

33 Yargıtay 11. HD, 1994/2242 E. , 1994/1994 K. sayılı, 10/11/1994 tarihli; 1994/84 E. , 1994/4050 K. , 09/05/1994 tarihli içtihatları (POROY/YASAMAN, a.g.e. , s. 91, dn. 42)

34 Yargıtay 11. HD, 2013/14986 E. , 2014/11236 K. sayılı, 12/06/2014 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

lunmuştur[35]. Görüldüğü üzere, eser sözleşmesi ve inşaat hukuku dairesi avans faizi yönünden isabetle ticari iş karinesinin temel dayanak noktası olan sözleşme kıstasına vurgu yapmıştır.

Trafik kazalarından doğan maddi ve manevi tazminat davalarını temyizen incelemekle görevli Yargıtay 17. Hukuk Dairesi ise son dönem vermiş olduğu bir kararında; Yayaya çarpan ve kazaya neden olan sigortalı aracın ticari amaçlı kamyonet olması nedeniyle, (arada sözleşme olmamasına rağmen) avans faizine hükmedilmesi gerektiğini[36], bir diğer kararında ise davalı trafik sigortacısı tarafından zorunlu olarak sigortalanan aracın kullanım amacının hususi binek araç olması ve tacir olmayan gerçek kişiye ait olması nedeniyle yasal faiz uygulanabileceğini[37] belirterek zarar veren sigortalı aracın salt ticari ya da hususi araç olup olmamasını kıstas alarak, davacı zarar görenin tacir olup olmadığını nazara almaksızın TTK'nın 3. maddesinden bahisle yasanın 19/II. maddesinde düzenleme bulan ticari iş karinesini trafik kazasından doğan tazminat davalarına doğrudan teşmil ettiği görülmektedir[38]. Yine bir başka kararında ise, sigortalı aracın bir yayaya çarpması neticesinde oluşan zarar nedeniyle açılan maddi tazminat davasında taraflar arasındaki ilişkinin TTK'nın 3. ve 4. maddeleri uyarınca ticaret kanununda düzenlenen sigorta sözleşmesinden kaynaklanması nedeniyle mutlak ticari iş olduğundan bahisle avans faizi istenebileceğini belirtmiştir[39].

---

35 Yargıtay 15. HD, 2016/5016 E. , 2017/3848 K. sayılı, 07/11/2017 tarihli içtihadıhttp://www.hukukmedeniyeti.org/karar/852373/yargitay-15-hukuk-dairesi-e-2016-5016-k-2017-3848/ (Erişim Tarihi: 10/11/2018)

36 Yargıtay 17. HD, 2014/13436 E., 2016/8626 K. sayılı, 06/10/2014 tarihli içtihadı (BİLGEN/Mahmut: Öğreti ve Uygulamada Sigorta Hukuku, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 1330 vd.); aynı yönde istinaf kararı: Kazaya neden olan araç ticari taksi olduğundan hükmedilecek tazminata avans faizi işletilmesi gerekirken yasal faize hükmedilmesi hatalı bulunmaktadır. İstanbul BAM 8. HD, 2017/1026 E. , 2018/1023 K. sayılı, 04/10/2018 tarihli kararı (Yayınlanmamıştır)

37 Yargıtay 17. HD, 2016/10808 E. , 2017/4558 K. sayılı, 25/04/2017 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

38 Davacılar vekilince temerrüt faizi olarak avans faizi istenilmiş, ancak mahkemece yasal faize hükmedilmiştir. Oysa zarara neden olan aracın kamyonet olması ve buna göre TTK'nın 4. maddesi uyarınca temerrüt faizi olarak ticari faiz niteliğindeki avans faizine hükmedilmesi gereklidir. Yargıtay 17. HD, 2010/7020 E. , 2010/8062 K. sayılı , 11/10/2010 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır); Zarara neden olan araç ticari araç olup ticari kullanım esnasında zarara neden olmuştur. Bu itibarla davada temerrüt faizi olarak avans faizine hükmedilmesi gerekirken yasal faize hükmedilmesi doğru değildir. Yargıtay 17 HD, 2014/12685 E. , 2016/10397 K. sayılı , 10/11/2016 tarihli içtihadı, aynı doğrultuda Yargıtay 17 HD, 2013/141723 E. , 2015/17 K. sayılı, 12/01/2015 tarihli içtihadı, (BİLGEN, a.g.e. , s. 1330 vd.)

39 Yargıtay 17. HD, 2012/10723 E. , 2013/6910 K. sayılı, 13/05/2013 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

Sigorta Tahkim Komisyonu ise daha farklı bir bakış açısıyla trafik sigortacısına karşı yöneltilen taleplere münhasıran değerlendirme yapmış olup, güncel kararında; "6102 sayılı TTK'da sorumluluk sigortaları ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş olmakla beraber bu düzenleme tüm sorumluluk sigortaları için genel bir düzenleme olup karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası (Trafik Sigortası), TTK'ya nazaran özel kanun olan 2918 sayılı KTK'da ayrıca düzenlenmiş olduğundan ve KTK'nın 90. maddesi tazminat taleplerinin Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözülmesi gerektiğini belirtmiş olduğundan, sözleşmeye dayanmayan, haksız fiilden doğan tazminat alacağında TBK'nın 76, 88 ve 120. maddelerine istinaden yasal faiz uygulanması gerektiği ve sigorta şirketi de asıl alacaklının yükümlülüğünü karşıladığından, zarar verenden (sigortalıdan) talep edilecek olan faizden başka faize hükmedilemeyeceği" gerekçeleri ile yasal faiz oranına hükmetmektedir[40]. Sigorta Tahkim Komisyonu bu kararında, özel hüküm genel hükmü bertaraf eder kuralından hareketle, KTK'nın 90. maddesinin TBK'ya yollaması ile uyuşmazlığın haksız fiilden kaynaklanması ve Borçlar Kanunu'nun faize dair kısıtlayıcı düzenlemeleri uyarınca yasal faiz ile sınırlı olarak faiz istenebileceğini vurgulamıştır[41].

Görüldüğü üzere, ilmi görüşler ile kazai içtihatlar arasında fikir ve uygulama birliği bulunmamaktadır. Zorunlu trafik sigortacısı ile sigortalının zarar verdiği kişi arasında herhangi bir sözleşme mevcut değildir. Sorumluluk Sigortalarının TTK'nın 1473 vd. maddelerinde; Zorunlu Sorumluluk Sigortalarının ise TTK'nın 1483 vd. maddelerinde düzenlenmeleri nedeniyle zorunlu trafik sigortacısına karşı açılan davaların mutlak ticari iş olarak sayılması gerektiği akla gelebilir. Anılan madde hükümlerinde genel hatlarıyla sigorta şirketleri ile sigortalının hak ve yükümlülükleri, hukuksal korumanın kapsamı, uygulanması gereken kanun maddeleri çerçeve hükümler olarak düzenlenmektedir. Bir başka söyleyişle, zorunlu sigortaların sigortalısı ile aralarında tanzim edecekleri poliçelere dair genel esaslar ve zarar gören 3. kişilere karşı sigortacıların sorumluluklarının genel hatları çizilmektedir. Sigorta türüne münhasır kazuistik hükümler ise ilgili özel kanunlarda ve ikincil mevzuatlarda düzenlenmektedir. Somut çalışmamıza konu Karayolları Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası Kurumu 2918 sayılı KTK'nın 91 vd. maddelerinde özel olarak düzenlendiği gibi, aynı kanunun 90. maddesinde trafik sigortası kapsamındaki tazminatların bu kanuna göre hazırlanacak poliçe genel şartlarında dü-

40 BALCI, Erdost/TOKBAŞ, Hakan/DEMİRAĞ, İsmet: Sorularla Araç Değer Kaybı, 2. Baskı, Aristo Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2018, s. 31

41 Sigorta Tahkim Komisyonu Uyuşmazlık Hakem Kararı, 2018/42613 E. , 2018/65322 K. sayılı, 11/10/2018 tarihli kararı (BALCI/TOKBAŞ/DEMİRAĞ, a.g.e. , s. 31)

zenlenen usul ve esaslara tabi olacağı belirtilmiştir. Zira, KTK'nın 90. maddesinin delaletiyle hazine müsteşarlığınca düzenlenmiş, 01/06/2015 tarihinde yürürlük kazanmış, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartlarında sigorta şirketlerinin poliçe teminatları kapsamında nelerden, ne miktarda sorumlu olacakları, poliçe taraflarının hak ve yükümlülükleri, halefiyet esasları ve sair konular ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yani, sorumluluk sigortalarının salt TTK'da genel hatları ile düzenlenmiş olması, otomatik olarak sigortaya karşı açılan gerek bedeni zarar ve ölüme bağlı davalarda, gerekse de araç hasar bedeli ve değer kaybı davalarında ticari işe ilişkin hükümlerin tatbik edilmesini haklı kılmamaktadır. Aksi halde, 6502 sayılı TKHK'nın 3/1-l maddesine göre sigortadan kaynaklanan her türlü tüketici işlemleri ve sözleşmelerinin de mutlak ticari iş olarak sayılması neticesi doğacaktır. Bu durum ise, kanun koyucunun amacına aykırıdır. Zira, örneğin bir tarafı tacir olmayan gerçek kişi ile düzenlenmiş trafik poliçesinden kaynaklı olarak içe rücu edilmesi gereken hallerde (söz gelimi alkollü araç kullanımı nedeniyle) zarar görene ödeme yapan sigorta şirketinin bilahare kendi sigortalısına rücu etmesi 6502 sayılı TKHK 3/1-l kapsamında tüketici işlemi sayılacaktır. Kaldı ki, bu davalarda görevli mahkeme de yerleşik içtihatlara göre işlemin tüketici işlemi olmasına bağlı olarak TKHK'nın 73. maddesi uyarınca Tüketici Mahkemeleridir[42]. Sonuç olarak, zorunlu mesuliyet sigortaları kurumunun salt ana hatlarıyla TTK'da düzenlenmiş olması, her durumda tacir olmayan taraf yönünden de "ticari iş" olarak değerlendirilmesini gerektirmeyecektir.

Zorunlu Trafik Sigortasına dayalı olarak zarar gören (poliçe ilişkisine yabancı) 3. kişinin sigortacıya karşı yönelttiği davalar, sigorta hukukunun, zorunlu sorumluluk sigortalarının kurum olarak TTK'nın 6. kitabında düzenlenmiş olmasına ve TTK'nın 4. maddesi uyarınca mutlak ticari davalardan sayılmasına bağlı olarak ticaret mahkemelerinde görülmektedir[43]. Ticaret mahkemelerinin görevli olması da uyuşmazlığa kayıtsız şart-

42 Mahkemece, sigorta sözleşmelerinin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun 3. maddesinin (ı) bendinde tüketici işlemi olarak belirtildiği, uyuşmazlığın sigorta sözleşmesinden kaynaklandığı, bu nedenle davanın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden usulden reddine, dosyanın görevli Kayseri Nöbetçi Tüketici Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, kararın gerekçesinde açıklanan yasaya uygun gerektirici nedenlere göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA. Yargıtay 17. HD, 2014/25045 E. , 2015/6466 K. sayılı, 04.05.2015 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

43 Somut olayda, talebin trafik kazası nedeniyle maruz kalınan destekten yoksun kalma tazminatının sigorta şirketinden tahsili istemine ilişkin olduğu, davanın, TTK'nın 1483

sız "ticari iş" niteliğini kazandırmayacaktır. Kaldı ki, Yargıtay da ticaret mahkemelerinde görülen bu davalarda tacir vasfı bulunmayan gerçek kişi zarar görenler yönünden yasal faiz uygulanması gerektiğini benimsemiş durumdadır[44]. Özetle, yargılamaların kanunen ticaret mahkemelerinde görülüyor olması da davaya otomatik olarak ticari iş niteliğini vermemektedir. Yani, tarafların sıfatı burada önem kazanmakta olup, TTK'nın 3. ve 19/II. maddelerindeki ölçütlere göre işin ticari boyutta olup olmadığının tespiti edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

TTK'nın 3. maddesinde bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari işlerden olduğu, 19/II. maddesinde de taraflardan yalnız birisi için ticari iş mahiyetinde olan "sözleşmeler" kanunda aksine hüküm olmadığı sürece diğer taraf yönünden de ticari iş sayılacağı hükme bağlanmıştır. TTK'nın 19/II. maddesinde düzenlenen ticari iş karinesine ilişkin bu hükmün uygulanmasının en önemli şartı, aradaki ilişkinin yani borcu doğuran sebebin mutlaka bir "sözleşmeye" dayanmasıdır. Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, yasada aksine bir hüküm bulunmadıkça, diğer taraf için de ticari iş sayılır. Ayrıca, tacirler arasında işletmeleri ile ilgili olmak üzere, birbirlerine karşı yapılan haksız fiiller de ticari iş olarak kabul edilecektir[45]. Bu itibarla, trafik kazalarında zarar veren sigortalı sürücü ya da işletenin tacir sıfatını haiz olması veyahut poliçe konusu kazalı aracın ticari araç olarak sicile tescil edilmiş olması durumunda istenecek faiz türünün, tacir olmayan zarar gören[46] ile aralarında akdi ilişki bulunmadığından, dolayısıyla da ticari iş sayılamayacağından ötürü yasal faiz olması gerektiği kanaatindeyiz.

---

vd. maddelerinde sayılan hususlardan olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesi görevine girdiği dikkate alınarak davanın esasına girilerek tarafların delillerinin toplanması iddia ve savunmalarının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Yargıtay 17 HD, 2014/11559 E. , 2014/11089 K. sayılı, 10/07/2014 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

44 Davacıların desteğinin yolcusu olduğu, davalı sigorta şirketine zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi ile sigortalı araç ticari nitelikte değil hususi araç olup, asıl zarar verenden istenilemeyecek ticari temerrüt faizinin, onun sorumluluğunu üstlenen davalı sigorta şirketinden de istenemeyeceği, dolayısıyla bu aracın haksız eyleminin de TTK'nın 3. maddesi uyarınca ticari iş niteliği taşımamasına, bu durumda da davalıya trafik sigortalı aracın işleteninden ancak yasal faiz istenebileceğine, kazaya karışan aracın işleteninin hukuki sorumluluğunu üzerine alan davalı sigorta şirketinin de ancak aynı oranda temerrüt faizi istenebileceğine göre, davalı sigorta şirketi bakımından istem gibi avans faizine hükmedilmesi doğru görülmemiştir. Yargıtay 17. HD, 2013/7431 E. , 2014/7362 K. sayılı, 08/05/2014 tarihli içtihadı (Yayınlanmamıştır)

45 ERİŞ, Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, Ankara, Mayıs 2017, C:I, s. 739

46 Örneğin bedensel zarar görüp de malul kalan gerçek kişi, ölenin desteğinden yoksun kalan hak sahipleri, kaza nedeniyle aracı hasar gören ya da değer kaybına uğrayan (tacir olmayan) gerçek kişi

Eğer zarar gören gerçek şahıs ticari faaliyeti kapsamında zarar görmemişse, sigortalı tacir olsun ya da olmasın avans faizi talep edilebilmesinin mümkün olmadığı kanısındayız. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi yukarıda açıklanan kararlarında son dönemlerde poliçenin tarafı olan zarar veren tarafın tacir olup olmamasına göre ya da sigortalı aracın trafik kaydında "ticari araç" olarak kayıtlı olup olmamasına göre avans faizi istenebileceğini içtihat edinmiştir. Bir taraf için ticari sayılan işlem ya da eylem sözleşme mahiyetini arz etmiyorsa bizi karşı taraf için de her durumda ticari sayılacağı sonucuna ulaştırmaz. Ortada bir haksız fiilin söz konusu olduğu durumlarda; taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan bir hukuksal ilişkinin mevcudiyetinden söz edilemeyeceği için, işin bir taraf yönünden ticari sayılması ve özellikle TTK'nın 3. maddesine göre tacirin tüm eylemlerinin ticari iş olarak değerlendirilmesi, poliçe ilişkisine yabancı zarar gören diğer taraf yönünden de aynı nitelendirmede bulunulmasını gerektirmemelidir. Öte yandan; haksız fiilden kaynaklı ilişkiler yukarıdaki sigorta tahkim kararında da isabetle belirtildiği üzere TTK'da düzenlenmedikleri için doğrudan ticari iş niteliğini haiz olamayacaktır. Konumuza dönecek olursak, tacir sıfatına sahip olmayan davacı zarar gören ile ticari aracı sigortalamış davalı sigorta şirketi arasında sözleşme kaynaklı hukuki ilişki bulunmayıp haksız fiilden kaynaklanan ilişki mevcuttur. Bu bağlamda, TTK'nın 3. ve 19/II. maddeleri uyarınca sigortalı aracın ticari olması halinde bile davacı yönünden ticari bir iş olduğundan söz edilemez. Sonuç olarak, zarar gören (tacir olmayan) şahıs kural olarak yasal faizden başka türde faiz talep edememelidir. Zaten, gerek ölüm gerekse de bedeni zararların, eş söyleyişle insan zararlarının teknik olarak mağdurlar yönünden ticari bir iş olması düşünülemez. Bu durum akla ve mantığa aykırıdır. Diğer yandan hiç şüphesiz, davacı aracının ticari işletme aracı olması ya da ticari faaliyetler kapsamında kullanılması esnasında maddi hasara ya da değer kaybına uğraması halinde sigortalı araç da ticari ise bu ihtimalde avans faizi talebi söz konusu olabilir. Ancak, tekrar belirtelim ki, haksız fiil kaynaklı insan bedenine ya da ölüme dair zararlarda davacı mağdurlar yönünden ticari iş olması kesinlikle düşünülemez. Aksi mantıkla hareket edildiğinde, söz gelimi davacı yayaya bir tekstil firmasının aracı çarptığında avans faizi istenebilecek iken, aynı yayaya bir ticari işletmeyle alakasız hususi binek araç çarptığı takdirde yasal faiz talep edilebileceği sonucu ortaya çıkacaktır ki, bu da yukarıda belirtilen TTK 19/II. maddesinin lafzına ve ruhuna, yasa koyucunun amacına, özellikle Türk Borçlar Hukukunun temel prensibi olan "gerçek zarar" ilkesine tamamen aykırıdır.

Bir diğer konu ise zarar veren aracın trafik sicili ya da ruhsatındaki kullanım amacı bölümünde yazan ibarenin ticari işe etkisinin ne olacağı konusudur. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin kararlarını analiz ettiğimizde aracın kayden hususi/ticari olup olmamasına bağlı olarak ticari işin tespiti yaklaşımında bulunduğu gözlemlenmektedir. Örneğin Yargıtay somut bir uyuşmazlıkta, araç ruhsatında ya da sicil kaydında kulanım amacı olarak hususi kullanım olarak düzenlenmişse malikin de gerçek kişi olması durumunda olayın ticari olamayacağı kanısına varmıştır[47]. Peki, söz gelimi, ticari işletme sahibinin kendisine almış olduğu hususi binek aracını o güne özel bir şirket işinin halledilmesi (örneğin borçlu olduğu bir başka şirkete ifa amacıyla çekleri teslim etmek) amacıyla özel şoförüne tahsis ettiği sırada şoförün seyir halindeyken tüpçü aracına çarparak maddi hasara sebebiyet verdiğini düşünelim. Araç sicilde hususi binek araç olarak kayıtlıdır. Ancak, işletmenin ticari bir faaliyeti kapsamında kullanıldığı esnada kaza vuku bulmuştur. Dolayısıyla, evleviyetle haksız fiilden kaynaklı bir ticari iş söz konusu olacaktır. Tüp firması açacağı davada gerek işletenden gerekse de trafik sigortacısından avans faizi talep edebilecektir. Buradan şu sonucu çıkarıyoruz; trafik sicilindeki kayıtlar kesin karine olmayıp, aksi her zaman ispatlanabilir kayıtlar olup "kullanım biçiminin" tescili kurucu değil bildirici nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla da sicil ya da ruhsattaki kayıtlara endeksli olarak uyuşmazlığın adi ya da ticari iş olacağı yönündeki tespit biçimi her zaman sağlıklı sonuç vermeyecektir. Bu nedenle, somut davalarda fiili durumun irdelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

C- FAİZ KANUNU 2/II. FIKRASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Kanun maddesi incelendiğinde, "arada sözleşme olmaması" ihtimalinde de "ticari işlerde" avans faizi istenebileceği düzenlenmektedir. Normun lafzi olarak analizinde, akit dışı ilişkilerden doğan alacakları da kapsamına almakla birlikte devamında "ticari işlerde" ibaresi düzenlendiğinden davacı zarar gören gerçek kişi yönünden borcun kaynağının yine ticari işe ilişkin olması aranmaktadır. Böylesi bir durumda da kanun maddesinin bu fıkrası bizi yeniden TTK'nın 19/II. maddesine yani ticari iş karinesine götürecektir.

Faiz Kanununda, yasa koyucunun amaçladığı sonuç "her iki tarafın da ticari işletmesinden kaynaklı olması şartıyla" tacirin her türlü borçlarında avans faizi talep edilebilmesidir. Örneğin, bir giyim işletmesinin tekstil fabrikasından almış olduğu kumaş bedellerinin ifası amacıyla banka ka-

47 Yargıtay 17. HD, 2016/10808 E. , 2017/4558 K. Sayılı , 25/04/2017 tarihli içtihadı (bkz. dn. 19)

nalıyla havale yaparken hesap numarasının hatalı girilmesi sonucu sehven bir başka şirketin banka hesabına paranın gönderildiğini varsayalım. Böyle bir ihtimalde borcun kaynağı sebepsiz zenginleşmeden doğmuş olsa da, gönderen ve alıcı arasında akdi münasebet bulunmasa da açılacak sebepsiz zenginleşme nedeniyle paranın istirdadı davasında temerrüt tarihinden itibaren avans faizi istenebilmesi pekâlâ mümkündür. Yine, bir bankaya ait servis aracının bir gıda şirketinin aracına arkadan çarpması neticesinde oluşan hasar ve değer kaybına ilişkin açılacak davada işleten ve sigortalı aleyhine bu madde kapsamında avans faizi istenebilmesi de mümkündür.

Kısacası, 3095 sayılı kanunun 2/II. maddesinde kastedilen nokta, yine TTK'nın 3 ve 19/II. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde borcun sebebi ne olursa olsun tacirler arasında doğmuş ticari münasebetlerdir.

SONUÇ

Trafik kazaları sonucunda meydana gelen insan zararları ile araç hasarlarına ilişkin davalar, ülkemizdeki kaza oranındaki artışa paralel olarak yargıdaki davaların önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Açılan bu davalarda çoğu zaman dava, talep artırım ya da ıslah dilekçelerinde gerek sigortacı gerekse de sigortalı işleten/sürücü aleyhine avans faizi isteminde bulunulmaktadır.

Trafik kazalarından meydana gelen zararlardan doğan borcun sebebi haksız fiilden kaynaklıdır. Bedeni zararlarda, ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma zararlarında davacılar sahasında hiç bir durumda ticari iş söz konusu olmayacaktır. Kaza nedeniyle sakatlanma ya da ölümün ticari işlem yönü olduğu düşünülemez. Bu ihtimalde, kazanın ve borcun davalı sigortalı sürücü ya da işleten (onlara halefen sigortacı) açısından ticari işletme faaliyetlerinden kaynaklanmasının bir önemi bulunmamaktadır. TTK'nın 3. maddesine göre tacirin her türlü eyleminden kaynaklı borçlarının ticari olması kural ise de, bu kurala TTK'nın 19/II. fıkrasında istisna getirilmiştir. Bu bağlamda, davalı ya da sigortalı yönünden kazanın ticari nitelikli olmasının davacı bedeni zarar gören ya da destekten yoksun kalanlar yönünden de ticari iş olması sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla avans faizi istenemeyeceği kanaatindeyiz. Bu ihtimalde istenecek faiz türü yasal olmalıdır.

TTK'nın ticari iş karinesine ilişin 19/II. maddesinde belirgin bir şekilde "sözleşme" vurgusu yapılmıştır. Bunun aksi sonucunun ise, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden kaynaklanan borçlarda ticari iş karinesinin uygulanmayacağı olduğu rahatlıkla söylenebilir. Çünkü kanunda açıkça belirtilmediği sürece sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi esastır. Dokt-

rinde de hemen hemen ittifakla benimsendiği gibi, TTK'nın 19/II. maddesinde düzenlenen ticari iş karinesine ilişkin bu hükmün uygulanmasının en önemli şartı, aradaki ilişkinin yani borcu doğuran sebebin mutlaka bir "sözleşmeye" dayanmasıdır. Bir taraf için ticari sayılan bir hukuki işlemin diğer taraf için de ticari olacağı ilkesi haksız fiil kaynaklı borçlara kayıtsız şartsız bir şekilde uygulanamaz. Şüphesiz, söz konusu haksız fiilin Ticaret Kanununda düzenlenen özel bir haksız fiil türünden kaynaklanması halinde, mutlak ticari iş söz konusu olacağından avans faizi istenmesi mümkündür.

Trafik kazasından doğan araç maddi hasarları ya da değer kayıplarına ilişkin trafik poliçesi kapsamında açılan davalarda ise mutlak değil, nisbi ticari iş kıstasına göre değerlendirme yapılmalıdır. Davacı zarar gören ile davalı (ya da dava dışı) sigortalı tacir ise, çarpışan her iki araç ticari amaçla kullanılıyorsa, her iki tarafın ticari işletmelerinden kaynaklı bir faaliyet sonucunda kaza meydana gelmişse bu durumda tacirler arası avans faizi talep edilebilmesi pekâlâ mümkündür. Ancak, davacı zarar gören tacir olmayıp, araç hususi binek otomobil olarak kullanılıyorsa haksız fiil nedeniyle ticari iş karinesi uygulanamayacağından, karşı taraf tacir dahi olsa istenebilecek faiz türünün ilmi görüşler doğrultusunda avans değil, yasal faiz olması gerektiği kanaatindeyiz. Faiz Kanunu hükümlerinden de aksi yönde bir sonucun çıktığı söylenemez.

Yüksek Temyiz Mercii Yargıtay'ın yıllardan bu yana gerek bedeni ve maddi zararlarda, gerekse de sair haksız fiillerde istenebilecek faiz çeşidi hususunda yerleşmiş bir uygulaması bulunmamaktadır. Yukarıdaki başlık altında detaylı olarak değinildiği üzere her daire birbirinden farklı yorumlar getirebilmektedir. Özellikle, bedeni ve maddi zararlarda faiz türü konusu ile doğrudan bağlantılı TTK'nın 3. maddesi ile birlikte değerlendirilerek 19. madddeki ticari iş karinesinin kapsamı, haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşmenin de karine kapsamına girip girmeyeceği, tacir olmayan tarafın avans faizi talep edip edemeyeceği konularında yargısal uygulamada içtihadı birleştirme kararına ihtiyaç bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 24. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, Haziran 2018

BAHTİYAR, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2012

BALCI, Erdost/TOKBAŞ, Hakan/DEMİRAĞ, İsmet: Sorularla Araç Değer Kaybı, 2. Baskı, Aristo Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2018

BİLGEN/Mahmut: Öğreti ve Uygulamada Sigorta Hukuku, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017

BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2018

ÇELİK, Çelik Ahmet: Bedensel Zararlar, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2018

ÇELİK, Çelik Ahmet: Trafik Kazalarında Tazminat ve Sigorta Hukuk ve Ceza Sorumluluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2017

DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi Birinci Cilt, 2. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981

ERİŞ, Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler C:1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2017

KOYUNCU, Alper Çağlar: Ticari İşlerde Faiz, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2017

MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abzuer: İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2014

ORBAY ORTAÇ, Nurdan: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, Ankara Barosu Dergisi, 2014, C:II

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012

ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım 2016

ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan/ ERTAN, Füsun Nomer: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015

ZORLUER, Onur: Ticari İş Kavramı ve Sonuçları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Mart 2018

http://www.resmigazete.gov.tr

http://www.hukukmedeniyeti.org

ARAMALI VERGİ İNCELEMESİ

Stj. Av. Bilge BİZ

Vergi denetimi, işletmelerin vergilendirme işlemlerinde yasalara uyup uymadığının denetlenmesidir.[1] Türk Vergi Sistemi'nde vergi denetimi 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Yoklama ve Vergi İncelemesi" başlıklı kısmında düzenlenmektedir. Kanunda mükellefin denetlenmesi yolları; yoklama, inceleme, arama ve bilgi toplama olarak belirlenmiştir. Makalemizin konusu olan aramalı vergi incelemesi, kanunda "arama" adıyla düzenlenmiş olmakla birlikte uygulamada "aramalı inceleme" olarak adlandırılmaktadır. İzleyen bölümlerde aramalı vergi incelemesinin yapılabilmesinin şartları, incelemenin usulü, mükellefin bu süreçteki hakları ve yükümlülükleri ile incelemenin sona ermesi incelenecektir.

Vergi incelemesinin amacı ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamaktır. Vergi Usul Kanunu'nun 142 ve 147. maddeleri arasında düzenlenen "arama", her ne kadar Kanunda ayrı olarak düzenlese de incelemeden ayrı düşünülemez. VUK md. 142 dikkate alındığında vergisel arama, *""Vergi kaçakçılığına ilişkin delillerin (defter ve belgelerin) elde edilebilmesi amacıyla, ilgili kişiler nezdinde ve üzerlerinde, vergi inceleme elemanının gördüğü lüzum üzerine, sulh ceza hakimi kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda savcılık makamının yazılı emri ile yapılan araştırma işlemi"* şeklinde tanımlanabilir.[2]

Aramalı vergi incelemesi yapabilmesi ancak ihbar veya önceki incelemeler dolayısıyla bir mükellefin vergi kaçırdığına dair emareler bulunması halinde yapılabilmektedir. Aramalı vergi incelemesinde aramayı sadece vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar talep edebilmektedir.[3] Vergi incelemesine yetkili olanlar ise VUK md. 135'te; vergi müfettişleri, vergi müfettiş yardımcıları, ilin en büyük mal memuru veya vergi dairesi müdürleri, Gelir İdaresi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlar olarak sayılmıştır.

İhbara dayanılarak arama yapılan hallerde ihbar yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir (CMK md. 158/5). Ancak uygu-

---

1 Nihan Saban, *Vergi Hukuku*, Beta Yayınları, 7. Baskı, s. 445

2 Aziz Taşdelen, "*Vergisel Arama*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C5/S2 (2003), s.166

3 Engin Hepaksaz, Fatih Çevikcan, Ersan Öz, "*Aramalı Vergi İncelemesi ve İşlerliği*", Vergi Dünyası, Sayı: 354, Şubat 2011, s. 152

lamada VUK. Md. 142/son hükmü gereğince sözlü ihbar hakkı pek yer bulamamaktadır. İlgili hüküm uyarınca, ihbar üzerine yapılan aramada ihbar sabit olmadığı durumlarda nezdinde arama yapılan kimse muhbirin adının bildirilmesini isteyebilir, bu takdirde, vergi dairesi muhbirin ismini bildirmeye mecburdur. Bu sebeple ihbarın 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'da belirlenen şekil şartlarını taşıması uygulamada beklenmektedir. Buna göre arama öncesinde yapılan ihbarda; "dilekçe sahibinin adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgah adresi" bulunması gerekir (3071 s.k., m.4). Ayrıca 2004/12 Sayılı Başbakanlık Genelgesine göre, ihbar hakkında idare tarafından işlem yapılabilmesi için olayla ilgili inandırıcı birtakım bilgi ve belgeler eklenmiş veya somut nitelikte bilgi, bulgu ya da olaylara dayanması gerekecektir.[4] Ancak her ne kadar uygulamada ihbar hakkının yazılı olarak kullanılması beklense de kanunda tanınan hakların yönetmelik veya genelge ile sınırlanması mümkün olmayacağından sözlü olarak ihbarın yapılması mümkündür.

Aramalı vergi incelemesi açısından aramanın yapılabilmesi için öncelikle vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların buna lüzum görmesi ve gerekçeli bir yazı ile arama kararı vermeye yetkili sulh yargıcından bunu istemesi gerekir(VUK.m.142/II,1). Uygulamada ise doğrudan yetkili sulh ceza hakimine başvurulması yerine yetkili sulh hakiminin bulunduğu Cumhuriyet Başsavcılığına gerekçeli arama talep yazısı ile ihbarın gönderilmek suretiyle yetkili sulh yargıcına havale yaptırıldığı görülmektedir.[5]

Sulh hakimi tarafından arama kararı verilmesi, aramanın hukuka uygunluğu açısından zaruridir. Ceza Muhakeme Kanunu md. 119'a göre arama kararı, aramanın nedenini oluşturan fiili, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşyayı ve karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresini içermek zorundadır. Sulh hakimi tarafından verilen bir arama kararı olmamasına rağmen arama yapılan durumlarda elde edilen belge ve deliller, arama sonucu kesilecek bir cezaya veya yargılamada bir delil olarak değerlendirilemeyeceklerdir. Yargıtay'ın içtihadı da bu yöndedir.[6]

Arama yapılırken gözetilmesi gereken VUK'ta düzenlenmeyen ancak CMK'da düzenlenmesi sebebiyle dikkate alınması gereken bir takım sınırlamalar vardır. Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz ancak suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde veya sabah başlanan aramanın zamanında tamamlanamaması gibi hallerde kapalı yerlerde arama gece vaktinde de yapılabilir (CMK md. 118). Arama sırasında aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi ara-

4 Gökhan Dursun, Ümit Kahraman, "*Aramalı Vergi İncelemesi*", Yaklaşım, Sayı: 291, Mart 2017

5 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E. 2002/549, K. 2002/633

6 Bkz. Yargıtay, 11. CD., E. 2016/4454, K. 2016/4380, T. 11.5.2016, Yargıtay 11. CD., E. 2016/4893 K. 2017/1362 T. 27.2.2017

mada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur (CMK md. 120/1). Ayrıca kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK md. 120/3).

VUK md. 143'e göre aramanın kapsamını defter ve belgeler[7] oluşturmaktadır ancak kanaatimizce defter ve belge kavramı bilgisayarlarda, bilgisayar programlarını ve kütüklerini de içermektedir. Ancak Vergi Usul Kanunu'nda bilgisayarlarda arama yapılmasının usulüne dair bir hüküm bulunmadığından bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılan arama CMK md. 134 hükümlerine tabidir.[8] CMK md 134 incelendiğinde; aramalı incelemelerde bilgisayarlarda arama yapılabilmesi için bir kaçakçılık suçunun oluştuğuna dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve kaçakçılık suçunun somut delillere dayanması, başka türlü delil etme imkanının olmaması, Cumhuriyet savcısı istemi ve hakim kararı olması şartları aranacaktır. [9] Yine aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü gereğince bilgisayar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde bir şifre veya gizlenmiş bir bilgi bulunmaması halinde bilgisayarlara, araç ve gereçlere el konulması mümkün olmayacaktır. İlgili kanun kapsamında "şüphelinin kullandığı bilgisayar" dan bahsedilmesine karşın aşağıdaki Danıştay kararında da görüldüğü üzere bir şirkette aramalı inceleme yapılması halinde şirketin aramaya konu olan bilgiyi içerebilecek bütün bilgisayarlarında ve grup şirketlerde arama yapılabilecektir.

---

7 "Defter ve belge" ifadesine, bilgisayar ortamında tutulan kayıtlar da dahildir. (VUK.m.175/3, mük.242/2,4).

8 Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma

Madde 134 – (1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.

9 Muhammed Şükrü Akkoca, "*Aramalı İnceleme ve Avukatların Aranması*", E- Yaklaşım, Sayı: 271, Temmuz 2015

Danıştay bir kararında 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde yürütülen soruşturma nedeniyle ve sözü edilen yasadaki kurallara göre gerçekleştirilen aramada ele geçirilen bilgisayar kayıtlarının hukuken itibar edilebilecek maddi delil olduğu yönünde karar vermiştir. İlgili karar: [10]

"... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi yönetiminin muvazaalı bir şekilde ele geçirileceği yolundaki ihbarla ilgili olarak yapılan soruşturma kapsamında Bursa Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine Bursa 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 22.12.2004 gün ve 2004/940 müteferrik kararına dayanılarak, mali konularda yardımcı olmak üzere görevlendirilen vergi denetmenlerinin de hazır bulunduğu ve ihbar edilen firmanın terk ettiğini bildirdiği iş yeri adresinde yapılan aramada, aralarında davacı şirketin de bulunduğu grup firmalara ait defter, belge ve bilgisayar kayıtlarına Osmangazi Jandarma İlçe Komutanlığınca el konulduğu, söz konusu belge ve kayıtların incelenmesi amacıyla Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bilirkişi olarak görevlendirilen vergi inceleme elemanlarınca teslim alınan CD'lerdeki bilgilerin noksan ve hatalı kayıt dolayısıyla okunamadığı anılan Başsavcılığa bildirilerek, arama yapılan adreste kurulu server sisteminden yeniden kayda alınmasının istenmesi üzerine Bursa Emniyet Müdürlüğü Bilgi İşlem Şubesinde görevli bilgisayar uzmanlarınca, şirket bilgisayarındaki kayıtlı bilgilerin tamamı kopyalanarak, tüm bilgiler bilgisiyarın hard diskine aktarılıp, okunabilir hale getirilmiş ve inceleme sonucu bilirkişi raporu düzenlemiştir... Davacı şirket ile kurucu ortakları aynı olan ve kayıtları aynı şirket bilgisayarında izlenen ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin davacı şirketin de faaliyette bulunduğu iş yerinde el konulan bilgisayarından saptanan davacı şirkete ait kayıtların, iki farklı muhasebe yazılım programında izlenmesi ve " (022)"kod ve " ... Paz. İth. İhr.A.Ş." unvanı altında 2002 yılı için tutulan kayıtların beyannamelerle uyumlu olması, başka bir ifadeyle yasal muhasebe kayıtlarını içermesi,"..." unvanıyla tutulan diğer kayıtların gerçek işlemlerin gizlenmesi amacıyla tutulduğunu gösterdiği gibi 213 sayılı Kanunun 3. maddesinin (B) bendinde yazılı kural, Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında kolluk görevlilerince yapılan aramada ele geçirilen mal ve hizmet alış ve satışlarına ilişkin bilgilerin de yer aldığı düzenli olarak tutulan bu kayıtların hukuken itibar edilebilecek maddi delil olarak kabulünü gerektirdiğinden, vergi mahkemesince söz konusu bilgisayar kayıtlarının yasal kayıtlarla karşılaştırılması sonucu tespit edilen hususların davanın çözümüne etkisi incelenerek, tarh matrahının hukuka uygun olup olmadığı belirlendikten sonra oluşacak sonuca göre yeniden karar verilmesi gerekmektedir."

10 Danıştay 3. Dairesi, E. 2009/3629, K. 2010/2287

Arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, sadece Cumhuriyet savcısı ve hâkime ait olmasına(CMK md. 122) rağmen yukarıdaki Danıştay kararında da görüldüğü üzere uygulamada mali konularda yardımcı olmak üzere vergi denetmenlerinin de görevlendirildiği görülmektedir. Nitekim savcılığın da soruşturma aşamasında bilirkişi ataması CMK md. 63/3 kapsamında mümkündür.

Yapılan arama sonunda, nezdinde arama yapanın itiraz ve şikâyetleri de kaydedilmek suretiyle müfredatlı olarak bir arama tutanağı düzenlenir. Nezdinde arama yapılan kişi, yapılan arama sonrasında düzenlenen arama tutanağına itiraz veya açıklamalarını kaydettirme hakkına sahiptir. Nezdinde arama yapılanın arama tutanağını imzalamaktan imtina etmesi halinde, aramada hazır bulunan diğer kişilerin tutanağı imzalaması mümkündür. Nezdinde arama yapılanın arama tutanağını imzadan imtina etmesi halinde, aramada elde edilen belge ve defterler nezdinde arama yapana iade edilmez, mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine intikal ettirilir. Vergi dairesi ceza kesinleşinceye kadar ilgili belge ve defterleri saklamakla yükümlüdür. Ceza kesinleşinceye kadar mükellefin daima tutanağı imzalamak suretiyle defter ve belgelerini alması mümkündür.

Aramada bulunup mükellef nezdinde emin bir yere konulmuş veya kaplar içinde daireye nakledilmiş olan ve incelemesine lüzum görülen defter ve vesikalar, arama kararında açıkça yazılmamış olsa bile, inceleme yapanın çalıştığı yere sevk veya celp edilebilir. Alınan defter ve vesikaların idare tarafından iyi saklanması şarttır, bunların iyi saklanmamasından doğacak zararı idare tazmin etmek zorundadır. Bununla birlikte nezdinde arama yapılan kişi, inceleme sırasında, arama konusu ile ilgili olmayan şahsi mektup ve evrakların iadesini talep etme hakkına sahiptir (VUK md. 144/2).

Defter ve vesikaların muhafaza altına alınmış olması, mükellefin süresi gelen vergi beyannamelerinin verilmesi ödevini ortadan kaldırmaz. Mükellef beyannamesini tanzim için gerekli bilgileri defter ve vesikalardan suret ve kayıtlar çıkararak elde edebilir. Mükellefin bu hususta yazılı isteği yetkililerce derhal yerine getirilir (VUK md. 144/3). Defter ve vesikaların muhafaza altına alındığı tarihten vergi beyannamesinin verileceği tarihe kadar olan süre bir aydan az ise beyanname verme süresi kendiliğinden bir ay uzar ve ek süre bu müddetin sonundan başlar (VUK md. 144/4). Nezdinde arama yapılan, el konulan veya ibraz edilen belgelerde inceleme yapma veya gerekirse suret ve kayıtlar çıkarma hakkına sahiptir (VUK md. 144/2). Arama neticesinde bulunan defter ve vesikaların muhafaza altına alınması sebebiyle yapılamayan kayıtlar defterlerin geri verilmesinden sonra idare ile mükellef arasında kararlaştırılan uygun bir süre içinde ikmal edilir. Bu süre bir aydan az olamaz. Mükellef dilerse defterlerinin muhafaza altına alındığında işlemlerini yeniden tasdik ettireceği

defterlere kayıt ve iadesi halinde iade edilen defterlere intikal ettirebilir (VUK md. 146).

Normal vergi incelemesi için geçerli olan hususlar aramalı vergi incelemesi için de geçerlidir. Tek farkı süre bakımındandır, arama yapılan hallerde inceleme her işten önce ivedi olarak yapılır. Arama neticesinde alınan defter ve vesikalar üzerindeki incelemeler en geç üç ay içinde bitirilerek sahibine bir tutanakla geri verilir. İncelemelerin haklı sebeplere binaen üç ay içinde bitirilmesine imkan olmayan hallerde sulh yargıcının vereceği karar üzerine bu süre uzatılabilir. Son olarak nezdinde arama yapılanın kaçakçılık suçu işlediğine dair suç delillerinin elde edilmesi halinde Cumhuriyet savcılığına suç duyurusu yapılır ve konusu suç teşkil eden defter ve belgeler iade edilmez, delil teşkil etmeleri sebebiyle kaçakçılık suç raporu ekine eklenirler.

Arama, Vergi Usul Kanunu'nun 142 ve 147. maddeleri arasında düzenlenmiş vergi incelemelerinin amacına ulaşması için oluşturulmuş bir vergi denetimi yoludur. Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenmemiş bir husus söz konusu olduğunda Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki "arama" hükümleri dikkate alınmalıdır. Arama sonucunda el konulacak defter, belge ve diğer veriler esasında vergi incelemesine kaynak teşkil etmektedirler. Dolayısıyla aramanın hukuka uygun yapılması, arama dolayısıyla elde edilen delillerin de hukuka uygun olması anlamına gelecektir.

KAYNAKÇA

SABAN, Nihal. *Vergi Hukuku* , İstanbul: Beta Yayınları, 7. Baskı , 2016

HEPAKSAZ, ÇEVIKCAN, ÖZ, *Aramalı Vergi İncelemesi ve İşlerliği*, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı: 354, Şubat 2011

DURSUN, KAHRAMAN, *Aramalı Vergi İncelemesi*, Yaklaşım Dergisi, Sayı: 291, Mart 2017

DOĞRUSÖZ, Bumin. *Aramalı Vergi İncelemesi*, Yaklaşım Dergisi, Sayı: 206, Şubat 2010

ÜN, Raci. *Aramalı Vergi İncelemesi Usul ve Esasları- I*, Yaklaşım Dergisi, Sayı: 191, Kasım 2008

ÜN, Raci. *Aramalı Vergi İncelemesi Usul ve Esasları- II*, Yaklaşım Dergisi, Sayı: 192, Aralık 2008

TAŞDELEN, Aziz. *Vergisel Arama*, http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/Dergi-Miz5-2/PDF/tasdelen6.pdf (Erişim Tarihi: 01.07.2018)

AKKOCA, *Aramalı İnceleme ve Avukatların Aranması*, E- Yaklaşım, Sayı: 271, Temmuz 2015

Danıştay,11. Ceza Dairesi, E. 2016/4454, K. 2016/4380, T. 11.5.2016

Danıştay,11. Ceza Dairesi, E. 2016/4893 K. 2017/1362, T. 27.2.2017

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E. 2002/549, K. 2002/633, T. 27.12.2002

HAYVAN HAKLARININ FELSEFİ TEMELLENDİRMESİ VE TÜRKİYE ÜZERİNE İNCELEME

Ahmet Hakan AYLI[1]

Özet

Hukukun revize edilmesi ile birlikte "hak" kavramı, bireyselleşme ve bireycilik çerçevesinde belirli alanlarda genişlemiş fakat bu sürecin sadece kişi ve de kişilerle alakalı bulunan kavramların etrafında, sadece insanı merkez alarak ilerlemesi hayvanların hukuken yeterli derecede korunamamasına sebep olmuştur. Bu hususta "hak" kavramının yalnızca insanların sahip olabileceği şekilde sınırlandırılması, felsefeciler ve hukukçular tarafından çeşitli şekilde eleştirilmiş, bu bağlamda konunun felsefi arka planına inerek düşüncelerini temellendirme aşamasına geçmişlerdir. Bu makalede ise bir hukukçu ve felsefecinin deyimiyle " En büyük çoğunluğun en büyük mutluluğu" hayvanlar açısından ele alınacak olup ardından 5199 sayılı kanun açısından bir inceleme yapılacaktır.

1. Neden Hayvan Hakları ?

Makalemde ele aldığım Hayvan Haklarının Felsefi Temellendirmesi ve Türkiye Üzerine İnceleme ile ilgili olarak ; gelişen ve değişen "hak" kavramının bu bağlamda hayvanlar açısından da revize edilmesi gerekliliği, belli konseptlerin açıklanması ve ortaya bir sentez atılması durumunu ortaya çıkarmıştır. Hukukumuzda haklara sahip olmak, sahip olunan hakların kullanılması gerekliliğini her olayda ortaya çıkarmadığı gibi, olaylar bağlamında bu hakkın kullanımını kişinin kendi iradesine bıraktığı da görülmüştür. Yine başka bir boyutta da hukuki meselede kişi başvuruda bulunmasa dahi kamu makamlarının toplumun düzenini ve refahını korumak amacıyla kişilerin yerine re'sen veya isteğe bağlı karar alması da hukukumuzun bir parçasıdır. Bu hususta hayvanların aşağıda belirteceğimiz belirli durumlarının "hak" kapsamı içerisinde, hukuken koruma altına alınması hem toplum düzenini ve refahını arttıracak, hem de hayvanların yapılan zulüm ve haksızlıklara karşı duruşunu güçlendirecektir. Bu hakların hangi şekillerde re' sen, hangi şekillerde gönüllü kişiler ve hayvan sahipleri tarafından yapılacağı yasama organı tarafından belirlen-

1 Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi

meli, nasıl ki bir çocuğun hakkı ebeveynleri tarafından müdafaa edilebiliyorsa, hayvanların hakları da toplum düzenini sağlama hususunda bu konuda kendini sorumlu hisseden ve hissetmesi gereken bütün insanlar tarafından müdafaa edilebilmelidir.

2. Hayvan Refahı Neden Önemsenmeli ?

Haklara sahip olma hususunda çeşitli temellendirmeler olmakla birlikte öncelikle neden bu temellendirmelerin var olması gerektiği ile alakalı olarak, ivedilikle hayvanların sezgilere sahip olması, acı çekebilmeleri, hissedebilmeleri, tartışmalı olsa da düşünme yeteneğine bir anlamda sahip olmaları ve son aşamada biraz türcülüğe kaçabilecek fakat yine de bu kapsamda düşünen kişileri de içine alacak bir "consensus" oluşturmak adına, Singer' ın (2002) belirttiği üzere, insan ırkının çekilen ıstıraptan çektiği ıstırabı da hesaba katmak hayvan refahının önemsenmesi gerekliliğinin ana bileşenleridir. Nitekim dünya üzerindeki hayvan severleri düşündüğümüzde hayvanların içinde bulundukları durumdan rahatsızlık duyan insan sayısı azımsanamayacak boyuttadır. De Grazia (2002) sezgiye sahip olmanın yapılan araştırmalar doğrultusunda hissetme ve diğer zihinsel durumlara nail olma kapasitesini de beraberinde getirdiğini, bu bağlamda sezgiye sahip olmayan hayvanların bu haklardan yoksun olması gerektiğini savunmuştur. Diğer felsefeciler tarafından da omurgalı ve omurgasız olma durumu bir sınır olarak çizilmiş, omurgasız hayvanların hissetme ve bir anlamda düşünme kapasitelerine sahip olmama sebebiyle tanınması gereken haklara da sahip olmamalarını öngörmüşlerdir. Bu hususta türcülüğü, felsefi temellendirmelerinin temelini oluşturan bir zıt kavram olarak ele alan felsefeciler, insanın haklara sahip olmasını kendi türüne verilen zeka ve düşünme kabiliyeti gibi onları diğer hayvanlardan ayıran özelliklere has olarak görmeleri hususuna dayandırmalarıyla ilgili olarak şu soruyu sormuşlardır. Akli melekeleri yerinde olmayan ve zeka geriliği dolayısıyla insanlarla aynı haklara sahip olabilen engelli kişilerin (ki bu yanlış değildir) hukuki bağlamda bu haklara sahip olmalarını sağlayan şey nedir ? Bu hususta bu "dilemma" yı eleştirenler elbette olacaktır, fakat sadece insan olmanın haklara sahip olmakla ilişkili olması bu hususta yetersiz kalmakta, türcülüğü akla getirmekte, savunulan bu düşünce sadece eşit önemsemeyi gerektiren bu konunun göz ardı edilmesini sağlayamamaktadır. Hayvan refahının önemsenmesinin ve hakların tanınmasının zorunluluğunun temelinde hayvanlara, hayvanların kendileri için iyi davranma, bu anlamda önemseme ve iyi davranmanın insaniliğin bir parçası olduğu düşüncesine dayanmaktadır.

3. Hayvan Hakları ve Felsefi Temellendirmesi

Her varlık kendi biricikliği içerisinde bazı belirleyici ve ayırt edici özelliklere sahiptir. Bazı felsefeciler hayvanlar ile insanların aynı haklara sahip olması gerektiğini savunsalar da sağduyu çerçevesinde "hak" lara sahip olmanın gereğinden fazla önemsenme veyahut ayrıcalıklara sahip olma değil, refah ve huzur içinde yaşamak için gerekli olan kurallar bütününün, yazılı bir biçimde hukuken koruma altına alınması olarak anlaşılması gerekir. Bu hususta Singer (2002)' nin ele aldığı temel eşitlik ilkesi konseptini her varlığa aynı hakkı vermek şekilde tezahür edemeyiz. Temel eşitlik ilkesi eşit davranılmayı değil, sosyal anlamda gelinen noktada olması gerekli davranış veya fark edilme biçiminin çoğunluk tarafından eşit önemsenmesi durumunu karşılar. Bu bağlamda hayvanların temel eşitlik ilkesine göre insanlarla aynı haklara sahip olmasa da bulunduğumuz sosyo-kültürel aşamada eşit önemsenmesi gerekir. Bu önemsemenin hayvanın biricikliğine göre belirlenmesi verilecek hakkın sağduyu çerçevesinde tasarlanmasını sağlarken, insan hayatını olumsuz derecede etkileyebilecek şekilde ortaya çıkmasına da engel olabilmektedir. Basit bir örnek olarak, ton balığı belli ülkelerde ana besin kaynağı olarak tüketilmektedir. Bu hususta, ton balığını besin kaynağı olarak yasaklamak radikal bir karar olarak karşımıza çıkar ve insanlara zarar vereceği öngörülebilir, fakat belli bir büyüklük ölçüsüne ulaşmayan ton balıklarının toplanamaması onların yaşam hakkını korumakla ilgili olduğundan onların bu haklarını pozitif yasalarımızla koruma altına almak bu bağlamda daha sert korunması gereken ve kabahat olmaktan çıkarılması gereken haklar arasında yer almalıdır. Bu basit örneklemdeki gibi fayda-zarar analizi yapılmalı, hiçbir canlının bir ötekisi için engellenebilir bir acıyı çekmemesi ölçü alınmalıdır. Bu konu ile alakalı olarak tartışılan bir nokta ise; insanlar ile hayvanların çıkarlarının çakıştığı bir konuda bu karar mekanizmasının kimi koruma altına alması gerektiğine ilişkindir. Bu konuda ise o zamanın koşulları, kompanse edilme durumu ve ahlaki durumun gelinen düzeyde hangi çıkarın arkasında duracağına ilişkindir. Nitekim Singer (2002) bu hususta verdiği bir örnekte milyonlarca insanın o zamanın hastalığından kurtulması amacıyla yapılan bilimsel deneyde bir hayvanın öldürülmesi hususunda, bu deney hayvanı başka bir yapay madde veya organizma ile kompanse edilebilir olsaydı bu durumda korunması gereken çıkarın öldürülen hayvan yönünden olması kuşkusuz olurdu demektedir. En çok eleştirilen konulardan olan kozmetik firmalarının bu hususta milyonlarca hayvanı katletmesi, gerekli özen ve önem gösterilmediğinden dolayı güçlü ve varlıklı insanların tahakkümü altında yönetilmekte ve bu amaçla deney hayvanlarının yerine koyulabilecek orga-

nizmalarla ilgili ilerlemelerin, günümüz gelişmelerine oranla düşük hızda kaldığı konunun ilgilileri tarafından gözlemlenmektedir. Bu katledilme konusunu, DeGrazia (2002) ise ahlak kriteri altında incelemiş, hayvanların "hak" lara sahip olması hususunda, "ahlaksal haklara" sahip olmanın bunu engelleyeceğini, hayvanlara zarar vermenin insanlar açısından örneklemler içinde bir çözüm getirmediği, sonuç olarak ahlaksal statüye sahip olmaları dahilinde bir anlamda hak sahibi olacaklarını ve bunun beraberinde birtakım çözümler getireceğini belirtmektedir. Bu temellendirme yine insan odaklı olsa da hayvanların ahlaka aykırı şekilde zarar görmeleri (burada bahsedilen ahlaka aykırı olmayan zarar hayvanların doğal hayat akışları içerisinde gördükleri olağan zararlardır) dahilinde sahip oldukları statü, hukuk düzeni tarafından daha caydırıcı şekilde korunmalarını sağlamaktadır. Gerçekten de dünyanın genel işleyişine bakıldığında her açıdan (dinsel, sosyal, kültürel, etik, felsefi ve çok büyük bir ihtimalle çoğulcu ve çoğunlukçu olarak) dünyanın büyük bir kısmının hayvanların acı çekmesini doğru bulmadığını söyleyebiliriz. Bir başka perspektifte, hayvanların ahlaksal açıdan haklara sahip olması gerektiğini söyleyen bir başka felsefeci de tartışmalara katılmış, ortaya az önce açıkladığımız savları çözümleyen ve eleştiren Arıkan (2016) eleştirisinde bu ahlaksal yaklaşımı hukuksal düzenlemeler açısından, erdem etiğinin eylemi gerçekleştiren kişilerin erdem ve zaaflarından yola çıkarak bir sonuca varmasını meşru menfaatlerin korunması formülüne tam olarak denk düşmediğini belirtmiştir. Bu eleştiriye göre verilen hakların "insan" baz alınarak yapılmış olması, ahlaksal hakkın yine bizim gözümüzden yani kişilerin erdem ve zaaflarından ortaya çıkan bir atfetme dolayısıyla hayvanların sahip olabileceği şekilde ele alınması doğru bulunmamış, hukukumuz açısından uygulanabilirliğinin olmadığı söylenmiştir. Hukukun şekle dayalı yapısı bu hususta bu bakış açısının önünde durmakta, hukukumuzun yapılan eylemin hangi şekilde yapıldığına değil de hangi amaçla yapıldığına daha fazla önem vermeye başladığı bir zamanda bu anlayışın bu hususta bir temellendirme ortaya koyabileceğini açıklamaktadır. Sonuç olarak, incelenen tüm felsefeciler hayvanların hukukumuz açısından çok daha büyük bir öneme sahip olması gerektiğini savunmuş, ve bunun temeline felsefi olarak birçok soyut kavramı koymuşlardır. Bu hususta hukukumuz açısından geniş çaplı bir değişimin gerekliliği hem konu üzerinde uzun çalışmalar yapan felsefeciler hem de hayvanların biricikliğini önemseyen biz hayvan severler tarafından zorunlu bir çalışma olarak görülmektedir.

4. 5199 Sayılı Hayvanların Korunmasına Dair Kanun ve İncelemesi

Türkiye'de 2004 tarihli 5199 sayılı "Hayvanları Koruma Kanunu" kabul edilmiş, ardından 2006 yılında "Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği" resmi gazetede yayımlanmıştır. Yayımlanan yönetmelik çeşitli eleştiriler dahilinde sunulan kanun teklifleriyle iyileştirilmeye çalışılmış ne yazık ki istenilen değişiklik gerçekleştirilememiştir, gelinen son aşamada kanunun değiştirilmesi hususu toplumda büyük bir yankı uyandırmıştır. Milletvekilleri, sivil toplum kuruluşları, federasyonlar, hayvanseverler ve buna benzer çeşitli kuruluşlar bazı ortak hususlar konusunda 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nu şu açılardan eksik olarak değerlendirmişlerdir :

-Hayvanların kötü muamele görmeye devam etmesi ve toplumun vicdanen rahatsız olması

-Verilen cezaların etkisiz kalması sonucu kişilerin bu durumu kendi emelleri için kullanmaları

-Hayvanların haklara sahip olmaları gerekliliği, hayvanlara verilen zararların kabahat adı altında yer almaması gerekliliği

-Sadece hayvanları değil, hayvanların yaşam alanlarını da koruma altına alması gerekliliği

-Mikro-chip yöntemine geçilmesi ve sokak hayvanlarının takibinin kolaylaştırılması, desteklenmesi

-Yaşam hakkının kanunda ayrıca belirtilmesi ve bunun ihlalinin yaptırımlar öngörmesi

Yukarıda sayılan maddeler, hayvanların ayrıca bu haklara sahip olması konusunda hemfikir olan ve Türkiye'nin gündemine bu hususta yol veren önemli kuruluşların ve kişilerin de beyanlarıdır. 5199 sayılı Kanun yukarıda sayılan esaslar açısından bir çözüm yolu sunamamakta ve amacıyla aracı olduğu sonuçlar bakımından zıt düşmektedir. Son olarak yapılacağı söylenen değişikliklerde sayılan hususların çoğu ele alınsa da ele alınan kabahat değil de "suç" olarak sayılma durumu verilecek cezaların para ile ödenmesi yönünden bir değişiklik yaratmayacak, "defacto" da hayvanlar açısından karşılığını göremeyeceğimiz bir durumla bizleri karşı karşıya getirecektir. Bizce hayvanlara yapılan zulmün "suç" kapsamında değerlendirilmesinin amacı ödenecek paranın biraz daha artmasıyla bu suçların işlenmeyeceğine dair olan inanç değildir. Bu kanunun verilen tekliflerle değiştirilmesinin altında yatan asıl sebep hayvanların insanlar tarafından gördüğü zulümlere son vermektir. Bu bağlamda bu kuralları

ihlal etmenin bedelinin daha eşit bir çözüm sunması konunun ilgilileri tarafından beklenmektedir. Diğer bir açıdan sadece kanunlar da kişilerin bu suçları işlemesine engel olamamaktadır. Bunların yanında bilgilendirme programları yapılmalı, sivil toplum kuruluşlarına verilen desteğin artırılarak toplumumuzun bilgilendirilmesi gerekmektedir. Hayvanlar konusunda yapılacak olan bu değişiklikler sadece bir girişim olarak kalmamalı aynı zamanda hayvanları sevme kültürünü de aşılamalıdır. Bahsi geçen esas konular dışında eleştirilen ve değişmesi gereken diğer maddeler milletvekilleri tarafından gerekli mercilere taşınmıştır. Bu bağlamda yetkili mercilerin alakalı teklifleri federasyon ve sivil toplum kuruluşlarının da hazırlamış oldukları örnek teklifleri dikkate alarak onaylamaları halk ve temsilcileri tarafından beklenmektedir.

Değerlendirme

Gelinen sosyo-kültürel gelişmişlik düzeyinde kanunumuzun revize edilmemesi sorunu toplumsal refah açısından bir eksiklik olarak tezahür etmektedir. Özellikle hayvanların da içinde yaşadığımız toplumun bir parçası olduğu düşünüldüğünde konunun mahiyeti artmaktadır. Hayvanların temel eşitlik ilkesi kapsamında eşit önemsenmesi ve buna bağlı olarak gerekli düzenlemelerin yapılması ve bu süreçte yapılacak olan değişikliklerin "hak" kavramı çerçevesinde değişip gelişmesi gerekliliği felsefeciler tarafından açıklanan sebepler ve hukukun doğası gereği kaçınılmazdır. Değinildiği üzere "hak" kavramı insanlarla hayvanların aynı kategoride eşit canlılar olarak görülmesi biçiminde yorumlanmamalı, beraber yaşadığımız bu dünyada sezgilere sahip olan ve acı çekebilen canlılar olmaları sebebiyle hayvanların sahip olmaları gereken bir önemsenme biçimi olarak karşımıza çıkmalıdır. Hayvanların belirlenen haklara sahip olmalarıyla birlikte , bu hususta beklenen en önemli gelişme olan "yaşama hakkı" nın hayvanlara verilmesi ve 5199 sayılı Kanunun bu gelişmeler ışığında düzenlenmesiyle birçok sorunun ortadan kalkacağı öngörülmektedir. Bu çalışmada hayvan refahının neden önemli olması gerektiği, bu alanda en iyi noktalara gelmiş felsefecilerin temellendirmesiyle açıklandığı üzere; bahsettiğimiz ilkelere ve hayvan refahına aykırı durumlar 5199 sayılı Kanuna dair yapılan incelemede görülebilmektedir. Kanunumuzun bu açıdan diğer kanunlardan farklı olarak bir ruha sahip olması gerekliliği ve bu ruhun kaynağını bu hayvanların katledilmesine razı gelemeyen halktan alması hem vicdanları rahatlatacak hem de hukuksallığı yeni bir boyuta taşıyacaktır.

Kaynakça

Arıkan, E. (2002) *Hayvan Hakları İnsan Hukuku.* Bursa:Ekin

Arıkan, E. (2002) "Hayvan Refahı, Hayvan Hakları, Hayvan Hukuku"(basılmamış yüksek lisans tezi) Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.

Çalışkan, N. ve Aydın, M. ve Aslanderen M. (2014) "Empati ve Hayvanlarla İletişim". Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1, 29-42

De Grazia, D. (2002) Hayvan Hakları (H. Gür, Çev.). Ankara: Dost Kitabevi

Fraser, David and Preece, Rod (2004) "Animal Ethics and the Scienti:c Study of Animals: Bridging the "Is" and the "Ought"," Essays in Philosophy: Vol. 5: Iss. 2, Article 12

Özgür, A. (2010). "Türk Hukuk Sisteminde Hayvanlar". Veteriner Hekim, 81, 31-34.

Resmi Gazete (2004a): Hayvanları Koruma Kanunu, Kanun No:5199, Resmi Gazete Tarihi: 01.07.2004, Sayı:25509

Resmi Gazete (2004b): Türk Ceza Kanunu, Kanun No:5237, Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004 Sayı:25611

Resmi Gazete (2005): Kabahatler Kanunu, Kanun No: 5326, Resmi Gazete Tarihi: 31.03.2005. Resmi Gazete No: 25772

Savaş, T. ve Tölü, C. ve Yurtman, İ. (2009) "Hayvan Hakları ve Hayvan Refahı:

Felsefi Bakış-Nesnel Arayışlar" Hayvansal Üretim, 50, 54-61

Singer, P (2002) Hayvan Özgürleşmesi (H.Doğan, Çev.). İstanbul: Ayrıntı

İDARE HUKUKUNDA MOBBING

Av. Elif Buse SATIR

I. GİRİŞ

Sıklıkla özel sektördeki işçi-işveren ilişkileri kapsamında gündeme gelen Mobbingin, "kamu" alanında tartışılması kıyasen ikinci planda kalmıştır. Buna rağmen Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi ALO 170 hattına mobbing nedeniyle yapılan şikâyetlerden %31'inin (2989) kamu sektöründen geldiği ifade edilmektedir.[1]

TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonun yayınladığı raporda ise 2005 Avrupa Çalışma Koşulları anketi sonuçlarına yer verilmiş, bu ankette, işyerinde psikolojik ve fiziksel şiddetle karşılaşma riskinin, özel sektörde çalışanlarda %4 iken, kamu sektöründe çalışanlarda %6 seviyesinde olduğu tespit edilmiştir. Kamu sektöründeki riskin daha yüksek olmasının nedenleri arasında kamu sektöründe işten çıkarılma riskinin az olması ve çalışanların işlerini kolay kolay terk edememeleri sayılmış, devamında ise. Avrupa'da yapılan çalışmaların, sağlık hizmetleri, sosyal hizmetler, eğitim, bankacılık ve sigorta sektörlerinde ve de kamu dairelerinde çalışanların daha sık psikolojik tacize maruz kaldıklarını gösterdiği not edilmiştir. Bu grupların daha sık psikolojik tacize maruz kalmaları, işlerinin daha karmaşık ve daha fazla iletişim gerektirmesi ile açıklanmaktadır. [2]

Kamu çalışanlarının maruz kaldığı mobbingin siyasi, politik, sosyal ve kişisel sebepleri olmakla birlikte bu çalışmanın konusunu, kamu görevlilerinin mobbinge hangi davranış biçimleri altında maruz kaldıkları, buna karşı idare mevzuatı kapsamında başvurabilecekleri yollar ve nihayetinde de mobbing sebebiyle uğradıkları zararları hangi hukuki yollarla tazmin edebilecekleri hususları oluşturacaktır.

---

1 Atilla Erkal, İdare Hukukunda Mobbing, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.2

2 İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları, Nisan 2011, Sayı 6, s. 17

II. KAMU GÖREVLİLERİ AÇISINDAN MOBBINGİN UYGULAMA ŞEKLİ

Mobbing, bir işyerinde zamana yayılmış şekilde ve sistematik olarak bir kişiyi hedef alarak uygulanan ve kişiyi psikolojik olarak yıpratan eylemler olarak tanımlanmaktadır.[3] Söz konusu eylemler, kamu sektöründe çalışanlara karşı da uygulanmaktadır. Fakat burada, amirlerin objektif olarak kamu yararına gibi gözüken eylemleri arkasında kişisel husumet bulunuyor olması mobbingi idare hukuku özelinde iş hukukunda tartışıldığı kapsamdan daha farklı bir boyuta taşımaktadır.

Mobbingin kamu sektöründe hangi şekillerde ortaya çıktığı ise şu örneklerle somutlaştırılabilir: amirin memura göreviyle ilgili olmayan işler vermesi, iş dağılımını adaletsiz yapması veyahut memura onu işlevsiz kılacak şekilde görev vermemesi, en basit konularda dahi disiplin soruşturması açması. [4]Bunun yanında yalnızca hiyerarşik amirin değil, aynı düzeydeki memurların da çeşitli şekillerde çalışma arkadaşlarını mobbinge maruz bıraktığı durumlar olabilmektedir. Hiyerarşik amirlerin disiplin ve emir verme yetkisinin olması dolayısıyla uyguladıkları mobbing daha ziyade bu işlevlerin kullanımı yoluyla gerçekleşmektedir. Ancak onlardan farklı olarak aynı seviyedeki kamu görevlisi, aşağılama, sosyal olarak dışlama, amirleri çalışma arkadaşına karşı kışkırtma ve benzeri şekillere bürünebilen davranışlarla mobbing uygulayabilmektedir.[5]

Fakat özellikle hiyerarşik amirlerin ellerinde bulundurdukları yetkiye dayanarak alt kademedeki memurlara uyguladıkları psikolojik tacize karşı, mağdurun, amirin emrini yerine getirme yükümlülüğü bulunduğundan, karşı koyma ihtimali daha düşüktür. Bu sebeple bu tür mobbing daha sık gözlenmekte ve bu tür bir mobbingin sonuçları daha ağır olabilmektedir.

1. **Mobbing ve Kamu Görevlileri Mevzuatı**

Anayasanın 49. maddesiyle herkesin çalışma hakkı ve ödevi olduğu belirtildikten sonra devletin çalışanları korumak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almak yükümlülüğü olduğu belirtilmiş, 56. maddesiyle de devlet, "herkesin" hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde yürütmesini sağlamakla da yükümlü kılınmıştır.

---

3 The Mobbing In the Public Organizations, Phd. Ana Mocanu Suciu, University of Sibiu Faculty of Law, 2015, Sayı 212, s.216, https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fasunlub2015%26collection%3Djournals%26id%3D212%26startid%3D212%26endid%3D218, 2 Kasım 2018'de erişildi.

4 Atilla Erkal, a.g.e., s. 30

5 Atilla Erkal, a.g.e., s. 29

Her iki düzenleme de "herkes" için getirildiğinden, düzenlemelerin kapsamı, içine kamu çalışanlarını da almaktadır. Kamu çalışanları bakımından daha özel nitelikte bir düzenleme ise 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile getirilmiş, bu kanunun kapsamına kamu görevlileri de alınmıştır.

Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun amaç kısmında yer alan; " *işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların sağlık, güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemek*." şeklindeki hüküm ile kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve kanunun kamu ve özel sektöre ait tüm işlere ve işyerlerine uygulanacağını belirten düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu kanunun kamu sektöründe de uygulanacağı anlamı çıkmaktadır.

Kanunun 3/1-b maddesi ise çalışanı" *kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi*" olarak tanımlamıştır. Böylece idare de işyerinde psikolojik tacizi önlemek için gerekli denetimleri yapmak ve tedbirleri almaktan bağışık kılınmamıştır.

Bununla birlikte çalışanlara da hem kamu hem de özel sektörde mobbing teşkil edecek eylemlerden kaçınma yükümlülüğü getirmesiyle önem arz eden " İşyerlerinde Psikolojik Tacizin Önlenmesi" başlıklı genelge de 27879 sayılı resmi gazete yayınlanmıştır. Ne var ki, söz konusu genelge dışında idare hukukunda mobbingden açıkça bahseden bir mevzuat bulunmamakta olup idari yargı kararlarında ise mobbing kavramına pek yer verilmemektedir.[6]

Devlet Memurları Kanununa bakıldığında ise konu ile ilgili ilk göze çarpan düzenlemenin madde 10/2-3 olduğu görülür: " *Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslar içinde kullanır.*

*Amir, maiyetindeki memurlara kanunlara ayk*ırı emir veremez ve maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul *edemez ve borç alamaz.*"

Burada yer alan "kanuna aykırı emir veremez" ifadesinin genel anlamda genelge, yönetmelik ve benzeri ikincil düzenlemeleri de içine alacak şekilde hukuka aykırı emir verme ve işlem yapma şeklinde anlaşılması

6 Mine Kasapoğlu Turhan, Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psiklojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları, *T*ürkiye *Barolar Birliği Dergisi*, Nisan 2013, sayı:105, s.95, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-105-1258

gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim Danıştay da " *...disiplin işlemlerinin kamu hizmetinin iyi işlemesi için kurum iç disiplininin sağlanması amacının dışına çıkılarak, kişisel sebeplerle kötüye kullanılmasına hukuken imkan bulunmadığından, bu tür uygulamalar Medeni Kanun'un yukarda hükmüne yer verilen 2. maddesine aykırılık teşkil edeceği gibi, idare Hukuku Öğretisinde "yetki saptırması" olarak tanımlanan (Giritli, ismet: Türk Devlet Şurası içtihatlarına Göre idarenin Yetkisini Saptırması, ismail Akgün Matbaası, istanbul 1957. s. 14) ve idari işlemin maksat unsuru yönünden hukuka aykırılığı sonucunu doğuracağından, bu tür işlemler için bir iptal sebebi teşkil edeceği açıktır.*" diyerek işlemi maksat unsurunu hukuki işlemlerin taşıması gereken objektiflik ve dürüstlük kuralı açısından incelemiş ve hukuka aykırı bulmuştur.[7] Danıştay bir disiplin işlemini de, asıl maksadın sendikal faaliyetleri cezalandırmak olması sebebiyle sebep unsuru ile sakat saymıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "*Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece ... Sen Sendikası 6 Nolu Şube Başkanı olan davacının sendikal faaliyetleri nedeniyle görevini aksattığı ileri sürülerek dava konusu naklen atama işleminin tesis edildiği, davacının 8.5.1996 günü bağlı bulunduğu sendikanın yayınladığı el ilanını zabıta amirliğine izinsiz asmak, 18.4.1996 ve 8.6.1996 günleri yapılan memur eylemlerine katılmak suçları nedeniyle hakkında disiplin soruşturması yapılarak disiplin cezaları verildiği anlaşılmaktadır.*

Görevinde başarısızlığı ya da başkaca bir olumsuzluğu ileri sürülmeyen ve sicilleri de olumlu olan davacının; bu eylemlerinin disiplin cezası verilmesini gerektirir nitelikte olması ve bu cezaların verilmiş bulunması karşısında, ayrıca bu eylemlerinin naklen atanmaya da gerekçe alınması, atamanın cezalandırma amacı taşıdığını göstermekte olup söz konusu cezaların dava konusu işlemin sebep unsuru olarak kabul edilmesine imkan bulmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. " [8]

İdare hukukunda mobbing kavramına yer vermesi açısından en önemli kararlardan biri ise Danıştay'ın 2012 tarihli kararıdır. Bu kararda idare hukuku kapsamında yüksek mahkeme, yerel mahkemenin mobbinge maruz kalan memur lehine manevi tazminat ödenmesine hükmettiği kararını onanmıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"*A. Ü. Tıp Fakültesi Nöroşirürji Anabilim Dalı öğretim üyesi olan davacıya verilen üç ayrı disiplin cezasının yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine, bu işlemler ve anılan göreve yargı kararı ile atandığı 17.9.2001*

7 Danıştay 12.D. , 2011/5197 E. , 2013/12977 K. , 27.12.2013 T.

8 Danıştay 5.D. , 1998/2342 E. , 1999/853 K. , 07.04.1999 T.

tarihinden bu yana kendisine karşı yürütülen taciz (mobbing), bıktırma ve yıldırmaya yönelik eylem ve işlemler nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00-TL manevi zararın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; Erzurum Valiliği İl İnsan Hakları Kurulunca yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor, yargı kararları ve davacı hakkında tesis edilen işlemlerin incelenmesinden, davacının haksız bir takım uygulamalara maruz kaldığı ve bu uygulamaların manevi yapısını olumsuz olarak etkileyecek ağırlıkta bulunduğu anlaşıldığından, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleri nedeniyle üzüntü ve sıkıntı yaşayan davacının zararının tazmini gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 5.000,00-TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin ise reddine karar veren Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 18.6.2008 gün ve E:2007/1642, K:2008/688 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir... İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından.... " [9]

III. KAMU GÖREVLİLERİ AÇISINDAN MOBBINGE KARŞI HUKUKİ KORUMA

Kamu görevlililerin mobbinge karşı korunması mobbing failinin statüsüne ve fiilin niteliğine göre sınıflandırılabilmektedir. Buna göre fail, en yaygın şekliyle mağdurun hiyerarşik amiri olabilir ve elinde bulundurduğu işlem tesis edebilme yetkisiyle maksat unsuru yönünden sakat ve mobbing amaçlı işlemler tesis edebilir. Diğer bir seçenek, hiyerarşik amirin işlem tesis etmeksizin işyerinde mağduru örneğin sözlü psikolojik taciz altına almış olması olabilir. Hiyerarşik amir değil ama mağdurla eşit seviyede bulunan memur tarafından mobbing uygulandığı haller de söz konusu olabilir. Aşağıda tüm bu durumlar bakımından idarenin hizmet kusurunun olup olmadığı tartışılacak, mobbing uygulanmasına müsaade etmeyen bir idari sistem kuramayan idarelerin hizmet kusuru olduğu olgusundan bahsedilecektir.

1. Yargı Dışı Yol: Şikayet Usulü

Şikayet usulü Devlet Memurları Kanunu madde 21'de " *Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma ve dava açma hakkına*

9 Danıştay 8. Daire, 2008/10606 E. , 2012/1736 K., 16.04.2012 T.

sahiptirler." şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu başvuruya idarece cevap verilmesi ise bir zorunluluktur. Nitekim, Devlet Memurları Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinde " Şikayet hakkında karar verme yetkisi şikayet edilenin ilk disiplin amirine aittir. Şikaye*ti kabul eden ancak karar verme yetkisi bulunmayan amirler bunları silsile yolu ile ve kendi görüşlerini de ilave etmek suretiyle birinci fıkrada beliritlen amirlere 3 gün içinde intikal ettirirler. Şikayet edene de durum hakkında bilgi verirler*. " şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

Aynı yönetmeliğin 9. maddesi kapsamında ise, şikâyette bulunanın veya şikayet edilenin, şikayet işlemi ile ilişkili karara karşı kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde üst merciye itirazda bulunabilecekleri düzenlenmiştir.

Şikayet sürecinin daha etkin kılınabilmesi için ise aynı yönetmeliğin 14. maddesinde " *Bu yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapılmış bulunan şikayet ve müracaatlar hakkında Yönetmelikte öngörülen görevlerini zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirmeyen amirlere durumun niteliğine ve derecesine göre 657 sayılı devlet memurları kanunun değişik 125. Maddesinde sayılan disiplin cezalarından birisi verilir.*" şeklinde bir düzenleme de yer almaktadır.

Maddenin devamında, "İhbar yükümlülüğünü yerine getiren devlet memurlarına ihbarlarından dolayı bir ceza verilmez, doğrudan veya dolaylı olarak hizmet koşulları kısmen de olsa ağırlaştırılamaz ve değiştirilemez." hükmü de yer almaktadır.

Hem amir hem de eşit seviyedeki çalışanın yapabileceği mobbingde, mağdurun şikayeti üzerine yapılacak soruşturma sonucu faillerin karşılaşacağı asgari müeyyide ise Devlet Memurları Kanunu madde 125/A-e maddesi ile getirilen (devlet memurları vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak) uyarı cezası olacaktır. Şikayet yolu, ortada hiyerarşik amir olmayan memurun ya da mağdurla eşit düzeydeki bir memurun idari bir işlem tesis etmediği, ancak sözlü veya fiziki olarak mağdura mobbing uyguladığı hallerde işletilerek dava aşamasından önce mobbing vakasına ilişkin somut deliller temin edilebilecektir.

2. Yargı yolu

Mobbing niteliğindeki davranışların failin kamu gücünü kullanarak tesis ettiği işlemlerde vücut bulması halinde söz konusu işlemler; maksat ve sebep unsurlarıyla sakat olacağından iptal edilebilir nitelikte olacaktır. Fakat söz konusu davranışın sebep olduğu zararın tazmininin iptal davasıyla sağlanması mümkün olmayıp, tazminat davasının açılmasını gerektirmektedir.

Bu noktada ise uyuşmazlığın çözümünde adli yargının mı idari yargının mı görevli olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Nitekim konu, Uyuşmazlık Mahkemesi nezdinde de tartışılmıştır. Karara konu somut olayda, emekli olan davacı, ders ücreti karşılığında sınıf öğretmeni olarak görevlendirilmiş, okul müdürlüğünce görevini aksattığının bildirilmesi üzerine, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün teklifi ve Kaymakamlık oluru ile söz konusu görevlendirme iptal edilmiştir. Bunun üzerine davacı, okul müdürüne karşı, kendisi hakkında yersiz ve mesnetsiz şikayette bulunarak işten çıkarılmasına sebep olduğu gerekçeleriyle adli yargıda maddi ve manevi tazminat talepli dava açmış, asliye hukuk mahkemesi idari yargının görevli olmasından bahisle görevsizlik kararı vermiş, idare mahkemesi de gerçek kişilerce veya özel hukuk tüzel kişilerince kişilere verilmiş zararlarının tazmine ilişkin davaların çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçelerine dayanarak görevsizlik kararı vermiştir. Bunun üzerine dosya hakkında Uyuşmazlık Mahkemesi:

"...Buna göre, kural olarak, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle, görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak, ancak idare aleyhine dava açılabilecek; yargı yerince tazminle yükümlü tutulması halinde idare, kanununun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, sorumlu personeline rücu edebilecektir.

Buna karşılık, kamu görevlisinin görev ve yetkilerinden, resmi sıfatından ayrılabilen; başka bir anlatımla, suç biçimine dönüşerek idari olma niteliğini yitiren eylem ve işlemlerinin, yukarıda belirtilen Anayasal korumanın dışında kaldığını ve dolayısıyla, doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarak adli yargı yerinde tazminat davası açılabilme olanağının bulunduğunu belirtmek gerekir.

Olayımızda, gerek adli gerekse idari yargı yerlerinde, tazminatın konusunu oluşturan zararın kamu görevlisinin kasta varan şahsi kusurundan doğduğu iddiasıyla ve doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı dava açıldığı; öte yandan, idarenin sorumluluğunu gerektiren bir görev ya da hizmet kusurundan sözedilmediği gibi, idareye karşı dava açılmamakla idari yargı yerince idarenin sorumluluğunun saptanmasına ve tazminle yükümlü tutulması halinde de idarece sorumlu personele rücu edilebilmesine olanak bulunmadığı görülmektedir.

Belirtilen duruma göre, şahsi kusuruna dayanılarak doğrudan doğruya kamu görevlisi aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir." [10] diyerek kamu görevlisinin şahsi sorumluluğundan dolayı davanın adli yargıda görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Kimi yazarlar uyuşmazlık mahkemesinin bu kararını da göstererek kamu görevlisinin şahsi kusuru ile görev kusuru arasında bir ayrım yaparak mobbing iddiasına dayalı davaların adli yargıda görülmesi gerektiğini savunmuştur.[11] Fakat, Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararında vurgulanması gereken nokta, mahkemenin de kararda sıklıkla üzerinde durmuş olduğu gibi, adli yargı yerinin görevsizlik kararı verdikten sonra dosyayı görevli gördüğü idari yargıya göndermiş olmasıdır. Aynı yargı kolları için öngörülen ve dosyanın "görevli mahkemeye gönderilmesi" işlemi farklı yargı kolları arasında gerçekleştirilmiş; böylece adli yargının idari yargının görevli olduğuna hükmetmesi üzerine idari yargıda yeni bir dava açılmadan gönderme işlemi üzerine yargılama yapılmıştır. Bu sebeple uyuşmazlık mahkemesi, ortada idare aleyhine yöneltilen ve hizmet kusurunun bulunduğunu iddia eden bir davanın açılmamış olduğu hususuna gerekçesinde yer vermiştir. Dolayısıyla kararda mobbing kaynaklı tazminat davasının idari yargıda görülmesi gerektiği hususu geniş anlamda tartışılmamıştır.

Mobbing kaynaklı tazminat davasının tam yargı davası olarak idare mahkemesinde mi adli mahkemelerde mi görülmesi gerektiği hususunda yapılan tartışmalar, hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımına yönelik yaklaşımlardan doğan farklılıklar üzerinde temellenmekte ise de idare içinde gerçekleşen mobbing vakıalarında esas gözetilmesi gereken husus, kişisel kusur ile hizmet kusurunun birleşiyor olması ve mobbing sebebiyle uğranılan zararın tazmini talepli davanın idareye yöneltilmesi gerektiğidir.

Zira bu husus gözetilmezse, hukuki tasnifte hataya düşülecektir. Örneğin, hiyerarşik amirin alt kademedeki memura uyguladığı mobbingin kaynağının kişisel olduğu (yani amirin uhdesinde doğan kişisel bir kusurdan kaynaklandığı) gerekçesiyle doğrudan adli yargının görevli olacağı sonucuna varılacak ve böyle bir nitelendirme, hatalı bir sonuca sebebiyet verecektir. Bu bakımdan, salt kişisel kusur ve hizmet kusuru ayrımı üzerinden hareket edilerek mobbingden kaynaklı tazminat taleplerinin karara bağlanmasında adli yargının görevli olacağını söylemek yanıltıcı olacaktır.

Bu noktada Gözler de, kamu görevlisi ve idarenin sorumluluklarının birleşmesi ve kişisel sorumluluklarından dolayı kamu görevlisine karşı dava açılamayacağından bahsetmektedir. Nitekim gerek Anayasa'da ge-

10 Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 2003/31 E. ,2003/37 K. , 16.06.2003 T.

11 Bkz. Mine Kasapoğlu Turhan, a.g.e. ,s. 128

rekse de Devlet Memurları Kanunu'nda "hizmet kusuru-kişisel kusur" ayrımı yapılmamış, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı açılacak davaların idari yargıda görüleceği düzenlenmiştir.[12] Bunun yanı sıra, özellikle Anayasa'nın 129. Maddesinin 5. Fıkrasında belirtilen: " *Memurlar ve diğer Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir*." şeklinde ifade edilen sorumluluk bağlamında "*yetkilerini kullanırken işledikleri*" ifadesi önem arz etmektedir.

Bu noktada mobbing ile benzerlik gösteren bir fiilin söz konusu olduğu bir olayda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi idarenin sorumluluğunu kamu görevlilerinin "yetkilerini kullanırken işledikleri fiilerden" kaynaklı sorumluluğu ile birllikte geniş yorumluyarak her iki sorumluluğun "hizmetin iyi işletilememesi" çatısı altında birleştirmiştir. Karara konu olayda bir er, bölük komutanı ve bölükte görevli astsubay tarafından dövülerek hakarete uğramış ve er, bu onur kırıcı davranışlara dayanamayarak intihar etmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"*Devlet adına kamu hizmetini yürüten davalı idarenin halin icaplarına ve ihtiyaca göre hizmeti devamlı ve iyi şekilde topluma arz etmesi ve hizmeti yürütürken kimsenin zarara uğramamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi hizmetin kusurlu işlediğinin açık bir delilidir. Olay günü müteveffa .....içtimaya geç gelmesi nedeniyle Astsubay ..... tarafından çok ağır şekilde ve uzun zaman tekme tokat ve yumrukla dövülmesi, ağır hakaretlere uğraması üzerine durumu bölük komutanına şikayet ettiğinde bölük komutanınca hiç bir işlem yapılmadığı gibi hakaret edilerek kovulması, ertesi günü aynı bölükte görevli Astsubay ..... tarafından bölük deposunun düzeltilmesi için müteveffanın bir erle depoda görevlendirilmesine rağmen depoya gelen Bölük Komutanı Yzb. ..... tarafından hakaret edilerek tekrar dövülmesi eylemleri üzerine ve arka arkaya gelen bu onur kırıcı davranışlara dayanamayarak meydana geldiği, sanık Astsubay ..... ile sanık Yzb. .....'nun bu eylemleri ilk bakışta olayın idare ajanı olan sanıkların kusurundan ileri geldiği görünüyor ise de, ajanların idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu, bunun hizmetin yapısal özelliğinden kaynaklandığı bir başka deyişle ajanları idarenin yürüttüğü*

12 Kemal Gözler, İdare Hukuku, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ekim 2009, Cilt 2, s. 1138 vd.

hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı, düşünüldüğünde, birlikteki hizmetin iyi işlemediği, ajanların yeterince eğitilmediği ve yeterince denetlenmediği, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu anlaşılmakla davacının zararlarının davalı idarece karşılanması gerekeceği sonucuna varılmıştır." [13]

Anayasa Mahkemesi de bir bireysel başvuru ile ilgili kararında, başvurucunun, 2010-2012 yılları arasında çeşitli tarihlerde ilgili kurum müdürlüğüne, BİMER› e ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na sunduğu dilekçelerde ilgili kurum müdürü Y.K. tarafından uygun olmayan koşullarda çalışmaya zorlandığını, sık sık savunmasının alındığını, hakarete uğradığını, keyfî uygulamalarla yıldırılmaya çalışıldığını, sağlık izni taleplerinin keyfî şekilde reddedildiğini ve ilgili kurumda imtiyazlı grupların oluşturulduğunu ileri sürdüğü olayda şu kararı vermiştir:

"Yetkilendirilmiş kişiler ya da idari kurullar tarafından durumun gerektirdiği koşullarda diğer çalışanlarda olduğu gibi başvurucunun da görev yerinin ve görev tanımının değiştirilmesi ve yaptırım gerektiren durumların ortaya çıkması durumunda idari soruşturmaların açılması olağandır. Bu doğrultuda tesis edilen idari işlemler de karine olarak kamu yaran amacı taşımaktadır. Ancak bu tür idari tasarruflarda tarafsızlık ilkesinden ödün verilmemesi ve keyfî tutumlardan kaçınılması gerekir. Aksi yönde kanaat oluşan durumlarda yetkilendirilmiş kişilerin ya da idari kurulların işlemlerinin hukuka uygunluğunu gözetmekle yükümlü makam ya da kişilerin tedbirler alarak ortaya çıkan veya çıkması muhtemel olumsuzlukları gidermesi beklenir.

Somut başvuruda özellikle başvurucu hakkında sık sık soruşturmalar açılmasında, başvurucunun süreklilik oluşturacak şekilde yazılı olarak uyarılmasında, başvurucudan sıklıkla savunma istenmesinde ve yaşadığı sağlık sorunları bilinmesine rağmen başvurucunun sunduğu belgelerin sorgulanmasında keyfîliğe kaçan durumların olduğu görülmektedir. İdare tarafından da tespit edildiği üzere süreklilik arz eden boyuta ulaştığı ve mesleki anlamda yıldırma amacı taşıdığı görülen söz konusu eylem ve işlemlerin sağlık sorunları bulunan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı anlaşılmaktadır.

Kamusal makamlar, psikolojik taciz oluşturan durumları tespitle yetinmemeli; bu tür davranışların oluşmaması ya da telafi edilmesi amacıyla etkili önlemleri hızla almalıdır. Örneğin başvurucunun çalışma koşullarının kamu standartları gözetilerek ve talebi göz ardı edilmeyerek uygun şekilde değiştirilmesi ya da şikâyet edilen kamu görevlisi

13 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 2. D., 1993/160 E., 1994/1109 K. , 13.4.1994 T.

hakkında idari birtakım ek yaptırımlara başvurulması etkili önlemler olarak nitelendirilebilir. Somut olayda özellikle 2010-2012 yılları arasında başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetler doğrultusunda idari bir soruşturma yapılmış ve psikolojik taciz uyguladığı ileri sürülen kamu görevlisi hakkında kamu davası açılmış ise de başvurucuya yönelen bu tür davranışların tekrarlanmaması için önlemler alınması konusunda idare tarafından gereken özen gösterilmemiştir. Zira Kurum Müdürü'nün talebi üzerine başvurucu hakkında zorunlu atama işlemi tesis edildiği görülmektedir.

Öte yandan hukukumuzda kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı kişilere zarar verilmesi hâlinde tazminat davalarının idare aleyhine açılacağı, idarenin ilgili personele rücu edebileceği düzenlenmiştir (bkz. §§ 53-59, 73, 74). *Somut olayda da söz konusu eylem ve işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı tespit edilmesine rağmen idare tarafından zamanında etkili önlemlerin alınmaması nedeniyle idareye atfedilecek bir hizmet kusurunun bulunduğu ve bu bağlamda başvurucunun zararlarının giderilmesi gerektiği açıktır. Buna rağmen tam yargı davasının reddi üzerine verilen kararda, idarenin kusurunun bulunmadığı kabul edilerek başvurucuya Kurum Müdürü'ne karşı adli yargıda tazminat davası açma yolu gösterilmiştir."* [14]

Bu noktada memurun mobbing iddiasıyla açacağı tazminat davasının idari yargıda görülmesi gerektiği ve kişisel kusur ve hizmet kusurunun özellikle mobbing açısından ayrılamaz bir şekilde birleşmiş olduğu yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararıyla da vurgulanmıştır.

Kişisel kusur ve hizmet kusuru ayrımının ise rücu ilişkisinde önem arz etmektedir. Gözler'e göre kişisel kusurda da hizmet kusurunun da idarinin sorumluluğu vardır ve dava idareye karşı açılır. Pratikteki fark ise kişisel kusurda idarenin kusurlu memura rücu hakkının bulunmasıdır. Gözler' in de belirttiği gibi Türk idare hukukunda kişisel kusur ile idarenin hizmet kusuru bağlamındaki sorumlulukları birleşir ve kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı da tam yargı davası idareye karşı açılır.[15]

Aksini kabul, kişiler arasında ortaya çıkan ve birinin diğerine karşı uyguladığı yıldırı olan mobbingin, kamu görevlisinin salt kişisel kusuru kaynaklı olduğunu da kabul etmek anlamına gelecektir. O halde özellikle ortada mobbing amaçlı idari bir işlemin olduğu durumlarda, işlemin iptalinde idare mahkemesinin, işlemden doğan zararın tazmini için adli mahkemelerin görevli olduğu sonucu çıkacaktır ki bu da çelişkili bir yaklaşımı kabul etmek anlamına gelecektir.

14 Başvuru No. 2014/7998, Karar Tarihi 19.07.2018, Resmi Gazete Tarihi 26 Eylül 2018

15 Kemal Gözler, s.1136

Nitekim kişisel husumetin tehdit suçunu oluşturacak şekilde ortaya çıktığının mahkeme kararı ile de sabit olduğu bir olayda Danıştay mobbing iddiasını ele almış ve uygun bir manevi tazminatın idarece davacıya ödenmesine karar vermiştir.[16]

IV. SONUÇ

Özellikle psikolojik tacizde kurumlar içi farklılığa vurgu yapan bir çalışmada kamu kurumlarının içi örgütsel yapılarının iyileştirilmesinin önemi vurgulanmıştır.[17] Bu tür bir yaklaşımla, kamusal alanda ortaya çıkan mobbing kaynaklı tazminat davasının adli yargıda değil de idari yargıda görülmesi, mobbingin idare hukukuyla bir bütün olarak değerlendirilmesi ve sistemsel bir bozukluk olarak ele alınması sağlanacak, bu tür davranışların salt kişiler arasında ve kişisel sebeplerle ortaya çıkacağını kabul edecek olan basit bir adli tazminat davası olarak görülmesinin önüne geçilecektir.

Öz bir anlatımla belirtilmelidir ki, idarenin bir işyeri olarak kamu hizmetinin verildiği iş alanlarında da psikolojik tacizi önleme ve gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu açıdan idare, psikolojik taciz uygulayan memura karşı şikayet üzerine ya da resen soruşturma başlatmalı ve sonucunda uygun olan disiplin cezasını vermeli ve bununla da yetinmeyerek önleyici diğer tedbirleri de almalı ve oluşan zararların tazminini sağlamalıdır. Aksi halde idarenin hizmet kusurundan bahsedilecek olup ve zararın tazmini idare mahkemesinde açılacak olan tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

1. Atilla Erkal, İdare Hukukunda Mobbing, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015

2. İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları, Nisan 2011, Sayı 6

3. The Mobbing In the Public Organizations, Phd. Ana Mocanu Suciu, University of Sibiu Faculty of Law, 2015, Sayı 212, s.216 https://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPage%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fasunlub2015%26collection%3Djournals%26id%3D212%26startid%3D212%26endid%3D218

4. Mine Kasapoğlu Turhan, Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psiklojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Nisan 2013, sayı:105

5. Kemal Gözler, İdare Hukuku, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Ekim 2009, Cilt 2

16 Danıştay, 2. Daire, E. 2015/6046, K. 2017/6537, T. 25.10.2017

17 Yavuz Demirel, Psikolojik Taciz Davranışının Kamu Kurumları Arasında Karşılaştırılması üzerine Bir Araştırma, Tisk Akademi, 2009, Sayı 1, s. 123 vd.

6. Yavuz Demirel, Psikolojik Taciz Davranışının Kamu Kurumları Arasında Karşılaştırılması üzerine Bir Araştırma, Tisk Akademi, 2009, Sayı 1

7. Danıştay 12.D. , 2011/5197 E. , 2013/12977 K. , 27.12.2013 T.

8. Danıştay 5.D. , 1998/2342 E. , 1999/853 K. , 07.04.1999 T.

9. Danıştay 8. Daire, 2008/10606 E. , 2012/1736 K., 16.04.2012 T.

10. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 2003/31 E. ,2003/37 K. , 16.06.2003 T.

11. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 2. D., 1993/160 E., 1994/1109 K. , 13.4.1994 T.

12. Başvuru No. 2014/7998, Karar Tarihi 19.07.2018, Resmi Gazete Tarihi 26 Eylül 2018

13. Danıştay, 2. Daire, E. 2015/6046, K. 2017/6537, T. 25.10.2017

KISMİ DAVA VE BELİRSİZ ALACAK DAVALARININ KARŞILAŞTIRMALI OLARAK ELE ALINMASI VE UYGULAMADAKİ FARKLI GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Murat Caner ÇELEBİ[1]

ÖZET

Çalışmamızın kapsamı; uygulamada sıklıkla karıştırılan, 6100 Sayılı HMK'nın 109. maddesinde düzenlenen kısmi dava ile HMK'nın 107. maddesinde düzenlenmiş bulunan belirsiz alacak davasının karşılaştırmalı olarak ele alınmasıdır. Bu doğrultuda, Yargıtay'ın farklı uygulamaları ile de bu davaların açılması için gerekli olan şartların değerlendirilmesini amaçlamaktayız.

Uygulama açısından hali hazırda fikir birliğine varılamamış olan bu hususlardaki farklı uygulamaları bir araya getirerek konunun değerlendirilmesinin hukuki açıdan faydalı olmasını ümit ediyoruz.

1. KISMİ DAVANIN TANIMI VE ESKİ DÜZENLEME İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

Kısmi dava 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

"Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez."

Kanundan yola çıkarak, kısmi davayı tanımlamak icap ederse; dava konusunun bölünebilir olması durumunda, alacağın tamamı belirgin olmasına rağmen, bir kısmının dava konusu olabilmesine imkan sağlayan dava türü olarak nitelendirilebilir.

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, bu davanın açılabilmesi için gereken şart, talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olmasıdır. Pek tabi ki aynı zamanda talep konusunun kalan kısmından da açıkça feragat edilmemiş olması gerekmektedir.

Davacının davasını açarken bu davayı açıkça kısmi dava olarak nitelendirmesi zorunlu olmayıp, dava dilekçesindeki açıklamalardan alacağın dava edilenden daha fazla olduğunun ve şimdilik yalnızca bir kısmının dava edildiğinin anlaşılması gerekli ve yeterlidir.[2]

Manevi tazminata ilişkin alacakların, niteliği itibariyle bölünebilir olup olmadığı hususu ise öğreti ve uygulamada tartışmalıdır. Bir görüş, manevi tazminat alacak miktarlarının, davacı tarafından belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, belirsiz alacak davası veya kısmi dava şeklinde açılabileceğini savunurken;[3] diğer görüş, manevi tazminat talepleri bölünebilir bir nitelik taşımadığından,[4] yalnızca manevi tazminatın nedenini oluşturan zararın değişmeye/gelişmeye devam etmesi durumunda belirsiz alacak davası olarak açılabileceğini, hâkimin tazminat miktarıyla ilgili fikrinin bilinmemesi halini, belirsiz alacak davası açmaya hak veren bir hukuki yarar olamayacağını savunmaktadır.[5]

Yargıtay; manevi tazminat taleplerinin niteliği itibariyle tek ve bölünemez olduğu görüşündedir. Bunun doğal sonucu olarak da manevi tazminata ilişkin taleplerin kısmi dava konusu yapılması ve ıslah ile arttırılması mümkün olmamaktadır.[6] Her ne kadar Yargıtay'ın yerleşik içtihadı bu yönde olsa da; davacının, dava dilekçesinde talep etmediği manevi tazminatı ıslah dilekçesi ile başvuru harcı ve nispi harç yatırmak suretiyle talep ettiği örnek bir davada, Bölge Adliye Mahkemesi, bunu bir ek dava olarak görmüş ve manevi tazminat yönünden de karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Temyiz üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ise, manevi tazminat miktarının azlığı bakımından Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararını bozmuş ancak ıslah hususunda bozma kararı vermemiştir.[7]

Kısmi dava ile ilgili yapılan en önemli değişikliklerden biri ise; 11 Nisan 2015 tarihli ve 29323 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6644 sayılı

2 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 320.

3 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 322; Simil, s. 346; Yılmaz s. 762.

4 Budak, s. 85.

5 Simil, s. 347, Budak s. 85

6 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2012/1678 Esas, 2012/21498 Karar sayılı, 17.09.2012 tarihli kararı

7 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 2017/2606 Esas, 2017/5541 Karar sayılı, 15.06.2017 tarihli kararı

Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile gerçekleşmiştir. Bu değişiklik ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kısmi davaya ilişkin 109. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.[8] Böylelikle, ***"Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamaz."*** şeklindeki hüküm mülga konuma gelmiş ve kısmi dava ile ilgili sınırlar genişletilmiştir.

Yeri gelmişken değinmekte fayda vardır ki; 04.11.2000 tarihli 24220 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1999/1 Esas, 1999/33 Karar sayılı 20.07.1999 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile, HUMK 87. maddesinin son cümlesinde yer alan ***"müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edilemez"*** hükmü iptal edilmiştir.[9] Bu iptal kararının ise, o dönemki uygulamada kısmi davanın açılmasına imkan tanıdığı görülmektedir.

Dava dilekçesinden, davanın kısmi dava mı yoksa belirsiz alacak davası olarak mı açıldığının anlaşılamaması haline de bu başlık altında farklı içtihatlar ışığında değinmekte yarar görüyoruz.

Yargıtay, birtakım kararlarında, dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığının açıkça belirtilmemesi veya dilekçe mahiyetinden bunun anlaşılamaması durumunda davanın kısmi dava olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.[10]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da benimsediği diğer bir görüş ise; talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamıyorsa, talep muğlaksa, 6100 Sayılı Kanunun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesinin istenmesi gerektiği yönündedir.[11] Yargıtay 9., 19. ve 22. Hukuk Dairelerinin de ağırlıktaki görüşü bu yöndedir.[12] Kanaatimizce de dava dilekçesinin mahiyetinden bu hususun

8 BKZ: http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150411-2.htm

9 Kararın tam metni http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/11/20001104.htm#16 adresinden incelenebilir.

10 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2014/14115 Esas, 2014/17571 Karar sayılı, 18.09.2014 tarihli, 2014/14120 Esas, 2014/17576 Karar sayılı, 18.09.2014 tarihli ve 2014/6541 Esas, 2014/10401 Karar sayılı, 12.05.2014 tarihli kararları

11 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2016/22-874 Esas, 2016/824 Karar sayılı, 22.06.2016 tarihli kararı

12 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2016/26983 Esas, 2017/703 Karar sayılı 24.01.2017 tarihli, 2014/1962 Esas, 2014/6034 Karar sayılı, 26.01.2014 tarihli, 2012/1757 Esas, 2017/5742 Karar sayılı, 27.02.2012 tarihli kararları ve Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2013/17491 Esas, 2014/1332 Karar sayılı, 16.01.2014 tarihli, 2013/17366 Esas, 2014/1329 Karar sayılı, 16.01.2014 tarihli kararları ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2016/30596 Esas, 2016/26202 Karar sayılı, 02.12.2016 tarihli, 2012/30463 Esas, 2012/30091 Karar sayılı, 31.12.2012 tarihli kararları

anlaşılamaması halinde davacıya taleplerini açıklamak üzere süre verilmesi daha isabetlidir.

2. KISMI DAVA AÇILMASININ SONUÇLARI

Kısmi davanın en önemli sonuçlarından bir tanesi zamanaşımı konusunda gündeme gelmektedir. Kısmi dava açıldığında, zamanaşımı süresinin yalnızca dava konusu yapılan kısımla sınırlı olarak durdurup, geri kalan kısım için işlemeye devam edecektir.[13] Bu nedenle talep konusu yapılmayan bakiye alacağın zamanaşımı süresi içerisinde ıslah ile ileri sürülmesi gerekmektedir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararlarında ıslah edilen kısma karşı davalının zamanaşımı definde bulunamayacağı görüşünde idi.[14] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise ıslahın zamanaşımı süresi içinde yapılması gerektiğine hükmetmektedir.[15] Dolayısıyla talep konusu edilmeyen alacaklar bakımından zamanaşımı sürelerinin işlediğine dair görüş gerek öğretide gerekse de uygulamada ağırlıktaki görüştür.

Alacağın talep konusu edilmeyen kısmı ise öğretide tartışma konusudur. Öğretide bir görüşe göre, alacağını talep ederken açtığı davanın kısmi dava olduğunu belirtmeyen davacı, bu davadaki hükmün kesinleşmesinden sonra alacağın geri kalan kısmını kesin hüküm engeli nedeniyle dava edemeyecektir.[16] Yargıtay'ın da ağırlıktaki görüşü bu yönde şekillenmiştir.[17] Diğer yandan başka bir görüşe göre; açılan kısmi dava ister açık ister örtülü olsun, davacıyı kısmi dava açtığına açıklamaya zorlayan bir hüküm olmadığı gerekçesiyle kesin hükmün varlığı, ileride ek dava açılmasına engel olmayacaktır.[18] Bir başka görüş ise; davacı alacağın yalnız bir kısmı için dava ettiğini bildirmemiş veya fazlaya ilişkin haklarını belirtmemiş ise artık davayı kısmi dava değil, tam dava olarak saymak gerekeceğini, kısmi dava olarak açılan davanın tamamen kabulüne karar verilmişse de, bu hükmün, açılacak ek davada kesin delil niteliğinde olacağını ileri sürmektedir.[19]

---

13 Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s. 321.

14 20.12.2011 gün, E. 2011/11974, K. 2011/13758; 05.12.2011 gün, E. 2010/10984, K. 2011/12929; 29.02.2012 gün, E. 2010/14910, K. 2012/3119; 23.05.2012 gün, E. 2001/7894, K. 2012/9100 (Simil, s. 114 dipnot 365)

15 06.03.2013 gün ve E. 2013/4-824, K. 2013/305 (Akil, s. 294 vd.); 14.01.2014 gün, E. 2013/11853, K. 2014/242 (Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2014/3, s. 336-337, http://www.calismatoplum.org/sayi42/xyz/10_16.pdf,

16 Pekcanıtez, s. 68-69

17 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/5-811 Esas, 2013/363 Karar sayılı 13.03.2013 tarihli kararı

18 Akil, s. 245; Tanrıver, Kısmi Dava, s. 864

19 Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 273-274.

Kısmi davanın diğer bir sonucu ise alacağa işleyecek faiz açısından gündeme gelmektedir. Temel olarak; uygulamadaki ağırlıktaki görüş, davadan önce temerrüt olmadığı taktirde davaya konu edilen miktarlar için faiz başlangıcı olarak dava tarihinin kabul edilmesi gerektiği, bakiye alacak miktarına ise, talep edildiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerektiği yönündedir.[20]

3. BELİRSİZ ALACAK DAVASI

İlk kez Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile Türk Hukuk sistemine dahil olan belirsiz alacak davası HMK'nın 107. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

"Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

Ayrıca, kısmi eda davasının açılabildiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Kanuni düzenlemeden hareketle, belirsiz alacak davasını tanımlamak icap ederse; davanın açıldığı tarihte miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklar açısından, davacının; asgari bir miktar belirtmek suretiyle, ileride iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın, alacak miktarı tam olarak belirlendiği aşamada talebini arttırabildiği dava türü olarak nitelendirilebilir.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere belirsiz alacak davası açabilmek için gerekli bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlara da kısaca değinmek gerekirse:

1) Davacının davanın açıldığı tarihte talep ettiği alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyecek olması veya bunun imkansız olması gerekmektedir.

---

20 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2014/27631 Esas, 2016/163 Karar sayılı, 11.01.2016 tarihli kararı

2) Davacı belirsiz alacak davası açarken asgari bir tutar üzerinden talep konusunu belirtmelidir.

3) Belirsiz alacak davası uygulamadaki ağırlıktaki görüşe göre yalnızca konusu para alacağı olan davalar açısından geçerlidir.[21]

Doktrindeki ve uygulamadaki ağırlıktaki görüşe göre, açılan davanın bu şartları taşımaması halinde davacıya süre verilmeden davanın hukuki yarar şartı yokluğundan reddi gerekecektir.[22] Ancak Yargıtay'ın, davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının olmadığının tespit edilmesi halinde, HMK 115/2.maddesi uyarınca bu durumun giderilebilir nitelikte bir dava şartı noksanlığı olduğuna ve davacıya kesin süre verilerek talep miktarını tam olarak açıklaması ve eksik harcı tamamlaması için süre verilmesi gerektiği yönünde görüşleri de mevcuttur.[23]

4. ALACAĞIN BELİRLENEBİLİR OLUP OLMADIĞI HUSUSUNUN FARKLI GÖRÜŞLER İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

Belirsiz alacak davasının şartları içerisinde değinmiş olduğumuz üzere, bu türden davaların açılabilmesi için, dava tarihi itibariyle talep konusu alacağın miktar olarak belirlenmesinin davacıdan beklenememesi yahut bunun imkansız olması gerekmektedir. Özellikle iş hukuku anlamında bu türden alacakların hangilerinin belirlenebilir, hangilerinin belirsiz olduğu hususunda farklı uygulamalar bulunmaktadır.

Özellikle, alacağın tam ve kesin olarak belirlenebilmesi için, karşı tarafın elindeki bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulması, hakimin takdirinin alacak miktarının tespiti açısından önem arz ettiği ve davacının teknik anlamda bilirkişi incelemesi yaptırmasının kendisinden beklenemeyeceğinden, bu incelemeyi gerektiren durumlarda, alacak belirsiz olarak kabul edilmektedir.[24] Ancak alacağın belirlenebilmesi için bilirkişi incelemesi yapılması gereken hususlar yalnız bu gerekçe ile belirsiz alacak olarak kabul edilemez.[25]

---

21 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/424 Esas, 2016/207 Karar sayılı, 02.03.2016 tarihli kararı

22 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015/22-1052 Esas, 2015/1612 Karar sayılı, 17.06.2015 tarihli kararı

23 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2015/10139 Esas, 2015/8208 Karar sayılı, 07.05.2015 tarihli, 2014/16191 Esas, 2015/1386 Karar sayılı, 12.02.2015 tarihli ve 2014/16177 Esas, 2015/1382 Karar sayılı, 12.02.2015 tarihli kararları

24 Simil, s. 225.

25 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015/22-1052 Esas, 2015/1612 Karar sayılı, 17.06.2015 tarihli kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında şu ifadelere yer vererek, belirsiz alacak davası açılabilmesinin maddi hukuktaki dayanaklarından bahsetmiştir:[26]

" (...) Belirsiz alacak davasına konu teşkil edebilecek türden bir takım alacaklar örnek olması açısından şu şekildedir: Borçlar Kanunu'nun 42. maddesinin ikinci fıkrasına göre,[27] "Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler." Bu düzenleme ile davacının dava açarken alacağını tam olarak dava dilekçesinde göstermesinin mümkün olamayacağı kabul edilmiştir. Bu örnek dışında maddî hukukta belirsiz alacak davası açılabilmesini mümkün kılan düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu m. 58, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 141, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararmame m. 67, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 53, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 66 belirsiz alacak davası açılabileceğine ilişkin örneklerdir. Görüldüğü gibi, hukukumuzda da belirsiz alacak davası açılabilmesinin maddî hukukta dayanakları bulunmaktadır. (...) "

Doktrin ve Yargıtay İçtihadı açısından ağırlıktaki görüşe göre, bir davanın belirsiz alacak davası olarak açılıp açılamayacağına ilişkin somut olayın niteliğine göre karar verilmesi gerekmektedir. Zira konu bakımından çok benzer olsa dahi, her olay açısından bu alacağın belirlenebilir olup olmadığı hususu değişkenlik arz etmektedir.

Uygulamada bu tartışma sıklıkla işçilik alacakları açısından ortaya çıkmaktadır. Yargıtay›ın da ağırlıktaki görüşü olan doktrindeki bir görüşe göre; işçilik alacaklarına ilişkin davaların genel bir yaklaşımla, belirsiz alacak davası olduğu söylenemez. Ancak belirsiz alacak davasının açılabilmesinin koşulu olan, talep sonucunun belirlenmesi alacaklıdan beklenemeyecek kadar zor ise şüphesiz bu tür talepler belirsiz alacak davası olarak açılabilecektir. Örneğin, kıdem tazminatı da dahil olmak üzere bir iş kazasından kaynaklanan veya bunun gibi alacağın tam belirlenemediği özel durumlarda belirsiz alacak davası açma imkânı mevcuttur.[28]

26 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/424 Esas, 2016/207 Karar sayılı, 02.03.2016 tarihli kararı

27 Türk Borçlar Kanunu'nun 50/2.maddesi olarak değiştirilmiştir.

28 Pekcanıtez H., Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2013, Cilt:XXV (Özel Sayı Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan), İzmir 2014, s. 949

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre; işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi gerekmektedir.[29]

İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı hususunda, Yargıtay'ın 9.7. ve 22. Hukuk Daireleri arasındaki farklı uygulamalar açısından içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığını değerlendirmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, kararında özetle; işçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibariyle işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından bahisle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına kanaat getirmiştir.[30]

Yargıtay'ın ağırlıktaki görüşü alacağın belirlenebilir olup olmadığı hususunun her olayın niteliği göz önünde tutularak değerlendirilebileceği yönünde olsa da, Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımının anlaşılabilmesi adına emsal nitelikteki bazı kararların özellikle üzerinde durmanın yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ilave tediye alacağına ilişkin belirsiz alacak davası olarak açılmış bir davada, davacının ilave tediye alacağını basit hesaplama ile tespit edebileceğini, ilave tediye alacağının miktarının Kanunla belirlendiğini bu nedenle hesaplama açısından objektif imkansızlık kriterinin bulunmadığından bahisle, bu davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasında hukuki yararın bulunmadığına hükmetmiştir.[31] Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin de benzer konulu başka bir davada, ilave tediye alacaklarının davacı tarafından belirlenebilir nitelikte olduğuna ilişkin bir kararı mevcuttur.[32]

---

29 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/9-838 Esas, 2012/715 Karar sayılı, 17.12.2012 tarihli, 2015/22-1156 Esas, 2015/1598 Karar sayılı, 17.06.2015 tarihli, 2016/22-874 Esas, 2016/824 Karar sayılı, 22.06.2016 tarihli, 2016/22-2181 Esas, 2018/24 Karar sayılı, 17.01.2018 tarihli, 2015/22-188 Esas, 2018/481 Karar sayılı, 14.03.2018 tarihli kararları

30 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 2016/6 Esas, 2017/5 Karar, 15.12.2017 tarihli kararı

31 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015/22-188 Esas, 2018/481 Karar sayılı, 14.03.2018 tarihli kararı

32 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2015/40212 Esas, 2016/5462 Karar sayılı, 07.03.2016 tarihli kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir başka kararında, işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacakların tahsili istemli davada; toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacakların işverenin tutmakla yükümlü olduğu belgelerin ibrazı ile belirlenebilir olduğuna ve bu işlemin muhasebe işlemi olduğu için işçiden böyle bir hesaplama yapmasının beklenemeyeceğine dair karar vermiştir. Bu karara karşı yazılan karşı oy yazısında ise; davacının bir kamu kurumunda çalıştığı ve ücretlerinin banka kanalı ile ödendiği, önceki dönemler için aynı konulu, lehine sonuçlanmış ve kesinleşmiş başka bir davasının da olduğu, bu davada da günlük ücreti ve diğer verilerin toplandığı, dolayısıyla davacının bu verilere sahip olduğu ve basit bir hesaplama ile alacağını belirleyebileceğinden bahisle davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasında hukuki yarar olmadığı ifade edilmiştir.[33]

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında, davacının çalışma süresini, son aldığı ücreti ve kullanmadığı yıllık izinleri belirleyebilecek durumda olduğundan bahisle davanın belirsiz alacak davası olarak açılamayacağına hükmetmiştir.[34]

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, ücretin ihtilaf nedeni ile, emsal ücret araştırması sonucunda tespit edilebildiği hallerde de ücret ve buna bağlı alacaklar için belirsiz alacak davasının açılabileceğine hükmetmiştir.[35]

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi istikrar kazanmış kararlarında, işçilik alacakları açısından belirsiz alacak kavramının genel çerçevesini şu şekilde belirlemiştir:[36]

"Kıdem tazminatı hesabı için, işçinin çalıştığı süre, fasılalı çalışma olup olmadığı, bu süre içinde ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu alınıp alınmadığı, ücretsiz izin uygulaması olup olmadığı, grevde geçen sürenin varlığı, işçinin son ücreti, ücretin eki niteliğindeki ödemelerin son bir yıllık toplamı, işçiye sağlanan ayni hakların parasal değeri ve son bir yıllık ortalaması, ücretin eki mahiyetindeki ödemelerin devamlılık arz edip etmediği gibi konuların net olarak bilinebilmesi gerekir. (...) Bu yüzden işçinin

33 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2016/22-874 Esas, 2016/824 Karar sayılı, 22.06.2016 tarihli kararı

34 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2016/6543 Esas, 2016/12675 Karar sayılı, 28.04.2016 tarihli kararı

35 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2014/34138 Esas, 2016/6699 Karar sayılı, 21.03.2016 tarihli kararı

36 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2016/26983 Esas, 2017/703 Karar sayılı 24.01.2017 tarihli, 2016/872 Esas, 2016/3551 Karar sayılı 23.02.2016 tarihli kararları

hesabın unsurlarına dair sözü edilen bir veya birkaç konuda belirsizlik halinde kıdem tazminatının başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün olamaz. Bu nedenle hesabın unsurlarındaki tartışma ve belirsizlik, alacağın da belirsiz olması sonucunu doğurur. Ancak ücret ve eklerine dair tartışma kıdem tazminatı tavan sınırlaması sebebiyle sonuca etkili değilse, kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği düşünülmelidir.

İhbar tazminatı hesabı noktasında kıdem tazminat için sözü edilen tavan sınırlaması hariç, hemen hemen aynı verilere ihtiyaç vardır. İşçinin çalışma süresindeki tartışmanın ihbar süresine dair dilimi etkilemesi veya işçinin ücreti ve eklerindeki herhangi bir tartışma halinde ihbar tazminatı hesabı da belirsizdir.(...)

Yıllık izin ücreti hesabının unsurları, işçinin çalışma süresi ve ücretin miktarıdır. İşverence yasal düzenlemelere rağmen bu yönlerden belge düzenleme ve işçiye verme yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması halinde işçinin yıllık izin ücretini dava öncesinde tam olarak belirlemesi mümkün olmayabilir. Bu açıdan çalışma süresi ve ücretin tartışmalı olması durumunda yıllık izin ücreti belirsiz alacak davasına konu edilebilir. Ancak çalışma süresi ve ücretin işçiye verilmiş veya ulaşabileceği belge ve kayıtlarla kesin olarak saptanabildiği hallerde yıllık izin ücretinin belirli olduğu ve belirsiz alacak davasına konu olamayacağı söylenebilir.

Fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücretler için ise çalışmaların tamamının puantaj kayıtlarına dayandırıldığı istisnai durumlar dışında hakimin taktiri indirimi söz konusu olduğundan, alacakların, davanın açıldığı aşamada tam olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bu itibarla sözü edilen alacakların belirsiz alacak davasına konu edilebileceği ilke olarak kabul edilmektedir."

Sonuç olarak, uygulamadaki genel eğilimden hareketle, alacağın belirli olup olmadığı kriterini genel olarak ve bazı alacak kalemleri özelinde şu şekilde özetlemek mümkündür:

Alacağın belirlenebilir olup olmadığı kriteri her somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Burada davacının eğitim durumu gibi kişisel kriterlerle birlikte, davacının bu alacağını hesaplayabilmek için gerekli verilere sahip olup olmadığı veya bunları hesaplamasının kendisinden beklenip beklenemeyeceğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilhassa ilave tediye alacağı örneğinde olduğu gibi, hesaplama usulü belli olan ve teknik bir hesaplamadan ayrı olarak basitçe hesaplanabilecek türden alacaklar

açısından belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yararın olmadığı kabul edilir. Diğer yandan; davacının karşı tarafın sunacağı bilgi ve belgeler ile alacak miktarını hesaplayabileceği hallerde pek tabi olarak belirsiz alacak davasının açılmasında hukuki yararın var olduğu kabul edilir. Yargıtay'ın istikrar kazanmış görüşüne göre özellikle; fazla çalışma, hafta tatili çalışması, ulusal ve genel bayram tatili çalışmasından kaynaklanan alacakların, karşı tarafın sunacağı bilgi ve belgeler (puantaj kayıtları gibi) ile belirlenebilir olacağı ve hakimin takdiri indiriminin söz konusu olabileceği haller için bu alacakların belirsiz alacak davasına konu oluşturabileceği kabul edilmektedir. Yıllık izin ücret alacağı açısından ise, Yargıtay ikili bir ayrıma gitmektedir. Buna göre; işçinin çalışma süresinin ve ücretinin tartışmalı olmadığı, işçinin bu bilgi ve belgelere ulaşabildiği durumlarda, davanın belirsiz alacak davası olarak açılamayacağı, aksi hallerde ise davanın belirsiz alacak davası olarak açılabileceği kabul edilmektedir. Yargıtay; kıdem ve ihbar tazminatı açısından ise; işçinin çalıştığı süre, fasılalı çalışma olup olmadığı, bu süre içinde ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu alınıp alınmadığı, ücretsiz izin uygulaması olup olmadığı, grevde geçen sürenin varlığı, işçinin son ücreti, ücretin eki niteliğindeki ödemelerin son bir yıllık toplamı, işçiye sağlanan ayni hakların parasal değeri ve son bir yıllık ortalaması, ücretin eki mahiyetindeki ödemelerin devamlılık arz edip etmediği gibi konuların işçi tarafından bilinmesi halinde bu alacak kalemlerinin belirsiz alacak davasına konu olamayacağı görüşündedir. Ayrıca ücretin ihtilaflı olduğu ve emsal ücret araştırması ile belirlenebileceği hallerde de davacının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının var olduğu kabul edilmektedir. Son olarak, Yargıtay; iş kazasından kaynaklı tazminatların da belirsiz alacak davasına konu olabileceği görüşündedir.[37]

5. BELİRSİZ ALACAK DAVASI İLE KISMİ DAVANIN KARŞILAŞTIRILMASI

Doktrin ve uygulamada her ne kadar makalemizin önceki kısımlarında değinmiş olduğumuz üzere, farklı yönde görüşler mevcut ise de; ağırlıktaki uygulama açısından belirsiz alacak davası ve kısmi davanın tablo halinde karşılaştırmalı olarak ele alınmasında fayda görüyoruz.

37 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2016/26983 Esas, 2017/703 Karar sayılı, 24.01.2017 tarihli, 2015/5101 Esas, 2016/19654 Karar sayılı, 10.11.2016 tarihli, 2015/1723 Esas, 2016/9566 Karar sayılı, 18.04.2016 tarihli, 2014/34183 Esas, 2016/6699 Karar sayılı, 21.03.2016 tarihli, 2016/872 Esas, 2016/3551 Karar sayılı, 23.02.2016 tarihli, 2015/33537 Esas, 2016/336 Karar sayılı, 12.01.2016 tarihli, 2015/33536 Esas, 2016/335 Karar sayılı 12.01.2016 tarihli, 2015/14601 Esas, 2015/20243 Karar sayılı, 03.06.2015 tarihli, 2014/24405 Esas, 2015/16279 Karar sayılı, 04.05.2015 tarihli, 2014/36316 Esas, 2015/283 Karar sayılı, 13.01.2015 tarihli, 2014/36308 Esas, 2015/284 Karar sayılı, 13.01.2015 tarihli kararları

	KISMİ DAVA	BELİRSİZ ALACAK DAVASI
1	Niteliği itibariyle bölünebilir olan alacaklar için açılabilir.	Davanın açıldığı tarihte miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklar açısından asgari bir miktar belirtmek üzere açılabilir.
2	Davadan önce temerrüt olmadığı taktirde, davaya konu edilen miktarlar için dava tarihinden itibaren, bakiye alacak miktarına ise, talep edildiği tarihten itibaren faiz işletilir.	Talep miktarına bakılmaksızın alacağın toplamına dava tarihinden itibaren faiz işletilir. Temerrüdün daha önce gerçekleşmesi halinde ise, temerrüt tarihinden itibaren alacağın tamamına faiz işletilir.
3	Alacağın talep konusu edilmeyen kısmı için zamanaşımı işlemeye devam eder.	Dava tarihi itibariyle, alacağın tamamı için zamanaşımı süresi kesilir.

6. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Belirsiz alacak davasına ilişkin düzenlemelerin kanunumuzda yer bulması ile kısmi dava ve belirsiz alacak davasının tanımı, uygulama esaslarının ve kriterlerinin belirlenmesi ciddi manada önem arz etmektedir.

Makalemizin amacı, doktrin ve uygulamadaki farklı görüşleri ve ağırlıktaki görüşleri bir araya getirerek, özellikle alacağın belirlenebilir olup olmadığının ne şekilde tespit edileceği, kısmi dava ve belirsiz alacak davasının arasındaki farklar gibi hususları imkanlar elverdiği ölçüde netleştirebilmektir.

Sonuç olarak; bu hususta genel kural olarak, alacağın belirlenebilir olup olmadığı kriterinin her somut vaka açısından ayrı ayrı değerlendirilmesinin kabulü gerekmektedir. Ancak özellikle, işçilik alacakları açısından günümüz şartları da göz önünde tutulduğunda, bir işçinin çalışma süresini, ücretini tam olarak bilmesi ve bunlar açısından bir ihtilaf olmaması halinde, kıdem ve ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ücret alacakları ve yıllık izin ücret alacağı açısından belirsiz alacak davası açılamayacağı kanaatindeyiz. Zira ücreti ve çalışma süresi net ve ihtilaf konusu olmayan işçinin kaç günlük yıllık iznini eksik kullandığını, ücretinin hangi dönemlerde ödenmediğini veya eksik ödendiğini bilmesinin kendisinden beklenmesi muhtemeldir. Aynı şekilde kıdem, ihbar ve kötü niyet tazminatlarının da işçinin net ve ihtilaf konusu olmayan ücret ve çalışma süresi ile basit bir hesaplama sayesinde belirlenebileceğinden bu alacak kalemlerinin de belirsiz alacak davasına konu olamayacağı görüşündeyiz. Ancak

ayrıca yine belirtmemiz gerekir ki, bu görüşümüz işçinin ücreti ve çalışma süresinin net ve ihtilafsız olduğu haller için geçerlidir. Aksi varsayımda doğal olarak bu alacakların da belirsiz alacak davasına konu teşkil etmesi mümkündür. Diğer yandan, sendikal tazminat, iş kazasından kaynaklı tazminatlar (manevi tazminat hariç), fazla mesai, hafta tatili, ulusal ve genel bayram tatil alacaklarının belirlenebilmesi için ya işverenin vereceği bilgi ve belgelere (puantaj kayıtları gibi) ihtiyaç vardır, yahut teknik anlamda bir hesaplama yapılması gerekmektedir (iş gücü kaybının tespiti gibi). Bu nedenle istisnai haller saklı kalmak kaydıyla genel itibariyle bu alacakların belirsiz alacak davasına konu teşkil edebileceği kanaatindeyiz.

Günümüzde birçok davacının, dava sürecinin başında harçların tamamına katlanmak istememesi, özellikle yargılamanın ilerleyen aşamalarında alacağın bilirkişi raporu veya diğer deliller ile tespit edilmesi halinde riskin daha az olması nedeniyle bu dava türlerini tercih etiği ortadadır. Ancak; uygulamadaki farklılıklar sebebi ile, davasını belirsiz alacak davası olarak açmak isteyen davacılar, alacağın belirlenebilir olması kriterlerinin net olarak ortaya konmamış olmasından ötürü bu tür davaları açarken davanın hukuki yarar şartı yokluğundan reddi riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu durumda da yoğunlukla risk almamak adına, kısmi dava yoluna başvurmaktadır. Bu sebeple de birçok davacı, alacaklarının büyük bir kısmına daha kısa süreli faiz işletilmesi ve bu alacaklarının da bir kısmının uzun süren yargılama sürecinde zamanaşımına uğraması sebebi ile mağduriyet yaşamaktadır. Benzer konulu davaların farklı mahkemelerce veya üst derece mahkemelerinin farklı hukuk dairelerince incelenmesi sonucu birbirinden çok farklı kararların ortaya çıkması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bu hususlarda en azından genel bir çerçevenin belirlenmesi ve uygulama açısından fikri birliğe varılmasının yaşanan bu mağduriyetleri gidereceği kanaatindeyiz.

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNDE YÜKLENİCİNİN İNŞAATI TESLİM ETMEMESİNİN SONUÇLARI

Av. Kaan Mahmut ERDEM[1]

GİRİŞ

Kat karşılığı inşaat akdi Borçlar Kanunu'nun özel hükümler kısmında açıkça tanımlanmamış bir sözleşme türüdür. Kat karşılığı inşaat akdi, Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddeleri uyarınca eser sözleşmesi ve TBK 207 vd. maddelerinde düzenlenen taşınmaz satışı akdi kapsamına sokulabilen karma bir sözleşme türü olmakla birlikte, ülkemizde de sıkça başvurulan bir sözleme tipidir. Kat karşılığı inşaat akdi başka bir deyişle arsa payı inşaat sözleşmesinde taraflardan biri bir eser (inşaat) meydana getirmeyi yüklenir iken (yüklenici), sözleşmenin karşı tarafı da yükleniciye inşaat karşılığı arsa payı devrini borçlanmaktadır. Bu sözleşme tipinde arsa sahibi bağımsız bölüm elde etmeyi amaçlar iken, eseri meydana getirmekle mükellef olan yüklenici de arsa payı karşılığı bu paylara denk gelen bağımsız bölümlerin maliki olmayı hedeflemektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesine ilişkin maddeler 6098 Sayılı Borçlar Kanunu dışında, 4721Türk Medeni Kanunu'nu 1009. maddesinde ve Tapu Kanunu'nun 26. maddesinde de kat karşılığı inşaat akdine ilişki hükümler bulunmaktadır.

Bu noktada çalışmamızın ilk bölümünde kat karşılığı inşaat akdinin tanımı, tarafları ve unsurları üzerinde durarak karama nitelikli bu akdi açıklamaya çalışacağız. Başka bir deyiş ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları yüklenici (müteahhit) ile arsa sahibidir. Bu sözleşme türü tam iki tarafa borç yükleyen bir akit türüdür. Zira yüklenicinin borcu arsa üzerinde inşaatı tamamlayıp, arsa sahibine teslim etmek iken, arsa sahibi de inşaat karşılığı yükleniciye arsa payı devretmekle mükelleftir. Uygulama da ise yüklenici ile yapılan sözleşme de arsa payı yerine inşaattan bağımsız bölümlerin devredileceği belirtilmektedir. Bu noktada taraflar arasında eser sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi akdi nitelikle bir karma muhtevalı sözleşme akdedilmiş olur.

---

1 İzmir Barosu,

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda bu sözleşme türü Borçlar kanunu özel hükümler kısmında ayrı bir sözleşme türü olarak hüküm altına alınmamıştır. Bu bağlamda çalışmamızda bu akdin karma muhtevalı bir sözleşme türü olduğu üzerinde durularak bu akdin hukuki niteliği tartışılacaktır. Çalışmamızın ikinci bölümünde kat karşılığı inşaat akdinin hukuki niteliğinin yanında sözleşmenin şekli şartının olup-olmadığı,bir şekli şart söz konusu ise bu şekli şartın sonuçları tartışılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin inşaatı teslim etme borcu ve yüklenicinin inşaatı teslim etmemesi halinde ortaya çıkan sonuçlar irdelenecektir. Bu noktada özellikle teslim borcunda temerrüde düşülmesi ve bunun sonuçları ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacaktır.

BÖLÜM 1: KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEMESİNİN TANIMI, TARAFLARI VE UNSURLARI

1.1. Tanımı

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı inşaat Sözleşmesi) tam iki tarafa borç yükleyen ve yüklenicinin arsa sahibinin mülkiyeti üzerinde inşaat yapmayı yüklendiği, bunun karşılığında da arsa sahibinin, yükleniciye arsa payı devretmeyi taahhüt ettiği karma muhtevalı bir sözleşme türüdür.[2] Bu noktada, yüklenici bitirdiği inşaattan bağımsız bölümlerin devredilmesini arsa sahibinde payı oranında talep etme hakkına sahip olur. [3]

Kat karşılığı inşaat akdi ülkemizde sıkça başvurulan bir sözleşme türü olmasına karşın, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ayrı bir sözleşme

2 ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 1.; YILMAZ Ejder, Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil, T. Noterler Birliği Dergisi, 1995, S. 88, s. 10; GÜMÜŞ Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul 2014, s. 113; Kat karşılığı inşaat akdi, 1988 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da tanımlanmıştır. Buna göre; "1965 yılında Kat Mülkiyeti Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ülkemizde inşaat sektöründe hızlı bir gelişme kaydedilmiş, eskiden hiç görülmeyen "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" olarak adlandırılan yaygın bir sözleşme türü doğmuştur. Bu sözleşmelerle müteahhit (yüklenici) arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bitince kendisine devredilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel olarak almaktadır." (YİBGK T. 30.9.1988 E.1987/2, K.1988/2.). Yeni tarihli ve aynı yönde bir başka tanım ise; YHGK T. 4.12.2015, E. 2014/6-324, K. 2015/2787 sayılı ilamında verilmiştir.

3 YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ ÖZEN Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, İstanbul 2014, s. 1064; KAPLAN,İbrahim, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 270.

türü olarak hüküm altına alınmamıştır. Bu bağlamda kat karşılığı inşaat akdi yüklenicinin, arsa sahibinin arsası üzerinde kendi malzemeleri ile bir eser meydana getirmeyi yüklendiği, bunun karşılığında da arsa sahibinin taşınmaz satışı vaadi veya satım sözleşmesi yaptığı bir akit türüdür.[4] Başka bir deyişle kat karşılığı inşaat sözleşmesi iki farklı sözleşme türünün unsurlarının birleşmesi ile meydana gelen karma muhtevalı bir sözleşme tipi olarak karşımıza çıkmaktadır.[5] Bu bağlamda Türk Borçlar Kanunu'nun 470[6]. ve devamı maddelerinde düzenlenen eser akdi ile TBK 207[7] vd. maddelerinde düzenlenen satım akdinin veya taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin unsurları kat karşılığı inşaat akdinin unsurlarında da bulunmaktadır.[8]

1.2 Taraflar

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arsa sahibi ile, yüklenici (müteahhit)dir.[9] Bu noktada arsa sahibi, arsası üzerinde inşaat yapılması

4 AYDEMİR Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2009, s. 27; KOSTAKOĞLU Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2015, s. 75; GÖKYAYLA Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s. 4; KARTAL, Bilal; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 20.

5 Bu noktada Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun T. 17.12.2008, E. 2008/15-769, K. 2008/752 sayılı ilamında kat karşılığı inşaat akdinin karma muhtevalı olduğu hususu belirtilmektedir.; "Kural olarak arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmekle yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin edimi ise sözleşmede kararlaştırılan koşullarda binayı yapıp arsa sahibine teslim etmektir."; EREN Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Seminer, Ankara 1996, s. 315

6 Eser Sözleşmesinin Tanımı başlıklı TBK 470. Maddesi şu şekildedir.; "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

7 Satış sözleşmesinin tanımının verildiği TBK 207. Madde; " Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler. Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir."

8 ÖZ M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat 2013, İstanbul, s. 6; ÖZYÖRÜK Sezer, İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1988, s. 1; COŞKUN Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara 2010, s. 26; UYGUR, Turgut; Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 601.

9 ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s.1 vd.; AKKAYAN YILDIRIM Ayça, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergün Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 49; KOSTAKOĞLU Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2015, s. 76;

karşılığında arsa payı veya başka bir değişle arsası üzerinde yapılan inşaattan bağımsız bölümler devretmeyi üstlenmektedir. Yüklenici ise, arsa sahibinin arsası üzerinde kendi malzemeleri ile bir inşaat yapmayı yüklenir.[10] Arsa sahibinin mutlaka bir gerçek kişi olmasına da gerek yoktur. Arsa sahibi kamu veya özel tüzel kişi de olabilir. Yine aynı şekilde yüklenici tarafta gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi bir çok kişinin bir araya gelerek inşaatı yapmayı üstlendiği bir "*Joint Venture*" da olabilir.[11]

1.2.1 Yüklenici

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu terimi ile yüklenici, eski kanun dönemi ile müteahhit, arsa sahibinin arsası üzerinde eser meydana getirmekle ve meydana getirilen bu inşaatın arsa sahibine devrenin sağlamakla mükellef olan taraftır.[12] Yüklenici kavramı, Yapı denetim uygulama yönetmeliğinde; Yapı yüklenicisi, şahsen sahip olduğu teknik ve mali kaynakları kullanarak veya taşeron eliyle yapım işini ticari amaçla üstlenen, yapının plana, mevzuata, fen, sanat ve sağlık kurallarına, ruhsata ve eki projelere uygun olarak ve bünyesindeki mimar ve mühendisler ile diğer uzmanların gözetimi altında inşasını yapı sahibine ve ilgili idareye taahhüt eden gerçek veya tüzel kişidir." şeklinde belirtilmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi yüklenici hak ehliyetine sahip bir gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi veya bir *joint ventur*e'da şeklinde de olabilir.[13] İnşaatı meydana getrime konusunda yükleniciler arası bu birlikteliğin temel sebebi ise yüklenicilerin sermaye birlikteliğinin sağlanarak

10 EREN Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Seminer, Ankara 1996, s. 57.; GÜMÜŞ Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul 2014, s. 113

11 KAPLAN İbrahim, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 121; DUMAN, İlker Hasan: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2005, s.148; KARATAŞ, İzzet; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004, s. 90.; ZEVKLİLER, Aydın; Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004, s. 337.

12 DAYINLARLI Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara,2008, s. 24; KOCAAĞA Köksal, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2014, s. 31; GÖKYAYLA Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, s. 13.; ÖZ M. Turgut İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013, s,44.

13 ZEVKLİLER A./GÖKYAYLA K. E., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2015, s. 499; UÇAR Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 25; Yüklenicinin joint venture olabileceğini gösteren Y. 14. HD T. 4.7.2008, E. 2008/4589, K. 2008/8861 sayılı ilama atıf yapmakta fayda görmekteyiz.; " Somut olayda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici taraf, adi ortaklıktır. Yasanın 533. maddesine göre şirket hesabına ve kendi namına bir üçüncü şahıs ile işlem yapan ortak bu üçüncü kişiye karşı yalnız kendi alacaklı ve borçlu olur. Olayımızda şirket ortaklarından Y. temlik sözleşmesi ile üçüncü şahısa 7 nolu bağımsız bölümü temlik ettiğinden Y.'nin bu işlemi adi ortaklığı bağlamaz ve sadece kendisini alacaklı ve borçlu duruma düşürür."

inşaatın daha hızlı meydana getirilmesinin sağlanması olarak açıklanabilir.[14] Bu bağlamda her bir yüklenici kendi uzmanlık alanı doğrultusunda yapacakları kısımlar belirlerler. Buna karşın arsa sahibi yüklenicilerin her birinin kendi yaptığı kısımlarda ortaya çıkan bir ayıp veya gecikmede sadece o kısmı yüklenen müteahhide başvurmak zorunda olmayıp, adi ortaklı şeklinde ortaya çıkan bu konsorsiyum veya joint venture'u oluşturan tüm yüklenicilere bu ayıbın giderilmesi veya ayıptan doğan zararın tazminini talep edebilmektedir.[15]

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise yüklenicinin arsa üzerinde yapılacak inşaatın planını, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece bir mimara yaptırmasıdır.[16] Bu bağlamda mimar ile yüklenici arasındaki akit bir eser akdi olup, mimarın kat karşılığı inşaat akdine dahil olma durumu söz konusu değildir. Bu bağlamda karşımıza iki tür yüklenici kavramı çıkar. Bunlar genel ve kısmı müteahhitliktir. Genel yüklenici kavramından anlaşılması gereken; proje çizimi dahil, anahtar teslim arsa payı inşaat akdinin tarafı olmasıdır.[17] Kısmi yüklenici ise yukarıda da değindiğimiz gibi proje çizimini kendisi üstlenmeyip, mimar ile eser sözleşmesi yapmak suretiyle projeyi çizdirmesi halinde ortaya çıkmaktadır.[18]

---

14 ZEVKLİLER A./GÖKYAYLA K. E., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2015, s. 500; DUMAN M., İnşaat Hukuku, Ankara 2014, s. 148, 149.

15 AYDEMİR Efrail Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2009,s. 97; UÇAR Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 25; DAYINLARLI Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara ,2008, s. 26; ŞENOCAK, Zarife; Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, (Ayıbın Giderilmesi), Ankara 2002, s. 5.; TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, C. II s. 96; EREN Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Seminer, Ankara 1996, s. 316; KURT, L. Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 39.; Bu nokta Yargıtay'da arsa sahibinin adi ortaklıkta ayıba karşı tekeffülde veya temerrüt ile ortaya çıkan zararda adi ortaklığa başvuru hususunda belirttiğimiz görüştedir.; YHGK T. 8.10.2003, E. 2003/12-574, K. 2003/564, Y. 15. HD T. 23.6.2005, E. 2004/3211, K. 2005/3782.

16 Proje çizimini üstlenen mimarın işi SEROZAN tarafından şu şekilde belirtilmiştir." Mimarın faaliyeti ikiye ayrılmaktadır. İlki statik ve mimari proje yapmak, ikincisi ise projelerin uygulanmasını kontrol etmek veya inşaatın yürütülmesi sırasında teknik açıdan yapının yapımını kontrol etmektir. Birinci hal eser sözleşmesi hükümlerine tabi olur. Buna karşılık yapının ve proje uygulamasının kontrol hizmetleri eser sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir. Böyle bir durumda mimarın yapı sahibine bağlı olarak onun emri altında çalışıp çalışmamasına göre, hukuki ilişki ya hizmet ya da vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilecektir." (SEROZAN, a.g.e.,s.55)

17 SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul, 2006, s. 55; ERMAN Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979, s. 26-27.

18 KAZMACI U. Özge, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin ve Mimari Projelerde Mimarın Ayıp Sebebiyle Sorumluluğu, Seminer, İstanbul 2015, s. 16

1.2.2 İş (Arsa) Sahibi

Kat karşılığı inşaat akdinin tarafı olan iş sahibi, arsa sahibi olarak karşımıza çıkar. Bu bağlamda arsa sahibi, arsa payını yükleniciye devretmek suretiyle arsası üzerinde inşaat yapılmasını talep eden taraftır. Arsa sahibini gerçek kişi olması şart olmayıp, taraf ehliyetine sahip bir kamu veya özel tüzel kişi de olabilir. Kat karşılığı inşat sözleşmesinin tarafı olan arsa sahibinin arsa üzerinde mülkiyet hakkının bulunması şarttır.[19] Buna ek olarak arsa sahibini sözleşme akdetmeye yeteneğine de sözleşme hukuku genel hükümle gereği sahip olması gerekmektedir.[20] Arsa sahibi tarafı olan malik tek bir kişi olabileceği gibi elbirliği mülkiyet veya paylı mülkiyet şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir. Bu bağlamda elbirliği mülkiyeti için ve paylı mülkiyet için tüm maliklerin birlikte hareket ederek bu sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir. [21]Bu husus sık sık Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Bunlardan bazılarını örnek vermekte fayda görüyoruz. Yakın tarihli bir kararda paylı mülkiyet halinde bir arsanın kar karşılığı inşaat akdine hangi şartlarda konu yapılabileceği belirtilmiştir. Buna göre; "Davacıların müşterek malik şeklinde davaya konu taşınmazda malik oldukları ve başka paydaşlarında olduğu sabittir. MK. m. 692'ye göre önceden oy birliği ile karar verilmiş olmadıkça müşterek mülkiyette paylı malın temliki, üzerinde ayni hak tesisi ve yararlanma şeklinin değiştirilmesi mümkün değildir. Paylı taşınmazda inşaat yapılması gibi mevcut bir yapının tamamen yıkılması da intifa tarzının değiştirilmesi niteliğinde olduğundan tüm paydaşların rızasını gerektiren tasarruflardandır. Davada binanın imara aykırı ruhsatsız, kaçak katların yasal hale getirilmesinin mümkün olmadığı yıkılması gerektiği saptanmıştır. Bu durumda mahkemece öncelikle taşınmazın tapu kayıtları getirtilerek dava dışı diğer paydaşların muvafakatlarının sağlanması, bunun mümkün olmaması halinde haklarında bu dava ile birleştirilmek üzere süre verip bu şekilde taraf teşkili tamamlandıktan sonra bilirkişi kurulundan rapor alınmasına dair karar verilmelidir."[22] Yine 2015 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında da; paylı mülkiyette paydaşın yasal ön alım hakkı ile ilgili durum belirtilmiştir. Buna göre; "Paylı mülkiyete konu taşınmazda yapılan arsa

19 DAYINLARLI Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara,2008, s. 31.; DUMAN, İlker Hasan: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2005, s.160.; GÜMÜŞ Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul 2014, s. 7.; KURT, L. Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, s. 43.

20 Zira bu husus kat karşılığı inşaat akdini düzenleyen arsa sahibini sözleşme yapma yeteneğine sahip olması Yargıtay'ın 15. HD, T. 4.2.2007, E. 2006/828, K. 2007/2061 sayılı ilamına da konu olmuştur.

21 DUMAN H. İlker, İnşaat Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s.162.

22 Y. 15. HD T. 4.2.2007, E. 2006/828, K. 2007/2061

payı karşılığı inşaat sözleşmesine taraf olmayan ortak, diğer ortak tarafından yükleniciye pay devri yapılması avans niteliğinde olduğundan, pay devri nedeniyle önalım hakkını kullanamaz."[23]

1.3 Unsurları

1.3.1. Tarafların Anlaşması

Kat karşılı inşaat akdi de, bir sözleşme tipi olması nedeniyle iki tarafın iradelerinin uyuşmasını gerektirmektedir. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlemdir.[24] Bu bağlamda tarafların sözleşme ile belirledikleri asli yükümlülükleri, sözleşmenin de esaslı unsurlarını belirlemektedir. Sözleşmeni esaslı unsurlarının belirlenmesi de sözleşmenin kurulması için yeterlidir.[25]

Kat karşılığı inşaat akdinin esaslı unsurlar ise, yüklenicinin arsa sahibinin arsası üzerinde bir inşaat yapması ve bu inşaatı arsa sahibine teslim etmesi iken, arsa sahibinin arsa payının yükleniciye devretmesidir.[26] Arsa payının devri ise, inşa edilen binadan bağımsız bölümlerin paya tekabül eden kısmının devri olarak ortaya çıkmaktadır.[27] Buna ek olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesinde söz konusu boşluklar Türk Borçlar Kanunu 19[28] uyarınca tamamlanır ve Hakimde yine TBK 2. [29] maddeyi sözleşmedeki tali noktalar belirler ve işin özelliğini de dikkate alarak bir sonuca ulaşabilir.

---

23 YHGK T. 4.12.2015, E. 2014/6-324, K. 2015/2787

24 ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 3.; AKİPEK, Şebnem/ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan; Sözleşme Rehberi, 2. Baskı, Ankara 2000, s. 122

25 REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s. 62; AYAZLI Pervin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 1, s. 43-51, 1987, s. 44.; DURAK Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi C. I, 2015, s. 209

26 GÖNEN Coşku, İnşaat Sözleşmelerinin İfasında Eksik İş-Ayıplı İfa Ayırımı, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 327; AYAZLI Pervin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 1, s. 43-51, 1987, s. 44; KAYA Özgür K., Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İstanbul 1993, s. 8.

27 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 53.; EREN Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Seminer, Ankara 1996, s. 49.

28 D. Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler

MADDE 19- Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

29 İkinci derecedeki noktalar

MADDE 2- Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar. Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.

1.3.2. Yüklenicinin Yapı (Bağımsız Bölüm) Yapma Borcu Altına Girmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu bir yapının (eserin) ortaya çıkarılmasıdır. Bu sözleşme ile yüklenici bağımsız bölümlerden oluşan bir inşaatın bitirilmesi ve arsa sahibine teslim edilmesidir.[30] Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici birbirine bağlı olan iki asli edimi yüklenmiş olur. Bunlar; kendisine sözleşme ile devredilen arsa payına karşılık olan inşaatın yapılması ve bu inşaat ile meydana getirilen bağımsız bölümlerin arsa sahibine devredilmesidir.[31]

Bağımsız bölüm kavramı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; "Bağımsız bölümler daire, dükkan, ofis, mağaza, depo gibi her biri ayrı ayrı kullanılmaya elverişli, zeminden ayrı birer arsa payı tahsis edilmiş bölümlerdir." Tapu tescilinde her bir bağımsız bölüm için ayrı bir arsa payı tahsis edilir. Arsa sahibi de arsa payına karşılık gelen bağımsız bölümlerin maliki olur.[32]

1.3.3 Arsa Sahibinin Arsa Paylarını Devir Borcu Altına Girmesi

Kat karşılığı inşaat akdinde sözleşmenin bir diğer esaslı unsuru ve arsa sahibinin asli edimi; inşaatın yapılması ve kendisine devredilmesi sonrası, yükleniciye düşen arsa payını devretmektir. Bu paya karşılık gelen bağımsız bölümlerin bazılarının devri ile arsa sahibi asli edimine yerine getirmiş olur.[33] Uygulamada özellikle yükleniciye kaynak sağlanması için henüz yüklenici asli edimi olan binanın inşası ve arsa sahibine devri sağlanmadan arsa paylarının yükleniciye devri yapılabilmektedir. Bu husus arsa sahibi için riskli bir durumdur. Yüklenici kaynak sağlamak için

30 ACAR Hakan, 6502 s. Kanun ile Eser Sözleşmesinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamına Alınmasının Sonuçları, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 2, Haziran 2014, s. 37

31 AYDOĞDU Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 112; KOSTAKOĞLU Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2015, s. 1103; CEYLAN Ebru, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Önemli Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul Barosu Dergisi C. 89, S. 2015/2, s. 76

32 DURAK Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi C. I, 2015, s. 209.; AHRAMAN Zafer,

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönmesi Halinde Yükleniciden Arsa

Payı Satın Almış Olan Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 426; KÜRŞAT Zekeriya, İmkansızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Üzerinde Etkileri, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, İstanbul 2014, s. 752.

33 UYGUR Turgut, İnşaat Hukuku C. I, Ankara 1998, s. 31; AYAN Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, s. 30. Yine arsa sahibinin asli ediminin ne olduğu hususunda; YHGK T. 1.12.1993, E. 1993/ 11699, K. 1993/14620, (Yargıtay Kararları Dergisi, 1994, S. 5, s. 717-719).

kendisine devredilen bu arsa paylarını üçüncü kişiye satabilmektedir.[34] Yargıtay'da yapının devrinden evvel yükleniciye verilen bu arsa paylarının avans niteliğinde olduğunu belirtmektedir.[35]

BÖLÜM 2: KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İNŞAAT AKDİNİN ŞEKLİ

2.1. Hukuki Niteliği

Kat karşılığı inşat sözleşmesi TBK özel hükümler uyarınca ayrı bir sözleşme tipi olarak belirtilmemesi kat karşılığı inşaat akdinin hukuki niteliğinin tartışılmasına ve bu hususun belirginleştirilmesini gerektirmiştir. Bizde çalışmamızda bu hususun belirginleşmesinde fayda görmekteyiz. Bu bağlamda 6098 Sayılı TBK uyarınca bir sözleşme türü olarak belirtilmemesi nedeniyle isimsiz bir akit olduğunu söyleyebiliriz.[36] Yine kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları olan yüklenici ve arsa sahibinin edimlerinin karşılıklı ve birbirine bağlı olması nedeniyle kat karşılığı inşaat akdinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleme niteliği de taşımaktadır.

2.1.1. İsimsiz Sözleşmelerden Tam İki Taraflı Karma Sözleşme Olma Niteliği

Bu noktada öncelikle iki taraflı sözleşmenin ne anlama geldiğinin belirginleşmesi gerekir.[37] Buna göre; iki taraflı akitle sözleşmecilerin her ikisini de bazı edimlerin borçluları ve yine bazı edimleri alacaklıları konumundadırlar. Zira iki taraflı sözleşmelerde bir tarafın edimi, karşı tarafın edimine taahhüt olarak sözleşmede belirtilmektedir. [38]Başka bir deyiş ile bu edimler bir birine bağlanmış edimlerdir.[39]

---

34 AYAZLI Pervin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 1, s. 43-51, 1987, s. 48.; DURAK Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi C. I, 2015, s. 211

35 YHGK T. 4.12.2015, E. 2014/6-325, K. 2015/2787; Y. 15. HD T. 28.9.2010, E. 2009/3593, K. 2010/4847; KARAHASAN M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004, s. 854.; AYDOĞDU M./KAHVECİ N., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013, s. 657.

36 KURŞAT, Zekeriya; "İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", (Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004), s. 752.

37 GÖNEN Coşku, İnşaat Sözleşmelerinin İfasında Eksik İş-Ayıplı İfa Ayırımı, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015, s. 327

38 EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2015, s. 21; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2015, s. 46

39 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 53; ; GÜMÜŞ Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul 2014, s. 117.; BÜYÜKAY Yusuf, Eser Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 33.; YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ ÖZEN Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, İstanbul 2014, s. 1069.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, yüklenici arsa payının bir bölümünün kendisine devredilmesi taahhüdü ile arsa sahibini arsası üzerinde bir inşa yapar ve bunun devrini sağlar. Bunun karşılığında da arsa sahibi inşanın kat mülkiyeti uyarınca bağımsız bölümlerinde yükleniciye taahhüt edilen arsa payı oranında bağımsız bölümünü yükleniciye devrini sağlar. [40]Görüldüğü üzere her iki tarafta hem borçlu hem alacaklı olarak birbirine bağlı taahhütler belitlemişlerdir.

Türk Medeni Kanunu 1009/1 uyarınca, Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakların tapuya şerh verilebileceği düzenlenmiş ve kanunda bu sözleşme tipi ismen belirtilmiştir. Buna karşın isimsiz sözleşmeler Türk Borçlar Kanunu özel hükümle kısmında sayılmayan sözleşmeler için kullanılan bir tabirdir. Bu bağlamda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin TMK' da kullanılması ve bu sözleşme tipinden doğan hakların şerh verilerek güçlendirilmesi bu sözleşmeyi isimsiz sözleşme yapmaktan çıkarmamaktadır.[41]

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği hangi sözleşme tipini uygulanacağı noktası uyuşmazlıkları çözümü için önem arz etmektedir. Bu bağlamda yüklenicinin, arsa sahibi adına bir yapı inşa etmesi eser akdi iken, arsa sahibinin, bunun karşılığında arsa payının bir kısmını yükleniciye devretmesi satım sözleşmesidir. Buna ek olarak uygulama da satım sözleşmesinden evvel taşınmaz satış vaadi şeklinde de gerçekleşebilmektedir. İsimsiz sözleşmeler de kendi içerisinde üç gruba ayrılmaktadırlar. Bunlar birleşik, karma ve *sui generis* sözleşmelerdir. Kısaca bu sözleşme türlerin bir birinden farklarına değinmekte fayda görüyoruz. Bileşik sözleşmeler iki veya daha fazla isimli sözleşmenin bir araya gelerek oluşturduğu yeni sözleşmedir. Birleşik sözleşmelerde,bu sözleşmeyi oluşturan bağımsız akitle unsurları korumaktadırlar.[42] Buna karşın kat

40 DAYINLARLI Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara,2008, s. 22; UYGUR, Turgut; Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993, s. 32; ERGEZEN Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara 2007, s. 36.; DURSUN AKSOY Sanem, Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008, s. 192

41 SARI Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIV, S. 2, 2006, s. 279 ; Aynı görüşte olan KUNTALP; " MK. m. 1009/1 arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan hakkın tapu kütüğüne şerh edilebileceğinin belirtilmesiyle isimsiz bir sözleşme hem kanunda zikredilmiş olmakta, hem de isimsiz bir sözleşmeden doğan bir hakkın şerh edilerek güçlendirileceği öngörülmüştür. Şerh edilecek hakların sayılması çerçevesinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine kanunda yer verilmiş olması, bu sözleşmeyi isimsiz sözleşme olmaktan çıkarmamaktadır. "Şeklinde bu hususu açıklamıştır. KUNTALP Erden Karışık Muhtevalı Akit, 2. Bası, Ankara, 2013, s.5

42 KUNTALP Erden Karışık Muhtevalı Akit, 2. Bası, Ankara, 2013, s.166.; UYGUR, Turgut; Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi,

karşılığı inşaat sözleşmesinde ne kadar satım (taşınmaz satış vaadi) ve eser sözleşmesi birleşmesine karşılık bu sözleşmeler bağımsızlıklarını koruyamamaktadırlar.[43] Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici eser meydana getirirken, arsa sahibi, arsa payının bir bölümünü yükleniciye devretmekte ve bunu mübadele şeklinde yapmaktadırlar. Bu açıdan kat karşılığı inşaat sözleşmesi birleşik bir sözleşme olmayıp, karma nitelikli bir sözleşme tipi olduğu kanaatindeyiz. Sui generis sözleşmeler ise kendisini oluşturan akitlerin hiç bir unsurunu taşımayıp başlı başına yeni bir akit meydana gelmesi ile oluşmaktadır[44].

2.2. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Şekil

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi Türk Medeni Kanun 706 ve Tapu Kanunu madde 26 uyarınca resmi şekilde akdedilmelidir. Bu şekil şartı ispat aracı olmayıp, geçerlilik şekli niteliğindedir. Zira TMK 706; "Taşınmaz mülkiyetinin devrinin resmi şekilde yapılması gerekir." Şeklinde belirtilmiş iken, Tapu kanunu m. 26 da; " Taşınmaz mal satımını konu alan sözleşmeler tapu memuru huzurunda yapılmaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri ise noterler tarafından düzenleme şeklinde tanzim olunabilir." [45] Dolayısıyla satım sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadi şeklinde düzenlene kat karşılığı inşaat sözleşmesini geçerlilik şartı resmi şekilde bu akdin yapılmasına bağlanmıştır.[46]

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi her zaman satım akdi ve eser sözleşmesi ile birlikte ortaya çıkmamakta. Uygulamada satım akdi yerine taşınmaz

---

Ankara 1993, s. 239.; ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 5. EREN Fikret İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 90.

43 YENER M. Deniz, Müteahhidin Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Haklarını Üçüncü şahıslara Devri ve Sonuçları, , İÜHFD, 2007, s. 372.; ZEVKLİLER A./GÖKYAYLA K. E., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2015, s. 19.; GÜMÜŞ Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul 2014, s. 113.

44 ERMAN, Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 7.; ERMAN Hasan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü, İstanbul Barosu Dergisi, 1984, s. 211

45 Bu hükümlere ek olarak satış sözleşmesinin şekli şartını belirleyen Türk Borçlar Kanunu madde 237; " Taşınmaz satımı ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmi şekilde düzenlenmesini" şart olduğunu belirtmiştir.

46 KOSTAKOĞLU Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2015, s. 838.; Y. 15. HD T. 21.3.2012; E. 2011/876, K. 2012/1782; YHGK T. 29.1.2014, E. 2013/8034, K. 2014/510; "Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yüklenici teslimi gereken sürede yapıyı tamamlamamış, ancak %80 fiziki seviyeye getirebilmişse orta yerde meydana çıkartılmış eser yok demektir. Edimin bütünüyle yerine getirilmesinden önceki çalışmalar hazırlık çalışmaları olup, yüklenici temerrüde düşmüştür."; Benzer görüşte diğer kararlar; Y. 14. HD T. 21.7.2008, E. 2008/8542, K. 2008/9635; Y. 14. HD T. 1.4.2009, E. 2009/1031, K. 2009/4125;

satış vaadi de kullanılmaktadır. Taşınmaz satım sözleşmesinin şekli şartı ise, Noterlik Kanunu uyarınca; 60/3 te " gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak noterlerin genel olarak yapacakları işler arasında" sayılmıştır. Dolayısıyla kat karşılığı inşaat sözleşmesi taşınmaz satış vaadi şeklinde yapılıyor ise, noterde bu akdin yapılması yeterlidir. Zira Yargıtay'da bu görüşü benimsemiştir.[47]

BÖLÜM 3: YÜKLENİCİNİN İNŞAATI TESLİM ETME BORCU

3.1. Genel Olarak Yüklenicinin İnşaatı Teslim Etme Borcu

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin asli edim borcu arsa sahibinin arsasının üzerinde inşa ettiği yapının, arsa sahibine devrini sağlamaktır.[48] Bu bağlamda arsa sahibi ancak yapının kendisine bağımsız bölümler şeklinde devredilmesi şartı ile, yükleniciye taahhüt ettiği arsa payını geçirmekle mükelleftir.[49] Bu bağlamda yüklenici eser sözleşmesi gereği bir yapı meydana getirmekle ve bu yapının arsa sahibine teslim etmek ile mükelleftir.[50] Borçlar kanunu uyarınca yüklenicinin borçlarını düzenleyen 471. maddesinde açıkça teslim borcu belirtilmemiştir. Buna karşın eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu olarak teslim borcu zımnen TBK 473, 474,475,478,479,483 ve 485. maddelerde kabul edilmiştir. Dolayısıyla yüklenicinin teslim borcu sarih olmayıp zımnen kabul edilen bir borçtur.[51] Bu noktada inşaatın tamamlanması ve teslim de farklı kavramlardır. Teslimden kasıt yapının kat mülkiyetine tabi olarak arsa sahibine devri anlaşılmalıdır. Yine yüklenicinin sorumluluğu yapının ayıplı olması halinde de devam eder.[52]

---

47 YHGK T. 27.3.2015, E. 2013/15-1620, K. 2015/1690; T. 16.1.2013, E. 2012/13-592, K. 2013/65

48 ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 29.; GÜLEÇ, Şafak: Eser Sözleşmesinin Beklenilmeyen Haller Nedeniyle Feshi, Ankara 2009, s.38.; KARATAŞ, İzzet: Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004,s.118.

49 ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara 2006,s.345.; BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul 1999, s.27.; ZEVKLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara 2007.,s.312.

50 Eser Sözleşmesi TBK 470 uyarınca tanımlanmıştır. Buna göre; Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir

51 KOSTAKOĞLU Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul 2015, s. 842; ZEVKLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, Ankara 2004, s.333; ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2007, s.29.

52 ERMAN, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2007, s.31.; KARATAŞ, İzzet; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004, s. 121.

3.2. Yüklenicinin İnşaatı Teslim Borcunu İfası

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yapının yüklenici tarafından bitirilmesi tek başına yüklenicini edimini yerine getirmesi borcunu ifa etmemektedir. Buna göre yüklenici yapının arsa sahibine zilyetliğini geçirilmesini de sağlamakla yükümlüdür.[53] Uygulama da her zaman teslim zilyetliğin geçirilmesi şeklinde olmayıp, yükleniciye Yargıtay tarafından da avans olarak kabul edilen arsa payı devri söz konusu olabilmektedir. Bu durumda yüklenicinin borcu yapının kat mülkiyeti uyarınca bağımsız bölümlerin devrinin sağlamak teslim yerine geçecektir.[54] bu bağlamda eserin teslimi için yapının bitmiş olduğunun arsa sahibine bildirilmesi ve tapu müdürlüğünde devir işleminin yapılması gerekmektedir.[55]

Yüklenicinin edimini ifa zamanında genel olarak sözleşme ile belirlenmektedir. Dolayısıyla ifa zamanı hususunda esas bakılması gereken kaynak taraflar arasında akdedilen sözleşmedir. Buna karşın taraflar arasında akdedilen sözleşmede ifa zamanın sarih bir şekilde belirlenmemiş ise, arsa sahibinin inşaatı teslim almayı beklediği makul zaman esas alınmalıdır. [56] Buna ek olarak taraflar teslim zamanına ilişkin temerrüt hükümlerini uygulamaya koyabileceği gibi, cezai şart ve ya faiz noktalarını da sözleşmede kararlaştırabilmektedirler. Dolayısıyla yüklenicinin zamanında edimini yerine getirmemesi halinde sözleşmesel faiz oranını, temerrüt faizi ve kararlaştırılmış ise cezai şartı ödemekle mükellef tutulacaktır.[57]

---

53 UÇAR Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s. 102.; KARAHASAN M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004, s.560.; ZEVKLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara , 2007, s.312.

54 ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 29; ERMAN Hasan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü, İstanbul Barosu Dergisi, 1984, s.71.

55 ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s.30; ERMAN Hasan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü, İstanbul Barosu Dergisi, 1984, s.72

56 EREN Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Seminer, Ankara. 1996, s.73.

57 Bu hususa ilişkin Yargıtay'a yansıyan bir çok karar bulunmaktadır. unlardan bazılarını burada belirtmekte fayda görüyoruz; Yargıtay 15. HD. 23.12.1991 T., 1991/2768 E.,1991/6158

K. sayılı Kararı; Yargıtay 15. HD. 11.12.1995 T., 1995/6704 E., 1995/7302 K. sayılı Kararı, Yargıtay 15. HD. 20.05.1991 T., 1990/3456 E., 1991/2872 K. sayılı Kararı; KOSTAKOĞLU Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul , 2015, s.648.

3.3. Yüklenicinin İnşaatı Teslim Borcunu Yerine Getirmemesi Sebebiyle Temerrüde Düşmesi

Kat karşılığı inşaat akdinde yüklenicinin asli borcu arsa sahibini arsası üzerinde inşa edilen yapının teslimini sağlamaktır. yüklenici inşa ettiği bu bağımsız bölümleri arsa sahibine devretmediği sürece edimini ifa etmiş sayılamaz. Dolayısıyla yüklenici yapıyı (bağımsız bölümleri) arsa sahibine teslim etmemesi veya zamanında ifayı yerine getirememesi halinde temerrüde düşecektir.[58] Bu bağlamda yüklenicinin temerrüde düşmesi ile, bazı sonuçlar doğabilir. Çalışmamızın bu bölümünde yüklenicinin yapıyı teslim etmemesi veya zamanında teslim etmemesi halinde ortaya çıkan temerrüt halinin sonuçları incelenmeye çalışılacaktır.

3.3.1. Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları

Yüklenicinin teslim borcunu yerine getirmemesi nedeniyle temerrüde düşmesi halinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi taraflarının edim yükümlülükleri kendiliğinde ortadan kalkmamaktadır. Temerrüdü rağmen tarafların edim yükümlülükleri devam eder. Bu noktada arsa sahibi yükleniciden yapının kendisine teslim edilmesini tescil davası açarak isteyebileceği gibi buna ek olarak inşaatın zamanında kendisine teslim edilmemesi nedeniyle ortaya çıkan zararları da ve sözleme ile kararlaştırılmış olan bir cezai şart da söz konusu ise yüklenici taraftan talep edebilir. Arsa sahibi ayrıca Türk Borçlar Kanunu 123-125 maddeleri uyarınca bazı seçimlik haklarını da kullanabilecektir. [59]

---

58 Arık, Kemal Fikret; Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, Ankara 1964, s. 180.; Ayan, Mehmet;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Konya 2007, s. 284; DAYINLARLI Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara,2008, s.57.; UÇAR Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, s.93.

59 **Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde a. Süre verilmesi**

MADDE 123- Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.

c. Seçimlik haklar

MADDE 125- Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

Dolayısıyla arsa sahibi, aynen ifa ve gecikme tazminatı yerine bu seçimlik haklarını da kullanabilecektir.[60]

3.3.1.1. Arsa Sahibinin Aynen İfa Ve Gecikme Tazminatını Talep Etmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüde düşmesine karşılık sözleşme ile belirlenen karşılıklı borçlar sona ermemektedir. Bu nedenle arsa sahibi yükleniciden edimini ifa etmesini her zaman isteyebileceği gibi, edimin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle arsa sahibinin uğradığı zararında tazminini talep edebilecektir. Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmının 125/1. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre; "Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir." Yüklenicinin edimini ifa etmemesi nedeniyle temerrüde düşmesi halinde arsa sahibinin talep edebileceği gecikme tazminat, yüklenicinin ifa etmesi gereken zaman ile temerrüt arasında ortaya çıkan zarar ve yoksun kalınan geliri kapsamaktadır.[61]

Bu noktada ayrıca değinilmesi gereken bir diğer husus ise, yüklenicinin teslim etmeme halinde temerrüde düşmesi sonucu yüklenicinin aynen ifa ve gecikme tazminatı talep etmesi TBK 125/1,2 uyarınca kanuni karine olarak kabul edilmiştir.[62] Buna göre yüklenici TBK 125 tarafından belirtilen diğer seçimlik haklarını kullanması üzerine aynen ifa ve gecikme tazminatını talep ettiği kabul edilmiştir.[63]

3.3.1.2. Arsa Sahibinin Aynen İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Tazminini Talep Etmesi

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi aynen ifa ve gecikme

60 ÖZ M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2013.ÖZYÖRÜK Sezer, İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 1988, s.134.

61 ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2006, s. 348.; KARAHASAN M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004, s.989.; REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s.323.;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993,s. 1239.

62 DUMAN M., İnşaat Hukuku, Ankara, 2014, S.86.

63 **c. Seçimlik haklar**

MADDE 125- (1)Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

(2)Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

tazminatından vazgeçtiğini bildirdikten sonra ve belirli bir ek sürenin yükleniciye verilmesi ile TBK 125 tarafından seçimlik haklarından biri olan aynen ifadan vazgeçip müspet zararını da talep edebilme seçeneğine sahiptir.[64] Bu bağlamda kat karşılığı inşaat sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olan yüklenicinin bağımsız bölümleri devir borcu yerine arsa sahibini müspet zararı yer alır. Yüklenici teslim borcunu yerine getirmemesi halinde arsa sahibi aynen ifadan vazgeçip müspet zararına talep edebilmektedir.[65]

3.3.1.3. Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönerek Menfi Zararın Tazminini Talep Etmesi

Yüklenicinin yapıyı teslim borcunu yerine getirmemesi halinde arsa sahibini temerrüt hükümleri gereği talep edebileceği bir diğer seçimlik hakkı ise arsa sahibini sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminidir.[66] Kat karşılığı inşaat akdinde arsa sahibinin bu seçimlik hakkını kullanabilmesi için aynen ifadan ve gecikme zararından vazgeçtiğini bildirmesi ve yükleniciye ek süre tanıması gerekmektedir.[67] Buna karşın arsa sahibi Türk Borçlar Kanunu 124. maddede belirtilen hususlara dayanarak ek süre vermekten kaçınabilecektir. Buna göre 124. madde; " Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur: 1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.

2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa. 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa"

SONUÇ

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi (Arsa Payı Karşılığı inşaat Sözleşmesi) tam iki tarafa borç yükleyen ve yüklenicinin arsa sahibinin mülkiyeti üzerinde inşaat yapmayı yüklendiği, bunun karşılığında da arsa sahibinin, yükleniciye arsa payı devretmeyi taahhüt ettiği karma muhtevalı bir söz-

64 EREN Fikret İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008, s.1072.; ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s.92.

65 DUMAN, İlker Hasan: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2005, S.315.; KARAHASAN M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004, S.533.; REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, S.346.

66 ÖZ M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2013, s.149.

67 ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2006, s.551.; REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s. 347.

leşme türüdür.[68] Bu noktada, yüklenici bitirdiği inşaattan bağımsız bölümlerin devredilmesini arsa sahibinde payı oranında talep etme hakkına sahip olur. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları arsa sahibi ile, yüklenici (müteahhit)dir. Bu sözleşmede arsa sahibi, arsası üzerinde inşaat yapılması karşılığında arsa payı veya başka bir değişle arsası üzerinde yapılan inşaattan bağımsız bölümler devretmeyi üstlenmektedir. Yüklenici ise, arsa sahibinin arsası üzerinde kendi malzemeleri ile bir inşaat yapmayı yüklenir.

Kat karşılı inşaat akdi de, bir sözleşme tipi olması nedeniyle iki tarafın iradelerinin uyuşmasını gerektirmektedir. Zira kat karşılığı inşaat sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlemdir. Kat karşılığı inşaat akdinin esaslı unsurlar ise, yüklenicinin arsa sahibinin arsası üzerinde bir inşaat yapması ve bu inşaatı arsa sahibine teslim etmesi iken, arsa sahibinin arsa payının yükleniciye devretmesidir.

Kat karşılığı inşat sözleşmesi TBK özel hükümler uyarınca ayrı bir sözleşme tipi olarak belirtilmemesi kat karşılığı inşaat akdinin hukuki niteliğinin tartışılmasına ve bu hususun belirginleştirilmesini gerektirmiştir. Bu bağlamda 6098 Sayılı TBK uyarınca bir sözleşme türü olarak belirtilmemesi nedeniyle isimsiz bir akit olduğunu söyleyebiliriz. Yine kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları olan yüklenici ve arsa sahibinin edimlerinin karşılıklı ve birbirine bağlı olması nedeniyle kat karşılığı inşaat akdinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleme niteliği de taşımaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği hangi sözleşme tipini uygulanacağı noktası uyuşmazlıkları çözümü için önem arz etmektedir. Bu bağlamda yüklenicinin, arsa sahibi adına bir yapı inşa etmesi eser akdi iken, arsa sahibinin, bunun karşılığında arsa payının bir kısmını yükleniciye devretmesi satım sözleşmesidir. Buna ek olarak uygulama da satım sözleşmesinden evvel taşınmaz satış vaadi şeklinde de gerçekleşebilmektedir. kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici eser meydana getirir-

68 ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, s. 1.; YILMAZ Ejder, Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil, T. Noterler Birliği Dergisi, 1995, S. 88, s. 10; GÜMÜŞ Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul 2014, s. 113; Kat karşılığı inşaat akdi, 1988 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da tanımlanmıştır. Buna göre; "1965 yılında Kat Mülkiyeti Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ülkemizde inşaat sektöründe hızlı bir gelişme kaydedilmiş, eskiden hiç görülmeyen "kat karşılığı inşaat sözleşmesi" olarak adlandırılan yaygın bir sözleşme türü doğmuştur. Bu sözleşmelerle müteahhit (yüklenici) arsa (iş) sahibinin arsası üzerinde inşaat yapmayı üstlenmekte, buna karşılık inşaat bitince kendisine devredilecek olan bazı daireleri (bağımsız bölümleri) bedel olarak almaktadır." (YİBGK T. 30.9.1988 E.1987/2, K.1988/2.). Yeni tarihli ve aynı yönde bir başka tanım ise; YHGK T. 4.12.2015, E. 2014/6-324, K. 2015/2787 sayılı ilamında verilmiştir.

ken, arsa sahibi, arsa payının bir bölümünü yükleniciye devretmekte ve bunu mübadele şeklinde yapmaktadırlar. Bu açıdan kat karşılığı inşaat sözleşmesi birleşik bir sözleşme olmayıp, karma nitelikli bir sözleşme tipi olduğu kanaatindeyiz.

Kat karşılığı inşat sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri de yüklenicinin arsa sahibini arsası üzerinde inşa ettiği yapıyı teslim borcudur. Yüklenicinin teslim borcunu yerine getirmemesi halinde temerrüt durumu söz konusu olacaktır. Yüklenicinin bağımsız bölümlerin teslimi yerine getirmemesi halinde ortay çıkan bu temerrüt halinin orta çıkması ile arsa sahibi bazı seçimlik haklarsa sahip olur. Bu haklar temel olarak; Arsa Sahibinin Aynen İfa Ve Gecikme Tazminatını Talep Etmesi, Arsa Sahibinin Aynen İfadan Vazgeçip Müspet Zararın Tazminini Talep Etmesi, Arsa Sahibinin Sözleşmeden Dönerek Menfi Zararın Tazminini Talep Etmesi şeklindedir.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Şebnem/ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan; Sözleşme Rehberi, 2. Baskı, Ankara ,2000.

AKKAYAN YILDIRIM Ayça, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüde Düşmesi Üzerine Arsa Sahibinin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi ve Sona Ermenin Etkileri, Prof. Dr. Ergün Özsunay'a Armağan, İstanbul ,2004.

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2006.

ARIK, Kemal Fikret; Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, Ankara 1964

AYAN Serkan, İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.

AYAN, Mehmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Konya 2007

AYAZLI Pervin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 1, 2012.

AYDEMİR Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Ankara 2009.

AYDOĞDU Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015.

AYDOĞDU M./KAHVECİ N., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir , 2013.

BAYGIN, Cem: Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, İstanbul , 1999.

COŞKUN Gürkan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Ankara ,2010.

DAYINLARLI Kemal, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Ankara,2008.

DUMAN M., İnşaat Hukuku, Ankara, 2014.

DUMAN, İlker Hasan: Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2005.

DURAK Yasemin, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İnönü Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi C. I, 2015.

DURSUN AKSOY Sanem, Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, İstanbul 2008

EREN Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Seminer, Ankara 1996.

EREN Fikret İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008

ERMAN Hasan, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Temerrüdü, İstanbul Barosu Dergisi, 1984.

ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010.

ERMAN Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul 1979.

ERGEZEN Muaz, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Ankara 2007.

GÖKYAYLA Emre, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009.

GÜMÜŞ Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul , 2014.

GÖNEN Coşku, İnşaat Sözleşmelerinin İfasında Eksik İş-Ayıplı İfa Ayırımı, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul 2015

EREN Fikret, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Borçları ve Bu Borçların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları, Seminer, Ankara. 1996

KAPLAN,İbrahim, İnşaat Sözleşmeleri Hukuku ve Endüstri Yatırım Sözleşmeleri, Ankara, 2013.

KARAHASAN M. Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2004.

KARATAŞ, İzzet; Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri, Ankara 2004

KARTAL, Bilal; Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993.

KAZMACI U. Özge, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin ve Mimari Projelerde Mimarın Ayıp Sebebiyle Sorumluluğu, Seminer, İstanbul, 2015

KAYA Özgür K., Arsa Payı Karşılığı Kat Yapım Sözleşmesi, İstanbul 1993

KOCAAĞA Köksal, İnşaat Sözleşmesi, İstanbul, 2014.

KOSTAKOĞLU Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul , 2015.

KOSTAKOĞLU Cengiz Eser Sözleşmelerinin Bir Türü Olan Arsa Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmelerinde Şekil, Yasa Hukuk Dergisi 1984, S. 7

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, C. II.

KURT, L. Müjde, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.

KURŞAT, Zekeriya; "İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", (Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004),

OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul ,2015.

ÖZ M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 2013.

ÖZYÖRÜK Sezer, İnşaat Sözleşmesi, Ankara, 1988.

REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013.

SARI Suat, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIV, S. 2, 2006

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul, 2006

ŞENOCAK, Zarife; Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, (Ayıbın Giderilmesi), Ankara 2002.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

UÇAR Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.

UYGUR Turgut, İnşaat Hukuku C. I, Ankara 1998.

UYGUR, Turgut; Açıklamalı-İçtihatlı İnşaat Hukuku, Eser ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 1993.

YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ ÖZEN Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümleri, İstanbul 2014.

YILMAZ Ejder, Müteahhidin Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil, T. Noterler Birliği Dergisi, 1995, S. 88

ZEVKLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara , 2007.

ZEVKLİLER A./GÖKYAYLA K. E., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2015.

ZEVKLİLER, Aydın; Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004

İLKYARDIM VE ACİL YARDIM GEREKEN HALLERDE HEKİMİN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Av. Neriman ÖZDEMİR[1]

GİRİŞ

Kalp krizi veya trafik kazası geçirilmesi sebebiyle ilkyardım ve acil tedavi gerektiren bir sağlık sorunuyla hayatın her anında, her ortamda karşılaşmak mümkündür. Uçakta seyahat sırasında kalp krizi geçiren veya yolda kaza geçirip yaralanan kişilere derhal müdahale edilmesi hayati bir öneme sahiptir. Zamanında ve doğru yapılan ilkyardım hayat kurtarmakta, gecikme veya yanlış uygulama telafisi mümkün olmayan sonuçlara sebep olmaktadır. İlkyardım yapıldıktan sonra da, hastanın acil tedavisinin yapılacağı hastaneye ulaştırılması ve gereken tıbbî müdahalenin zamanında yapılması hayati önem taşımaktadır. Hekimin veya hastanenin, hastayı geri çevirip acil sağlık hizmeti sunmaması halinde, bu durumun hukukî sonuçları olacaktır. Başta Anayasa olmak üzere ilgili mevzuata göre, görevi ve uzmanlığı ne olursa olsun hekimlerin ilkyardım ve/veya acil tedavi yapması gerektiği gibi; özel veya kamu ayırımı yapılmaksızın tüm sağlık kurumlarının, acil durumlarda hastaya gereken tıbbî yardımı yapmaları zorunludur. İlkyardım ve acil yardım gereken hallerde hekimin hukukî sorumluluğuna ilişkin bu çalışmada hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukukî niteliği, ilkyardım gereken hallerde müdahale etme yükümlülüğü, tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğunun şartları açıklandıktan sonra, tedaviden kaçınma veya tedaviyi geciktirmenin sonuçları incelenecektir. Konunun sınırlanması gerektiği için özel veya kamu sağlık kurumlarına dair detaylı açıklamaya yer verilmemiş, konu bağımsız çalışan hekim açısından incelenmeye çalışılmıştır.

I. HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukukî niteliğini açıklamadan önce, hekim ve hasta tanımlarına değinmekte fayda vardır. Hekim, amacı tıp sanatını uygulamak olan ve bu amaca uygun olarak bedensel ve ruhsal hastalıkları önlemeye, teşhis ve tedaviye çalışan, tıp alanında eğitim görmüş olan tıp mesleği mensubudur. Hasta ise, Hasta Hakları Yönetmeliği[2]

1 İstanbul Barosu avukatlarından.

2 RG, 01.08.1998, S. 23420; Hasta Hakları Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 08.05.2014 tarih ve 28994 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

(HHY) m. 4 (b) bendinde ifade edildiği gibi, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimsedir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, hekimin bağımsız olarak veya özel hastane ve kamu hastanesinde çalışıyor olmasına göre değişmektedir.

1. Bağımsız Çalışan Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği

Bağımsız çalışan hekim ile hastası arasındaki hukukî ilişki, "sözleşme ilişkisi", "vekâletsiz iş görme ilişkisi" ve "haksız fiil ilişkisi" olmak üzere üç ayrı şekilde ortaya çıkabilir[3]. Ayrıca sözleşme görüşmeleri sırasında ortaya çıkan sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) da söz konusu olabilir[4]. Hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi, vekâlet veya eser sözleşmesi şeklinde kurulmaktadır. Bağımsız çalışan hekim ile hasta arasında kurulan hukuki ilişkinin türüne göre hekimin sorumluluğu sırasıyla incelenecektir.

1.1. Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu: Hasta, muayene ve tedavi için hekime başvurduğunda aralarında sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Bu sözleşme "hekimlik sözleşmesi" olarak ifade edilse de, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda[5] (TBK), hekimlik sözleşmesi olarak bir sözleşme bulunmamaktadır. Hekimlik sözleşmesi, serbest çalışan bir hekim ile bizzat hasta veya onun temsilcisi arasında kurulan ve hekimi kendisine ödenecek bir bedel karşılığında teşhis ve tedavi edimini yerine getirme yükümlülüğü altına sokan bir iş görme sözleşmesidir[6]. Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre hasta ile hekim arasındaki hukukî ilişkilerde, vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır. TBK m.502'ye göre, ***"Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır. ..."*** İnsan yaşamı ve bedenine ilişkin bir konuyu vekâlet sözleşmesi ile bağdaştırmak uygun olmadığından, hekimlik sözleşmesi veya tedavi sözleşmesinin ayrıca düzenlenmesi gerekirdi.

3 HAKERİ, Hakan; Tıp Hukuku, Güncellenmiş 7 Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Kasım 2013, s. 519.

4 ŞENOCAK, Zarife; Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, s.9 vd., aktaran CANBOLAT, Ferhat; "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", TBB Dergisi, Sayı 80, 2009 s. 160.

5 RG. 04.02.2011, S. 27836.

6 DEMİR, Mehmet; "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", AÜHFD, Yıl 2008, Cilt 57, Sayı 3, s. 232.

Görevi insan sağlığını korumak olan hekimin sadakat ve özen gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Özen borcunun kaynağı Türk Borçlar Kanunu'dur. TBK m. 506/2 gereğince ***"Vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve ÖZENLE yürütmekle yükümlüdür."*** Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nin[7] (TDN) 2. maddesinde de hekimin özen borcunun dayanağı bulunmakta olup, hekimin başta gelen görevi insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. Hekimin özen yükümlülüğünün iki boyutu bulunmaktadır. İlk anlamıyla hekimin tıbbi girişimde hastanın yararına uygun, dikkat ve ihtimamla hareket etme borcunu ifade etmektedir. Özen borcu, teşhisten tedaviye kadar geçen süreçteki tüm girişimlerde hekime dikkat ve itina gösterme yükümlülüğü getirmektedir[8]. Vekilin (hekimin) yükümlü olduğu özenin derecesi TBK m. 506/3' de düzenlenmiş olup, ***"Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen BASİRETLİ bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır."*** Özen borcunda objektif ölçü esas alınmıştır. TBK m. 506/3 gereğince hekim somut olaydaki hekimin değil; basiretli ve tedbirli bir hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermekle yükümlüdür. Y. 13. HD, 06.11.2000, E. 2000/8590, K.2000/9569 sayılı kararında[9] belirtildiği gibi, *"Doktorlar hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. ..orta seviyede tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği ihtimam ve özenin, davalıya gösterilmediği açık olup, ihmal ve kusurun kabulü zorunludur."*

Hekimin eğitim düzeyinin yükselmesi onun bilgi düzeyinin artmasını gerektirir. Pratisyen hekimden beklenen bilgi ve beceri düzeyi ile uzman hekimden beklenen aynı olmayacaktır. Uzman hekimden, alanıyla ilgili bilgilerle donanmış olması ve o konudaki uzmanlık standartlarını sağlaması beklenir. Fakat özen yükümlülüğünün derecesi uzman veya pratisyen hekim bakımından aynıdır. Tüm hekimler, hastaya karşı yüksek özen yükümlülüğü altındadırlar[10]. HAKERİ'nin ifade ettiği gibi, uzman hekimden beklenen daha fazla bilgiye sahip olmasıdır, yoksa daha fazla özen göstermesi değil. Bu nedenle de pratisyen hekimin göstereceği özen, uz-

7 RG, 19.02.1960, S. 10436.

8 GÖKCAN, Hasan Tahsin; Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2014, s.127.

9 YKD C.27, S.4, Nisan 2001, s. 547 vd, HATIRNAZ EROL, Gültezer; Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2013, s. 153.

10 GÖKCAN, s. 930.

man hekimin göstereceği özenden daha az olamaz[11]. Dolayısıyla hekimin pratisyen olması özen yükümlülüğünü hafifletmez.

İkinci anlamıyla özen borcu, hekimin tıbbi girişimde tıbbi standardı sağlayacak şekilde hareket etmesidir[12]. "Tıbbî standart" kavramı ile anlatılmak istenen "tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralları" başka ifadeyle, denenmiş ve bilinen temel meslek kurallarıdır"[13]. Hekim tıbbî müdahalede o tarih itibariyle geçerli mesleki standarda uygun hareket etmelidir. Hekim tıbbî girişimde bulunulan tarihte tıp bilimi ve mesleğince kabul edilen bilgi ve beceri düzeyini göstermekle yükümlüdür. Pratisyen hekimden pratisyen düzeyindeki, uzman hekimden ise uzman düzeyindeki tıbbî standardı sağlaması beklenir. Bilimsel gelişmelere bağlı olarak tıbbi standart da değişebileceğinden, tıbbi standart düzeyi tıbbi girişimin yapıldığı tarih itibariyle değerlendirilmelidir[14]. Hekimin tıbbî standardı sağlama yükümlülüğünde uzman olup olmadığı, ayrıca görev yaptığı yer, bulunduğu ortam koşulları ve fizik imkânlar da dikkate alınmalıdır.

Hekimin hukuksal sorumluluğu bakımından ölçü olarak tecrübeli bir uzman hekimin standardı esas alınmakla birlikte, hekimin kişisel statüsü farklı beklentileri haklı kılabilir. Bir üniversite profesöründen, bir sağlık ocağı hekimine nazaran daha fazla bilgi beklenir[15]. YARGITAY kararlarında her türlü tıbbî müdahalenin özenli ve standartlara uygun olması[16] gerektiği ifade edilmektedir. Yargıtay 13. HD'nin 1.3.2016 tarih ve E. 2015/3276, K. 2016/6289 sayılı kararında belirtildiği gibi,"*..müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılır."* Vekâlet sözleşmesine aykırılığın hukukî sorumluluğa yol açması için, sözleşmenin ifasının hekimin kusurlu davranışıyla gerektiği gibi icra edilmeyip, bir zararın meydana gelmesi ve zararla sözleşmenin ihlali arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Bazı hallerde hekimlerin yaptığı tedavi, bir sonuç meydana getirmeye yönelik olabileceğinden, örneğin estetik amaçlı tedavilerde hasta ile hekim

11 HAKERİ, s.540.

12 GÖKCAN, 127.

13 AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991, s.105, aktaran HAKERİ, s. 545.

14 GÖKCAN, s. 128-130.

15 HAKERİ, s. 540.

16 Y. 13. HD. 28. 04.2014, E. 2013/33451, K. 2014 /13461. Karar için bkz. GÖKCAN, s. 1296 vd.

ar*asındaki ilişki eser sözleşmesi niteliğindedir. Vekâlet sözleşmesinde, vekil üstlendiği işi sadakat ve özenle y*erine getirmekle sorumlu olup, meydana gelen sonuçtan sorumlu olmamasına karşın; eser sözleşmesinde yüklenici, bir eser meydana getirmeyi üstlendiğinden sonuç taahhüdü altındadır.

1.2. Hekimin vekâletsiz iş görmeden doğan sorumluluğu Vekâletsiz iş görme, TBK m.526-531'de düzenlenmiş olup, m. 526'ya göre, ***"Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür."*** Bir kimse, başkasının hukuk alanına kendi yararına (caiz olmayan vekâletsiz iş görme) müdahale edebileceği gibi, iş sahibinin yararına da (caiz olan vekâletsiz iş görme) müdahale edebilir. Caiz olan vekâletsiz iş görmede, bir kimsenin (iş görenin) başkasına (iş sahibine) ait bir işin görülmesi iradesiyle, onun hukuk alanına bu konuda bir mezuniyeti bulunmaksızın müdahalesi söz konusu olup; iş gören, iş sahibinin menfaatine ve gerçek ya da tahmin olunan amacına uygun hareket etmelidir[17]. Hekimlik, kamusal niteliği olan bir meslek olduğundan, hekim bağımsız/serbest çalışsa bile her zaman, her yerde tıbbî yardımda bulunmakla yükümlüdür. Bazı hallerde, hekim ile hasta arasında bir sözleşme bulunmadan, örneğin, yolda düşüp bayılan veya kalp krizi geçiren bir kişiye, yakındaki bir hekimin, hastanın yararına ve varsayılan rızasına (iradesine) uygun olarak, tıbben gerekli olan müdahaleyi (ilkyardımı) yapması gerekebilir. Acil müdahale gereken bu gibi hallerde, genellikle kişiler bilincinin kapanması veya kendini ifade edememesi sebebiyle irade beyanında bulunamayacağından, hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi kurulması mümkün olmayacaktır. Hekimin, sözleşme kurulmaksızın bilincini kaybeden kişinin iyileşme yararı için tıbbî yardımda bulunması vekâletsiz iş görmedir. Bu gibi durumlarda hekim ile hasta arasındaki hak ve borçlara vekâletsiz iş görmenin hükümleri (TBK m.526) uygulanacaktır. Vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabileceği diğer bir durum ise, tıbbî müdahalenin genişletilmesi gereken hallerdir. HHY m. 31'de ifade edildiği gibi tıbbî müdahalenin, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içinde olması gerekir ve bu rıza, tıbbî müdahale sürecindeki zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar. Fakat tıbbî müdahalede bulunurken müdahalenin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu yapamaz hale gelmesine yol açabilecek tıbbî zaruret halinde rıza aranmaksızın tıbbî müdahale genişletilebilir. Örneğin, böbrek taşı alınması için yapılan ameliyatta, böb-

17 YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, Beta Yayınevi, İstanbul, 1989, s. 410-411.

reğin derhal alınmasının tıbbî zaruret olduğunun anlaşılması halinde, ameliyatın genişletilmesi için ayrıca rıza aranmadan gereken müdahale yapılabilir. Aksi takdirde hastanın bilincinin yerine gelmesini bekleyip rızasını almak, hastanın ikinci kez ameliyata katlanıp tekrar narkoz almasına ve iyileşme sürecinin uzamasına sebep olabileceği gibi; kaybedilecek zaman sebebiyle, hastanın yaşamını tehlikeye düşürebilecek bir durum da olabilir. Bu nedenle ameliyatın genişletilmesi hastanın yararı için daha uygun bir çözümdür.

Hekim, hastanın menfaatine uygun olarak bir iş görmekte ise caiz olan vekâletsiz iş görme; buna karşılık hastanın varsayıma dayalı iradesi veya dürüst, makul, ortalama bir hekimin bakış açısı dikkate alındığında herhangi bir tıbbî müdahalede bulunulması gerekmiyorsa veya hasta bu tür bir müdahaleyi açıkça yasaklamışsa caiz olmayan vekâletsiz iş görme söz konusu olacaktır[18]. Caiz olmayan vekâletsiz iş görme, haksız fiil niteliğindedir[19]. Caiz olmayan bir vekâletsiz iş görmenin bulunduğu durumlarda hastada bir zarar meydana gelmişse ve zararın meydana gelmesinde hekim kusurluysa hekim, BK m. 49 vd. hükümleri uyarınca hastaya karşı sorumlu olur[20]. Caiz olan vekâletsiz iş görmenin, hukukî işlem benzeri ve özellikle de sözleşme benzeri bir fiil niteliğinde olduğu, doktrinde kabul edilmektedir[21]. Bu durumda vekâletsiz iş görmeden doğan sorumluluk, sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenleyen TBK m. 112 vd. hükümlerine göre belirlenecektir. TBK. m.112 hükmüne göre, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği takdirde borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Buna göre vekâletsiz işgören durumundaki hekimin sorumluluğu için, vekâletsiz iş görmeden doğan bir borcun ihlali, kusur, zarar ve illiyet bağının olması gerekir. TBK m.112 gereğince sorumluluktan kurtulmak isteyen hekimin, yapmış olduğu tıbbî müdahaleden dolayı meydana gelen zararda herhangi bir kusurunun olmadığını ispat etmesi gerekir. Çünkü bu hüküm, kusurunun bulunmadığının ispatını borçluya yüklemektedir[22].

Vekâletsiz iş görenin sorumluluğu TBK m. 527'de düzenlenerek, 1.fıkrada sorumluluğun hafifletilmesine yer verilmiştir: ***"Vekâletsiz işgören,***

18 TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Ankara, 1987 s. 677, aktaran CANBOLAT, s. 168-169.

19 TANDOĞAN, s. 677, aktaran YAVUZ, s.418.

20 AYAN, s. 118, aktaran CANBOLAT, s. 170.

21 TANDOĞAN, s. 676; TANDOĞAN, Vekâletsiz İşgörme, s. 53-54, aktaran CANBOLAT, s. 169.

22 KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası Ankara 2006, s. 476, aktaran CANBOLAT, s. 169.

her türlü ihmalinden sorumludur. Ancak, işgören bu işi, işsahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir." Zorunlu ve acil hallerde hasta yararına ortaya çıkabilecek vekâletsiz iş görmede, hekim her türlü ihmalinden sorumludur; hekim, kusurlu kabul edilmemesi ve bu suretle sorumluluktan kurtulabilmesi için, müdahale sırasında hastaya her türlü özeni göstermelidir. Örneğin, tiyatro salonunda kalp krizi geçiren birine, seyirciler arasında bulunan bir hekimin yaptığı müdahalede standart tıbbî uygulamayı yapmaması veya beceri eksikliği sebebiyle hastada bir zararın meydana gelmesi halinde hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır. İşgören (hekim), müdahaleyi iş sahibinin (hastanın) karşılaştığı zararlı durumu ortadan kaldırmak için yapmışsa sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilecektir. AYAN'a göre, hekim her durumda hastaya karşı yüksek özen göstermekle yükümlü olduğundan, hekimler hakkında anılan hafifletici neden uygulanmamalıdır[23]. Yukarıda değindiğimiz gibi, TBK 506/3 gereğince hekimin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde basiretli bir hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özen esas alınmaktadır. Fakat ilkyardım veya acil müdahale söz konusu ise, acil müdahalenin yapıldığı ortam koşulları, örneğin deniz kenarında veya bir muayenehanede yapılan acil müdahalede sorumluluğun değerlendirmesi farklı olabilecektir. Çünkü bir muayenehane, hastane gibi teknik donanım şartlarına sahip olamaz.

TBK m. 527/2'de ise sorumluluğun ağırlaştırılmasına yer verilmiştir: ***"İşgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın, bu işi yapmışsa ve işsahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, işgören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur."*** Hekim, hastanın daha önce tedaviyi reddettiğini bilerek hareket eder veya somut olayın özelliğine göre bilmesi gerekirse ve hastanın tedaviyi red iradesi hukuka ve ahlâka aykırı değilse, meydana gelen zararlardan ve beklenmedik hâlden de (komplikasyon gibi) sorumlu olacaktır. Hekim, müdahale etmeseydi bile, beklenmedik hâl sonucunda yine aynı zararın gerçekleşeceğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilir.

Vekâletsiz iş görmede işsahibinin hak ve borçları TBK m. 529'da düzenlenmiştir. Hasta, tıbbî yardımın kendi yararına yapılması halinde, hekimin yapmış olduğu zorunlu ve yararlı bulunan bütün masrafları faiziyle birlikte ödemek ve hekimin bu nedenle üstlendiği edimleri ifa etmek ve

23 AYAN, s. 114, aktaran GÖKCAN, s. 946.

hâkimin takdir edeceği zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, istenen sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, tıbbî yardımı yaparken gereken özeni göstermiş olan hekim hakkında da uygulanır. Hekim yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunma hakkına sahiptir. Hasta kendi yararı için yapılan işi (tıbbî yardımı) uygun bulduğu takdirde, TBK m.531'de ifade edildiği gibi vekâlet hükümleri uygulanacaktır.

1.3. Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu: Hekimin hukukî sorumluluğunu doğuran kaynaklardan biri de haksız fiil sebebiyle sorumluluktur**.** Haksız fiil, hukuk düzeninin onaylamadığı, hukuka aykırı bir davranışla başkasına zarar veren eylemdir. Bazen sözleşme ilişkisi ile haksız fiil ilişkisi birlikte bulunabilir[24]. Sözleşme ilişkisi dışında, hastanın iradesi dışında yapılmak zorunda kalınan tıbbi yardımlar bakımından vekâletsiz işgörme ilişkisi; hastanın iradesiyle ya da iradesi dışında hukuka aykırı olarak yapılan tıbbî yardımlar bakımından, haksız fiil ilişkisi sözkonusu olacaktır[25]. Sözleşme ilişkisi olmaksızın, hekim kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile hastaya zarar verdiği takdirde, haksız fiil kurallarına göre sorumlu olacaktır. Hekim ile hasta arasında sözleşmeye dayanan bir ilişki olmadığı bazı durumlarda, örneğin hekimin ilkyardım görevinden kaçınması, acil ve zorunlu durumlarda tıbbî yardımdan kaçınması, aydınlatılmış onam olmadan tıbbî uygulamada bulunması, koma halindeki hastaya deney amacıyla müdahale etmesi gibi durumlarda oluşan zararlarda sorumluluk haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Hekimin haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilmesi için iradesine dayanan bir fiilin bulunması (bir şey yapma veya yapmama), fiilin hukuka aykırı olması, zarar, kusur ve illiyet bağının olması gerekir[26]. Sözleşmeye dayanan sorumluluktan farklı olarak burada kusurun ispatı, zarar gören durumundaki hastaya aittir[27]. Ancak burada kesin bir ispat yerine, emarelere dayalı kuvvetli bir ihtimali ispatlamanın yeterli olacağı, yani ilk görünüş ispatının hastaya yardımcı olacağı doktrinde kabul edilmektedir[28]. Buna göre hastanın, olayların olağan akışına göre hekimin davranışının böyle bir sonucu meydana getirmeye elverişli olduğunu ispatlaması yeterli olacaktır[29].

---

24 GÖKCAN, s.947.

25 GÖKCAN, s. 963.

26 CANBOLAT, s. 171 vd.

27 AYAN, s. 168, aktaran CANBOLAT s. 174.

28 AYAN, s. 118, aktaran CANBOLAT, s. 176-177.

29 CANBOLAT, s. 177.

2. Özel Hastane ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Hasta ile özel hastane arasındaki hukukî ilişki, tıpkı bağımsız çalışan hekim ile hasta arasında olduğu gibi sözleşme, vekâletsiz iş görme ve haksız fiil ilişkisi olmak üzere üç şekilde ortaya çıkmaktadır. Hasta, özel hastaneye başvurduğunda, hukuki ilişki hastane ile hasta arasında kurulmaktadır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşmeye doktrinde hastaneye kabul sözleşmesi adı verilmektedir[30]. Hastaneye kabul sözleşmesinin hukukî niteliğinin; vekâlet unsurlarını bünyesinde barındıran karma sözleşme olduğu yolundadır[31]. Özel hastanede çalışan hekim bu sözleşmenin tarafı olmadığından, hastaya karşı sorumluluk gerektiren bir durumda haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

3. Kamu Hastanesi ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Hasta ile kamu hastanesi arasındaki ilişki, özel hukuk ilişkisi niteliğinde değildir[32]. Kamu hastanesinde çalışan hekim, kamu personeli statüsünde olduğu gibi; kamu hastanesine başvuran hasta ile kamu hastanesi arasında da bir sözleşme ilişkisi kurulmaz. Hasta ile hastane arasında bir kamu hukuku ilişkisi olup, hasta kamu hizmetinden yararlanan bir kişi durumunda olduğundan, bir sağlık hizmeti sebebiyle zarar görürse, somut olayın özelliklerine göre ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine idare hukuku çerçevesinde dava açmalıdır. Çalışmamızın sınırlanması sebebiyle hasta ile özel veya kamu hastanesi arasındaki hukuki ilişkiye kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

II- İLKYARDIM GEREKEN HALLERDE MÜDAHALE ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. İlkyardım ve Konuyla İlgili Kavramlar

Tıp biliminde acil, hastanın zaman kaybetmeden tıbbî bakım ve müdahaleye ihtiyacı olduğu anlamına gelmektedir. Acil hal kavramı, kişinin sağlığı veya hayatı bakımından gecikmeden tıbbî girişimde bulunulmasının zorunlu bulunduğu durumları ifade etmektedir[33]. Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) m. 24/7'de belirtildiği gibi, *"Hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde"* acil bir durumdan söz edilebilir. İlkyardım Yönetmeliği[34] m.4 (d) bendine

30 GÖKCAN, s. 963-964.

31 AYAN, s. 142, aktaran GÖKCAN, s. 968.

32 CANBOLAT, s. 160.

33 GÖKCAN, s. 220.

34 RG, 29.07.2015, S. 29429.

göre, ***"İlkyardım: Herhangi bir kaza ya da yaşamı tehlikeye düşüren durumda, sağlık görevlilerinin tıbbî yardımı sağlanıncaya kadar, hayatın kurtarılması ya da durumun daha kötüye gitmesini önleyebilmek amacıyla olay yerinde, tıbbî araç gereç aranmaksızın mevcut araç ve gereçlerle yapılan ilaçsız uygulamaları"*** ifade eder. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği[35] m.4 (k) bendinde de aynı tanıma yer verilmiştir. Acil tedavi, hastaneler ve diğer sağlık kurum ve kuruluşlarının acil tedavi ünitelerinde (acil servislerde), hasta ve yaralılara hekim ve sağlık personeli tarafından tıbbî araç ve gereç de kullanılarak yapılan tıbbî müdahalelerdir. Acil sağlık hizmetleri ise, acil hastalık ve yaralanma hallerinde, konusunda özel eğitim almış ekipler tarafından, tıbbî araç ve gereç desteği ile olay yerinde, nakil sırasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında sunulan tüm sağlık hizmetlerini ifade eder[36]. İlkyardım ve acil tedavi arasındaki fark nedir? Acil tedavi, bu konuda ehliyetli kişilerce gerekli donanımla yapılan müdahale olmasına karşın; ilkyardım, bu konuda eğitim almış herkesin, olayın olduğu yerde bulabildiği malzemeleri kullanarak hasta veya yaralıya yaptığı hayat kurtarıcı müdahaledir[37]. Acil durumda tedavi olay yerinde başlayıp, sağlık kuruluşunda devam eder. İlkyardım yapan kişinin öncelikli amaçları; sağlık kurumlarını arayarak, sağlık görevlileri gelene kadar hayati tehlikenin ortadan kaldırılması ve hastanın/yaralının durumunun ağırlaşmaması için müdahalede bulunmaktır. Bunun için ilkyardıma ihtiyacı olan kişinin bilincinin açık olup olmadığını, ağız ve burunu tıkayan bir engel olup olmadığını kontrol ettikten sonra, solunumu durmuş ise yapay solunum, kalbi durmuş ise kalp masajı yapılmalıdır.

2. İlkyardım Yapmakla Görevli Olanlar

Alışveriş merkezinde veya seyahat sırasında fenalaşan, kalp krizi veya kaza geçiren birine yapılacak olan ilkyardım büyük öneme sahiptir. Böyle bir durumda sağlık personeli olma şartı aranmaksızın, bu konuda bilgisi olan herkesin ilkyardımda bulunması gerekir. İlkyardıma ihtiyacı olan kişiye yardımda bulunma, herkes için insani bir görev olduğu gibi, aynı zamanda yasal bir zorunluluktur. Türk Ceza Kanunu'nun[38] (TCK) "Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi" kenar başlıklı 98. maddesine göre, ***"Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya***

35 RG, 11.05.2000, S. 24046.

36 Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği m. 4/i.

37 İNAN, H.Fazıl/KUBİLAY, İlknur/KURT, Zülfinaz; Sağlık Bakanlığı, Temel İlkyardım Uygulamaları Eğitim Kitabı, Ankara 2011, s. 7. www.ilkyardim.org.tr/dokumanlar/Saglik-Bakanligi-İlk-Yardim.pdf, (Erişim) 06.07.2018.

38 RG, 12.10.2004, S. 25611.

da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." TCK m.98 gereğince hastalığı veya yaralanması dolayısıyla yardıma ihtiyacı olan kişiye yardım edilmesi veya durumun derhal ilgili makamlara bildirilmesi, sadece sağlık meslek mensupları için değil, herkes için bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir***:"Otobüs şoförü ve muavini olan sanıklar tarafından bilinci kapalı vaziyette otobüsten indirilerek yol kenarına bırakılan katılanın,*** *daha sonra başkaları tarafından götürüldüğü sağlık ocağında, tanık doktorun anlatımına göre, bilincinin kapalı olduğu ve yapılan müdahaleye karşın uyandırılamadığı, bu nedenle hastaneye sevk edilmek zorunda kalındığı, TCK'nın 98.maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere hal ve koşulların elverdiği ölçüde "ahlaki bir sosyal yardım görevi ve hukuki bir yüküm" altında bulunan sanıkların, olayın gelişimi ve yaşamın olağan akışına göre,* ***en azından, kolluk güçlerine veya 112 hızır acil servisine durumu bildirmeleri gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunması karşısında****, yasal olmayan ve yetersiz gerekçeyle beraatlerine karar verilmesi, kanuna aykırıdır"* [39].

Bazı iş ve mesleklerde ilkyardım eğitimi verilmekte olup, örneğin uçaktaki yolculardan birinin ilkyardıma ihtiyacı olursa kabin memurları müdahale etmektedir. Ceza hukuku bakımından, tıbbî müdahaleye yetkili olmayan kişilerin, bilinci yerinde olmayanlara (kazazedeye ilkyardım gibi) yönelik tıbbî girişimleri, "zaruret hali" nedeniyle hukuka uygun olacaktır. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na[40] eklenen 11. madde gereğince, olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti meşru olarak değerlendirilmiştir. Ancak yetkisiz kişinin müdahalesi tıbbî yardım derecesini aşmamalıdır[41]. Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'in[42] m.4 (b) bendine göre, *"Tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun ek 13'ncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları"* sağlık

39 Y. 4. CD. 31.01.2013, E.2012/35135, K. 2013/2408. Karar için bkz. GÖKCAN, s. 553.

40 RG, 15.05.1987, S.19461.

41 GÖKCAN, s. 499-500.

42 RG. 22.05.2014, S. 29007.

meslek mensubudur. Sözkonusu Yönetmeliğin m.5/1 (h) bendi gereğince sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları, ***"Yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana kadar almış olduğu eğitim doğrultusunda ilk yardım gereklerini yerine getirir."*** Konuyu hekimler bakımından incelersek; hekimin yükümlülükleri arasında insan yaşamını korumak da bulunmaktadır. Hayatı tehlikede olan bir hastaya, trafik kazası veya boğulma tehlikesi geçiren kişiye ilk yardımda bulunmak, hekimlerin insani ve mesleki görevi olmasının yanı sıra yasal bir zorunluluktur. Çünkü hekimlerin gerek mesleki, gerekse etik olarak ilkyardım ve acil tıbbî yardım gerektiren durumlarda, müdahalede bulunma ve durumu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü vardır. Bu nedenle hekimin imkânı varken, ister sinemada, ister hastanede nerede olursa olsun acil tıbbî yardıma ihtiyacı olana tıbbî yardımda bulunmaması, ihmali davranışla işlenen yaralama veya öldürme suçu teşkil edebilecektir.

3. Hekimin Acil ve Zorunlu Hallerde Müdahale Etme Yükümlülüğü

İnsan sağlığını ve hayatını korumakla görevli olan hekimin, bu görevi acil ve zorunlu hallerde daha fazla önem kazanmaktadır. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin[43] 8. maddesine göre, ***"Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatin alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbi bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir."*** Acil hallerde hekimin tıbbî yardım yükümlülüğü, öncelikle Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nden kaynaklanmaktadır. TDN m. 2 gereğince, hekimin başta gelen görevi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine özen ve saygı göstermektir. Hekimin, hastayı red hakkının bulunduğu durumlar dışında, tedavi yükümlülüğü olup, acil hallerde bu yükümlülük daha fazla önem kazanmaktadır. Hekimin, acil hallerde tıbbî yardım yapmakla ilgili yükümlülüğü TDN m. 3 ve m.18 hükmü gereğidir. TDN m.3/1 gereğince, ***"Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı*** ÂCİL ***vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur."*** TDN m.18'de ise, hekimin mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebileceği, ancak acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası hallerinin bunun istisnasını teşkil ettiği düzenlenmiştir: ***"Tabip ve diş tabibi,*** âcil yardım***,***

43 Sözleşme Türkiye tarafından 04.04.1997 tarihinde imzalanmış, TBMM tarafından da 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanun, 09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış; Bakanlar Kurulu'nca 16.03.2004 tarihinde sözleşmenin onaylanması kararlaştırılarak 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir." Hekimlik mesleğinin amacı, insan sağlığını ve yaşamını korumaktır. Bu itibarla hekimin hastaya bakıp bakmamakta serbest oluşu; acil yardım, resmi vazife[44] veya insani vazifenin yapılması gibi hallerle sınırlıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde belirtildiği gibi, hekimin ilkyardımda bulunma ve acil durumlarda tıbbî yardım yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerek bağımsız, gerekse kamuda çalışan hekim acil yardım veya insani vazifenin ifası hallerinde müdahale etmek zorunda olup; hastayı red hakkı bulunmamaktadır. TDN m. 19'da belirtildiği gibi, bağımsız çalışan hekimler, yukarıda belirtilen haller dışında, hastayı zamanında haberdar etmek şartıyla mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Fakat hastanın bırakılması halinde sağlığının zarara uğraması muhtemel ise, başka bir meslektaşını temin etmeden hastayı terk edemez. Doktrinde, acil hallerde yardıma çağrılan hekimin hastanın durumunu ayrıntıları ile sorup öğrenmesi ve tehlikenin niteliğini bilmek için araştırmasının zorunlu olduğu, "böyle bir soruşturmada bulunmadan yardımı reddeden hekimin sorumlu olacağı" kabul edilmektedir[45].

"Hekimlik Meslek Etiği Kuralları"[46] Türkiye'de hekimlik mesleğini uygulayan tüm hekimleri kapsamakta olup; kamuda, özel sektörde veya bağımsız çalışan tüm hekimler, bu kurallara uymak zorundadır[47]. Sözkonusu kuralların 5. maddesine göre, ***"Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır.***" Etik kuralların 10. maddesi gereğince, ***"Hekim, görevi ve uzmanlığı ne olursa olsun, gerekli tıbbî girişimlerin yapılmadığı acil durumlarda ilk yardımda bulunur."*** Âdeta emredici hüküm niteliğindeki bu düzenlemeler, hekimi acil durumlarda ilk yardımda bulunmaya zorunlu tutmuştur. İlkyardımda bulunma yükümlülüğü için, hekimin görevi ve hangi alanda uzman olduğu önemli olmadığı gibi, acil bir durumun söz

44 Resmi vazifenin ifası sebebiyle kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimin hastayı red hakkı bulunmamaktadır. Fakat Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün "Çalışan Güvenliğinin Sağlanması" konulu 14.05.2012 tarih ve 2012/23 sayılı genelgesinin 6. maddesine göre, "Sağlık çalışanları, sağlık hizmeti sunumu esnasında şiddete uğraması halinde, acil verilmesi gereken hizmetler hariç olmak üzere hizmetten çekilme talebinde bulunabilir. "www.saglik.gov.tr/TR,3282/calisan-guvenligi-genelgesi-14052012.html (Erişim) 04.07.2018.

45 BAYRAKTAR, s. 213-214, aktaran HAKERİ, s. 709.

46 Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Türk Tabipleri Birliği Genel Kurulu'nca 10-11 Ekim 1998 tarihli 47. Genel Kurulu'nda kabul edilip, 01.02.1999 tarihinde yayınlanmıştır.

47 ÖZDEMİR, Neriman; Sağlık Alanında Reklam ve Tanıtım, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Dönem Projesi, İstanbul, 2014, s. 45.

konusu olması yeterlidir. Dünya Tabipler Birliği'nce Ekim 1949'da kabul edilen Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası'nın[48] "Hekimlerin Hastaya Karşı Görevleri" kenar başlıklı 4. bendine göre ***"Hekim, başkalarının bu bakımı sağlamaya istekli ve yeterli olduğundan emin olmadıkça, acil bakımı bir insanlık görevi olarak sunacaktır."*** Uluslararası Hekimlik Etiği'nin [49] "Hekimlerin Hastalarına Karşı Görevleri" kenar başlıklı 5. maddesine göre, bir hekim; ***"Diğerlerinin acil bakım vermeye istekli ve gerekli yetide olduğuna ikna olana kadar insanlık görevi olarak acil servis hizmeti verir."*** Lizbon'da Eylül/Ekim 1981'de Dünya Tabipler Birliği'nce kabul edilen Hasta Hakları Bildirgesi'nin[50] "İlkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin (b) bendine göre, ***"Yetkili yasal bir temsilcinin olmadığı ve acil tıbbî müdahalenin gerektiği durumlarda daha önceden hastanın bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa, hastanın onam verdiği varsayılarak tıbbî girişim yapılabilir."***

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik m.5/1, (h) bendi gereğince sağlık meslek mensupları yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana kadar almış olduğu eğitim doğrultusunda ilk yardım gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği gereğince muayenehane açarak serbest hekimlik yapanların da acil tıbbî müdahalede bulunma yükümlülüğü bulunmakta olup, Yönetmeliğin 14. maddesinin (d) bendine göre, ***"Muayenehane, Özel Poliklinikler ve Özel Hastaneler: Fertler arasında sosyal statü ve görevleri bakımından ayırım yapmaksızın, imkanları ölçüsünde gereken acil tıbbî müdahalede bulunmakla ve Merkeze gerekli bildirimi yapmakla, mükelleftir."*** Aynı Yönetmeliğin 15. maddesine göre özel hukuk tüzel kişilerine ve gerçek kişilere ait yataklı tedavi kurumları da 24 saat kesintisiz olarak acil sağlık hizmeti verir. Yukarıdaki yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, hekimin mesleği gereği, acil durumdaki hastaya müdahale etme yükümlülüğü vardır. Nerede olursa olsun (hastanede, uçakta, deniz kıyısında) acil durumdaki kişiye, bir hekimin müdahale imkânı varken gerekli müdahalede bulunmazsa, kazazede veya hasta müdahale edilmediği için ölürse, bu durum hekimin cezai sorumluluğunu gerektirir.

---

48 SAYEK, Füsun; Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Ekim 2009, s.17. www.ttb.org.tr.kutuphane/_belgeler2009.pdf (Erişim) 04.07.2018.

49 SAYEK, s.174.

50 SAYEK, s. 130.

Yukarıdaki kısımlarda açıkladığımız gibi, hastanın bilincinin kapalı olması ve yasal temsilcisinin olmadığı acil ve zorunlu hallerde hekimin tıbbî yardımda bulunması vekâletsiz işgörme kapsamındadır.

III- TIBBÎ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN ŞARTLARI

1. Tıbbî Müdahale Kavramı

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4/g maddesine göre *"Tıbbî müdahale: 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 fizikî ve ruhî girişimi"* ifade eder. Tıbbî müdahale kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığında hastalığı hafifletmek veya acılarını dindirmek veyahutta rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amaçlarıyla tıp mesleğini icraya yasal olarak yetkili kimseler tarafından, tıp bilimince genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir"[51]. T.C. Anayasası[52] m.17/2'de vücut bütünlüğüne dokunulamaması ilkesi ifade edilmiş olup, bu ilkenin iki istisnası, tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerdir. Dolayısıyla tıbbî müdahalenin hukukî dayanağı Anayasa'dır.

2. Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları

Kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığını korumak amacıyla hekimler tarafından yapılan tıbbî müdahaleler, bazı şartlara göre hukuka uygun hale gelmektedir[53]. TBK'nun 63. maddesinde[54] hukuka aykırılığı kaldıran hâller düzenlenmiştir. HAKERİ, tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğunu üç şart altında özetlemiştir: Bunlar, tıbbî müdahalenin sağlık personeli tarafından yapılması, aydınlatılmış hastanın rızası ve tıp biliminin verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun tıbbî müdahaledir[55]. Tıp biliminin

51 ÇAKMUT YENERER, Özlem; Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri-Tebliğ, s.4, aktaran HATIRNAZ EROL, s. 109.

52 Halkoyuna sunulmak üzere 20.10.1982 tarih ve 17844 sayılı Resmi Gazete ile ilan edilen TC.Anayasası 7.11.1982 tarihinde halkoyu ile kabul edilerek, halkoyu sonucu 9.11.1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmıştır.

53 DERYAL, Yahya; "Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Hastanın Rızası", https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/riza2.htm, (Erişim) 05.07.2018.

54 TBK m.63-"Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz."

55 HAKERİ, s. 276.

verilerine göre gerekli müdahale ile kastedilen, tıbbî gereklilik (endikasyon) bulunmasıdır. Tıp biliminin verilerine uygun tıbbî müdahale ise, tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun yapılan müdahaledir.

3. Tıbbî Müdahalede Bulunabilecek Yetkili Kişiler

Tıp mesleklerinin uygulanmasıyla ilgili 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a[56] (TŞSTİDK) göre, tıbbi müdahalede bulunabilecek kişiler: hekimler, diş hekimleri, ebeler, hastabakıcı hemşirelerdir. Tıbbî müdahalede kural olarak hekim yetkilidir. 1219 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."* Ancak hekimin denetim ve gözetiminde ya da yetkileri kapsamında diğer sağlık mesleği mensupları da tıbbî müdahalede bulunabilir. 1219 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı kalmak ve Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliğinde belirtilmek kaydıyla acil tıp teknikerleri ile verilecek gerekli eğitimleri başarıyla tamamlamak kaydıyla Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli sağlık astsubayları hastaya müdahale edebilir, bu hususta lazım gelen iş ve işlemleri yapabilirler. 1219 sayılı Kanun m. 3/3'e göre Türk Silahlı Kuvvetlerince yetiştirilen sıhhiye sınıfına mensup erbaş ve erler de, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere, küçük sıhhi işlemleri yapmaya yetkili olduğu gibi; 5. fıkrasına göre Türk Silahlı Kuvvetleri muharip unsurlarından, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı operasyonel unsurlardan 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.

4. Tıbbî Müdahalelerde Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması

Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı bulunmaktadır ve bu hakkın dayanağı Anayasanın 17/1 maddesindeki *"Herkes, yaşama, maddi ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir"* hükmüdür. Kişi kendi geleceğini belirleme hakkına dayanarak, tıbbî müdahaleyi kabul veya red hakkına sahiptir. Tıbbî müdahaleden önce hastanın, hekim tarafından tıbbî müdahalenin konusu, sonuçları, doğabilecek komplikas-

56 RG, 14.04.1928, S. 863, www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219 pdf (Erişim) 05.07.2018.

yonlar, taşıdığı riskler, tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın sonuçları, olası tedavi seçenekleri vs. hakkında bilgilendirilip aydınlatılması, daha sonra ise rızasının alınması gereklidir. Aydınlatmadan sonra hasta tedaviye rıza gösterip göstermeyeceğine karar verir.

Kişinin vücuduna yapılacak müdahaleyi hukuka uygun hale getiren en önemli unsur, rızasıdır. HHY m.4 (h) bendine göre rıza, kişinin tıbbî müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesidir. Bilgilendirme ise, yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesidir (HHY md.4/ğ). Mevzuatta bilgilendirme ve aydınlatma kelimeleri birlikte kullanılıyorsa da, bilgilendirmeyi de içeren aydınlatmanın kapsamı daha geniştir. Anayasa m.17/2, Biyotıp Sözleşmesi m. 5, TŞSTİDK m.70, HHY m. 24 gereğince tıbbî müdahale için rıza şarttır. Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. (TŞSTİDK m.70/1.cümle). Tıbbî zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz (HHY m.5/d bendi) . Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbî ameliyeye tabi tutulamaz (HHY m.22/1.bent). Tıbbî müdahalelerde hastanın rızası gerekir (HHY m.24/1.bent).

Aydınlatma sözlü yapılabileceği gibi, yazılı olarak da yapılabilir. HHY m. 18/2 gereğince ***"Hasta, tıbbî*** müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından ***tıbbî*** müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir***. ..."*** 1219 sayılı Kanunun 70/1. maddesinde büyük cerrahi işlemler için rıza açıklamasının yazılı olması gerektiği belirtildiği gibi, organ ve doku nakli gibi bazı özel tıbbî girişimlerde de yazılılık şartı bulunmaktadır. Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Fakat ispat açısından yazılı alınmasında fayda vardır. HHY'nin 26. maddesine göre mevzuatta öngörülen durumlar ile uyuşmazlığa mahal vermesi muhtemel görülen tıbbî müdahaleler için sağlık kurumunca rıza formu hazırlanarak, formdaki bilgiler sözlü olarak hastaya aktarıldıktan sonra hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu, aydınlatmayı yapan ve tıbbî müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubunca da imzalanır. Yargı kararlarında hekimin aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği, özellikle komplikasyon ve riskler hakkında hastaya bilgi verilip verilmediği bozma nedeni oluşturmaktadır[57].

57 "..ibraz edilen onam formu matbu olup, davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu

Aydınlatmanın konusu ve kapsamı, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26/1'de düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde de, aydınlatmanın kapsamı ayrıntılı olarak düzenlenmiş, rızanın kapsamı ise m.31'de düzenlenerek, tıbbî müdahalenin rızanın sınırları içinde olması gerektiği; son fıkrasında ise, tıbbî zaruret hâlinde rıza aranmadan tıbbî müdahalenin genişletilebileceği ifade edilmiştir. Eğer hekimin müdahalesi tıp bilimi standartlarına uygun olarak yapılmayıp, kusurlu bir şekilde yapılmış ise, aydınlatma ve rıza, hekimin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. ÇELİK'in ifade ettiği gibi, rıza kusurlu bir müdahale için değil, tıp biliminin gereklerine uygun, kusursuz bir tıbbî müdahale için verilmiştir[58].

Aydınlatılacak ve rızası alınacak kişi, hastanın kendisidir. Rızanın geçerli olması için hasta tıbbî müdahalenin önemini ve sonuçlarını kavrayabilecek yeteneğe sahip olmalıdır. Hasta küçük ise aydınlatma veli veya vasiye yapılmalı, rıza da veli veya vasiden alınmalıdır. TŞSTİDK m. 70/1 gereğince, tıbbî girişimlerde rıza şart olmakla birlikte hasta küçük veya vesayet altında ise, veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde tıbbî işlem yapılacak şahsın bilinci açık olmadığı takdirde rızası aranmaz. HHY m. 24/1. ve 2. bentlerine göre, "***Tıbbî 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.***" Aynı yönetmeliğin m.24/4. bendine göre müdahalede bulunmak tıbben gerekmesine rağmen, kanuni temsilci tarafından rıza verilmiyor ise, tıbbî müdahalenin yapılabilmesi için mahkeme kararı gereklidir. "***Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbî müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.***" Hastanın bilinci kapalı olduğu için rızası alınamıyorsa, kanuni temsilcisinin izin vermemesi durumunda mahkemeden izin alınması zaman gerektiriyorsa kişiye derhal müdahale edilmediği takdirde haya-

operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır. ..davalı delillerinin toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir." Y. 13. HD. 13.06.2013, E.2013/14354, 2013/16113. Karar için bkz. GÖKCAN, s. 1331.

58 AKYILDIZ, Sunay/ÇELİK, Faik/HAKERİ, Hakan/SOMER, Pervin; Tıp Hukuku Atölyesi-I, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2013, s. 98-99.

ti veya hayati bir organının kaybı sözkonusu ise, bu durumda hekimin, mahkeme kararı beklemeksizin yaşamı kurtarmaya yönelik acil tıbbî müdahaleyi yapması gerekir.

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme ilişkisi açısından ispat yükü bakımından özel bir hüküm bulunmakta olup, m. 112 hükmüne göre kusurlu olmadığını ispat borçluya aittir. Bu hükümden hareketle, hastanın aydınlatılmış onamının alındığını ispat yükü, hekime aittir[59]. ***"Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir****. .. Ancak davalının, davacıyı enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarını* ***anlattığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair*** *aydınlatılmış rızasının alındığına dair bir araştırma yapılmamıştır. Aydınlatılmış onamda ispat külfetinin hekim ya da hastanede olduğu gözetilerek, bu hususta taraf delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, .. bozmayı gerektirir* [60].

5. Acil Hallerde Aydınlatma ve Rıza: Bilinci kapalı olan kişiye acil müdahale gereken hallerde hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalktığı gibi; böyle bir durumdaki kişinin rızasını açıklaması da beklenemeyeceğinden yaşam kurtarma amacına yönelik tıbbî müdahalenin ivedilikle yapılması zorunluluğu sebebiyle, hastanın rızasının var olduğu kabul edilerek gereken acil tıbbî müdahalenin yapılması gerekir. Kaza geçirmesi veya hastalığının ağırlaşması sebebiyle bilincini kaybeden veya kendini ifade edemeyecek durumda olan hastanın hayati tehlikesinin bulunması veya bir organın kaybı söz konusu ise, derhal ve acil olarak yaşamı kurtarmaya yönelik tıbbî müdahale gerektiği için, rıza aranmayacağı ilgili mevzuat gereğidir. HHY m. 24/7. bendine göre, ***"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 tıbbî müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbî müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbî müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. ..."*** Böyle durumlarda hekim, hastanın kendine gelmesini veya yakınlarının rızalarının alınmasını aramaksızın, gerekli tıbbî müdahaleyi yapmakla yükümlüdür. Şartlar gereği aydınlatma yapılmadan ve rıza alınmadan yapılan bu gibi tıbbî müdahaleler de hukuka aykırı olmamaktadır. Gecikmesinde tehlike bulunan hallerde rıza aranmaksızın, hastanın var-

59 HATIRNAZ EROL, s. 131.

60 Y. 13 HD 14.11.2013, E.2013/22821, K.2013/28228, karar için bkz. GÖKCAN, s. 1329.

sayılan iradesinden (farazi rıza) hareketle vekâletsiz iş görme kurallarına göre müdahale yapılabilmektedir.

Hastanın ifade gücünün bulunmadığı, bilincinin kapalı olduğu, kanuni temsilcisinin bulunmadığı acil ve zorunlu durumlarda, hekimin hastaya müdahalede bulunması rızaya bağlı olmayan bir görev ve yükümlülük sayıldığından (TDN, m.3), bu durumda farazi rızanın varlığı ileri sürülebilir. Doğal olarak hastanın farazi rızası araştırılırken, tanınmayan bir hasta için orta düzeyde makul bir kimsenin göstereceği tavır esas alınacaktır[61]. Rızanın açıkça beyan edilmediği, ancak koşullardan rızanın bulunduğunun varsayılabildiği hallerde, hukuka uygunluk sebebini kabul etmek bir zorunluluktur[62]. Tıbbî müdahalenin genişletilmesi gereken hallerde, örneğin, ameliyat sırasında önceden planlanmayan ancak acil olarak müdahale edilmesi gereken bir durum ortaya çıkarsa, ameliyatın genişletilmesi için ayrıca rıza aranmadan gereken müdahale yapılır. Tıbbî zaruret halinde müdahalenin genişletilmesinde rıza aranmayacağı HHY m. 31/son fıkrasında düzenlenmiştir: ***"Hastaya tıbbî*** müdahalede bulunulurken ***yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda*** müdahale genişletilm***/ediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbî zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbî müdahale genişletilebilir."***

Anayasa m.17/2 gereğince*"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz."* Acil tıbbî müdahale gereken durumlarda rızanın aranmayacağına dair istisna, Anayasada "tıbbî zorunluluklar" şeklinde ifade edilmiştir. GÖKCAN'a göre, acil müdahale gereken durumlarda mesleki yükümlülükleri nedeniyle müdahale zorunluluğu bulunduğundan, kanun hükmünün (görevin) icrası (TCK m. 24/1-2) nedeniyle hekimin tıbbî girişiminin hukuka uygun olduğu kabul edilmeli; medeni hukuk yönünden de, bilinci yerinde olmayan hasta veya kazazedeye acil hallerde yapılan tıbbî müdahalenin üçüncü kişinin üstün özel yararı nedeniyle hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir[63].

Hastanın küçük olması veya bilincinin kapalı olduğu acil durumlarda yasal temsilciden izin alınacaktır. Hastanın yaşamı için tehlike oluşturan bir durum varsa ve hekim, yasal temsilcinin izin vermemesinin kötüniyete dayandığını düşünüyorsa durum derhal adli mercilere bildirilmeli ve gerekli izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması halinde, hekim,

61 DERYAL, s.10.

62 HAKERİ, s. 407.

63 GÖKCAN, s. 236-237.

hastanın yaşamını kurtarmaya yönelik müdahaleyi yapmalıdır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26/2 gereğince, *"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."*

IV. HEKİMİN ACİL VE ZORUNLU HALLERDE TEDAVİ ETMEMESİ VEYA TEDAVİYİ GECİKTİRMESİNİN SONUÇLARI

Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin 14. maddesinin (d) bendine göre, ***"Muayenehane, Özel Poliklinikler ve Özel Hastaneler: Fertler arasında sosyal statü ve görevleri bakımından ayırım yapmaksızın, imkanları ölçüsünde gereken acil tıbbî müdahalede bulunmakla ve Merkeze gerekli bildirimi yapmakla, mükelleftir."*** Hekimin acil ve zorunlu tıbbî yardım ve müdahale gereken hallerde tedavi etmemesi veya tedaviyi geciktirmesi sebebiyle, disiplin sorumluluğu, tazminat sorumluluğu, idari sorumluluğu ve cezai sorumluluğu bulunmakta olup, bunlara ilişkin yaptırımların uygulanması sözkonusu olabilecektir. Aynı şekilde özel veya kamu hastanesine tedavi amacıyla getirilen ve derhal müdahale edilmesi gereken bir hastaya gerekli yardımın yapılmaması hukukî ve cezai sorumluluğu gerektirmektedir.

1. Hekimin Disiplin Sorumluluğu: Hekimin tıbbî yardım yükümlülüğü bulunduğu hallerde, yardımdan kaçınması veya geciktirmesi, tıbbî uygulama hatası kapsamındadır. Bağımsız veya özel sağlık kurumunda çalışan hekimler TTB Disiplin Yönetmeliği[64] kurallarına tabidir. Hastanın şikâyeti, Sağlık Bakanlığı veya başka kurumlar tarafından yapılan bildirim üzerine meslek kuruluşları olan Türk Tabipleri Birliği veya Tabip Odası tarafından disiplin cezası ile cezalandırılacaktır. Disiplin Yönetmeliği m.11'e göre disiplin işlemleri, disiplin soruşturması ve disiplin kovuşturması şeklinde yapılır. Disiplin soruşturması oda yönetim kurulunca, disiplin kovuşturması ise onur kurulu ve yüksek onur kurulunca yürütülür. Aynı Yönetmelik m.12'ye göre, hekim hakkında soruşturma, bildirim veya şikâyet üzerine Merkez Konseyi'nin talebiyle veya Tabip Odası Yöne-

64 RG, 28.04.2004, S. 25446.

tim Kurulu'nun gerek görmesi üzerine bildirim veya şikâyet aranmaksızın res'en açılabilir. Yönetmeliğin m. 5 (j) bendi gereğince hekimin kendisine başvuran veya çalıştığı kuruma gelen acil hastaların gerekli tıbbî tedavi veya girişimlerini başlatmaması, yapmaması ya da ilgili kuruluşlara sevkini geciktirmesi veya yapmaması 15 günden 6 aya kadar geçici olarak meslekten alıkoyma cezasını gerektirmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de bağımsız veya özel sağlık kurumunda çalışan hekim (m. 47/1-a) ile kamu hastanesinde çalışan hekimin disiplin sorumluğuna ilişkin düzenleme (m. 46/1-a) bulunmaktadır. Kamu hastanesinde çalışan hekim sözkonusu ise, valilikler, Sağlık Bakanlığı veya ilgili kurum tarafından soruşturmacı görevlendirilerek kurum içi soruşturma yapılır.

2. Hekimin Tazminat Sorumluluğu: Tıbbî uygulamada kusurunun bulunması halinde, hekimin tazminat sorumluluğu söz konusudur. Tazminat sorumluluğu sözleşmeden, vekâletsiz iş görmeden veya haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanabilir. Hekimin sözleşmeden dolayı tazminat sorumluluğunun oluşması için gereken şartlar: sözleşmenin ihlali, kusur, zarar, zarar ile kusur arasındaki illiyet bağıdır. Açılacak maddi tazminat davasında TBK m.54'e göre tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar talep edilebilir. Manevi zararın da bulunması halinde, TBK m.56 gereğince manevi tazminat talep edilebilecektir. Hekim ile hasta arasındaki hukukî ilişki vekâlet ilişkisi ise, uğranılan zararın tazmininde TBK m.147/5 gereğince beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Hekim ile hasta arasında eser sözleşmesi bulunması halinde, hekimin ağır kusuruyla yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi hali hariç 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanırken; hekimin ağır kusuru bulunması halinde ise TBK m.478 gereğince 20 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Acil hallerin doğası gereği, acil hallerde hekim acil tıbbî yardımı reddedemez. Hastanın bilinci kapalı ise veya kendini ifade edemeyecek durumdaysa, hastanın yararı için yapılan tıbbî müdahale vekâletsiz iş görme olacağından, hekim ile hasta arasındaki hak ve borçlara vekâletsiz iş görmenin hükümleri uygulanacaktır. Vekâletsiz iş görenin sorumluluğu TBK m. 527'de düzenlenmiş olup, vekâletsiz işgören, her türlü ihmalinden sorumlu olacağından hekim. hastaya her türlü özeni göstermelidir. Vekâletsiz iş görmeye dayalı alacaklarda zamanaşımına ilişkin ayrı bir hüküm bulunmadığından TBK m. 146 gereğince 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacaktır. İşsahibi (hasta) yapılan işi (tıbbî yardımı) uy-

gun bulduğu takdirde TBK m. 531 hükmünde ifade edildiği gibi, vekâlet hükümleri uygulanacağından, zamanaşımı süresi olarak vekâlet sözleşmesine (TBK 147/5) ilişkin 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır[65]. Hekimin vekâletsiz iş görme kapsamındaki tıbbî girişimi nedeniyle hastanın tazminat talebi genellikle, hekimin özen yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasına dayalı olmakla birlikte, tazminat talebinin haksız fiile dayandırılması da mümkündür. Bu takdirde TBK m.72'deki haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi uygulanır[66].

Bağımsız çalışan hekimin acil durumda tıbbî yardım ve müdahalede bulunmaması veya geciktirmesi hukukî yönden haksız fiil oluşturur ve TBK açısından haksız fiil sorumluluğunu doğurur. Tıbbî yardımın yapılmaması sebebiyle hasta ölür veya sakat kalırsa, haksız fiil (BK. m. 49 vd.) nedeniyle hekimden maddi ve manevi tazminat istenebilir. Haksız fiilden dolayı hekimin sorumluğundan söz edebilmek ve tazminata hükmedilmesi için, hukuka aykırılık, kusur, zarar, zarar ile kusur arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi TBK m.72'de düzenlenmiş olup, tazminat talebi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumda, haksız bir fiilin ortaya çıkarsa, hastanın seçimlik hakkı mevcuttur; hasta sözleşmeye aykırılığa veya haksız fiil hükümlerine dayanabilir. Hastanın sözleşmeye dayanması, zamanaşımı süresi ve ispat yükü bakımından daha avantajlı olabilecektir. Hekimin sorumluluğu sözleşme veya haksız fiil gibi birden çok sebebe dayandırılabiliyorsa, TBK'nun "Sebeplerin yarışması" başlıklı 60. maddesi gereğince hâkim, zarar gören (hasta) aksini istemiş olmadıkça ve kanunda aksi öngörülmedikçe zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir. Aynı kanunun 75. maddesine göre bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.

3. Hekimin Cezai Sorumluluğu: Hekimin, yükümlü olduğu halde gereken tıbbî yardımı kasten yapmaması veya geciktirmesi durumunda cezai sorumluluğu doğacaktır. Hekimin, mesleğin zorunlu kıldığı bir yükümlülüğü yapmayarak örneğin acil yardım gereken hastaya yardım

65 GÖKCAN, s. 1032.

66 GÖKCAN, s. 1033.

etmeyerek durumunun ağırlaşmasına veya ölümüne sebep olması (TCK m.83), yaşı, hastalığı veya yaralanması nedeniyle yardım edilmesi gereken kişilere koşulların elverdiği ölçüde yardım etmemesi (TCK m.98) hekimin suç oluşturan haksız fiillerindendir. TCK m. 83'de[67] kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi, m.88'de ise kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçları düzenlenmiştir. Trafik kazası sebebiyle özel hastaneye getirilen hastaya gerekli müdahale yapılmayıp, hasta geri çevrildiği için hayatını kaybetmişse, hastane işleticisinin ve hekimin kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (TCK m. 83) sebebiyle sorumluluğu söz konusudur.

TCK'nun 83. maddesinin gerekçesinde, bir sağlık kuruluşunda görev yapan hekimin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi halinde; ihmali davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir. TCK 83 ve 88 bakımından, sağlık çalışanının sorumlu olabilmesi için, ihmalinin kasti olması gerekir[68]. TCK m.83 ve 88 düzenlemesine göre, sözleşme veya yasa gereği ya da önceden gerçekleştirdiği bir davranış dolayısıyla belirli bir şekilde davranmak zorunda olan kişilerin yükümlülüklerini ihmal etmeleri sebebiyle ölüm veya yaralanma neticelerinden kasten suç işlemiş olarak sorumlu tutulacakları anlaşılmaktadır. (TCK'nun 83/1 maddesindeki "belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda bir yükümlülüğün bulunması" ile kastedilen, kanuni düzenleme veya sözleşme gereğince failin koruma, kurtarma gibi bir yükümlülüğünün bulunduğu durumda ölümün meydana gelmemesi için gereken icrai davranıştır.) Hekimin insan yaşamını ve sağlığını koruma, ilk yardım ve acil tıbbî yardım yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde ifade edildiği gibi, bu yükümlülüğün söz konusu olabilmesi için soyut bir ahlakî yükümlülüğün varlığı yeterli olmayıp, failin koruma, kurtarma gibi hukukî bir yükümlülüğü

67 TCK, Madde 83- 1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

2) İhmali veya icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir.

3)Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.

68 HAKERİ, s. 701.

olmalıdır. Örneğin, trafik kazası geçiren kişiye ilkyardım yapılması veya ambulans çağrılması gibi.

Hekimler kanun hükmü ve/veya sözleşme dolayısıyla hastanın yaşam ve sağlığı bakımından garantördür, yani ona yönelik tehlikeyi bertaraf etmek zorundadır. Hekimlerin kanundan kaynaklanan garantörlüğü, Hususi Hastaneler Kanunu[69] m. 32 ile TDN m.18 hükmünden kaynaklanmaktadır. Resmi görevli olduğu halde veya acil durumlarda kasten tıbbî müdahaleyi yapmayarak hastasının ölümüne sebep olan hekim garantör olduğundan TCK 83 hükmü dolayısıyla cezalandırılabilecektir. Benzer şekilde Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 57. maddesinde de acil hallere ilişkin garantörlük öngörülmüştür[70]. YARGITAY, acil müdahale gerektiği halde özürsüz olarak hastanın bekletilmesinin meslek kusuru olduğunu belirtmiştir: ***"..hastaya derhal müdahale yapılmayıp muayene sırası bekletildiğinin ileri sürülmesi karşısında, mahkemece anılan kanıtlar tartışılarak acil müdahale gerektiği halde özürsüz olarak hastanın bekletildiği olgusunun kabul edilmesi durumunda, tıbbî müdahalede özürsüz gecikmenin meslek kusuru olacağı ve yargılamada kusuru belirleme yetkisinin hakime ait bulunduğunun gözetilmesi..."***[71]. YARGITAY başka bir kararında da, müdahalede geciken acil serviste görevli hekimin kusurunun araştırılmasına karar vermiştir: ***"...hastane acil servisinde görevli doktor olan sanığın, hastayı hiç görmeden sağlık memuruna telefonla talimat vererek müdahale ettirdiği, aradan 3 veya 2,5 saat geçtikten sonra bizzat muayene ederek Kartal Araştırma Hastanesine sevk etmesi sonucu şahsın ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın başka acil hastalar bulunduğuna dair savunması da araştırılarak, kusuru bulunup bulunmadığı hususunda...rapor alınarak sonucuna göre hukukî durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturma ile beraat hükmü tesisi kanuna aykırıdır."*** [72] Eğer hasta ölmeyip kurtulmuş ise, hekim, TCK m. 88 gereğince "kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesinden" sorumlu olabilecektir. TCK m.88'e göre, *"Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur."* Bu maddede müstakil bir yaralama suçu değil, kasten yaralama suçunun cezayı hafifleten şekli düzenlenmiş olup, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşulların dikkate alınacağı belirtilmiştir. Tıbbî yardımda bulunmama veya gecikmenin taksire dayalı

69 RG, 05.06.1933, S. 2419.

70 HAKERİ, s. 701-702.

71 Y. 4. CD. 01.11.2012, E.2011/4171, K. 2012/22296. Karar için bkz. GÖKCAN, s. 285.

72 Y. 9.CD. 30.04.2007, E.2006/8605, K.2007/3604. Karar için bkz. GÖKCAN, s. 274.

olması durumunda ise, hekimin taksiri dolayısıyla sorumlu tutulması gerekmekte olup, taksirle yaralama (TCK m. 89) veya taksirle öldürmeye (TCK m.85) ilişkin hükümler uygulanır.

SONUÇ

Sağlık hakkı başta olmak üzere, ilkyardım ve acil tıbbî yardım gerektiren hallerde tedavi edilme hakkı ulusal ve uluslararası mevzuatta düzenlenip güvence altına alınmıştır. İlkyardıma ihtiyacı olan kişiye yardımda bulunma, herkes için insani bir görev olduğu gibi, aynı zamanda yasal bir zorunluluktur. Öncelikli görevi insan yaşamını korumak olan hekim görevi ve uzmanlığı ne olursa olsun, ilk yardımda bulunmakla yükümlüdür. Bazı hallerde, hekim ile hasta arasında bir sözleşme bulunmadan, örneğin, yolda düşüp bayılan bir kişiye, yakındaki bir hekimin, hastanın yararına ve varsayılan rızasına uygun olarak, tıbben gerekli olan müdahaleyi yapması gerekebilir. Bu gibi hallerde kişinin bilincinin kapanması sebebiyle, hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi kurulamayacağından aralarındaki hukukî ilişki, vekâletsiz iş görme niteliğindedir. Zorunlu ve acil hallerde hasta yararına ortaya çıkabilecek vekâletsiz iş görmede, hekim her türlü ihmalinden sorumludur; hekim sorumluluktan kurtulabilmek için, müdahale sırasında hastaya her türlü özeni göstermelidir. Hekimin müdahale imkânı varken ilkyardım veya acil yardım görevinden kaçınması halinde, haksız fiilden dolayı sorumluluğu sözkonusu olabilecektir.

Her türlü tıbbî müdahalede hastanın, hekim tarafından aydınlatılarak, rızasının alınması gerekmekle birlikte, acil ve zorunlu durumlar bunun istisnalarından biridir. Acil ve zorunlu durumlarda yaşamı kurtarmak için ivedilikle müdahale edilmesi gerektiği için, aydınlatmanın kapsamı daralabileceği gibi, hastanın bilinci kapalı ise aydınlatma yükümlülüğü de ortadan kalkabilir. Hastanın küçük olması veya bilincinin kapalı olduğu acil durumlarda yasal temsilciden izin alınacaktır. Hastanın yaşamı için tehlike oluşturan bir durum varsa ve hekim, yasal temsilcinin izin vermemesinin kötüniyete dayandığını düşünüyorsa durum derhal adli mercilere bildirilerek gerekli izin alınmalıdır. Hastanın bilinci kapalı olduğu için rızası alınamıyorsa, kanuni temsilcisinin izin vermemesi durumunda mahkemeden izin alınması zaman gerektiriyorsa kişiye derhal müdahale edilmediği takdirde hayati veya hayati bir organının kaybı sözkonusu ise, bu durumda hekim, mahkeme kararı beklemeksizin yaşamı kurtarmaya yönelik acil tıbbî müdahaleyi yapmalıdır. Hekimin acil ve zorunlu hallerde ilkyardım ve/veya acil tıbbî yardımı yapmaması veya geciktirmesi sebebiyle disiplin sorumluluğu, tazminat sorumluluğu ve cezai sorumluluğu

bulunmaktadır. Hasta veya kazazedeyle ilgilenmeyerek zarara uğramasına sebep olan hekime karşı maddi ve manevi tazminat davası açılabilecektir. Hekimin mesleği gereği yükümlü olduğu acil tıbbî yardımı kasten yapmaması veya geciktirmesi sonucunda hasta ölmüşse, hekim hakkında TCK m. 83 gereğince (kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi) cezai yaptırım uygulanabilecektir.

KAYNAKLAR

AKYILDIZ, Sunay/ÇELİK, Faik/HAKERİ, Hakan/SOMER, Pervin; Tıp Hukuku Atölyesi-I, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2013.

CANBOLAT, Ferhat; "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbî Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 80, 2009, s. 159-160, 168-169.

DEMİR, Mehmet; "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Cilt 57, Sayı 3, s. 232, 235,238.

DERYAL, Yahya; "Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Hastanın Rızası", https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/riza2.htm (Erişim) 05.07.2018.

HAKERİ, Hakan; Tıp Hukuku, Güncellenmiş 7 Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Kasım 2013.

HATIRNAZ EROL, Gültezer; Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Genişletilmiş ve güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2013.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2014.

İNAN, H.Fazıl/KUBİLAY, İlknur/KURT, Zülfinaz; Sağlık Bakanlığı, Temel İlkyardım Uygulamaları Eğitim Kitabı, Ankara 2011, s. 7. www.ilkyardim.org.tr/dokumanlar/Saglik-Bakanligi-İlk-Yardim.pdf, (Erişim) 06.07.2018.

ÖZDEMİR, Neriman; Sağlık Alanında Reklam ve Tanıtım, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Dönem Projesi, İstanbul, 2014.

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün "Çalışan Güvenliğinin Sağlanması" konulu 14.05.2012 tarih ve 2012/23 sayılı genelgesi."www.saglik.gov.tr/TR,3282/calisan-guvenligi-genelgesi-14052012.html (Erişim) 04.07.2018.

SAYEK, Füsun; Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Ekim 2009, s.17, 130, 174, www.ttb.org.tr.kutuphane/_belgeler2009.pdf (Erişim) 04.07.2018.

YAVUZ, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, Beta Yayınevi, İstanbul, 1989.

TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ

Av. Sevda Tuğçe TURAN

GİRİŞ

"Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri", 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' da "sorunları" kelimesinden vazgeçilerek "Tüketici Hakem Heyetleri" adını almıştır.

Tüketici Hakem Heyetleri, tüketiciler ile satıcılar arasında çıkan uyuşmazlıkları hızlı ve etkin bir şekilde çözüme bağlayan tüketici kuruluşlarıdır.

Çalışmamızda öncelikle birinci kısımda Tüketici Hakem Heyetleri kavramından, kuruluşundan ve kuruluş amacından bahsedilecektir. Bu kısmın devamında ise Heyetlerin nasıl oluştukları üzerinde durulacaktır.

İkinci kısımda 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' dan bu yana bir türlü açığa kavuşturulamayan ve üzerinde halen daha tartışmaların sürdüğü Tüketici Hakem Heyetlerinin hukuki niteliğinin ne olduğu hakkında görüşlere yer verilecektir.

Üçüncü kısımda, Tüketici Hakem Heyetlerinin konu, uyuşmazlığın değeri ve miktarı ile yer bakımından görev alanları incelenecektir. Bu kısmın sonunda da görevsiz ve yetkisiz Hakem Heyetlerine başvurulmasının sonuçlarından bahsedilecektir.

Dördüncü kısımda ise, Tüketici Hakem Heyetlerine başvuru ve başvurunun hukuki sonuçlarının değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu kapsamda genel olarak başvurunun ne şekilde yapılacağı, hangi tüketici hakem heyetine yapılacağı, başvurunun neleri kapsayacağı, parasal sınıra uyma zorunluluğu değerlendirilecektir.

Beşinci kısımda, Tüketici Hakem Heyetlerine yapılan başvuruların inceleme usulünün nasıl olduğu üzerinde durulacak olup devamında da Tüketici Hakem Heyetlerinin tahkikata ilişkin yetkilerinden bahsedilecektir.

Altıncı kısımda, Tüketici Hakem Heyetleri tarafından verilen kararlar, kararların oluşum süreçleri ve bu kararların hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Bilindiği üzere, Tüketici Hakem Heyetlerinin hukuki niteliği, Heyetlerce verilen kararların da hukuki niteliğini etkilemektedir. Bu husus çalışmamızda ayrıntılı olarak ele alınacak ve doktrindeki farklı görüşler ile birlikte gerekçelendirilerek anlatılacaktır.

Son kısım olan yedinci kısımda ise Tüketici Hakem Heyetlerinin vermiş oldukları kararlara karşı itiraz konusu incelenecektir. Doktrindeki farklı görüşlerle birlikte, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesi incelenerek itirazın hukuki niteliğinin ne olduğu üzerinde durulacaktır. İtirazın nereye, ne zaman ve nasıl yapılacağı konuları da anlatılıp sonuç kısmıyla çalışmamız sona erecektir.

I. TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ

A- Genel Olarak

Tüketici Hakem Heyetleri (THH), tüketiciler ile satıcılar arasında çıkan uyuşmazlıklara etkin ve hızlı hukuki çözüm sağlayarak tüketicilerin haklarını aramalarına teşvik olmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlik şartları Tüketici Hakem Heyetleri Hakkında Yönetmelik' le (Yönetmelik) belirlenen ilçe merkezlerinde kurulan tüketici kuruluşlarıdır[1] [2].

Ayrıntıları aşağıda inceleneceği üzere 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' dan (Eski TKHK) faklı olarak 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' da (TKHK) Tüketici Sorunları Hakem Heyeti (TSHH) kavramı değil Tüketici Hakem Heyeti (THH) kavramı kullanılmıştır[3] [4].

1 İ. Yılmaz ASLAN, **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014, s. 626; Mehmet Akif TUTUMLU vd., **Tüketici Hukuku Davaları Teori- Uygulama,** Ed: Oya ŞAHİN MCCARTHY-Mutlu DİNÇ, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 985; Ebru CEYLAN, **6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler**, İstanbul, Leges Yayınları, 2015, s. 140; Ahmet KARAKOCALI, Ali Suphi KURŞUN, **Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)**, İstanbul, Aristo Yayınları, 2015, s. 214; İlhan KARA, **Tüketici Hukuku**, Ankara, Engin Yayınevi, 2012, s. 311; Mehmet Akif TUTUMLU, **Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları (Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Dahil)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 175; Mehmet Akif TUTUMLU, **Tüketici Yargılaması Hukuku (Görev-Yetki-Taraf Teşkili-İspat-Deliller-Islah-Hüküm-İnfaz)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 33; Renan BAYKAN, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri ile Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri**, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2008, s. 170; Murat AYDOĞDU, **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 344; Murat AYDOĞDU, **Tüketici Kılavuzu- Hukuk Rehberi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 207; Evrim ERİŞİR vd., **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler- Tartışmalar)**, Der: Murat İNCEOĞLU, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 58; Ali Cem BUDAK, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri, http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/AL%C4%B0-CEM-BUDAK.pdf , (Çevrimiçi), s. 79, 19.04.2018.

2 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' un (Yeni Kanun) 66. maddesinin 1. fıkrası aynen şu şekilde düzenlenmiştir: *" Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturmakla görevlidir."* Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/11/20131128-1.htm, (Çevrimiçi), 15.04.2018.

3 TUTUMLU vd., **Tüketici Davaları**, s. 986, CEYLAN, **a.g.e.**, s. 140, KARAKOCALI-KURŞUN, **a.g.e.**, s. 214, AYDOĞDU, **Tüketici Hukuku**, s. 342, AYDOĞDU, **Tüketici Kılavuzu**, s. 207.

4 *Kurşun- Karakocalı* Eski TKHK' daki TSHH isminin yürürlükte olan TKHK ile THH ola-

B- Tüketici Hakem Heyetlerinin Kuruluşu ve Kuruluş Amacı

4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' a kadar yapılan en kapsamlı değişiklikleri içermekle birlikte THH' lerin kuruluşu da daha ayrıntılı olarak yeniden düzenlenmiştir[5].

TKHK 66. maddesi THH' nin kuruluşunu ve görev alanını düzenlemiştir. Bu maddenin düzenlenmesiyle birlikte Eski TKHK' nın 22. maddesindeki[6] TSHH' nin her ilçe merkezinde kurulması zorunluluğu ortadan kaldırılmış olup böylece kaynakların etkin bir şekilde kullanımının sağlanması sonucunda THH' nin daha hızlı çalışabilmeleri hedeflenmiştir[7].

TKHK' nun 66. maddesine göre, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla Bakanlık tarafından il merkezlerinde ve yeterlilik şartları Yönetmelik ile belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir Tüketici Hakem Heyeti oluşturulacaktır[8]. Yeterlilik şartları Yönetmelik' te nüfus yoğunluğu, coğrafi şartlar, başvuru sayısı vb. kriterler olarak düzenlenmiştir[9] [10].

THH, tüketici uyuşmazlıklarının çok olması ve bu uyuşmazlıkların mahkemelerde giderilmeye çalışılması hem mahkemeler açısından ayrı bir iş yükü yaratmasından hem de tüketicilerin uyuşmazlıkları için çözüm bulmalarının çok zaman alması sebebiyle kurulmuşlardır[11]. Bu kapsamda THH' nin kurulma amaçlarını 2 ana başlık altında toplamak

rak değiştirilmesini kanaatimce haklı olarak eleştirmiştir. Eleştirme sebepleri hukuk sistemimizde TSHH' nin isminden ziyade daha önemli sorunların olduğu ve ayrıca zaten THH' nde de tüketici sorunları üzerinde durulduğu noktaları üzerinde toplanmıştır. Kısaltma olarak Yeni TKHK' de yerini alacak olsa bile bu eleştiri kanaatimce haklı bir eleştiridir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: KARAKOCALI-KURŞUN, **a.g.e.**, s. 216.

5 TUTUMLU vd., **Tüketici Davaları**, s. 985.

6 Eski TKHK' nun 22. maddesinin konu ile ilgili TKHK' da değiştirilerek düzenlenen 1. fıkrası aynen şu şekildeydi: *"(Değişik: 6/3/2003-4822/29 md.) Bakanlık, il ve ilçe merkezlerinde, bu Kanunun uygulamasından doğan uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla en az bir tüketici sorunları hakem heyeti oluşturmakla görevlidir."* 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4077.pdf , (Çevrimiçi), 16.04.2018.

7 ASLAN, **a.g.e.**, s. 628; İNCEOĞLU, **a.g.e.**, s. 58, CEYLAN, **a.g.e.**, s. 140; KARAKOCALI-KURŞUN, **a.g.e.**, s. 216; AYDOĞDU, **Tüketici Kılavuzu**, s. 208.

8 Bkz. yuk. dp. 2: TKHK' un 66. maddesi.

9 Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği' nin 5. maddesi aynen şu şekildedir: *"Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezleri ile Bakanlıkça belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturur. Bakanlık, hangi ilçelerde tüketici hakem heyeti kurulacağını belirlerken, başvuru sayısını, nüfus yoğunluğunu, coğrafi şartları ve benzeri hususları dikkate alır."* http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/11/20141127-8.htm , (Çevrimiçi), 16.04.2018.

10 ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 58.

11 TUTUMLU, **Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri**, s. 175; TUTUMLU, **Tüketici Yargılaması**, s. 33; TUTUMLU vd., **Tüketici Davaları**, s. 986.

mümkündür. Bunlar; tüketici uyuşmazlıklarının devlet mahkemelerine yığılmasını önlemek ile parasal değeri az miktarda olan tüketici uyuşmazlıklarını kısa sürede çözüme bağlamaktır[12].

1988 yılında tüketicilerin mahkeme dışı yollardan korunmasını teşvik amacıyla AB Komisyonu tarafından bir tavsiye kararı yayımlanmış[13], 05.05.2000 tarihinde Lizbon' da da Avrupa Mahkeme Dışı Ağı Kuruluşu başlatılmıştır[14].

C- Tüketici Hakem Heyetlerinin Oluşumu

Çalışmamızın yukarıdaki kısmında da belirttiğimiz üzere TKHK' nun 66. maddesinde THH' nin kuruluş ve görev alanı düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasında da THH' nin oluşum şekli düzenlenmiştir. TKHK' nun 66. maddesinin 2 ve 3. fıkrası aynen şu şekildedir:

''(2) Başkanlığı illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur tarafından yürütülen tüketici hakem heyeti;

a) Belediye başkanının konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendireceği bir üye,

b) Baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üye,

c) Satıcının tacir olduğu uyuşmazlıklarda ticaret ve sanayi odasının ya da bunların ayrı ayrı örgütlendiği yerlerde ticaret odasının; satıcının esnaf ve sanatkâr olduğu uyuşmazlıklarda, illerde esnaf ve sanatkârlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkârlar odasının görevlendireceği bir üye,

ç) Tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri bir üye,

olmak üzere başkan dâhil beş üyeden oluşur. Başkan ve üyelerin bu fıkrada yer alan niteliklere sahip yedekleri de ayrıca belirlenir.

(3) Tüketici hakem heyetinin oluşumunun sağlanamadığı yerlerde noksan üyelikler, yönetmelikle belirlenen üyelik niteliklerine sahip Devlet memurları arasından illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından tamamlanır.''.

Görüldüğü üzere, TKHK' nun 66. maddesinin 2 ve 3. fıkrası THH' nin oluşum biçimleri açısından gayet açık ve net bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, THH 5 üyeden oluşmaktadır. THH' nin başında hukuk tahsili almamış üyelerin olması haklı olarak eleştirilere maruz

12 TUTUMLU vd., **Tüketici Davaları**, s. 986.

13 Ayrıntılı bilgi için bkz: AYDOĞDU, **Tüketici Kılavuzu**, s. 209.

14 ASLAN, **a.g.e.**, s. 627; AYDOĞDU, **Tüketici Kılavuzu**, s. 209.

kalmıştır[15]. Kanaatimce de THH üyelerinin tüketici uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmaya çalıştıkları düşünüldüğünde hukuk bilen kişilerden oluşması gerekirken TKHK düzenlemesinde hukukçuların yer almaması tüketici uyuşmazlıklarının tüketici hukukuna ilişkin yasal düzenlemeler etrafında çözüme kavuşturulmasını zorlaştıracaktır. Bu nedenle THH üyelerinin hukukçulardan oluşması gerekmektedir[16].

II. TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

THH' nin günümüzde hukuki niteliği kesin olarak tespit edilmiş olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar da net bir tutum ortaya koymamaktadırlar[17].

THH' nin hukuki niteliğinin tespitini sorunlu hale getiren birçok sebep bulunmaktadır. Bu sebeplerden en önemlileri şunlardır: "tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde belli miktara kadar hakem heyetine başvurunun zorunlu olması, kararların tarafları bağlayıcı olması ve ilamlı icra hükümlerine göre icrasının gerçekleştirilmesidir."[18] .

Eski TKHK döneminde THH' nin hukuki statüsü hakkında herhangi bir netlik bulunmazken bu durum TKHK' nda da netleştirilmemiştir[19]. THH' nin hukuki statüsünü belirleyici nitelikte olan TKHK' nun 70. maddesinde düzenlenen "İtiraz" hakkındaki hükümde de ciddi çelişkiler bulunmaktadır[20].

Anayasa Mahkemesi THH' nin bir mahkeme olmadığını ve bu kapsamda yaptıkları faaliyetlerin yargılama faaliyeti olmadığı hakkında bir kararı

15 ASLAN, **a.g.e.**, s. 629.

16 ASLAN, **a.g.e.**, s.629; KARAKOCALI-KURŞUN, **a.g.e.**, s.217. Aynı görüş hakkında bkz: ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 59.

17 KARAKOCALI-KURŞUN, **a.g.e.**, 218.

18 Aynen alıntı: KARAKOCALI-KURŞUN, **a.g.e.**, 218.

19 ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 46.

20 TKHK' nun 70. maddesinde bulunan çelişkiler hususunda ayrıntılı bilgi hakkında bkz: ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 46.

da mevcuttur[21]. Böylece THH' nin mahkeme olmadıkları[22] üzerinde görüş birliği oluşurken özellikle bir alternatif uyuşmazlık çözümü mercii mi (ADR= Alternative Dispute Resolution) yoksa mecburi tahkim mercii mi olduğu hususunda herhangi bir görüş birliği bulunmamaktadır[23].

21 Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 27.12.2007 Tarihli 26739 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararın "İlk İnceleme" kısmı aynen şu şekildedir: " Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu kural ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrasına göre; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır".

Buna paralel olarak düzenlenen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre de,

"Bir davaya bakmakta olan mahkeme:

1. O dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya,

2. Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı;

Dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir".

Buna göre, görülmekte olan davada uygulanacak kuralı Anayasaya aykırı görerek veya tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bularak Anayasa Mahkemesi'ne başvuracak merciin bir "mahkeme" olması zorunludur.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüş, 138-158. maddelerinde "Genel Hükümler" ve "Yüksek Mahkemeler" başlıkları altında yargı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu maddelerde Yüksek Mahkemeler ile bunların başında bulundukları yargı düzenleri sayılmış ve mahkemeler ile hakimlik ve savcılık mesleğinin temel kuralları belirlenmiştir.

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması, görev yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmalarının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir.

Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ise, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişik 22. maddesine göre, illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürü veya görevlendireceği bir memur, ilçelerde kaymakam veya görevlendireceği bir memur başkanlığında, belediye, baro, ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkar odası ve tüketici örgütlerinden seçilerek görevlendirilecek beş kişiden oluşmaktadır.

Buna göre, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, yargı organlarının ve mensuplarının Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip değildirler.

Bu nedenlerle başvuran Tüketici Sorunları Hakem Heyeti "mahkeme" niteliği taşımadığından, itirazın başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir." http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b3a8ce14-f034-46f0-b898-0d4429cd81f4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False , (Çevrimiçi), 17.04.2018.

22 ASLAN, **a.g.e.**, s. 634.

23 THH' nin mahkeme olmadıkları hususunda ayrıntılı bilgi hakkında bkz: ASLAN, **a.g.e.**, s. 634; KARAKOCALI-KURŞUN, **a.g.e.**, 218; ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 49.

THH' nin "mecburi tahkim" mercii olduğunu savunan görüşlerin[24] [25] gerekçeleri şunlardır:

THH' nin isminde bulunan "hakem" sözcüğünün mevcut olması uyuşmazlığın çatışmacı bir yöntem ile yargılama faaliyetine benzer şekilde esasa ilişkin bir kararla çözülmesi; tüketici işlemlerinden doğacak tüm uyuşmazlıkları çözme yetkisinin genel ve kategorik mahiyette tanınmış olması; THH' nin kararlarına karşı itiraz yolu tüketildikten sonra dava açılamaması karşısında bağlayıcı kararlar verilmesi, kararların icra kabiliyetini haiz olması ve ivedilikle icra edilebilmesi; TKHK' nun 70. maddesinin 3. fıkrasında "itiraz edebilir" ifadesinin kullanılmış olması ve itiraz yapıldıktan sonra verilen kararların hukuki denetiminin yapılmayışı nedeniyle itiraz yolunun bir dava değil hakem kararına karşı bir hukuki çare olması; TKHK' nun 68. maddesinin 3. fıkrasında tüketicilerin ayrıca ADR mercilerine başvurabilecek olmaları[26].

THH' nin ADR mercii olduklarını savunan görüşlerin[27] gerekçeleri ise şunlardır:

THH' nin TKHK' nun "yargılama ve cezaya ilişkin hükümler" başlıklı 8. kısımda değil, "tüketici kuruluşları" başlıklı 7. kısımda düzenlenmesi; TKHK' nun 66. maddesinin 1. fıkrasında "uyuşmazlıklara çözüm bulmak" ifadesinin kullanılması; THH' nde tahkimde sağlanması gerekli olan

---

24 Doktrinde Özbek, TKHK' nun 70. maddesindeki düzenlemesiyle THH' nin niteliği konusundaki tartışmaların sona erdiğini Erişir' den farklı olarak savunmuştur. Yazarın savunduğu görüşe göre, değeri belli miktarın altında kalan uyuşmazlıklarda THH' ne başvurulmasının zorunluluğu ve sonrasında da THH' nin kararlarına uyulmasının zorunluluğu sebebiyle THH bir mecburi tahkim mercii olarak ADR' nin arasında yer almaktadır. Bu görüşe göre HMK 439. madde gereğince THH' nin verdikleri kararların icra edilebilmesi için kesinleşmiş olma şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla THH, mecburi tahkim merciidir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: Mustafa Serdar ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, c. 2, s. 974.

25 Ayrıca doktrinde *Ceylan* tarafından THH' nin "ADR benzeri" bir mercii olduğu belirtilmiş fakat bu kavramın açıklanması üzerinde çok durulmamıştır. "ADR benzeri" kavramı kullanılarak farklı bir kurum yaratmak amacının olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: Şule ŞAHİN CEYLAN, **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 327.

26 ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 50.

27 THH' nin bir ADR mercii olduğunu savunan bir diğer yazar da Ildır' dır. Ildır' a göre TSHH isminde her ne kadar "hakem" kelimesi kullanılsa bile burada HUMK düzenlemesi bakımından gerçek bir tahkim kurulundan bahsedilemez. Yazara göre TSHH, genel mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması ve tüketicilerin başvurularında kolaylık sağlaması amacı ile getirilen "alternatif bir yöntem"dir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: Gülgün ILDIR, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 130. Ayrıca THH' nin ADR olduğunu savunan bir diğer yazar da Konuralp' dir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: Cengiz Serhat KONURALP, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 86.

adil yargılanma garantilerinin güvence altına alınmamış olması; Sigortacılık Kanunu' nun 30. maddesinde düzenlenen sigorta tahkimindeki gibi TKHK' nda HMK' nun tahkim hükümlerine atıf yapılmaması; TKHK' nda kararların kesin hüküm teşkil etmesinden değil, bağlayıcı olduklarından söz edildiği, ayrıca ilamların yerine getirilmesine ilişkin hükümlere atıf yapılarak kararlara ilam değil ilam niteliğinde belge niteliği verilmesi[28].

Ayrıca bu görüşlerin yanında doktrinde THH' nin özel nitelikli fonksiyonlara sahip, yarı yargısal bir faaliyet üstlenen ve TKHK' nun verdiği yetki ile görev yapan uzmanlaşmış yargı yeri olduğu görüşü de bulunmaktadır[29].

Kanaatimce, THH her ne kadar isminde "hakem" sözcüğü yer alsa da, gerçek anlamda bir "tahkim" söz konusu olmadığından, TKHK' nun "yargılama ve cezaya ilişkin hükümler" kısmında değil de " tüketici kuruluşları" başlığı altında yer almalarından ve yukarıda belirtilen diğer gerekçelerle birlikte değerlendirildiğinde THH' nin bir ADR mercii olduğu görüşü daha yerinde bir görüş olacaktır.

III. TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNİN GÖREV ALANI VE YETKİSİ

A- Genel Olarak Görev Alanı

Görev alanı THH tarafından hangi tür uyuşmazlıklara bakılabileceği ve ne tür tüketici talepleri hakkında karar verilebileceği hususunu belirlemektedir[30].

THH' nin görevleri TKHK' nun 66. maddesinde *"bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıkları"* ifadesi ile belirtilmiş olup, bu hüküm haricinde THH' nin görevleri hakkında ne TKHK' nda ne de Yönetmelik' te herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır[31]. Çalışmamızın devamında TKHK' nda belirtilmiş olan görev alanıyla ilgili olarak incelemelerde bulunulacaktır.

B- Konu İtibariyle Görev Alanı

TKHK, THH' nin görev alanını 66. maddede düzenlerken iki kavramdan bahsetmiştir. Bu kavramlar "tüketici işlemleri" ile "tüketiciye yönelik uygulamalar" kavramlarıdır[3233].

Tüketici işlemleri TKHK' nun 3. maddesinin l. bendinde aynen şu şekilde tanımlanmıştır[34]: *" Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel ki-*

28 ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 51.

29 KARAKOCALI-KURŞUN, **a.g.e.**, 219.

30 TUTUMLU, **Tüketici Yargılaması**, s. 316.

31 TUTUMLU, **Tüketici Yargılaması**, s. 316.

32 BUDAK, **a.g.m.,** s.80.

33 Bkz: TKHK 66. madde.

34 TUTUMLU, **Tüketici Yargılaması**, s. 316; BUDAK, **a.g.m.**, s. 80; TKHK md. 3/ f. 1/ l b.

şileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemler'' tüketici işlemleridir.

Buna karşılık tüketici işlemi kavramının açıklandığı TKHK' nun 3. maddesinde ''tüketiciye yönelik uygulamalar'' kavramının tanımlanması hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 3. maddenin gerekçesinde tüketiciye yönelik uygulamalardan sözleşme imzalanmadan önce, sözleşme imzalandığı sırada ve sözleşme imzalandıktan sonra yapılan uygulamaların da TKHK kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir[35]. Buna göre THH, sınırlandırılmamakla birlikte tüketiciye yönelik uygulamalar ile ilgili uyuşmazlıklara da bakacaklardır.

C- Uyuşmazlığın Miktar ve Değeri İtibariyle Görev Alanı

Tüketici uyuşmazlıkları bakımından belli bir miktar veya değere kadar olan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla devlet mahkemelerine başvurulamayacağı TKHK' da kural olarak düzenlenmiştir[36]. Belirlenen miktar veya değeri aşan uyuşmazlıklarda ise THH' ne başvurulamamaktadır[37].

THH' nin görev alanını değeri parayla ölçülebilen uyuşmazlıklar bakımından ve değeri parayla ölçülemeyen uyuşmazlıklar bakımından ayrım yapılarak incelemek yerinde olacaktır[38]. Fakat çalışmamızın ileriki kısımlarında THH' ne başvuru konusu ayrıntılı olarak inceleneceği için burada parasal sınır değerlerinden bahsedilmeyecektir.

D- Yer İtibariyle Görev Alanı (Yetki)

TKHK 68. maddede THH' nin yer bakımından yetkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre uyuşmazlıklar tüketicilerin yerleşim yerinin bulunduğu yer THH' ne ya da tüketici işleminin yapıldığı yerdeki THH' ne başvuruda bulunabileceklerdir[39]. Aynı madde hükmünde THH' nin bulunma-

---

35 Tüketiciye yönelik uygulamalar kavramı için ayrıntılı bilgi hakkında bkz: Murat ORUÇ, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulama Alanının Eleştirisi, www.registericpess.org/index.php/ICPESS/article/download/1265/35 , (Çevrimiçi), s. 86- 87, 19.04.2018.

36 AYDOĞDU, **Tüketici Kılavuzu**, s. 212; TUTUMLU, **Tüketici Yargılaması**, s. 319; KARA, **a.g.e.**, s. 312; AYDOĞDU, **Tüketici Hukuku**, s. 344; TUTUMLU, **Tüketici Davaları**, s. 995; KARAKOCALI-KURŞUN, **a.g.e.**, s. 219.

37 BUDAK, **a.g.m.**, s. 83.

38 Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: TUTUMLU, **Tüketici Yargılaması**, s. 319.

39 TKHK 68. maddesinin yer bakımından yetkiyi düzenleyen 3. fıkrası aynen şu şekildedir: *''Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetince karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenir.''*

dığı durumlarda başvurunun nereye yapılacağı konusunda Yönetmelik' e atıf yapılmıştır. Yönetmelik' in 7. maddesinde ise THH' nin bulunmadığı yerlerde yetkili THH' nin neredeki THH olduğu hususunda herhangi bir genel kural bulunmamakta olup yetkili THH' nin belirlenmesi yetkisini Gümrük ve Ticaret Bakanlığı' na bırakmıştır[40].

E- Görevsiz ve Yetkisiz Tüketici Hakem Heyetine Başvurunun Sonuçları

THH' nin görev sınırını aşan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda bu uyuşmazlıkta HMK md. 114' te düzenlenen dava şartı eksik olacağından HMK md. 115 kıyasen uygulanarak uyuşmazlığın esastan incelenmesi sonucu başvurunun reddine karar verilmesi gerekmektedir[41].

Yetkisiz THH' ne başvuru söz konusu olduğunda yani ilçe THH' ne başvurulması gerekirken il THH' ne başvurulması durumunda ne yapılacağı TKHK' da düzenlenmemiştir. Fakat Yönetmelik' in 7. maddesinin 3. fıkrası görev ve yetki alanlarının dışına çıkılması halinde THH' nin, başvuruyu tüketicinin nereye başvuru yapacağını da belirtmek suretiyle kendisine vereceğini düzenlemiştir[42].

IV. TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNE BAŞVURU VE HUKUKİ SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A- Genel Olarak

TKHK' nun 68. maddesi THH' ne yapılacak olan başvuruyu düzenlemektedir[43].

---

40 Yönetmelik' in 7. maddesi aynen şu şekildedir: "İl tüketici hakem heyetleri il sınırları içinde, ilçe tüketici hakem heyetleri ise ilçe sınırları içinde yetkilidir. Tüketici hakem heyeti kurulmayan ilçelerde Bakanlıkça o ilçe için belirlenen tüketici hakem heyeti yetkilidir.

(2) Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir.

(3) İkinci fıkra uyarınca başvuru yapılabilecek ilçede tüketici hakem heyetinin kurulmamış olması halinde tüketiciler o ilçe kaymakamlığına başvuru yapabilir. Yapılan bu başvurular, kaymakamlıklarca gereği yapılmak üzere Bakanlıkça belirlenen yetkili tüketici hakem heyetine intikal ettirilir."

41 BUDAK, **a.g.m.**, s. 86.

42 Yönetmelik' in 7. maddesinin 3. fıkrası için bkz: dp. 41. Ayrıca doktrinde yetkisiz THH' ne yapılan başvuruların THH' nce resen yetkili THH' ne gönderilmesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur. Kanaatimce yer bakımından yetki anlamında bu görüşü savunmak daha yerinde olacaktır. Zira bu görüşü savunanların gerekçelerinde de belirtildiği üzere bu halde daha pratik bir şekilde ve hızlı olarak uyuşmazlığın çözümüne gidilebilecektir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: BUDAK, **a.g.m.**, s. 87.

43 TKHK 68. madde aynen şu şekildedir: " *(1) Değeri iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il*

Başvuruların ne şekilde yapılacağı Yönetmelik' in 11. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir[44]. Bu madde gereğince başvurular THH' ne verilecek bir dilekçeyle ya da elektronik ortamda düzenlenen bir başvuru formuyla yapılabilecektir.

THH' ne başvurunun yapılmasında uyuşmazlığın miktarı ve hakem heyetinin görevli olup olmaması önem arz etmektedir. Çalışmamızın önceki kısmında THH' nin görev alanı ve yetki alanı açıklandığından burada tekrar üzerinde durulmayacaktır. Ancak uyuşmazlığın miktarı bu kısma bırakıldığından, bu husus "Parasal Sınırlara Uyma Zorunluluğu" başlığı altında aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

---

tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz.

(2) Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır.

(3) Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetince karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenir.

(4) Bu maddede belirtilen parasal sınırlar her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır. Bu artışların hesabında on Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz.

(5) Bu madde tüketicilerin ilgili mevzuatına göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurmasına engel değildir."

44 Yönetmelik' in 11. maddesi aynen şu şekildedir: " *(1) Tüketici hakem heyetine yapılan başvurular şahsen veya avukat aracılığıyla; elden, posta yoluyla veya elektronik ortamda e-Devlet kapısı üzerinden Tüketici Bilgi Sistemi ile yapılır.*

(2) Uyuşmazlıklarla ilgili başvuru, uyuşmazlık konusunu içeren dilekçenin, varsa delil oluşturan ilgili belgelerle birlikte tüketici hakem heyetine verilmesiyle yapılır. Tüketici hakem heyetlerine yapılacak başvurular Bakanlığın internet sayfasında yer alan başvuru formu kullanılarak yapılabilir. Başvuru formu kullanılmadan yapılan başvurularda; başvuru sahibinin adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adresi ve varsa diğer iletişim bilgileri, talebi ve Türk Lirası cinsinden uyuşmazlık değeri ile şikayet edilene ilişkin bilgilere yer verilmesi zorunludur. Uyuşmazlık değerinin döviz cinsinden olması durumunda, söz konusu değer başvuru tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının belirlediği efektif döviz satış kuru esas alınarak Türk Lirasına çevrilir.

(3) Elektronik ortamda yapılan başvuruların Tüketici Bilgi Sistemi ile yapılması zorunludur. Bu başvuruların geçerli olabilmesi için uyuşmazlıkla ilgili başvuru formunun eksiksiz olarak doldurulması, varsa bilgi ve belgelerin sisteme yüklenmiş olması gerekir.

(4) Konusu, sebebi ve tarafları aynı olan uyuşmazlık ile ilgili olarak birden çok tüketici hakem heyetine veya aynı tüketici hakem heyetine birden fazla başvuruda bulunulamaz. Aksi takdirde tüketici hakem heyeti re'sen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine her zaman derdestliği dikkate alır."

Ayrıca TKHK' nun 70. maddesinin 7. fıkrasında tüketiciden herhangi bir başvuru ücreti, buna ilişkin herhangi bir harç yatırması, tebligat giderinin alınmasının mümkün olmayacağı açıkça düzenlenmiştir[45]. Yine aynı hükme göre uyuşmazlığın çözüme bağlanması sürecinde bilirkişi ücreti de dahil olmak üzere tüketiciden herhangi bir gider alınmayacak, bu giderlerin tümü Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca karşılanacaktır[46].

Tüketicinin aynı uyuşmazlık konusunda birden fazla THH' ne başvurması hususu ya da aynı THH' ne aynı uyuşmalıkla ilgili birden fazla başvurunun yapılmış olması durumu Yönetmelik' in 11. maddesinin 4. fıkrasında[47] düzenlenmiş olup; bu durumda diğer taraf lehine derdestlik itirazında bulunma hakkı verilmiştir.

THH' ne başvurma zorunluluğu her ne kadar sadece tüketiciler için geçerliymiş gibi düzenlenmiş olsa da bu zorunluluk satıcı ve sağlayıcı için de geçerlidir. Satıcı veya sağlayıcı sattığı malın veya sağladığı hizmetin bedelini tahsil için ilk önce THH' ne başvurmak zorundadır[48].

B- Parasal Sınırlara Uyma Zorunluluğu

Tüketiciler, TKHK' nda belirtilen parasal sınırlara göre görevli ve yetkili THH' ne başvurmak zorundadırlar. Yukarıda da kısaca değinmiş olduğumuz üzere TKHK' nun 68. maddesi başvuruya ilişkin bir düzenlemedir. Maddenin içeriğinde belli parasal sınırlar öngörülmektedir. Bu parasal sınırlardaki miktarlar aynı maddenin 4. fıkrası gereğince değiştiğinden çalışmamızda değişik halini yansıtarak inceleyeceğiz:

"2018 yılı için Tüketici Hakem Heyetlerine yapılacak başvurularda değeri:

a) 4.570 (dört bin beş yüz yetmiş) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri,

b) Büyükşehir statüsünde olan illerde 4.570 (dört bin beş yüz yetmiş) Türk Lirası ile 6.860 (altı bin sekiz yüz altmış) Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri,

c) Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde 6.860 (altı bin sekiz yüz altmış) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri,

45 Bkz: TKHK md. 70/f. 7.

46 Mehmet Akif TUTUMLU, **Norm, Kuram ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 79.

47 Yönetmelik' in 11. maddesinin 4. fıkrası aynen şu şekildedir: *" Konusu, sebebi ve tarafları aynı olan uyuşmazlık ile ilgili olarak birden çok tüketici hakem heyetine veya aynı tüketici hakem heyetine birden fazla başvuruda bulunulamaz. Aksi takdirde tüketici hakem heyeti re'sen ya da taraflardan birinin itirazı üzerine her zaman derdestliği dikkate alır."*

48 TUTUMLU, **Norm**, s. 75.

ç) Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde 4.570 (dört bin beş yüz yetmiş) Türk Lirası ile 6.860 (altı bin sekiz yüz altmış) Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri,

görevlidir." [49].

Parasal sınırların tespitinde asıl alacak tutarı göz önüne alınacak olup; faiz, cezai şart, gecikme tazminatı vb. gibi fer'i alacaklar görevin belirlenmesinde nazara alınmayacaktır[50]. Ayrıca belirtmiş olduğumuz bu parasal sınırların üzerindeki uyuşmazlıklar için THH' ne başvurunun yapılamayacağı da TKHK' nun 68. maddesinde ve Yönetmelik' in 6. maddesinde[51] açıkça belirtilmiştir.

Tutarın parasal sınırı aşması durumunda tüketicinin aşan kısımdan feragat etmesi ile THH' nin başvuruyu kabul etme imkanı bulunmaktadır. Bu durumda tüketici aşan kısım için tekrar THH' ne başvuramayacaktır[52].

Görüldüğü üzere tüketici parasal sınırları aşmayan uyuşmazlıklar bakımından tüketici mahkemelerine başvuramayacaktır. Ayrıca tüketici THH' nin görev alanı içinde bulunan uyuşmazlıklar bakımından da ilgili mevzuata göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurabilecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, parasal sınırların altında bulunan uyuşmazlıklar bakımından manevi tazminat talepleri için de THH' ne başvuru zorunluluğu bulunmaktadır[53].

C- Tüketici Hakem Heyetlerine Başvurunun Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi

TKHK' da belirtilen yasal sınırların altında kalan uyuşmazlıklar bakımından tüketici, öncelikle THH' ne başvuru yapmak zorundadır. Bu

---

49 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ, http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171231-7.htm , (Çevrimiçi), 20.04.2018.

50 TUTUMLU, **Norm**, s. 74.

51 Yönetmelik md. 6/ f.1-son cümle aynen şu şekildedir: *"Bu fıkrada belirtilen parasal sınırların üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz."* .

52 Yönetmelik md. 6/f. 3 aynen şu şekildedir: *"Başvurunun, tek bir uyuşmazlıkla ilgili olması ve uyuşmazlık konusunun bu maddede belirtilen parasal sınırları aşması halinde, sınırları aşan kısımdan feragat edilerek tüketici hakem heyetine başvuru yapılabilir. Parasal sınırları aşan kısım için tekrar tüketici hakem heyetine başvuru yapılamaz. "* ; TUTUMLU, **Norm**, s. 75.

53 Maddi ve manevi tazminat taleplerinin birlikte bulunduğu durumlarda parasal sınır aşılıyorsa bu durumda THH' ne başvuru zorunluluğu ortadan kalkacaktır. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: TUTUMLU, **Norm**, s. 76.

durum HMK' nun 114. maddesi anlamında bir dava şartı gibi değerlendirmeye tabi tutulabilir[54].

THH, mercilerine yapılmış olan bütün başvuruları resmen kabul ve kayıt ederek gerekli kararı vermek zorundadırlar[55]. Yani THH, başvuruda bulunan tüketiciyi başka bir uyuşmazlık çözüm merciine veya mahkemeye gönderemeyeceklerdir[56].

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 154. maddesinde zamanaşımını kesen sebepleri düzenlemiştir. Bu hüküm aynen şu şekildedir:

''Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:

1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse.

2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa.''[57]

Yargıtay, söz konusu maddenin 1. fıkrasının 2. bendinde belirtilmiş olan ''hakeme başvurma'' hususu tüketicinin THH' ne başvurması kapsamında değerlendirilip zamanaşımını keseceğini kabul etmektedir[58].

Ayrıca HMK' nun 24. maddesinde düzenlenen tasarruf yetkisinin dava açıldıktan sonra bile taraflar nezdinde devam etmesi ilkesi THH' ne yapılan başvurular bakımından da söz konusu olup; böylece tüketici, THH' ne başvurduktan sonra alacak hakkından feragat edebileceği gibi başvurusunu geri çekebilme hakkına da sahiptir[59].

V. TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİNİN BAŞVURUYU İNCELEME USULÜ VE İNCELEMEYE İLİŞKİN YETKİLERİ

A- İnceleme Usulü

THH, kural olarak dosya üzerinden inceleme yaparlar[60]. THH, medeni yargılama hukukumuzdakinin aksine bir yargılama mercii olmadığından

54 Dava şartı davanın sürdürülebilmesi için varlığı zorunlu olan koşullar anlamına gelmektedir. Davanın esasına girebilmek için bu koşulların varlığına ihtiyaç bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: Özcan ATALAY, Dava Şartı, http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1980-6/2.pdf , (Çevrimiçi), s. 686, 21.04.2018. Dava şartları hakkında ayrıca bkz: HMK md. 114.

55 Bkz: Yuk. dp. TKHK md. 68/ f. 2.

56 TUTUMLU, **Norm**, s. 81.

57 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf , (Çevrimiçi), 21.04.2018.

58 Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: TUTUMLU, **Norm**, s. 82.

59 TUTUMLU, **Norm**, s. 82.

60 Bu husus Yönetmelik' in 18. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Madde metni aynen şu şekildedir: *'' Tüketici hakem heyeti incelemeyi, raportör tarafından hazırlanan rapor ve ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapar. Gerekli görmesi halinde tüketici hakem heyeti ayrıca tarafları ve bilirkişiyi dinler. ''*

ve işin duruşmalı incelenmesi hızlı çözüme ulaşma amacıyla bağdaşmayacağından duruşmasız olarak dosya üzerinden inceleme yaparlar[61].

THH' ne dosyanın oluşması, raportörlerin raporlarını THH' ne sunmalarıyla tamamlanır. Raportörler, THH' nin çalışmalarına ve kararlarına esas olacak dosyaları hazırlamak ve uyuşmazlığa ilişkin raporları sunmakla görevli olup bu husus ayrıca TKHK' nun 67. maddesinin 2. fıkrasında[62] düzenlenmiştir. Heyet tarafından incelenecek dosya; tüketicinin başvuru dilekçesi ile varsa karşı tarafın cevabı, tarafların sunmuş oldukları belge ve deliller, THH tarafından yazışmalarla getirtilen diğer belge ve bilgiler, bilirkişi incelemesi yapılmışsa bilirkişi raporunu içermektedir[63].

Tarafların TKHK' na göre duruşmalı olarak dinlenilmesi ya da bilirkişi incelemesi yaptırılmışsa bilirkişinin dinlenilmesi ancak gerekli görüldüğü halde mümkündür. Bu husus, Yönetmelik' in 18. maddesi hükmünün 2. cümlesinde *''Gerekli görmesi halinde tüketici hakem heyeti ayrıca tarafları ve bilirkişiyi dinler.''* denilmek suretiyle açıkça düzenlenmiştir. Taraflar, THH' nin dinleme talebine uymak zorunda olmamakla birlikte, taraflarca dinlenme çağrısına uyulmadığında da haklarında zorla getirme getirtme veya aleyhlerinde karar verilmesi söz konusu olamaz[64]. Bilirkişilerde ise durum farklıdır. Yönetmelik' in 20. maddesi gereğince bilirkişi dinlenilmek isteniyorsa, bilirkişi bu çağrıya uymak zorundadır. Bu davete mazeretsiz olarak uymadıkları takdirde bilirkişiler hakkında disiplin işlemleri başlatılacak ve yeni bir bilirkişi atanacaktır[65].

---

61 TUTUMLU, **Norm**, s. 95.

62 TKHK' nun 67. maddesinin 2. fıkrası aynen şu şekildedir: *'' Tüketici hakem heyeti raportörleri, heyetin çalışmalarına ve kararlarına esas olacak dosyaları hazırlamak ve uyuşmazlığa ilişkin raporu sunmakla görevlidir. ''*; AYDOĞDU, **Tüketici Kılavuzu**, s. 211.

63 TUTUMLU, **Norm**, s. 96.

64 TUTUMLU, **Norm**, s. 96.

65 Yönetmelik' in 20. maddesi aynen şu şekildedir: *'' (1) Bilirkişi, süresi içinde, görüşünü içeren raporunu sunmak ve varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen belgeleri tüketici hakem heyetine iade etmekle yükümlüdür.*

(2) Bilirkişi gerekli görülmesi halinde görüşüne başvurulmak üzere tüketici hakem heyetince yapılan davete uyup belirlenen gün ve saatte tüketici hakem heyeti toplantısında hazır bulunmak zorundadır.

(3) Geçerli bir mazereti olmaksızın belirlenen gün ve saatte tüketici hakem heyeti toplantısında hazır bulunmayan veya görüşüne ilişkin raporu süresi içinde sunmaktan kaçınan bilirkişiler, gerekli disiplin işlemlerinin uygulanması amacıyla bağlı bulundukları kurum veya kuruluşlara bildirilir.

(4) Bilirkişi, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği bilgileri saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür.''

B- Tüketici Hakem Heyetinin İncelemeye İlişkin Yetkileri

1. Tüketici Hakem Heyetinin Bilgi Ve Belge İsteme Yetkisi

THH, gerekli gördüğü hallerde TKHK' nun 69. maddesi gereğince her türlü bilgi ve belgeyi ilgili kurum ve kuruluşlar ile taraflardan isteme yetkisine sahiptir[66]. THH tarafından istenen bilgi ve belgenin zamanında sunulmaması ya da hiç sunulmamış olması durumunda TKHK bu bilgi ve belgeleri sunmayan ilgililer için herhangi bir yaptırım öngörmemiştir. Bu durumda THH' ne başvurulduğunda istenen bilgi ve belgelerin kötü niyetle ve ihmalen sunulmadığı durumlarla karşı karşıya kalınabileceğinden duruma göre tüketici aleyhine kararlar verilebilmesi gündeme gelebilecektir[67]. Bu halde HMK' nun senet ve belgelerin ibrazına ilişkin kuralların burada da uygulanması söz konusu olmalı ve uyuşmazlık konusu olgunun, istenen belgeyi elinde olduğu halde sunmayan taraf aleyhine ispat edilmiş sayılması yerinde olacaktır[68]. Bununla birlikte ayrıca Yönetmelik' in 12. maddesinde THH' nin dosyada mevcut bilgi ve belgeler üzerinden karar vereceği de

hüküm altına alınmıştır[69].

2. Tüketici Hakem Heyetinin Bilirkişi İncelemesi Yaptırma Yetkisi

Bilirkişi incelemesi en başta HMK' nun 266. maddesi vd. düzenlenmiştir. HMK' nun 266. maddesinde[70] ise bilirkişilerin çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde hakimin re'sen ya da taraflardan birinin isteği üzerine bilirkişiye başvurulması düzenlenmiş ve hakimlerin hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi gereken konularda bilirkişiye başvurulmayacağını düzenlenmiştir. bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, hakim, mesleğinin gerektirdiği

66 AYDOĞDU, **Tüketici Kılavuzu**, s. 216.

67 BUDAK, **a.g.m.**, s. 91.

68 BUDAK, **a.g.m.**, s. 92.

69 Yönetmelik' in 12. maddesinin son fıkrası aynen şu şekildedir: *" Tüketici hakem heyeti başkanlığınca istenilen bilgi ve belgelerin verilen süre içinde sunulmaması halinde dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler üzerinden karar verilir."*

70 HMK' nun 266. maddesi aynen şu şekildedir: "*Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller*

MADDE 266- (1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/49 md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez." http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf, (Çevrimiçi), 30.05.2018.

hukuki bilgiye sahip olduğundan ve bu durum onun görevi olduğundan hukuki bilgiyle çözülebilecek konularda bilirkişiye başvurulamayacaktır[71].

THH' nde bilirkişi incelemesi ise Yönetmelik' in 19. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu madde hükmü aynen şu şekildedir:

''*(1) (Değişik:RG-11/8/2017- 30151)* Tüketici hakem heyeti başkanı, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut re'sen, bilirkişi görevlendirebilir. Uyuşmazlık konusuna ilişkin bilgi ve belge isteme yazılarında verilen süre dolmadan uyuşmazlık konusunda bilirkişi görevlendirilemez. Tüketici hakem heyeti üyelerinin mesleklerinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.

(2) Tüketici hakem heyeti, (Ek ibare:RG-11/8/2017- 30151) başkanı bilirkişi olarak yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesini açıkça göstermek suretiyle, üç kişiden oluşan bir bilirkişi kurulu da görevlendirebilir.

(3) Gerekli görülmesi halinde aynı uyuşmazlık için mevcut bilirkişiden ek rapor istenebilir veya yeniden bilirkişi görevlendirilebilir.

(4) Bilirkişiler tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya uyuşmazlığın karara bağlanacağı tüketici hakem heyetinin yetki çevresinden veya tüketici hakem heyetinin bağlı olduğu ilden görevlendirilir. Bu kişilere ancak, 17 nci maddede yer alan sebeplere veya tüketici hakem heyetince kabul edilebilir diğer bir sebebe dayanarak görev verilmeyebilir yahut bu kişiler görevi kabulden kaçınmasını haklı kılacak mazerete dayanarak, bilirkişilik görevini kabul etmeyebilir.

(5) Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara, görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak, kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili uyuşmazlıklarda ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez.

(6) (Ek:RG-11/8/2017- 30151) Başkan, üye ve raportörler tüketici hakem heyetlerinde bilirkişi olarak görevlendirilemez.'.

Ayrıca Yönetmelik' in 20. ve 21. maddesinde de bilirkişilerin sorumluluğundan ve bilirkişi raporundan bahsedilmiştir. Sırasıyla bu maddeler aynen şu şekildedir:

''Bilirkişinin sorumluluğu

MADDE 20 – (1) Bilirkişi, süresi içinde, görüşünü içeren raporunu sunmak ve varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen belgeleri tüketici hakem heyetine iade etmekle yükümlüdür.

71 Timuçin MUŞUL, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 402.

(2) Bilirkişi gerekli görülmesi halinde görüşüne başvurulmak üzere tüketici hakem heyetince yapılan davete uyup belirlenen gün ve saatte tüketici hakem heyeti toplantısında hazır bulunmak zorundadır.

(3) Geçerli bir mazereti olmaksızın belirlenen gün ve saatte tüketici hakem heyeti toplantısında hazır bulunmayan veya görüşüne ilişkin raporu süresi içinde sunmaktan kaçınan bilirkişiler, gerekli disiplin işlemlerinin uygulanması amacıyla bağlı bulundukları kurum veya kuruluşlara bildirilir.

(4) Bilirkişi, görevi sebebiyle yahut görevini yerine getirirken öğrendiği bilgileri saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdür.

Bilirkişi raporu

MADDE 21 – (1) *(Değişik:RG-11/8/2017- 30151)* Tüketici hakem heyeti başkanı bilirkişinin görevlendirilmesinde, incelenmesini istediği hususları açıkça belirtir.

(2) **(Değişik:RG-11/8/2017- 30151)** Raporun hazırlanması için bilirkişiye verilecek süre, bilirkişi görevlendirilmesine ilişkin yazının bilirkişiye tebliğinden itibaren on beş iş gününü geçemez. Bilirkişinin talebi üzerine bu süre tüketici hakem heyeti başkanı tarafından on beş iş gününü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

(3) Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen bilirkişi görevden alınarak, yerine bir başka bilirkişi görevlendirilebilir.".

Görüldüğü üzere, Yönetmelik' in bu maddesi HMK' ya paralel bir düzenleme getirmiştir. Ancak THH üyelerinin hukuk mezunu olmamaları ve dolayısıyla bir hukukçuda bulunan hukuki bilgiyi haiz olmamaları durumu bir sorun teşkil etmektedir. Zira, THH' nde hukuki bilgiyi gerektiren birçok uyuşmazlık çözümlenmeye çalışılmaktadır. Bu durumda hukuki bilgisi yeterli olmayan üyelerin uyuşmazlık hakkında ne kadar doğru kararlar verebilecekleri sorunu gündeme gelmektedir. Kanımızca Yönetmelik' in 19. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "*Tüketici hakem heyeti üyelerinin mesleklerinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz*" ibaresi bu düşünceler ardında yetersiz ve çelişkili kalmaktadır.

3. Tüketici Hakem Heyetinin Keşif Yapma, Tanık Dinleme ve Yemin Delillerini Kullanma Yetkisinin Bulunup Bulunmadığı Hususu

HMK' nun 288. maddesi[72] gereğince keşif, hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında bizzat hakim tarafından veya özel ya da mesleki teknik bilgiyi gerektirdiği hallerde bilirkişi aracılığıyla duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olması olarak tanımlanmıştır[73].

Tanık ise uyuşmazlık konusu vakıa hakkında bizzat edinmiş olduğu edindiği bilgiyi mahkemeye sunan üçüncü kişidir.

Keşif yapma yetkisi ve tanık dinletme yetkisi, bir yargılama makamı olmamalarından dolayı THH' ne tanınmamıştır[74].

Aynı şekilde yemin delilinin icrasının hukuki sonuçları ve yalan yemin halinde uygulanacak cezai yaptırımlar düşünüldüğünde yine THH' nin yargılama yetkisi olmadığı hususu göz önüne alınacağından bu yetki de THH' ne tanınmamıştır[75].

VI. TÜKETİCİ HAKEM HEYETLERİ TARAFINDAN VERİLEN KARARLAR VE KARARLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A- Tüketici Hakem Heyetleri Tarafından Verilen Kararların Oluşum Süreci ve Hangi Tür Kararların Verilebileceği Hususu

1. Kararların Oluşum Süreci, Biçimi ve İçeriği

Tüketicilerin kısa sürede uyuşmazlıklarına çözüm bulabilmek amacıyla THH' ne başvurmaları dolayısıyla THH' nin başvuruları belli bir süre içerisinde karara bağlamaları gerekmektedir. Yönetmelik' in 23. maddesinde karar süreleri hükme bağlanmıştır[76]. Bu hüküm gereği başvuru-

72 HMK' nun 288. maddesi aynen şu şekildedir: "*Keşif kararı*

MADDE 288- (1) Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir. Hâkim gerektiğinde bilirkişi yardımına başvurur. (2) Keşif kararı, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya resen alınır.", http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf, (Çevrimiçi), 30.05.2018.

73 MUŞUL, **a.g.e.**, s. 425.

74 TUTUMLU, **Norm**, s. 100.

75 TUTUMLU, **Norm**, s. 101.

76 Yönetmelik' in 23. maddesi aynen şu şekildedir: " Tüketici hakem heyetine yapılan başvurular, başvuru tarih ve sırasına göre en geç altı ay içinde görüşülür ve karara bağlanır. Yapılan başvurunun niteliği, başvuru konusu, mal veya hizmetin özelliği gibi hususlar dikkate alınarak, karar süresi en fazla altı ay daha uzatılabilir. (2) Tarafların ivedi inceleme talebinde bulunması ve bu talebin başkan tarafından uygun görülmesi halinde başvuru, tüketici hakem heyetince öncelikle gündeme alınarak sonuçlandırılır.

(3) Türkiye'de ikametgahı bulunmayan yabancı uyruklu tüketicilerin uyuşmazlıkları için ikinci fıkra hükümleri uygulanır. "

lar yapıldıkları tarihten itibaren en geç 6 ay içinde görüşülür ve karara bağlanırlar. Bu süre yapılan başvurunun niteliği, başvuru konusu, mal veya hizmetin özelliği gibi hususlar dikkate alınarak en fazla 6 ay kadar uzatılabilecektir. Ayrıca tarafların başvurularının ivedilikle incelenmesi talepleri mevcutsa ve başkan tarafından da ivedilikle görüşülmesi hususu uygun görülüyorsa THH başvuruyu öncelikle sonuçlandırır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Eski TKHK döneminde THH' nin karar verme süresi 3 ay idi. Her ne kadar bu sürenin uzatılması hususu, THH' ne gelen uyuşmazlıkların çok olması sonucu doğmuş olsa da, kanaatimizce 6 ay ve ek olarak 6 aylık sürenin de kullanılmasıyla birlikte 1 yıllık süre tüketicinin uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması bakımından oldukça uzun bir süredir. Bu sürelerin uzun olması tüketicileri THH' ne başvuru yapmaya sevk etmekten çok başvuru yapmalarından kaçınmaları sonucunu doğurabileceğinden bizce bu sürelerin 6 aya çıkarılması yerinde olmamıştır[77].

THH, ayda 2 kez toplanırlar. Fakat başkanın çağrısı üzerine ihtiyaç halinde THH' nin her zaman toplanması da mümkün olup; toplantılar illerde il müdürlüklerince, ilçelerde ise kaymakamlıkça belirlenen yerlerde yapılacaklardır[78].

Yönetmelik' in 15. maddesi[79] gereğince THH, başkan ile birlikte 5 üyeden oluşmakta olup, THH' nin toplanabilmeleri için ise 3 üyenin hazır bulunması şarttır. Yine aynı maddeye göre verilecek kararlar katılanların oy çokluğuyla alınmakta olup, üyelerin çekimser oy kullanma hakları bulunmamaktadır. Maddenin 2. fıkrasında ise, oyların eşit olması halinde ise başkanın oy kullandığı tarafın çoğunluğu sağlayacağının kabul edileceği düzenlenmiştir.

THH' nin kararlarını Yönetmelik' in ekinde yer alan forma uygun biçimde yazmaları gerekmektedir[80].

THH tarafından verilen kararların infaza esas teşkil eden kısmı hüküm kısmıdır[81]. Dolayısıyla verilen kararların açık, net, anlaşılır olması gerekmektedir. Gerekçenin de hukuki sebeplerinin belirtilmesi, başvurunun reddedilmesi durumunda neden reddedildiğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir[82].

77 Aynı yönde görüş hakkında bkz: ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 78. Aksi yönde görüş hakkında bkz: TUTUMLU, **Norm**, s. 104; KARAKOCALI-KURŞUNLU, **a.g.e.**, s. 223.

78 Yönetmelik md. 13/ f. 1.

79 Yönetmelik md. 15.

80 Yönetmelik – Ekler Kısmı.

81 TUTUMLU, **Norm**, s. 107.

82 TUTUMLU, **Norm**, s. 108.

Yönetmelik' in 25. maddesinde kararların nasıl tebliğ edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, kararlar alındıkları tarihten itibaren 10 iş günü içinde taraflara 7201 Sayılı Tebligat Kanunu Hükümlerine göre taahhütlü mektupla, gecikmesinde zarar bulunan hallerde ise memur vasıtasıyla tebliğ edilmesi gerekmektedir.

2. Tüketici Hakem Heyetlerince Verilebilecek Kararların Değerlendirilmesi

THH tarafından verilen karaların kapsamının ne olacağı Yönetmelik' in 22. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre THH, taleple bağlılık ilkesine uygun davranmak durumundadırlar. Taleple bağlılık kuralını düzenleyen HMK' nun 26. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi aynen şu şekilde belirtilmiştir:

"Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez." Bu hüküm THH' nin verecekleri kararlara da uygulanacak ve THH, yalnızca kendisinden istenen hakkında karar verebilecektir. Bu hükmün istisnasını belirsiz alacak talepleri oluşturmaktadır. Şöyle ki, Yönetmelik' in 22. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre, uyuşmazlığın miktarı tam ve kesin olarak belirlenemiyorsa THH, başvuru sahibinin hukuki ilişkiyi ve asgari miktarı belirtmesi ve inceleme sürecinde uyuşmazlık miktarının bilgi ve belgelerle tam olarak tespit edilmesi halinde talep edilen miktardan daha fazlasına ya da daha azına karar verebilecektir[83].

Yine Yönetmelik' in 22. maddesinde aynı tüketici işleminden kaynaklanan birden çok uyuşmazlık hakkında ayrı ayrı başvuru yapılması halinde uyuşmazlığın değerleri toplamının THH' nin görev sınırını aşmaması şartıyla tek başvuruda birleştirilerek karar verilebileceği de düzenlenmiş olup; görev sınırının aşıldığı hallerde ise tüm uyuşmazlıklar için ayrı ayrı değerlendirme yapılacaktır[84].

Ayrıca THH tarafından verilen kararlarda uyuşmazlık bedelinin Türk Lirası cinsinden belirlenmesi zorunlu olup, uyuşmazlık bedelinin döviz cinsinden olması durumunda başvuru tarihindeki T.C. Merkez Bankası tarafından belirlenen efektif döviz satış kuru esas alınarak Türk Lirasına karşılık gelen kısmı kararda belirtilecektir[85].

---

83 TUTUMLU, **Norm**, s. 105.

84 Yönetmelik' in 22. maddesi 2. fıkrası aynen şu şekildedir: *"Aynı tüketici işleminden kaynaklanan birden fazla uyuşmazlık için ayrı ayrı başvuru yapılması durumunda, uyuşmazlığın değerleri toplamı tüketici hakem heyetinin görev sınırı içinde kalmak şartıyla, tek bir başvuruda birleştirilerek karar verilebilir. Aynı tüketici işleminden kaynaklanan birden fazla uyuşmazlığın değerleri toplamının görev sınırını aşması durumunda uyuşmazlıklar hakkında ayrı ayrı karar verilir."*

85 Bkz: Yönetmelik md. 22/ f.3.

Tüketici tarafından yapılan başvurularda herhangi bir harç veya masraf yatırılmasına gerek olmadığını çalışmamızın önceki kısımlarında belirtmiştik. Fakat THH, tüketici lehine vermiş olduğu kararlarda, bilirkişi ücreti ve tebligat masraflarını açık bir şekilde belirtmek suretiyle karşı taraftan talep edebilecektir[86].

Yönetmelik' in 22. maddesinin 7. fıkrası[87] ve TKHK' nun 70. maddesinin son fıkrası, THH tarafından avukatlara ilişkin vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğini düzenlemiştir. Bu hükümler gereği vekille temsil edilen taraf lehine başvurunun sonuçlanması halinde bile vekâlet ücretine karar verilemeyecektir[88].

THH tarafından verilecek olan *karar verilmesine yer olmadığı kararı* ise ancak uyuşmazlığın çözümlendiğine dair bilgi ve belgeler THH' ne verildiğinde uyuşmazlık konusuz kalmış olacağından verilecek olan bir karardır[89].

Son olarak belirtmek gerekir ki, THH' nce verilen kararlardaki maddi hatalar dolayısıyla taraflardan birinin yazılı istemi üzerine ya da resen maddi hataların düzeltilmesi yönünde ek kararlar verilebilecektir[90].

B- Tüketici Hakem Heyetlerince Verilen Kararların Hukuki Niteliği

THH' nin hukuki niteliği THH' nin vereceği kararları etkilemektedir. Şöyle ki; çalışmamızın THH' nin hukuki niteliğini anlattığımız kısmında THH' nin günümüzde de hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda görüş birliği olmadığından bahsetmiştik. THH' nin vermiş oldukları kararların kesin hüküm teşkil edip etmedikleri noktasında görüş birliğine varılamamasının sebebi THH' nin hukuki niteliğinin bilinememesinden kaynaklanmaktadır. Şayet THH' ne zorunlu tahkim mercii dersek HMK anlamında hakem kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğinden THH kararları da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmiş olacaklardır[91].

86 Bkz: Yönetmelik md. 22/ f. 4.

87 Bkz: Yönetmelik md. 22/ f. 7.

88 TUTUMLU, **Norm**, s. 206.

89 Bkz: Yönetmelik md. 22/ f. 8.

90 Bkz: Yönetmelik md. 27/ f. 1.

91 THH tarafından verilen kararların bağlayıcı olmasına, talebin yeniden ileri sürülememesi, incelenememesi ve karara bağlanamaması açısından kendisine özgü bir kesinlik atfedilebileceği yönünde görüş hakkında bkz: ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s.80. THH' nin vermiş oldukları kararların kesin hüküm teşkil etmesinin mümkün olmadığı hakkında ayrıca bkz: Bilgehan YEŞİLOVA, "6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları", **Terazi Hukuk Dergisi**, Kasım 2014, s. 128- 135. THH' nin zorunlu tahkim mercii olduğunu savunan görüşe göre ise THH tarafından verilen kararların kesin hüküm teşkil ettiği hususunda ayrıca bkz: İbrahim ERMENEK, Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013/s. 1-2, s. 616. Ayrıca Zevkliler- Aydoğdu da belli bir miktarın altındaki THH kararlarının HMK anlamında hakem kararı gibi

Kesin hüküm, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılmalıdır. Dar anlamda kesin hüküm, hükmün sadece maddi anlamda kesinleşmesini; geniş anlamda kesin hüküm ise hükmün hem maddi hem de şekli anlamda kesinleşmesini ifade etmektedir[92].

Şekli anlamda kesin hüküm, mahkemenin vermiş olduğu nihai kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yolunun artık kalmaması halidir[93]. Maddi anlamda kesin hüküm ise, hükmün kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, olağan kanun yollarına başvurulamaması tekrar dava edilmemesi ve daha sonra açılacak davalarda bağlayıcı olmasını ifade etmektedir[94].

Kanaatimizce çalışmamızın THH' nin hukuki niteliği konusunda belirtmiş olduğumuz üzere THH, HMK anlamında zorunlu tahkim mercii olmadıklarından vermiş oldukları kararlar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceklerdir.

THH tarafından verilen kararlar Eski TKHK döneminde ikiye ayrılarak incelenmekteyken, TKHK ile birlikte bu ayrım kaldırılıp THH tarafından verilen kararların tarafları bağlayacağı açıkça düzenlenmiştir[95].

Eski TKHK' nda THH kararları ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmekteydi. Bu ayrım bağlayıcı nitelikteki kararlar ve delil niteliğindeki kararlar şeklindeydi. Bağlayıcı nitelikteki kararlar Eski TKHK' un 22. maddesinin 5. fıkrası gereğince[96] 1.272,19 TL altında kalan uyuşmazlılar bakımından TSHH' nin vermiş olduğu kararlar tarafları bağlamaktaydı. Bu miktarı aşan uyuşmazlıklar bakımından ise TSHH tarafından verilecek olan kararların delil niteliğinde oldukları aynı maddenin 6. fıkra-

---

olduklarını savunmuş ve bu kararların kesin hüküm niteliğinde olduğunu eserlerinde belirtmişlerdir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: Aydın ZEVKLİLER-Murat AYDOĞDU, **Tüketicinin Korunması Hukuku (Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, 3.b., s. 436.

92 Hakan PEKCANITEZ, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2017, c. 3., s. 2055.

93 PEKCANITEZ, **a.g.e.,** s. 2055.

94 PEKCANITEZ, **a.g.e.,** s. 2057.

95 TKHK' nun 70. maddesinin 1. fıkrası aynen şu şekildedir: "İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar." .

96 Eski TKHK' nun 22. maddesinin 5. fıkrası aynen şu şekildedir: "*Değeri beşyüz milyon liranın altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararlar tarafları bağlar. Bu kararlar İcra ve İflas Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar bu kararlara karşı onbeş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak, talep edilmesi şartıyla hakim, tüketici sorunları hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. Tüketici sorunları hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.*"

sında[97] düzenlenmekteydi. Delil niteliğinde olan bu kararların herhangi bir bağlayıcılıkları bulunmamakla birlikte, belli bir miktarın üzerindeki uyuşmazlıklar bakımından verilen bu kararların delil niteliğinde olması uygulamada pratik bir yarar da sağlamamaktaydı. Bu tür kararların infaz kabiliyetleri bulunmamaktaydı. Dolayısıyla lehine karar alan tüketici satıcıya başvurduğunda bu başvuru sonuçsuz kalıyor, icra takibine girişmesi de ilamsız icra yoluyla mümkün oluyor, satıcının itirazı üzerine takip duruyordu. Bu durumda da tüketici, mahkemede dava açmak zorunda kalıyor; bunun sonucu olarak da hem zaman kaybına hem de emek kaybına uğramış oluyordu[98]. Tüm bu olumsuzluklar değerlendirilip bu ayrım TKHK' da kaldırılarak THH tarafından verilen tüm kararların tarafları bağlayıcı nitelikte olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca THH tarafından verilecek kararlar TKHK' nun 70. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince İİK' nun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlere göre yerine getirilecektir. Böylelikle il ve ilçe THH' nin vermiş oldukları tüm kararlar ilam niteliğinde sayılmış olup, İİK' na göre infaz olunacaklardır[99].

VII. TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ KARARLARINA KARŞI İTİRAZ

THH tarafından verilen kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde tüketici mahkemesine itiraz edilebilir. Kararı veren THH' nin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesi itiraz için kesin yetkilidir[100].

İtirazın hukuki niteliği konusunda kanun koyucu net bir duruş sergilememektedir[101]. Doktrinde itirazın hukuki niteliğini belirlemek amacıyla şu eleştirilerde bulunulmuştur: TKHK' nun 70. maddesinin[102] 3. fıkra-

97 Eski TKHK' nun 22. maddesinin 6. fıkrası aynen şu şekildedir: "*Değeri beşyüz milyon lira ve üstündeki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerinin verecekleri kararlar, tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilir. Kararların bağlayıcı veya delil olacağına ilişkin parasal sınırlar her yılın Ekim ayı sonunda Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Endeksinde meydana gelen yıllık ortalama fiyat artışı oranında artar. Bu durum, Bakanlıkça her yıl Aralık ayı içinde Resmi Gazetede ilân edilir.*"

98 TUTUMLU, **Norm**, s. 113.

99 *Tutumlu*, "Tüketici Hukuku Davaları Teori- Uygulama" adlı eserde yazmış olduğu makalesinde THH tarafından verilen kararların ilam niteliğinde olduğunu belirtmiş olsa da "Norm, Kuram Ve İçtihat Işığında Tüketici Hakem Heyetleri" adlı eserinde; hakem heyetlerince verilen kararların ilam niteliğinde olmadığını, zira ilamların mahkemelere tanınmış devlet gücünü ifade ettiğini, THH' nin de mahkeme olmamalarından dolayı verilen kararların ilam değil yalnızca karar olabileceğini, ilam kelimesinin ise sadece ilamların icrasına ilişkin usulden yararlanma anlamında kullanıldığını savunmuştur. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: TUTUMLU vd., **Tüketici Davaları**, s. 1006; TUTUMLU, **Norm**, s. 114.

100 ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 92.

101 ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 92.

102 TKHK' nın 70. maddesinin itiraz ile ilgili fıkraları aynen şu şekildedir: *"(3) Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebi-*

sında "itiraz" edilebilmesinden; 6. fıkrasında "davadan"; 4. fıkrasında ise "temyiz benzeri bir kanun yolu denetiminden" bahsedilmiştir. İtirazın dava olarak görülebilmesinin imkanı bulunmamaktadır; aksi takdirde THH kararları bağlayıcı olmayıp Eski TKHK' daki gibi delil niteliğinde olurdu. TKHK' nun lafzından yola çıkarak tüketici mahkemesinin yargılama sonunda üç tür karar verebileceğinden bahsedilmektedir. Bu kararlar iptal, onama ve düzelterek onama kararlarıdır. "Onama" ve "düzelterek onama" temyiz kurumunun terminolojisinde bulunan kavramlardır. "İptal" kavramı ise bozma kararı yerine kullanılan istinaf yargılamasında kararın kaldırılması kurumuna benzemektedir[103].

Görüldüğü üzere THH' nin kararlarına karşı tüketici mahkemelerine yapılacak olan itirazın hukuki niteliği konusunda da herhangi bir görüş birliği bulunmamakta olup, TKHK' da da bu hususta açık bir ifade bulunmamaktadır.

Tüketici mahkemesi THH' ne itiraz edilen kararı incelerken ilk önce itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı yönünden inceleyecektir[104]. Zira itiraz için öngörülen süre hak düşürücü süredir.

İtiraz olunan karar esas yönünden kanuna uygun olup kanunun olaya uygulanmasında hataya düşülmüş olması durumunda itirazın kabul edilmesi gerektiği kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde mahkeme evrak üzerinde kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir[105]. Tarafların kimliklerine ait yanlışlıklarla yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da tüketici

lir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.

(4) İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır.

(5) Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.

(6) Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir."

103 *Erişir*, itiraz yolunun istinafa oldukça yakın olduğundan, itiraz yolu ile ilgili meselelerin istinaf usulü göz önüne alınarak çözümlenmesi gerektiğini savunmuştur. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: ERİŞİR vd., **a.g.e.**, s. 93. *Tutumlu*, eserlerinde itirazın bir dava olduğunu kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi hakkında bkz: TUTUMLU vd., **Tüketici Davaları**, s. 1007; TUTUMLU, **Norm**, s. 115.

104 TUTUMLU vd., **Tüketici Davaları**, s. 1010.

105 AYDOĞDU, **Tüketici Hukuku**, s. 352.

mahkemesi bu kararı değiştirerek ve düzelterek onayacaktır. Aynı şekilde THH' nin vermiş olduğu kararın gerekçesini tüketici mahkemesi doğru bulmazsa bu gerekçeyi değiştirerek ve düzelterek onayacaktır[106].

THH' nin vermiş olduğu kararlara itiraz üzerine tüketici mahkemelerince verilecek karar kesin olup, bu karara karşı kanun yoluna başvurulamayacaktır[107].

Son olarak belirtmek gerekir ki THH' nin tüketici lehine vermiş oldukları kararlara karşı açılan itiraz davasında, kararların iptali durumunda tüketici aleyhine avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekalet ücretine hükmedilir[108].

SONUÇ

Tüketici Hakem Heyetleri, tüketicilerin uyuşmazlıklarını daha hızlı çözüme kavuşturmak amacıyla kurulmuş olan ve faaliyet gösteren kuruluşlardır. Bu kuruluşların hukuki niteliği konusunda ise doktrinde herhangi bir görüş birliği mevcut değildir. Bunun sonucu olarak da Tüketici Hakem Heyetlerinin hukuki niteliği belirlenemediğinden vermiş oldukları kararların da hukuki niteliği konusunda görüş birliği oluşamamaktadır.

Çalışmamızın ilgili kısmında da belirttiğimiz üzere, kanaatimizce Tüketici Hakem Heyetleri zorunlu tahkim mercii değildir. Dolayısıyla Tüketici Hakem Heyetleri tarafından verilen kararlar da hakem kararları gibi usuli olarak sonuç doğuracak olsalar da hakem kararı olarak nitelendirilemeyecektir.

Aynı şekilde tüketici hakem heyetleri tarafından verilmiş olan kararlara karşı tüketici mahkemelerine itiraz edilebilir. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' un 70. maddesinde düzenlenen itiraza ilişkin hükümlerde de bu kurumun hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda görüş birliğine varılamamıştır. Doktrinde kimi yazarlar itirazın bir dava olduğunu söylemekteyseler de, 70. madde düzenlemesinin lafzından istinaf mı temyiz mi yoksa dava mı olduğu hakkında herhangi bir hukuki niteleme yapılamamakta olduğunu söyleyen görüşler de mevcuttur.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde Tüketici Hakem Heyetlerinin hukuki niteliği, Tüketici hakem Heyetleri tarafından verilen kararların hukuki niteliği ve son olarak Tüketici Hakem Heyetlerinin vermiş oldukları kararlara karşı itirazın hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği ile birlikte her şeyi en ince ayrıntısına kadar düzenleyen 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yeteri kadar açık olamamıştır.

106 AYDOĞDU, **Tüketici Hukuku**, s. 353.

107 TKHK' nun 70. maddesinin 5. fıkrası için bkz: Yuk. dp. 102.

108 TKHK' nun 70. maddesinin 6. fıkrası için bkz: Yuk. dp. 102.

Bu hususlar incelendiğinde Tüketici Hakem Heyetleri hakkında kanun maddeleri incelendiğinde 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da önemli eksik hususların bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

KAYNAKÇA

ASLAN, İ. YILMAZ: **6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku**, 4. Baskı, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım,2014.

ATALAY, Özcan: "Dava Şartı", http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/1980-6/2.pdf, (Çevrimiçi), s. 686- 689, 21.04.2018.

AYDOĞDU, Murat: **Tüketici Kılavuzu- Hukuk Rehberi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014,

(Tüketici Kılavuzu).

AYDOĞDU, Murat: **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, **(Tüketici Hukuku).**

BAYKAN, Renan: **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri ile Tadiline İlişkin** Çözüm Önerileri, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2008.

BUDAK, Ali Cem: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri", (Çevrimiçi), http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/AL%C4%B0-CEM-BUDAK.pdf, s. 77- 103.

CEYLAN, Ebru : **6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Düzenlemeler**, İstanbul, Leges Yayınları, 2015.

ERİŞİR, Evrim

Vd.

Ed: Murat İNCEOĞLU: **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler- Tartışmalar)**, İstanbul, On İki, Levha Yayınları, 2015.

ERMENEK, İbrahim: "Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri", **Gazi** Üniversitesi **Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013/s. 1-2, s. 616.

ILDIR, Gülgün: **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

KARA, İlhan: **Tüketici Hukuku**, Bursa, Engin Yayınevi, 2012.

KARAKOCALI, Ahmet/

KURŞUN, Ali Suphi: **Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve**

İlgili Yönetmeliklere Göre), İstanbul, Aristo Hukuk Yayınevi, 2015.

KONURALP, Cengiz Serhat: **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011.

MUŞUL, Timuçin: **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

ORUÇ, Murat: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulama Alanının Eleştirisi, www.registericpess.org/index.php/ICPESS/article/download/1265/35 , (Çevrimiçi), s. 80- 94, 19.04.2018.

ÖZBEK, Mustafa Serdar: **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, 4. Baskı, 2. Cilt, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.

PEKCANITEZ, Hakan: **Medeni Usul Hukuku**, 15. Bası, 3. Cilt, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.

ŞAHİN CEYLAN, Şule: **Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009.

TUTUMLU, Mehmet Akif

Vd.,

Ed: Oya Şahin MCCARTHY,

MUTLU DİNÇ : **Tüketici Hukuku Davaları Teori- Uygulama**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, **(Tüketici Davaları).**

TUTUMLU, Mehmet Akif: **Tüketici Yargılaması Hukuku (Görev-Yetki-Taraf Teşkili-İspat-Deliller- Islah-Hüküm-İnfaz)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, **(Tüketici Yargılaması).**

TUTUMLU, Mehmet Akif: **Norm, Kuram ve İçtihatlar Işığında Tüketici Hakem Heyetleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, **(Norm).**

TUTUMLU, Mehmet Akif: **Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları (Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Dahil)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık,2006, **(Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri).**

YEŞİLOVA, Bilgehan: "6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun' a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları", **Terazi Hukuk Dergisi**, Kasım 2014, s. 128- 135.

ZEVKLİLER, Aydın/

AYDOĞDU, Murat: **Tüketicinin Korunması Hukuku- Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,

http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/11/20131128-1.htm,

(Çevrimiçi), 15.04.2018.

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,

http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4077.pdf , (Çevrimiçi),

16.04.2018.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu,

http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf, (Çevrimiçi),

30.05.2018.

Tüketici Hakem Heyeti Yönetmeliği,

http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/11/20141127-8.htm ,

(Çevrimiçi), 16.04.2018.

27.12.2007 Tarihli 26739 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan karar;

http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b3a8ce14-f034-46f0-b898-0d4429cd81f4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Çevrimiçi), 17.04.2018.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ,

http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171231-7.htm ,

(Çevrimiçi), 20.04.2018.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu,

http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf , (Çevrimiçi),

MALIN ALACAKLILAR ADİ ORTAKLIĞINA TERKİ SURETİ ile KONKORDATO, İFLASTA ENGELLEYİCİ "KANUN YOLUNA BAŞVURU"NUN KALDIRILARAK,TASFİYESİ GÖREVİNİN TİCARET SİCİL MÜDÜRLÜĞÜ'NE VERİLMESİ

Enver KARMIŞ[1]

Geçmişte Ticaret Sicil Memurluğu, şu anda İflas Dairelerinin çıkmazlarını örnekleyerek, -adi konkordatonun- çıkar yol olmadığını, iflas yerine de ikame edilmesi gereken ve basiretsiz borçluların mal varlığını, işini bilen alacaklılar adi ortaklığına serbest piyasa şartlarından terk ederek, borçluları kurtarma adına alacaklıları iflasa götürmeyecek bir uygulamanın benimsenmesi gerektiğini vurgulamaya çalışacağım. Unutmayalım her basiretsiz ticari batış, iflas, konkordato yaşanmışlığı; bir ibretlik ders alma, deneyim kazanma, bir daha hata yapmayarak yeniden sağlam ticari hayata başlamadır.

Adi Konkordato düzenlemesine karşılık, aciz hukukunda batık şirketlerin yeniden ekonomiye kazandırılması için alınacak önlemler ile kurtarılması mümkün olmayan şirketlere karşı zararın en aza indirilmesinin sağlanması için iflas mı, yoksa mal varlığının alacaklılar adi ortaklığına serbest piyasa şartlarından terki/devrine hükmedilerek konkordato inisiyatifinin alacaklılara devri mi daha ekonomik, tarafların çıkarına ve milli ekonomiye katkısını ülkemiz şartlarından bu yazıda tartışmaya çalışacağız.

A-) Yıllar Önce Tıkanan Ticaret Sicil Memurluğunun Adliye Dışına Çıkarılması Önerimizin Sonuçları:

İstanbul Sultanahmet 13. İcra Müdürü olarak görev yaparken, karşı dairede İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu faaliyette bulunuyor ve iş sahiplerinin sırası Sultanahmet parkına kadar uzanıyordu. Bir gün Malatya'lı hemşerim Personel Genel Müdür Yardımcısı yanıma geldi, Müdür bey; "..karşındaki Ticaret Sicil Memurluğuna yönelik çok şikayet geliyor, birlikte gidip bakalım ne oluyor ?" dedi. Ben, "…gizli denetimle surun düzelmez, müdür olarak odacılıktan gelme bir bayan tayin edilmiş, ben Ticaret Lisesi ve Ticari İlimler Akademisi mezunuyum, ben de olsam bir şey yapılamaz. Tacirler bir an önce belgelerini alıp işine bakacak, personel hem

1 İstanbul İflas Müdürü – Bilgi Ünv.Öğr. Gör. (E)

yetersiz, hem eğitimsiz, tek çare olarak, denetimi Yargı'da olmak üzere, ticaret sicil memurluğunun adliye dışına çıkarılarak, tacirlere hizmet verdiğine göre Ticaret Odalarına yetki-görev verilmesi gerekir…" önerisinde bulundum. 8 ay geçmedi şu andaki yasal düzenleme yapıldı ve tacirler Ticaret Odaları bünyesinde hizmet veren Ticaret Sicil Memurluğuna gidildiğinde sorunsuz işlerini görmektedirler.

B-) 08.04.2011 tarih 2011/38 Muh. Sayı ile İflas Müdürü iken Adalet Bakanlığı'nı sunduğum 6 sayfa öneri ve İİK. Bilim Komisyonu üyeliğimde şifahi ve yazılı tekliflerimde vurguladığım gibi, çözüm olarak önerdiğimiz, "Malvarlığının Alacaklılar-Tedarikçiler Adi Ortaklığına Terki Yolu İle Konkordato" düzeninin anlaşılması için, iflas hükümlerine eleştirel bakış cümlesinden,

l.a- Genellikle iflastan 5 yıl önce muvazaalı borçlanma ve devirlerle temeli atılan İflas, müflisin zenginleşme aracıdır:

Yıllar önce Adalet Bakanlığı Yalova Eğitim Kampında yeni mesleğe seçilen İcra İflas Müdürlerine hızlandırılmış meslek içi eğitim verirken, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünde genç bir Hakim sunumunda; "…Holding sahiplerinin çoğunun geçmişinde bir iflas hali vardır…" demişti. Daha sonra iflas müdürü olunca, uzun yıllar iflasla birlikte alacaklara, Md. 196 da 9.11.1988 tarih 3494 s. değişikliğine kadar faiz yürütülmediği, enflasyonun bazı yıllar % 150 leri bulduğu, çeşitli düzmece sebeplerle ve Yasa boşluğundan faydalanılarak satışların 10 yıllar yapılmadığı, bir taşınmazın satışı ile borçların ödendiği, diğer malların müflise kaldığını tespit ettim.

Halen 20 yıldır devam eden sözde iflas tasfiye dosyaları derdest olarak bulunmakta olup, bu müflisin daha çok kamu alacaklarının değer kaybının düşünülmesi gerekir.

İİK. md. 196/ll. göre 09.11.1988 den sonra rehin dışı alacaklara 3095 s. Faiz K. 1. Md. göre kanuni (şu anda % 9) faiz yürütülürken, son yıllarda enflasyon oranı değerlendirildiğinde, müflisin yine haksız zenginleşmekte olduğu görülecektir.

l.b- İflas, md. 256 emrine göre neden 6 ayda değil de 20 yıllarda tasfiye edilemeyerek malvarlığı değerlenen müflis, çoğunlukla daha az taşınmazının satışı kurtulmaktadır?

28.2.2018 t. 7101 s 287/son md. geçici mühlet talebinin kabulü, geçici komiser görevlendirilmesi, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlere ve 293. Md değişikliği ile kesin mühlet talebinin kabulü ile mühletin kaldırılması talebinin reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamayacağı şeklinde düzenlenip, konkordato hemen ve etkin uygulandığına göre,

Neden, aslında kesinleşmiş bir iflas icra takibine dayalı veya itirazın iptali-alacak-iflas davasında alacağın aslı incelenerek kurulan bir iflas hükmü, ilama dayalı doğrudan iflas davası sonucu verilen iflas kararına dayalı iflas tasfiyesinin 6 ay içinde sonuçlanması için İİK. nu iflas hükümlerinin, depo emri hesabı doğru değil vs. çoğunlukla şekil hukukuna dayalı iflas kararına yönelik kanun yoluna başvuru durumunda;

"İflas kararı kesinleşmeden ikinci alacaklılar toplantısı yapılabileceğini (İİK. md. 164/lll, 237), masaya kaydedilen alacaklarla ilgili karar verilmesini (Md. 230), sıra cetvellerinin düzenlenmesini (İİK. md. 206, 230, 232, 234, 236), satış kararı alınarak ihalelerin icrasını (Md.241, 242, 243, 244), paraların paylaştırılmasını (Md.247), dağıtım ve ödemenin yapılmasını (Md.250) durdurmaz." Şeklinde yasal düzenleme yapılmaz, alacaklıların alacağı pul olur, müflisin üretim araçları paslanır, binaları dökülür, yediemine kaldırılan vasıta ve mamulleri çürür ve kimseye yararı olmaz.

l.c- İflas idaresi, dosya belgeleri teslim alarak, kararları müdürlüğün denetimine sunmaları lazım iken[2], tasfiye ve işlemleri iflas dairesi üzerinde bırakılıyor. İflas müdürünün tasfiyeyi yaparak, iflas idare memurlarının yardımcı / denetleyici organ olarak görev yapması gerekir.

İstanbul 3. İflas Müdürü olarak göreve başlayınca, İİK. Md. 223/ll fıkra, "Tasfiye, iflâs dairesince, teşkil edilen iflâs idaresine havale olunur." emrine uygun olarak, madem alacaklıları temsilen iflas tasfiyesini yürüten iflas idare memurları var, iflas dosya-tutanakları neden iflas dairesinde ve müdürlük tüm işlemleri yapıyor düşüncesi ile, iflas idare memurlarına muhtıra tebliğ ederek, "..dosya, belge ve tutanakları teslim almalarını, aldıkları kararları denetime sunmalarını.." istedim. Ancak yıllardır uygulama bu şekilde olduğundan, iflas idare memurlarının hiç biri uymadı.

İflas idare ücreti çok düşük ve uzun süren iş olduğundan, sıradan alacaklı/vekilleri idareye talipli olmazlar. Genellikle İpotek, Vergi, SGK, Fon ve Kamu Banka alacaklıları iflas idaresine seçilirler. Bilhassa Hazine ve Sosyal Güvenlik iflas idare vekilleri emekli veya istifa ederek ayrılsalar dahi idare görevleri etkisizce devam eder ve sonuç alınamaz.

Bu nedenle, eğer iflas tasfiyesi görevi Ticaret Sicil Memurluğuna devredilmeyecek ise, Kamu Görevlisi sıfatı ile iflas müdürünün tasfiyeyi yürütmesi, iflas idare memurlarının iflas müdürüne yardımcı ve denetleyici organ olarak görev yapmaları çözüm olarak düşünülebilir.

---

2 a- Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Sayfa 1103 , b- Prof. Dr. Saim Üstündağ, İflas Hukuku 2007 / 7. bası, Sayfa 147, c- Erman Eyüp S. İflas İdaresi, Nitelikleri, Seçim ve Çalışma Tarzı- Ad. Dergisi Yıl 65, Sayı 11-12, Sayfa 859 vd., d- Ejder Yılmaz, -İflas İdaresi- Ankara 1976

l.d- Tacirlerin Külli Tasfiyesini Yapan, "İflas Müdürlüklerinin, Yargı Denetiminde Ticaret Odaları Bünyesinde Ticaret Sicil -İflas- Memurluğunca Yürütülmesi " Önerimizin Etkin Olarak Düşünülmesi Gerekir.

Uygulamada genellikle iflastan seneler önce iflas ön hazırlıkları yapılmakta, taşınmazları kiralanarak tapuya şerh verilmekte, tasarrufun iptaline konu olmayacak şekilde daha önce taşınmaz ve haklar devir edilerek muvazaa yokmuş gibi alacaklılar mağdur edilmektedir.

Bilindiği gibi müflis ve alacaklı olanlar genellikle tacirlerdir ve ticari işletmeler ticaret sicili ve odalarına kayıtlıdırlar. Ticaret Odalarına bağlı geniş mali müşavir kadroları mevcuttur ve hukuk müşavirlikleri de vardır. Ticari şirketlerin tasfiyesi "Ticari İş" olması sebebi ile ticaret sicil memurluğu tarafında tasfiyelerinin yürütülerek sonuçlandırılması önemlidir.

Ayrıca, m*üflisin hileli ve muvazaalı tasarruflarının* tespiti, taksiratlı ve hileli iflas hallinin önemle, titizlikle ve tarafsız olarak bütün belge ve defterleri üzerinde gerekli inceleme yapılarak ortaya çıkarılması için "Bağımsız Denetim Kuruluşlarına" bilirkişi görevi verilmesi.." cümlesinde İİK. 310, 311. maddelerde değişiklik yapılması gerekir.

l.e- İflası Olumsuzluğunu Anlamak İçin, İflas Müdürü Olarak Görev Yaparken Uygulamada Bazı Anılarım;

1- İstanbul'un merkezinde 50 dönüm arazi üzerindeki fabrikanın 100 TL/ay ücretle iflastan önce aynı aileye ait başka şirkete kiraya verildiğini, o şirketin 200 TL/ay kira ile alt kiracıya devrettiğini, taşınmaz maliki şirket ile üst kiracının iflasına karar verildiğini, 10 yıla yakın iflas tasfiyesinin sürdüğünü, 20 den fazla iflas idare memuru ile 10 a yakın iflas müdürünün dosyada görev yaptığını, muvazaalı kira akdinin iptalinin dava edilmesi veya kira tespiti için bir karar alınmadığını göreve başlayınca tespit ettim.

İflas idare memurlarına muvazaa iptal veya kira tespiti davası için karar alınması muhtırası gönderdim, olağanüstü toplantıda, yaratılmış alacaklılar ve Hazine ile SGK vekili olumlu oy vermediğinden davalar açılmamış, emeklilikten sonra şirket ortaklarından –kardeş- biri, herhalde kira paylaşımından anlaşamamış olacaklar ki C. Savcılığına suç duyurusunda bulunduğuna şahit oldum.

2- Bir müflisin yıllardır devam eden ve yalnız hayali ihracat hazine alacağının bulunduğu tasfiye dosyasında, Boğaz içinde bulunan yalı arsasının "pazarlıkla satış" kararı altında gazete ile ilan yapılmadan nerdeyse parasız bedelle ihale edildiğini tespit ettim. Asliye Hukuk Mahkemesinde ihalenin feshi davası açarak masaya geri getirip milyon katı fiyatla satışını sağladım.

3- Borcunun birkaç katı taşınmazı bulunan bir müflis tekstil şirketinin yıllardır süren iflas tasfiye dosyasında, idare memurlarına muhtıra göndererek taşınmazların satılarak alacaklıların alacağının ödenmesini tebliğ ettim. İhale kararı alındı, satış günü ihale saatinden önce müflis şirket yetkilisi bir dilekçe ile "iflas içi konkordato" talebinde bulundu ve satışın durdurulmasını istedi. Nasıl olur diye Yasa'yı incelediğimde, iflas içi konkordato talebinin hangi safhada istenebileceği düzenlenmediğinden, satış günü dahi talep edilirse işlemleri durdurarak, konu Ticaret Mahkemesi'ne kadar intikal etti, arada yine seneler geçti.

4- 80 yıldan beri Maliye Bakanlığı, Vergi Daireleri ve Vergi Yargısı Türk Ticaret Kanunu"na göre "Tasfiye" ve "Şirketin Kanuni Temsilcisi olan Tasfiye Memuru" ile İcra İflas Kanunu hükümlerine göre "Külli İflas" ve İflas Müdürü, İflas İdaresi" ile sıfatlarını birbirine karıştırdıklarından ve iflasına karar verilen şirketlerin ba, bs beyannamelerini iflas müdürü-iflas idare memurları vermedin diye her yıl 100 lerce ihbarname ve ödeme emirleri göndermekte ve iflas müdürü – idare memurları Vergi Mahkemelerinde iptal davaları açmaya mecbur bırakılmaktadır.

6 Yıldır emekli olmama rağmen, son 2 yılda 40 a yakın Vergi Mahkeme'lerine Kanundan, kişiden, olaydan hata yapılarak salınan veri ödeme emirlerinin iptal dilekçeleri verdim ve adıma gelen vergi ihbarname/ödeme emirlerinde süreyi geçirmemek üzere tatil yapamaz oldum.

İflas müdürleri bu kanunsuzluk ve davalardan kurtulmak için, iflas davasında davacı alacaklının yatırdığı iflas tasfiye avansı, her ay iflas dosyası-müflis adın ba, bs beyannamesi vermesi için bir Mali Müşavir görevlendirilerek kendisine ödeme yapılarak, tasfiye avansı bu şekilde kullanılmaktadır.

C- Şimdi de, 28.02.2018 Tarih 7101 Sayılı Değişiklik İle İİK. 285 ve Devamı Maddelerinde Güçlendirilen ADİ KONKORDATO düzenlemesi İle, Basiretsiz Borçluyu Kuruyalım Derken, İyi Niyetli İşini Bilen Alacaklıların İflasa veya Adi Konkordatoya Sürüklenebileceği, Çarenin Borçlunun Mal Varlığını-İşletmesini, "Alacaklıların Alacak Hisseleri Oranına Göre, Serbest Piyasa Şartlarında Oluşturulacak Adi Ortaklığa Terki" Şeklinde Konkordato İle Borçlu ve Alacaklının Menfaatının Sağlanacağı, Borçlunun İflastan Korunabileceği:

Örnek alınan ülkelerde Konkordato; "otomatik durdurma" kurumunun uygulandığı ABD'de ve İsviçre İcra İflas Kanunu değişiklik m. 293a – m. 293d ile benzer geçici koruma sağlamak için getirilen Konkordato düzeninin uygulandığı ülkemiz arasında ekonomi, hak ve adalet anlayışı, o ülkelerde 3 yaşından itibaren çizgi filim içinde insanların matematikle eğitilmeleri, hukuka ve 3. Şahıslara saygıları, muvazaalı işlem yapmaları,

düzmece konkordato projeleri, kendi ve iş yaptıkları firmaların kapağının kaldırılıp geçmişte muvazaalı işlemlerin tespiti halinde ticari ve yaşamlarının sona ereceğini bilmeleri ve nihayet konkordato alacaklılarının haklarının vergi indirimi, ucuz kredilendirme, alacaklarının sigortalanmasında kolaylık sağlama gibi tedbirlerle, onların da konkordato-iflasa sürüklenmelerinin önü alınarak bu müessese borçlu, alacaklı ve milli ekonomiye zarar vermeden uygulanabilmektedir.

Ülkemizde örnek olarak, konkordato komiseri bir arkadaşa, "borçlun neden bu noktaya gelmiş" diye sorduğumda; "..varlığının çoğunu ve banka kredisi kullanarak koca bir bina yapmış, ne taşınabilmiş, ne kiraya verebilmiş, nede satabiliyor" dedi. Peki bu hesap kitap bilmeyen basiretsiz taciri iflastan koruyalım derken, işini ve hesabını bilen iyi niyetli alacaklı tacirlerin 2 sene alacağı geciktirilerek onlar iflasa sürüklenmeyecek mi ? diye düşünmek gerekir.

İflasın ertelenmesi düzenlemesinden önce ve sonra uygulamada yer bulamamıştır. 28.02.2018 tarihli düzenleme ile mali yapısı bozulmuş şirketlere bir ara çözüm olarak tekrar konkordato başvurusu yapılma imkanı sağlanmış, geçici konkordato mühleti adı altında beş ayı geçmemek üzere yeni bir kurum ihdas edilmiş ve bu çerçevede iyiniyetli borçlulara yasa ile bir koruma getirilmiştir.

Geçmişte uygulanan iflasın ertelenmesi müessesesinin yürürlükten kaldırılması ile birlikte adi konkordato uygulaması ön plana çıkmıştır.

Getirilen Adi Konkordato Talebi ve Tadil Teklifi; İİK. 285 ve devamı Md. değişikliğine göre, borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebileceği gibi, İflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir.

Yeni Adi Konkordato Yasal düzenlemesi ile, İflas ertelemedeki iyileştirme projesi yerine, borçlunun konkordatoyu nasıl başaracağını izah eden bir proje müessesi getirildi. Borçlu, borçlarını ne oranda ödeyeceğini, vadesini, mevcut mallarını satıp satmayacağını, sermaye koyup koymayacağı düzenlenmektedir.

14 Kasım 2018 tarihli TBMM sunulan "Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun Teklifi" Yasa tadilatı ile getirilmek istenen, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimi için yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşu tarafından Türkiye Denetim Standartlarına göre yapılacak denetim kapsa-

mında hazırlanan ve konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleşeceği hususunda makul güvence veren denetim raporu projeye eklenmesi ve komiser tayinine yönelik yeni düzenleme yapılması öngörülmüştür.

286. md. göre Konkordato talep dilekçesine eklenecek belgeler; a- Konkordato ön projesi, b- malvarlığı, mali durum ve varlıklar ile imtiyaz durumu belirtilerek tüm alacak ve borçları vadeleri ile liste ve belgeler, c- İflas hali ile Konkordato ön projesine göre alacaklıların eline geçmesi öngörülen muhtemel karşılaştırmalı tablo, d- Yasa'nın yeniden revizyonu ile teklifin gerçekleşmesine yönelik bağımsız denetim şirketi raporu ve finansal analiz raporları, nakit akım tablosu,

Geçici Mühlet Süresi; Kanunda geçici mühlet üç ay olarak belirlenmiştir. Mahkeme bu üç aylık süre dolmadan borçlunun veya geçici komiserin yapacağı talep üzerine geçici mühleti en fazla iki ay daha uzatabilir,

Geçi mühlet süreci içinde dahil kesin mühlet süresinde 291. Md. göre iyileşmenin tespiti halinde, komiserin yazılı talebi ile konkordato talebinin reddine karar verilerek 288. Md. uyarınca ilan ve tebliğ edilir.

Konkordato Komiseri; projenin tamamlanmasına katkıda bulunur, borçlunun faaliyetlerine nezaret eder, alacaklıları sürekli bilgilendirir, Mahkeme'ye ara raporlar sunar. Böylece alacaklılar iflas ertelemesinin tersine, borçlunun faaliyetleri üzerinde doğrudan denetim ve etkili olma imkânına sahip olmuş olurlar.

Geçici ve Kesin Mühletin Alacaklılar Açısından Sonuçları (İİK. md. 294):

1- Borçlu aleyhine 6183 s. AATUHK göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

2- İmtiyazlı – rehinli alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir, muhafaza ve satış yapılamaz (İİK. md. 295, 296/l)

3- Tasdik edilen konkordato projesi aksine hüküm içermediği takdirde kesin mühlet tarihinden itibaren rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesi durur (Md. 294/ll).

4- İlan tarihi esas alınarak takas yapılabilir (Md. 294/lV, 200, 201)

5- Hacizli mallar paraya çevrilmemiş ise, konkordato malvarlığına dahil olur (Md. 294/V, 186)

6- Konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devir hükümsüzdür (Md. 294/Vl)

7- Konusu para olmayan alacaklar, alacaklı tarafından, ona eşit kıymette para alacağına çevrilerek komisere bildirilir. Şu kadar ki borçlu, komiserin onayıyla taahhüdün aynen ifasını üstlenmekte serbesttir (Md. 294/Vll)

8- Konkordato tasdik kararında ödenecek alacakların oranı ve takvimi vurgulanır, tayin edilebilir kayyım proje kapsamında ödemeye yönelik iki ayda bir mahkemeye rapor verir. Tasdik kararı ilan olunur (Md. 306, 288)

9- Rehinli malların muhafaza ve satışı ile finansal kiralama konusu malların iadesi, konkordato tasdik kararından itibaren bir yılı geçmemek üzere İİK. 307. Md. şartlarından ertelenebilir.

10- Konkordato, tasdik kararı ile taraflar yönünden bağlayıcı hale gelir, imtiyazlı ve rehinli alacaklıların rehnin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ve 6183 s. K. kapsamındaki amme alacakları konkordato tasdiki kapsamı dışındadır (Md. 206, 208/c

11- Konkordato tasdik kararı ile, mühmetten önce uygulanan ve paraya çevrilmemiş hacizler hükümsüz kalır (Md. 308/c)

12- Tasdik edilen projeye göre kendisine ödeme yapılmayan her alacaklı, kendisi hakkında (Md. 308/e), kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun feshini her alacaklı tasdik mahkemesinden isteyebilir (Md. 308/f)

13- Konkordato talebi üzerine 286. Md. belirtilen belgelerin eksiksiz olduğu tespit edilince 3 aylık geçici mühlet verilir, borçlu veya komiserin talebi üzerine geçici mühlet 2 ay uzatılabilir (Md. 287/lV). Başarı halinde bir yıllık kesin mühmet verilir (Md. 289/lll), güçlük arz eden özel durumlarda talep halinde mahkeme 6 ay kesin mühleti uzatarak (Md. 289/V) toplam 5 + 12 + 6 = 23 ay mühlet verilerek alacaklıların alacağının yüzde indirimli, faizli veya faizsiz veya tamamının ödenmesi uzatılabilir.

D-) İİK. 287. Md. göndermesi ile 291 ve 292. Md. dairesinde KONKORDATO YÜRÜMEYİNCE İFLAS KARARI YERİNE; MALVARLIĞININ ALACAKLILAR ADİ ORTAKLIĞINA TERKİ YOLU ile KONKORDATOYA HÜKMEDİLMELİDİR;

a) Borçlunun malvarlığının korunamaması, b) Komiser raporu ile konkordatonun başarıya ulaşamayacağının anlaşılması, c- Borçlunun komiserin talimatlarına uymaması (md. 297), d- Borca batıklık sebebi ile konkordato talebinden feragat edilmesi halinde şirketin iflasına, e- iflasa tabi olmayan gerçek kişi taleplerinin başarıya ulaşılamaması halinde iflasa karar vermeden, konkordato-mühlet talebinin reddine karar verilir

Adi konkordato yürümüyorsa,

Yukarda iflas tasfiyesine yönelik belirtmeye çalıştığımız olumsuzluklar ışığında, konkordatonun başarıya ulaşılamayacağının anlaşılması halinde, iflasa karar verme yerine, borçlunun tespit ve tedbir yolu ile el konulmuş bulunan malvarlığı ve işletmesinin alacaklılar adi ortaklığına devri sureti ile konkordatonun devamına karar verilmesi, alacaklılar adi ortaklığının işletmeyi serbest piyasa şartlarında devam ettirmeleri veya mal varlığının paraya çevrilerek sıra cetveli dairesinde alacaklılara pay edilerek kısa sürede tasfiyenin kapatılması gerekir.

İflas tasfiyesinde, masaya intikal eden mal varlığının cebri ihale ile satılması, iflas kararının temyizinden geçen uzun süre ve savsaklayıcı yasa boşlukları sebebi ile yıllar sürmekte, üretim araçları, mamul mal, vasıtalar ve gayrimenkullerin ekonomik değeri tükendiği gibi, Devlet ihale bedeli üzerinde adeta ölmüş firmadan ayrıca icra tahsil harcı, Katma Değer Vergisi, Tellaliye, Damga Vergisi, Tapu alım-satım harcı isimleri altında % 40 civarında kesinti yaparak, alacaklılar iyice mağdur edilmektedir. Serbest piyasa şartlarında alacaklılar adi ortaklığının satış yapması halinde, bu giderlerin çoğu alınmayacağı gibi, daha iyi fiyatla mallar satılıp tasfiye edilebilecek, borçlu ve alacaklılar daha fazla mağdur olmadan, mal varlığında elde edilecek paranın tacir olan alacaklılara ödenmesi ile ekonomiye kazandırılmış olacaktır.

E-) ADİ KONKORDATO ve İFLAS YERİNE ÖNERDİĞİMİZ;

MALVARLIĞININ ALACAKLILAR ADİ ORTAKLIĞINA TERKİ SURETİYLE KONKORDATO UYGULAMASI, İŞLETME KAYYIMI ve TASFİYE MEMURU:

Borçlu, piyasa şartlarının uygun olmaması, işlerinin öngördüğü şekilde gitmemesi veya tahminlerinde yanılması gibi sebeplerle iktisadi açıdan güçlükle karsılaşmış ve elinde olmayan nedenlerle mali durumu bozulmuş olabilir. Bu tip borçluların külli iflas tasfiyesi ile, yıllarca iflas müdürü olarak yaptığımız görev ve 8 yıl ticaret-iktisat eğitimimiz, 6 cilt yayınlanmış kitap ve 15 makalemiz, binlerce bilirkişi incelememiz ışığında geldiğimiz noktada alacaklılara, milli ekonomiye ve borçluya yarar sağlamayan adi konkordato ve iflas sistemi yerine, borçlunun işletmesini mal varlığı ile birlikte alacaklılarının alacakları oranında oluşturulacağı adi ortaklığa rızaen veya şimdi adi konkordatonun neticesiz kalmasının anlaşılması ile hükmen, yapılacak yasal düzenleme ile konkordato ve iflas başvurusu yerine kain olacak malvarlığının terki düzenlemesi ile öncelikle serbest piyasa şartlarından devri suretiyle konkordato uygulanması geçerli bir çözüm olacağı kanaatindeyiz.

Adi konkordatonun amacı, borçlunun işletmesinin başında kalarak ekonomik durumunun düzeltilmesi ve varlığını sürdürmesi öngörür iken, 30.07.2003/4949 s. K. ile hukukumuza İİK. md. 309/a- 309/ı ve Yönetmelik md. 106-107 de giren ve uygulamada yer bulamayan malvarlığının terkini suretiyle konkordatoda gerekli iyileştirme yapılmak kaydı ile amaç, öncelikle işletmenin faaliyetinin borçlunun da yetkisizlik dairesinde işletme ile ilgili bilgi ve yol gösterisi, Mahkemenin tayin edeceği ve alacaklıların gerektiğinde görevde alıp kendilerinin seçeceği işletmeci kayyımler vasıtası ile ve alacaklıların denetiminden işletmenin devam ettirilmesinin sağlanması veya serbest piyasa şartlarından borçlunun mal varlığının paraya çevrilerek sıra cetveli dairesinde (İİK. Md. 206) alacaklılara ödeme yapılmasından ibaretti.

Güncellenerek işlerlik kazandırılacak malvarlığı-işletmenin alacaklılar adi ortaklığına devri suretiyle konkordatoda ise,

Borçlunun veya alacaklılarının, borçlunun aciz halinde olduğunun Mahkemeye bildirilmeleri üzerine; mal varlığının tespitinin yapılması, tedbir kararı verilmesi, muhafaza ve satışları durdurarak doğrudan işletme ve mal varlığının alacaklıların alacağı oranı ile oluşacak alacaklılar adi ortaklığına devredilmesi, sicil, tapu, trafik kayıtlara eski ortak, temsilcilerin yetkisizliği ile, "malvarlığının alacaklılar adi ortaklığına devri suretiyle konkordatoda" şerhinin işletme-şirketin başına yazılarak, işletme kayyımın ad, soyadı ile birlikte kayıtlara şerh edilmesi, geçici işletme kayyımı tayin edilerek kendisinden mal varlığının tespiti, değerlendirilmesi, bilançonun oluşturulması, borçlunun alacak ve borçlarının tespiti, mal varlığının borçları karşılama oranı, işletme sermayesi, işletmenin devamı veya serbest piyasa şartlarından tasfiyesi yönünden bir rapor düzenlenmesine karar verilir, talep ve keyfiyet gazete ile ilan olunarak, alacaklıların alacaklarını belgeleri ile birlikte işletme kayyımına yazdırmaları bildirilir.

Kaydedilen alacaklılar borçlunun kabulüne belgeleri ile birlikte sunulur. Borçlunun kabul veya gerekçeli olarak red ettiği alacaklar ile ilgili kayyım bağımsız bir karar vererek İİK. 206, 207, 230, 231, 232, 233. Md. uygun bir sıra cetveli düzenleyerek alacaklılara tebliğ eder.

Alacağı red edilen alacaklılar tebliğden itibaren İİK. md. 235 e göre 15 gün içinde kayıt kabul davası ikame etmeleri gerekir.

İşletme Kayyımı 1. Alacaklılar toplantısını en geç 3 ay içinde düzenler, hazırladığı raporu alacaklılara anlatır, işletmenin devamı, ödenebilir alacak oranı, alacaklara uygulanacak faiz oranı, alacakların ödenebilir süresi, sermaye artışı, ipotek karşılığı kredi kullanılması suretiyle işletmenin devamı, aciz halinin neden oluştuğu, geriye doğru 5 yıl içinde borçlu ve bağlı işletmelerin kapağı kaldırılarak, işletme malvarlığının muvazaalı

devrinin olup olmadığı veya mal varlığının serbest piyasa şartlarından paraya çevrilerek, sıra cetveli dairesinde alacaklar ödenerek işletmenin tasfiyesi oylanır.

Böylece borçluyu kurtarmak yerine, alacaklılar kurtarılmaya çalışılır, borçlunun malvarlığının üzerindeki tasarruf yetkisinin iflâsa nazaran daha yumuşak ve daha esnek bir rejim içinde gerçekleştirilecek olan işletme veya tasfiye amacı ile sınırlı olarak, alacaklılara intikal ettirilmesi hedeflenir[3]. Bu yol, borçluyu iflas etmekten ve sonuçlarından kurtarır ve ticari saygınlığının zedelenmesine engel olur ve aciz belgesi düzenlenmesini önler. Alacaklılar bu tasfiyede iflasa nazaran harç ve vergilerinin az olması, en kısa zamanda serbest piyasa şartlarından mal varlığının satılması sebebi ile daha fazla oranda pay alır.

Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılar, haklarını tasfiye memurları ve alacaklılar kurulu aracılığıyla kullanırlar. Alacaklılar toplantısı tarafından seçilen alacaklılar kurulu ile tasfiye memurları, bu konkordatonun zorunlu organlarıdır (İİK/m. 309a, II). Bu organların üyelerinin belirlenmesi ve yetkileri, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun zorunlu içeriğindendir (İİK/m. 309b, I/2)[4]

F-) SONUÇ OLARAK:

l- 28.02.2018 tarih 7101 sayılı yasa ile İİK. "Adi Konkordato" başlığı altında Madde 285 ve devamı maddelerinde yapılan değişiklik ile, "Konkordato İle Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması" yerine ikame edilmiştir.

Yeni uygulama ile, açıkça söylemek gerekirse basiretsiz hesap kitabını iyi yapamayarak aciz haline düşen borçlu firma, iyi niyetli, işlerini matematik, öngörü, çağın ticari gelişmelerini takip eden,

kaliteli üretim, ihracat yaparak istihdam sağlayan basiretli alacaklı tacir, tedarikçi ve kredi veren banka finansörlerin alacağı indirime tabi tutularak veya faizli/faizsiz olarak 5 + 12 + 6 = 23 aya yaydırılmak sureti ile ayakta tutulmaya çalışılırken, bu alacaklılar da konkordatoya başvurma veya iflasla karşı karşıya kalma, üretim ve istihdamı azaltma durumuna gelmişlerdir.

ll- 14 Kasım 2018 tarihli TBMM sunulan "Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında –Torba- Kanun Teklifi" ile getirilmek istenen, İİK. 286. Md. göre borçlunun konkordato talep dilekçesine ekleyeceği belgeler arasında bulunması gereken;

3 Kuru/Ramazan/Yılmaz, s. 654-655.

4 Pekcanıtez./Atalay/Sungurtekin Özkan,/Özekes, s. 639.

Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimi için yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşu tarafından Türkiye Denetim Standartlarına göre yapılacak denetim kapsamında hazırlanan ve konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleşeceği hususunda makul güvence veren denetim raporunda;

"Borçlu firmanın kapağının aralanarak geriye doğru 5 yıl içinde; şüpheli ve borçluyu zarara sokan 3. şahıslarla olan organik bağ, grup şirketleri ile yaptığı muvazaalı devir, satış, sermaye aktarımı tasarrufları, taşınmaz devirleri, bilinçsiz borçlanma, ticaretin konusu mal ve hizmetin piyasa geleceği, aciz haline gelmesinde şirket ortak ve yetkililerinin kusur oranlarının belirtilmesi,

Borçlu mal varlığının muhammen değeri üzerinde, iflas tasfiyesinde kabul edilebilir % 60 değerle satış tutarı ile serbest piyasada satış bedelinin karşılaştırmalı cetvel halinde raporda gösterilmesinin" de değerlendirilmelidir.

lll- Çözüm olarak kanaatimizce, borçlu veya alacaklılardan birinin başvurusu üzerine Adi Konkordato veya İflas yerine, borçlu firmanın malvarlığının alacaklılar adi ortaklığına serbest piyasa şartlarından -işletmek ve/veya alacaklılar kararı ile paraya çevrilerek tasfiye- üzere devri suretiyle konkordato müessesinin güncellenerek ve yasal hale getirilerek, borçlunun tasarrufundan uzak alacaklıların da korunması gerekir.

Bu rejim ile amaç öncelikle borçlunun firmasının ticari faaliyetinin, alacaklılarının oluşturduğu adi ortaklığının denetiminde işletme kayyımı vasıtası ile yürütülerek alacaklarını tahsil etmelerinin sağlanması, bu olasılığın mümkün olmaması halinde, iflas takibi, iflas davası, iflas tasfiyesi, temyiz, sıra cetveli, satış, paylaştırma gibi yıllar süren iflas tasfiye süreci ile borçlunun malvarlığının ekonomik değeri sona ererek alacaklılara da fayda getirmeyen iflasa sürüklenmesi engellenmesi cümlesinden, işletme kayyımının, tasfiye kayyımı olarak görevde devam ederek serbest piyasa şartlarından, hemen malvarlığı paraya çevrilerek sıra cetveline göre alacaklar ödenip tasfiye sonuçlandırılmalıdır.

lV- Mal varlığının alacaklılar adi ortaklığına serbest piyasa şartlarından devri müessesinin kabul görmemesi halinde ise, iflas kararı ile birlikte temyiz neticesi beklenmeden müflisin mal varlığının hemen paraya çevrilerek düzenlenecek sıra cetveli ışığında alacaklılara ödenmesi,

İflas tasfiyesi ticari bir işlem ve tacirleri ilgilendirdiğinden denetimi Yargı'da kalmak üzere adliye dışına çıkarılarak Ticaret Sicil Memurluklarının görevli kılınması yolunda gerekli yasal iyileştirme yapılmalıdır.

DOSYANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASI (HMK M. 150)

Stj. Av. Rıza GÜNDOĞDU

Taraflar, uyuşmazlığı başlatmak, uyuşmazlık konusunu belirlemek, uyuşmazlığı sürdürmek veya sona erdirmek hakkına sahiptirler.[1] Mahkemenin davaya bakması için, davanın açılmasında olduğu gibi devamında da tarafların davaya devam etme iradelerinin bulunması gerekir.[2] Diğer bir ifadeyle bir davaya bakan mahkeme ancak tarafların davada yer alıp, uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi beklenti ve iradesinin sürekliliği halinde karar verebilecektir.

Dava açıldıktan sonra taraflar davayı takip edip etmemekte özgürdürler.[3] Taraf iradesine öncelik verilmesi ve tarafın talebinin esas alınması, sadece davanın açılmasında değil, yargılama sırasında taraflara ait birçok usul işleminde de kendisini gösterir.[4] Dosyanın işlemden kaldırılması tarafların davayı yani dosyayı takip etmek istemedikleri yahut başka bir nedenden dolayı iradelerinin öyle gözükmesi durumunda söz konusu olur.[5] Özetle denilebilir ki taraflar, açılan davaya devam etmez, duruşmalara katılmazlarsa, kanun koyucu buna birtakım sonuçlar bağlamıştır. Bu sonuçlar kısaca şu şekildedir: dosyanın işlemden kaldırılması (m.150/1), geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen tarafın, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edememesi (m.150/2) ve ön inceleme aşamasında duruşmaya bir taraf gelmiş diğer taraf mazeretsiz gelmemişse, gelen tarafın iddia ya da savunmasını serbestçe genişletebilmesidir.[6]

---

1 "Tasarruf ilkesi olarak adlandırılan bu ilke tarafların yargılamanın başlangıcını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi anlamına gelir. Medeni usul hukukumuzda kural olarak tasarruf ilkesi geçerlidir." **Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes M**., Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 9. Bası, s. 160.

2 **Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes M.**, Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 9. Bası, s. 238

3 Bu özgürlük tasarruf ilkesinin bir sonucudur. HMK. madde 24 fıkra 3'te de açıkça belirtildiği üzere; "Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder."

4 a.g.e. s. 161

5 Burada önemle belirtmek gerekir ki dava dilekçesine cevap verilmemesi durumunda dosyanın işlemden kaldırılması söz konusu olmaz. Davaya süresinde cevap vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkar etmiş sayılır. (HMK m.128)

6 **Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes M**., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, s.274

Konumuzun esası HMK m.150 hükümleri olduğu için incelememize dosyanın işlemden kaldırılmasından (dava dosyasının işlemden kaldırılması) devam edelim.

Tarafların duruşmaya gelmemesi, sonuçları ve davanın açılmamış sayılması

MADDE 150- (1) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

(2) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

(3) Duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hâllerde gün tespit ettirilmemişse, **son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işlemden kaldırılır.**

(4) **Dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir.** Yenileme dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir. Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak **bir ay geçtikten sonra yenileme talebinde bulunulursa, yeniden harç alınır, bu harç yenileyen tarafça ödenir ve karşı tarafa yüklenemez.** Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır.

(5) İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

(6) İşlemden kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi hâlde dava açılmamış sayılır.

İlgili kanun maddesi incelendiğinde 4 ihtimalin söz konusu olduğu görülmektedir. Buna göre;

1- Usulüne uygun olarak duruşmaya çağrılmalarına ve mazeret bildirmemelerine rağmen iki tarafın duruşmaya gelmemesi,

2- İki tarafın duruşmaya gelerek davayı takip etmek istemediklerini beyan etmeleri,

3- Taraflardan sadece birisinin gelip, diğerinin mazeretsiz gelmemesi durumu. (bu durumda hakim gelen tarafa davaya devam etmek isteyip istemediğini sorup, duruma göre hareket edecektir.)

4- HMK m. 150/3 "Duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurması gereken hallerde gün tespit ettirilmemişse son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işlemden kaldırılır." Örneğin, olumsuz görev uyuşmazlığında (iki mahkemenin de görevsiz olduğunu iddia etmesi durumu) bir üst dereceli mahkeme mercii tayini kararı verir. Bu karar üzerine tarafların talepte bulunması gerekmektedir. Tarafların talepte bulunmaması durumunda m.150'e göre son işlem tarihi esas alınarak dosya işlemden kaldırılır.[7]

Yukarıda belirtilen dört durumdan birinin gerçekleşmesi halinde, mahkeme, yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Mahkeme böyle bir karar vermiş olmasa bile, dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren bir durum gerçekleşmişse, örneğin taraflar duruşmaya usulüne uygun olarak çağırılmalarına rağmen mazeretsiz gelmemişlerse veya taraflardan yalnızca birisinin duruşmaya gelip diğerinin de mazeretsiz gelmemesi karşısında gelen tarafın davaya devam etmek istememesini mahkemeye bildirdiği zaman dosya işlemden kaldırılmış sayılır.[8]

Dosyanın işlemden kaldırılması davanın derdestliğini etkilemez. Dolayısıyla davanın açılmasıyla ortaya çıkan bütün sonuçlar varlığını korur. Ancak işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen bir dava, sürenin dolduğu gün itibariyla açılmamış sayılır. (m.150/5) Dolayısıyla herhangi bir sebeple dosyanın işlemden kaldırılması karşısında açılmış bulunan bir davanın sonuçları muhafaza edilmek isteniliyorsa üç aylık süre içerisinde yenileme talebinde bulunulması gerekmektedir.

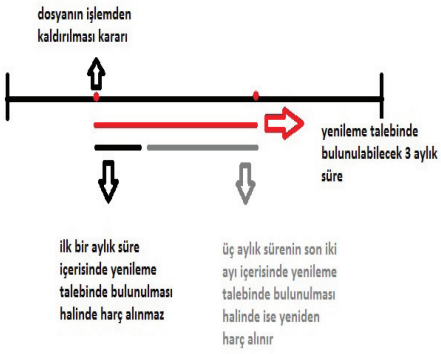
Önemle belirtilmesi gereken diğer bir husus da dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay içerisinde yenileme talebinde bulunulması durumunda yeniden harç alınmamasıdır. Diğer bir deyişle, dosya işlemden kaldırıldıktan sonra üç ay içinden yenileme talebinde bulunulabilir. Ancak ilk bir ay içinde yenileme talebi vaki olursa harç alınmayacak olup bu bir aylık sürenin bitiminden itibaren bulunulacak yenileme talebi halinde yeniden harç alınır. (m.150/4)[9] Buradaki bir aylık süre üç aylık sürenin ilk kısmıdır. Yenileme talebi bu bir aylık süre içinde yapılırsa harç ödenmez fakat bu bir aylık süre geçtikten sonra yani üç aylık sürenin son iki ayı içerisinde yenileme talebinde bulunulması yeniden harç ödenmesini gerektirir.

7 Özkaya Ferendeci H. **Özden**, Medeni Usul Hukuku 2016-2017 Dönemi Ders Notları.

8 **Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes M.**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, s.296

9 **Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes M.**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, s.296

Aşağıda yenileme talebinin süresi ve hangi süre içerisinde talepte bulunulursa harç alınıp alınmayacağı çizimle anlatılmıştır.[10]



Üç aylık sürenin son iki ayı içerisinde yenileme talebinde bulunan taraf yeniden harç öder ve bu harç onu ödeyen taraf davayı kazansa dahi karşı tarafa yüklenemez. Yine burada konuyla ilgili bir karara değinmekte yarar vardır. Buna göre; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2014 yılında verdiği bir kararında[11] duruşmaya katılmayarak dosyanın işlemden kaldırılmasına neden olan ancak bir aylık süre içerisinde yenileme talebinde bulunarak herhangi bir kayba (yeniden harç ödenmesine) neden olmayan vekilin azlini haksız bulmuştur.

Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2011 yılında verdiği bir kararında[12] ise dosyanın işlemden kaldırılması ve üç aylık süresi içerisinde yenileme talebinde bulunulmayıp davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi karşısında davalı taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca kararda "son duruşmaya iki tarafın da mazeretsiz olarak katılmadıkları ve dosyalarının işlemden kaldırılmasına; üç ay içinde yenilenmediğinden açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.(HUMK.md.409/5, HMK.md.150)" hususu belirtilmiştir.

Davanın (dosyanın) yenilenmemesi yani tarafların yenileme talebinde bulunmaması veya yazılı yargılamada iki defadan fazla (basit yargılamada ise birden fazla) dosya işlemden kaldırılır ise dava hiç açılmamış sayılır.

10 Özkaya Ferendeci H. **Özden**, Medeni Usul Hukuku 2016-2017 Dönemi Ders Notları.

11 "Davanın bir aylık harç ödemeden yenileme müddetinde yenilenmesi nedeniyle davalının herhangi bir hak kaybının ve bu nedenle bir zararının doğmadığı dikkate alındığında davanın bir kez takipsiz bırakılmasının davacı avukat hakkındaki güvenin sarsılmasına neden olacak bir tutum ve davranış olarak kabulü mümkün değildir. Hal böyle olunca davacının haksız olarak azledildiğinin kabulü gerekir." Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2014/4237 E., 2014/19658 K.

12 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2010/19333 E., 2011/19526 K.

Mahkemenin bu konudaki kararı sadece tespit niteliğinde yani açıklayıcı bir karardır. Mahkeme böyle bir karar vermeyi ihmal etmişse, üç aylık sürenin sonunda veya dosyanın üçüncü (basit yargılamada ise iki) defa işlemden kaldırılması şartları oluştuğu anda dava kendiliğinden açılmamış sayılır.[13] Bu karar karşısında davacı aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekir. Yine bu karar, usule ilişkin nihai bir karardır. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Ancak bu kararda esasa ilişkin bir tespit yoktur. Dolayısıyla bu karar üzerine kanun yoluna başvurulduğunda ancak dosyanın işlemden kaldırılması için gerekli şartların oluşmadığı iddia edilebilir.[14] [15] [16]

Dosyanın işlemden kaldırılması kararı verildiği tarihten (yahut bu kararın verilmiş sayılacağı tarihten) itibaren üç ay içerisinde yenileme talebinde bulunulmaması halinde dava açılmamış sayılır hatta ve hatta davada ileri sürülen talep dahi vaki olmaz.[17] Bir davanın açılmasının sonuçları olduğu gibi açılmamış sayılmasının da sonuçları vardır.[18] Sonuç olarak

13 **Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes M**., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, s.297

14 Özkaya Ferendeci H. **Özden**, Medeni Usul Hukuku 2016-2017 Dönemi Ders Notları.

15 "1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. 2-Dosya içeriğine göre, ön inceleme safhasında 12/06/2012 tarihli oturumda davacı vekili duruşmaya gelmemiş, duruşmaya katılan davalı vekilinin ise tahkikat aşamasına geçilmesini istediği görülmüştür. Söz konusu ön inceleme duruşmasında davacı vekili duruşmaya gelmediği halde duruşmaya katılan davalı vekili davayı takip etmeyeceğine dair açık bir beyanda bulunmadığına ve tahkikat aşamasına geçilmesini istediğine göre davayı takip etmek istediği anlaşılmaktadır. Bu durumda tahkikat aşamasına geçilerek yargılamaya devam edilmesi gerekirken dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi ve ardından üç aylık kanuni süresi içinde yenilenmediği gerekçesi ile davanın açılmamış sayılması hatalı olup hükmün bozulması gerekmiştir." Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Esas: 2013/5708, Karar: 2013/7513

http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=14967 (erişim tarihi: 01.09.2018)

16 "1- Dosyanın incelenmesinde davacı vekilinin yenileme istemli ve elektronik olarak imzalanmış dilekçesinin 13.05.2012 günü UYAP üzerinden gönderildiği anlaşıldığından davanın yenilenmemiş sayılmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Açıklanan durum karşısında yargılamaya devam edilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2- Bozma nedenine göre davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına karar vermek gerekmiştir." Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, Esas: 2013/3863, Karar: 2013/3687

http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=15250 (erişim tarihi: 01/09/2018)

17 HMK m.150 (7) Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır.

18 "Eğer bir dava geçerli bir şekilde açılmamış ya da açıldıktan sonra, davanın açılmamış sayılması şeklinde usuli kararlarla sona erdirilmişse, davanın açılmasına bağlanan hukuki sonuçlar ortaya çıkmayacaktır." Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes M., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, s.233

böyle bir durumda davanın açılmasıyla ortaya çıkan maddi hukuk ve usul hukuku bakımından doğan sonuçlarda[19] ortadan kalkar. Ancak önemi itibariyle maddi hukuk bakımından sınırlı bir etkinin duruma göre devam edebileceğini belirtmekte de yarar vardır. Örneğin, dava açılıp karşı tarafa tebliğ edilmiş ancak ondan sonra herhangi bir sebeple dosya işlemden kaldırılmış ve dava açılmamış sayılsa dahi davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarından birisi olan iyiniyetin ortadan kalkması olgusu varlığını korumaya devam edecektir.[20] Çünkü her ne kadar dosya işlemden kaldırılıp dava açılmamış sayılsa da bir kere dava açılmakla artık durum karşı tarafın uhdesindedir.[21]

19 Örneğin, zamanaşımının kesilmesi ve hak düşürücü sürenin korunması ya da davalının temerrüde düşmesi veya usul hukuku bakımından derdestlik ve mahkemenin davayı inceleme zorunluluğu gibi sonuçlar ortadan kalkacaktır.

20 **Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes M.**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, s.298

21 "İyiniyetin kötüniyete dönüşmesi başlı başına davanın açılması ile değil, davanın açıldığını davalının öğrenmesi ile yani kural olarak dava dilekçesinin tebliği ile ortaya çıkar." **Pekcanıtez H./Atalay O./Özekes M.**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, s.234

KAMUYA MAL OLMA VE MARKA HAKKININ ÇATIŞMASI

Stj. Av. Özgühan ÇOPUR

1. Genel Olarak Sınai Mülkiyet Hakları ve Marka Hakkı

Sınai Mülkiyet Hakları; sanayideki ve tarımdaki buluşların, farklı konulardaki yeni tasarımların ve sanatçıların özgün çalışmalarının ilk uygulayıcıları adına üretilen ve satılan malların üzerindeki -üreticisinin veya satıcısının ayırt edilm*esini sağlayabilen-* işaretlerin kayıt edilmesini ve böylece ilk uygulayıcıların ürünü üretme ve satma hakkına belirli bir süreliğine malik olmasını sağlayan ticari değere sahip gayri maddi haklardır. Bu haklara ürün için ayırt edici olan marka, patent, faydalı model gibi bir çok kavram girmektedir; fakat hepsi ayrı birer başlık altında detaylı olarak incelenebileceğinden ötürü bu çalışmada yalnızca marka kavramı ve marka hakkının kapsamına ilişkin incelemeler mevcut bulunmaktadır.

Marka kavramının tanımı ise bir teşebbüsün mallarını diğer teşebbüslerin mallarından ayırmaya ve bu malları tanıtmaya yarayan, o malın simgesi olan, resim ya da harften oluşan özel işaretler şeklinde yapılmaktadır. Bu işaretler kişi adları, isimler, sözcükler, harfler, rakamlar, çizimler, grafikler, desenler, renkler, ambalaj biçimleri, sesler veya bunların kombinasyonları olabilir. Günlük hayatımızda kullandığımız hemen hemen her ürün bir markanın kapsamında üretilmektedir. Örneğin marketteki peynirleri yahut şampuanları birbirlerinden markaları sayesinde ayırt ederiz.

Hukuki açıdan ise marka hakkı sahibinin izni olmadan markanın kullanılmasının önlenmesine yarayan haklardır. Marka hakkı mutlak bir haktır; diğer bir ifadeyle hak sahibinin, ihlal eden herkese karşı ileri sürebileceği ve hakkına riayet edilmesini herkesten talep edebileceği bir haktır. Şöyle ki; isminize tescilli markanızın size sağladığı hakları zedeleyen ya da bu hakka tecavüzde bulunan herkese karşı marka hakkınızı ileri sürebilirsiniz. Marka hakkı ülkemizde Sınai Mülkiyet Kanunu'nun birinci kitabı kapsamında korunan bir hak olmakla birlikte bu hak sayesinde markanın kullanımı sahibine özgülenmiş olmaktadır.

2. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Marka İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 22.12.2016 tarihinde kabul edilmiş olmakla birlikte bu kanunun amacı; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve bu suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlamaktır. Görüldüğü üzere ilgili kanunda marka hakkına ilişkin hükümler de düzenlenmektedir. İlgili kanunun 4. Maddesi aynen şu şekildedir;

''Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.''

3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun dördüncü maddesinde düzenlenmiştir. Güzel sanat eserlerinde, eserin fikrî bir çabanın ürünü olan ve sahibinin hususiyetini taşıyan bir eser olmasının yanında aynı zamanda estetik nitelikte bir eser olması da gerekir. Tüm bu şartları taşıyan bir "eser" güzel sanat eseri olarak korunur. İlgili kanun maddesine göre resimler, tablolar, heykeller, güzel yazılar, mimari eserler, el işleri, karikatürler ve daha bir çok şey olabilir; anlaşılacağı üzere kanun güzel sanat eseri kavramını oldukça geniş tutmaktakla birlikte hususiyet ve estetik kavramlarını şart koşmuştur.

Kıyasa ve farklılıklara göz atacak olursak güzel sanat eserleri için aranan estetik şartı, marka olarak tescil edilecek hususlarda aranan niteliklerden birisi değildir. Diğer açılardan ise marka ve güzel sanat eserleri kapsamına dahil edilebilecek hususlar için aranan şartlarda benzerlikler söz konusudur.

4. Güzel Sanat Eserlerinin Marka Olarak Tescil Edilip Edilemeyeceği

Güzel sanat eserlerinden meydana gelen bir unsurun marka olarak tescil edilebilmesi genel toplum anlayışına ya da kabul edilen birtakım etik değerlere aykırı olarak değerlendirilebilir ve bu sebeple reddi gerekebilir.

Norveçli bazı sanatçıların telif haklarına haiz olan yetkili Oslo Belediyesi, Norveçli ünlü heykeltıraş Gustav Vigeland'e ait telif hakkı süresi

dolmuş olan bazı sanat eserleri için marka olarak korunması talebinde bulunmuştur. Norveç Sınai Mülkiyet Ofisi, sanat eserlerine ilişkin başvurulardan bazılarını ayırt edici unsur eksikliği sebebiyle reddetmiştir. Konunun dışında kalmakla beraber red sebebi olan bu ayırt edici unsurlar bir esere hatırı sayılır ölçüde değer katan şekillerdir. Marka hakkına ilişkin düzenlemeler evrensel olarak değerlendirildiğinde tamamında ayırt edici unsur şartının arandığını söylemek yanlış olmaz. Ayırt edilemeyecek kadar alelade unsurların marka olarak tescil edilmesi markanın korunması mantığına da ters düşmektedir. Örneğin yalnızca kırmızı bir fon veyahut tek notalı bir ses marka olarak tescil edilemez, çünkü üreticisini ya da ilk uygulayıcısını muadillerinden ayırabilecek niteliğe haiz değildir.

Oslo Belediyesi, Norveç Sınai Mülkiyet Ofisi'nin gerekçeli red kararına itirazda bulunmuş ve bu itiraz üzerine Norveç Sınai Mülkiyet Temyiz Kurulu, başvuruyu esastan tekrardan inceleyerek ret sebebi olarak gösterilen ayırt edici unsur eksiliğine ilişkin gerekçelere ek olarak kamu düzeni ve genel ahlâk kurallarının da gösterilebileceğinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca ayırt ediciliğin gerekliliklerini sağlamayan bir unsurun umumiyetle kullanımının serbest olduğunu da tekrarlamıştır. Sözü geçen davada özet olarak ünlü sanatçı Gustav Vigeland'ın eserlerinin marka olarak tescil edilmesi talebi eserlerin bir kısmının ayırt edici unsur eksikliği sebebiyle bir kısmının ise söz konusu sanat eserlerinin kamuya mal olmuş olması sebebiyle etik açıdan uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu çalışmanın konusu güzel sanat eserlerinin kamuya mal olmuş olması sebebiyle reddedilmesine ilişkindir.

Kamu düzeninin tanımına ilişkin olarak toplumun geneli tarafından benimsenen temel prensiplere ve standartlara atıflar yapılır. Mahkeme bir markanın tesciline ilişkin talebin yalnızca istisnai hallerde bu tür gerekçelerle reddedilebileceğini de eklemiştir. Örneğin günümüzde ortalama standart ve şartlara sahip bir tüketicinin yadırgayabileceği düzeyde argo ifade içeren kelime gruplarının kamu düzeni gerekçesiyle marka olarak tescil edilmesi talebi reddolunabilir. Bir sanat eserinin marka olarak tescil edilmesi talebi yalnızca varolan temel değerlere karşı gerçekçi ve ciddi bir tehdit unsuru oluşturduğu durumlarda ya da kamu düzeninin veya toplumun temel menfaatlerinin korunması amacıyla reddolunmalıdır. Kamu düzeninin korunması gerekçesinin tescil kurumları tarafından genel geçer bir red sebebi haline getirilmesi hem serbest piyasa ekonomisini böylece rekabet ortamını hem de üretimi olumsuz yönde etkileyebilir. Ayrıca hiçbir ülkede tescil kurumlarının objektif standartlardan sapması da olumlu olarak değerlendirilemez.

Aksi yönde örneklendirmek gerekirse, 7 Ocak 2015 tarihinde Paris'te meydana gelen Charlie Hebdo isimli yayın kuruluşunda meydana gelen kanlı katliamı kınamak ve Fransız milletinin yaşamış olduğu ortak acıyı paylaşmak için kullanılagelen, elem ve keder dolu olayla özdeşleşmiş bir söylem olan "Je Suis Charlie" ifadesinin *(Ben Çarli'yim)* Fransa nezdinde yapılan *"#JeSuisCharlie"* şeklindeki marka başvurusu bir güzel sanat eseri olmamasına rağmen aynı gerekçe ile reddedilmiştir. Bir milletin veyahut herhangi bir topluluğun yüksek oranda hassasiyet gösterdiği herhangi bir konuda ticari teşebbüslerin kazanç sağlaması fikri gerçekten de yeterince etik karşılanamayacak bir durumdur.

Norveçli Yargıçlar da, sözü geçen davada, marka koruma kapsamına muhalif olduğu düşünülen unsurlara ilişkin olarak; makul düzeyde hassasiyet ve tolerans gösteren ortalama tüketiciler tarafından uygunsuz bulunma kıstasının esas alınması gerektiğini ifadelendirmişlerdir. Normal şartlar altında bir sanat eserinin, özellikle dava konusu olan sanat eserlerinin herhangi bir tüketici tarafından ahlâki açıdan rahatsız edici olarak değerlendirilmesi pek muhtemel gözükmemektedir. Lakin mahkeme söz konusu sanat eserlerinden bir kısmının özel bir konumunun bulunduğunu, kültürel milli mirasın önde gelen parçalarını teşkil ettiğini, bağımsızlığın ve milletin diğer bazı temel değerlerinin sembolü olduğunu belirtmiştir. Bunun sonucu olarak bir sanat eserinin marka olarak tescil edilmesi özellikle de tescil edilecek ürünün ya da hizmetin sanatçının değerleriyle ya da eser aracılığıyla verilmek istenen mesajla çeliştiği takdirde tescil talebi hakkın kötüye kullanılması ya da sanatçının eserine saygısızlık edilmesi şeklinde algılanabilir. Bu gibi bir durumda, unsurun tescili ortalama bir tüketici tarafından rahatsız edici olarak algılanabilir ve kabul edilen etik kurallara muhalefet oluşturabilir.

Örnek vermek gerekirse; Mimar Sinan'a ait Süleymaniye Camii'nin bir güzel sanat eseri olarak kabul edildiğinden yola çıkılarak bu eserin Fatih Belediyesi namına marka olarak tescil edilmesi ve belediyenin bu yolla maddi kazanç sağlaması sahiden de özümsenen sosyolojik değerler açısından pek iyi bir fikir olmayabilir. Kamuya mâl olmuş sanatçıların ve bu sanatçıların eserlerinin ticari bir unsur haline dönüşmesi kamunun pek tabi hassasiyet gösterebileceği bir durumdur. Başka bir şekilde daha örneklendirmek gerekirse Osman Hamdi Bey'in çizdiği *"Kaplumbağa Terbiyecisi"* resminin bir firma tarafından ambalajlarda ya da direkt olarak ürünler üzerinde baskı halinde kullanılması ve eser aracılığıyla tüketicilerin ticari rant saikiyle dikkatlerini çekmesi hem esere hem de sanatçıya saygısızlık olarak değerlendirilebilir. Bu durumun ayrıca tescil sahibi teşebbüsün aynı üretim sınıfındaki rakip firmalarla arasında hak-

sız rekabete yol açabileceği de dikkat edilmesi gereken farklı bir konu başlığıdır. Gerçekten de serbest piyasa ekonomisinde sanat eserinin değerini marka hakkı sahibinin kendi menfaatleri doğrultusunda kullanması riski mevcuttur.

Peki ya durum yaratıcıları halen hayatta olan sanat eserleri açısından nasıl değerlendirilmektedir? Bu noktada sanatçının rıza unsuru etkin rol oynamaktadır. Eser sahibinin onayı dışında yapılan başvurular eser sahibinin veya eser üzerinde hak sahibi olan kişilerin itirazları üzerine reddedilebilir. Örnek vermek gerekirse günümüzde de ses sanatçıları veyahut beste ya da güfte sahipleri, eserlerinin kimi ürünlerle özdeşmesine ve söz konusu ürünlerin satışında fayda unsuru olarak kullanılmasına icazet göstermektedirler. Örneğin Zülfü Livaneli'nin Özgürlük şarkısı sanatçının da onayıyla bir süre bir telekomünikasyon şirketinin reklam müziği olarak kullanılmış ardından eser sahibi tarafından verilen izin geri çekilmiştir. Farklı bir güncel olaydan daha bahsedecek olursak İngiliz sanatçı Banksy›nin dünyaca ünlü ‹Kırmızı Balonlu Kız› adlı eseri Londra›daki Sotheby's Müzayede Evi'nde 1 Milyon Sterline satılmasının hemen ardından içerisine yine sanatçı tarafından yerleştirilmiş kağıt imha makinesi vasıtasıyla kendi kendini yok etmiştir. Somut olaydan da anlaşılacağı üzere sanatçılar eserlerinin kâr gütme amacıyla kullanılması fikrine her zaman pek ılımlı yaklaşmayabilirler.

Bu bağlamda bahsi geçen davada temyiz merci Gustav Vigeland'ın en meşhur Norveçli heykeltıraşlardan birisi olduğunu ve sanat eserinin -tescil talebine konu olan söz konusu heykellerin- mühim bir kültürel miras olarak değerlendirilmesi gerektiğini tekrarlamıştır. Norveç halkı tarafından da sanatçının kendisi ve park ile müzeden oluşan halkın özgürce vakit geçirebildiği Vigeland meydanı, Norveç'in kültürel varlığının bir parçası olarak görülmektedir. O halde, temyiz merci bu sanat eserinin spesifik bazı ürün ve hizmetler için marka olarak tescil edilmesi halinde eserlerin kamu malı olmaktan çıkacağını ve buna binaen de eserlere halkın erişiminin kısıtlanabileceğini belirtmiştir. Vigeland'ın sanatçı kişiliği baz alındığında, kendisinin sanat eserleri üzerinde kontrol sağlamaya girişmek oldukça hassasiyet gösterilmesi gereken bir amaçtır. Halka mal olmuş bir eseri bir teşebbüse özgülemek ya da ticari bir işletmeye eserin kullanımıyla ilgili tekel hakkı tanımak doğru bir fikir değildir. İşte bu nedenle de davanın istisna teşkil etmesinden ötürü kamu düzeni gerekçesiyle reddi gerekmektedir.

Özet olarak söylemek gerekirse sanata ve sanatçıya duyulması gereken saygı ile marka tescili konusunda üreticilere sağlanan özgürlük ve

manevra alanı ile serbest piyasa ekonomisinin şartları yarıştığı takdirde sanatın ve sanatçının üstünlüğüne duyulan saygının daha ağır bastığını görmekteyiz. ''Kamuya mal olmuş olsun ya da olmasın meşhur sanat eserleri marka olarak tescil edilmemelidir, çünkü sanat eserlerinin tüketici tarafından ticari bir marka olarak algılanması hata olur. Çünkü sanat eseri olan unsurlar tescil edildikleri ürünlerin veya hizmetlerin satışa konu olduklarının göstergesi haline gelmektedir."[1]

5. Konu İle Alakalı Türk Hukuku'na Genel Bir Bakış

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca markanın çizimle gösterilmesi zorunluluğu, Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan kaldırılmıştır. Ayrıca kişi adları, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları marka olabilecek işaretler kapsamındayken Sınai Mülkiyet Kanunu ile bu kapsama renk ve sesler de dahil edilmiştir.

Yine Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda güzel sanat eserlerinden meydana gelen unsurların marka olarak tescil edilemeyeceği noktasında açık ve spesifik bir düzenleme bulunmaktadır. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5. Maddesinin (ğ) bendi gereğince; kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler mutlak ret nedeni içermektedirler.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun kabul tarihinden önce konuyla ilgili olarak geçerli olan 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin de 7. Maddesinde aynen;

''h) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, külterel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar, (...)''

Şeklindeki (h) bendi ile yine kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mâl olmuş eserler red için mutlak nedenler arasında sayılmakta idi. Anlatıldığı üzere bu hüküm güncel yasada da aynen korunmaktadır.

Örneğin Sultanahmet Camii, Anıtkabir ya da Semazen simgesi ortak milli/dini kültürümüzün özel değerlerinin marka olarak tescil edilmesini Türk Patent ve Marka Kurumu haliyle uygun bulmayacaktır. Halkın has-

1 Yann Basire, THE VIGELAND CASE, Journal of Intellectual Property Law and Practice, Volume Advance, Article Issue 6

sasiyet gösterdiği ve bağ kurduğu değerlerin maddi amaçlar için görsel, işitsel ya da başka bir şekilde satış amaçlı kullanılmasının etik olmayacağı açıktır. Aynı zamanda bu tür genel değerlerin kullanımının marka hakkı sahibine tanıdığı tekel kullanım yetkisi de yukarıda bahsedildiği gibi 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca haksız rekabete yol açabilir, ne de olsa bu kapsamda sayılan imge ve işaretler toplumun ortak mirasıdır.

İzah olunan konuyla alakalı olarak hem güncel hem de yerel bir karardan bahsetmek gerekirse yapımcı, yönetmen ve yazar olan davacının ''Anadolu'da inanışlar'' üzerine yönetmen olarak belgesel ve arşiv çalışmaları yürüttüğünü, son belgesel projesine ''Gelin Tanış Olalım'' ismini verdiğini, ayrıca bi ifadenin davacı adına marka olarak tescil edildiğini ve bu sebeple aynı isimle bir tiyatro eserinin sahnelenmesinin önlenmesi gerektiği iddiası ile İstanbul 1. Fikrî ve Sınaî Haklar Mahkemesi'nin 2017/351 E. Sayılı dosyası aracılığıyla dava ikame etmiş ve mahkeme aynı dosyada 2018/320 K. Sayılı gerekçeli kararında aşağıdaki gibi hüküm tesis etmiştir;

''Medeniyetlere beşiklik yapmış olan ülkemiz çok büyük düşünür, aşık, ozan ve edebiyatçı ve bilim insanı yetiştirmiş olup ülkemiz insandan bu yana yaratılmış sanatsal ve kültürel eserlerden nadide örnekler barındıran emsalsiz bir bölgedir. Dolayısıyla bu eserlerin korunması yalnızca bir yurttaşlık değil aynı zamanda bir insanlık görevidir.

Çünkü korunacak olan esasen dünya kültür mirasıdır. Korumadan söz edildiğinde doğal olarak ilk önce akla hukuk gelecektir. Hukuksuz koruma neredeyse olanaksızdır. Her ne kadar gelişmiş toplumlarda bireyler, özellikle kültür ve sanat eserlerinin kıskanç birer bekçisi iseler de, gelişmekte olan toplumlarda bu bilinç yeterince yerleşmediği için yasa ile koruma daha da büyük önem taşımaktadır.

(...)

Yüzyıllardır topluma mal olmuş ibareler kimsenin tekeline verilemez. Birçok ülkedeki yasal düzenlemede geleneksel kültür eserleri''Halkın Kültürel Mülkü'' kabul edilmiştir. Bundan ötesi bu kullanımlar için kullanan ücrete tabi tutulmaktadır.

Aşık Veysel, Yunus Emre gibi dev ozanların meydana getirdiği, uygarlığımızın temelini oluşturan geleneksel kültür eserlerinin marka olarak tescil edilmesi ve bu kullanımın bir kişinin tekeline bırakılması evrensel sanatın ve toplumun gelişmesi yönündeki en büyük engeldir.

Toplumsal kültüre mal olmuş eserlerin zaman içinde sürdürmekte oldukları yolculuklar, değişim ve gelişimler engellenmemeli, yasakçı zihniyetlerle getirilecek katı sınırlamalardan sakınılmalı ve mülkiyet hakkı tanıyan marka tescil belgesi düzenleyen kurumun da titizlikle bu başvuruları incelemesi gerekmektedir.

Mülga olan 55 Sayılı KHK'nın 7/I-h bendi uyarınca Paris Sözleşmesi'nin 2. Mükerrer 6. Maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili merciilerin tescil izni vermediği armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar tescil edilemez. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere bir ibarenin halka mal olmuş kültürel değer niteliği bulunması o ibarenin marka olarak tesciline engel teşkil etmektedir.

Aynı düzenleme 6769 Sayılı SMK'nın 5. Maddesinin 1/g maddesinde de düzenlenmiştir. Davalı adına marka olarak tescil edilmiş "Gelin Tanış Olalım" ibaresi bilindiği üzere YUNUS EMRE'nin "Gelin tanış olalım, işi kolay kılalım, sevelim, sevilelim, dünya kimseye kalmaz..." şiirinde geçen bir dörtlük olmakla kalmamış Yunus'un mutasavvıf şair ve düşünür olarak her mısrası ile topluma mesaj veren bir felsefeyi/tasavvuf ilmini içerdiğinden kültürel bir değer olarak topluma mal olduğu anlaşılmaktadır.

Zira tasavvuf edebiyatının en büyük şairlerinden birisi olan Yunus Emre'nin İslam Tarihi'nin en büyük bilgelerinden birisi olması, yaşadığı ve yasattığı inanç sisteminin Kuran'ın özüne ulaşarak, Tek olan gerçeğin Allah'ın sırlarını keşfetme ilmi olan tasavvuf olduğunu şiirlerinde yansıtmaktadır.

Yunus Emre; evrende asıl olanın ilahi aşk olduğuna, sevgi olduğuna, Aşkın kaynağının Allah katından bütün evrene yayıldığını, Allah sevgisinin bütün varlık ve olayların özünde onu karakterize edecek şekilde yerleşmiş olduğuna, Allah gerçeğine ulaşmak için, her şeyin özüne doğru gidilmesi gerektiğine, Gelin Tanış Olalım, işi kolay kılalım, sevelim, sevilelim, dünya kimseye kalmaz, mısraları ile de insanların tanış olarak ırk, dil, din, ayrımı olmaksızın yaradandan ötürü birbirimizi saymamız, dinlememiz gerektiğine, insan olarak kavgayı, ayrılığı bırakmamız gerektiğini, işi kolay kılalım darken de bunu hayatımızın tüm alanında her türlü davranışımızda, sözümüzde, beşeri ilişkilerimizde uygulamamız gerektiğine ve insanları tanımadan ön yargılı olmamamız gerektiğine vurgu yapmaktadır.

Yunus Emre'nin şiirlerindeki evrensel felsefeler onun günümüze kadar aktarılmasını sağlamış ve onun İslam tarihinin en büyük bilgelerin-

den olmasını sağlayan öge, onun felsefesi ve varlıa bakış açısı olmuştur. Tabiidir ki Yunus Emre ve felsefesi birçok akademik çalışmaya da konu olmuş, adına 2012 yılında Uluslararası bir oratorya da düzenlenmiş, dolayısıyla Yunus Emre salt Türk toplumu için değil, yarattığı eserler ile evrensel kültürde de yerini almıştır. Dolayısıyla meydana getirdiği tüm eserler tüm insanlığın kültürel değeri niteliğindedir.

Bu anlamda da her dizesi için ayrı bir bilimsel çalışma yapılmış Yunus Emre'ye ait eserin kültürel bir değer niteliğinde olduğu ve Yunus Felsefesini/tasavvufunu simgelediği, bu anlamda toplumsal, dini ve tasavvufi bakımlardan topluma mal olmuş ve toplum belleğinde önemli yer tutan, herhangi bir kişinin tekeline verilmesinin mümkün görülemeyeceği bir ibare olan ''gelin tanış olalım'' ibaresinin hangi emtia sınıfında tescilli olursa olsun belirli bir süre sonra kültürel değerin istismarını da oluşturacağı, kültürel bir değer olan eserlerin/dizelerin/mısraların marka tescili yolu ile kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığından da söz edilemeyeceği anlaşıldığından davalı adına 2012/84931 no ile tescilli ''Gelin Tanış Olalım'' ibareli markanın 6768 sayılı SMK 5. Ve 6. Maddeler kapsaımda mutlak ve nispi red sebeplerine bağlı olarak hükümsüzlüğüne, markaya tecavüzün oluşmadığının tespitine, bu kapsamda birleşen davanın kabulüne karar verilerek yukarıda açıklanan gerekçeye göre aşağıdaki şekilde hüküm oluşturulması gerekmiştir.''

*Yukarıda bir kısmı gösterilen yerel mahkeme kararından da anlaşılacağı üzere ülkemizde de mahkemeler özellikle son zamanlarda sanata ve sanatçıya duyulması gereken saygı ve gösterilmesi gereken hassasiy*et çerçevesi içerisinde isabetli kararlara hükmekmektedirler.

6. Sonuç

Yukarıda hem yerel hem de yabancı mahkeme kararları gibi örneklerle ve gerekçelerle de açıklandığı üzere topluma mal olmuş olsun ya da olmasın herhangi bir güzel sanat eserinin kurumlarca marka olarak tescil edilmesi hem sanatın hem de toplumun gelişmesine engel teşkil ettiği, dünyanın hiçbir yerinde ünlü bir sanatçıya ait olan bir eserin üzerinden ticari bir teşebbüsün kar sağlama amacıyla hareket etmesinin etiğe uygun karşılanmayacağı, halkın benimsemiş olduğu ya da duyarlılık kazandığı sanatçı ve eserlerin rant gösteren faaliyetlere konu edilmemesi gerektiği ve bütün bunların hem sanata hem de sanatçılara saygısızlık ve bilinçsizlik olarak algılandığı açıktır.

TİCARİ DAVALARDA ARABULUCULUK

Av. Ali Turan HÜR

Ülkemizde sorunların büyük bir bölümünün taraflar arasında karşılıklı çözülememesi ve bu konuda yasal önlemlerin alınmaması nedeniyle Mahkemelerin iş gücü artmış ve adalete ulaşma gecikmelerle sağlanmıştır.

(Bakırköy Adliyesinde aralık 2018 de açılan bir TÜKETİCİ davası için 2019 temmuz ayına gün verilmiştir.Tüketici mahkemelerine verilen görev ve Mahkeme sayısı ayrı bir yazının konusudur.)

Uzlaşma ve dava dışı olayların sulhle çözülmesi bir kültürdür. Kat Mülkiyeti Yasasına uygulamasında,idari yolla çözülecek merkezi sistemle ısınan bir apartmanda yakıt giderinin ödenmemesinin, mahkeme ve icra yoluyla iki yılda çözümlenmesi,yargının değil Yasa koyucunun ihmalidir.

Türkiye'de 2013 yılında yürürlüğe giren, arabuluculuk, 01.01.2018 tarihinden itibaren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde belirlenen uyuşmazlıklara ilişkin dava şartı olarak kabul edilmiştir.

Yine ,06.12.2018 tarihinde , Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında 7155 sayılı kanunun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi *"Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir." Hükmünü getirmiştir.

Burada hangi uyuşmazlıklarda dava şartı getirildiği vurgulanmamış, gönderme yapılmak suretiyle, TTK.nun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri olan ticari davalarda, arabuluculuk dava şartı olarak belirlenmiştir.

DAVA ŞARTI KAPSAMI

Bir ticari uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı :

"Uyuşmazlığın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin midir?

Uyuşmazlığın konusu 6102 sayılı TTK'nın 4. maddesinde sayılan ticari davaların konusuna girmekte midir?

Uyuşmazlığın konusu 6102 sayılı TTK dışındaki kanunlarda belirtilen ticari davaların konusuna girmekte midir? Soruların yanıtındadır.[1]

TTK'NIN 4. MADDESİNDE BELİRTİLEN TİCARİ DAVALAR

HMK.da yetki ve görevli mahkeme önemlidir.Aynı şekilde Arabuluculukta da bu konu önemlidir.Aksinde zaman ve hak kaybıdır.Bu açıdan ticari davaların belinlenmesinde tartışmaya açık olmayacak bir biçimde karar vermek gerekir.

TTK'nın 4. maddesinde belirtilen ve aşağıdaki şekilde sayılan "Mutlak Ticari Davalar" dava şartı arabuluculuk kapsamında olup bu uyuşmazlıklar bakımından, 01.01.2019 ve sonrasında dava açılabilmesi için öncelikle arabulucuya başvuru gereklidir. Buna göre;

Ticaret Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Kapsamına Giren Davalar

Türk Ticaret Kanununun 5/A. Maddesine göre "Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri" zorunlu arabuluculuk kapsamındadır. Buna göre ticaret hukukunda zorunlu arabuluculuk kapsamına giren, yani arabuluculuğa başvurulması zorunlu olan talepler şunlardır.

1-) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili Alacak ve Tazminat Davaları.

2-) TTK.nın üçüncü kitabı olan KIYMETLİ EVRAKTAN KAYNAKLANAN DAVALAR DA GİRMEKTEDİR.

YARGITAY 19. Hukuk Dairesi ESAS: 2014/19987 ,KARAR: 2015/320 DE BELİRTİLİĞİ GİBİ:

"Mahkemece, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda; uyuşmazlığın icra takibine konu bonolardan kaynaklandığı, bonoların Yeni Türk Ticaret Kanununda 776 ve devamı maddelerinde düzenlendiği, anılan kanunda düzenlenen hususların ticari dava olarak kabul edildiği, 6102 sayılı TTK'nun 5/3 maddesi uyarınca asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişkinin görev ilişkisi olduğundan ve dava konusu uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olduğundan …" kıymetli evraktan kaynaklanan menfi tespit davalarında da arabuluculuk dava şartıdır.

1 Arb.Y.Burak Aslanpınar ın yazısı.

3- Şirketler Hukuku ile ilgili bir kısım davalar.

4-) Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Ticari Davalar (Tarafların Tacir Olup Olmadığına Bakılmaksızın):

- Rehin karşılığında Ödünç Verme işinden doğan Tazminat ve Alacak Davaları (Borçlar Kanunu 962-969)
- Malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203 maddelerinden doğan Alacak ve Tazminat Davaları,
- Rekabet Yasağından doğan Tazminat ve Alacak Davaları (Borçlar Kanunu 444-447)
- Yayın Sözleşmesinden doğan Tazminat ve Alacak Davaları (Borçlar Kanunu 487-501)
- Kredi Mektubu Ve Kredi Emrinden doğan Tazminat ve Alacak Davaları (Borçlar Kanunu 515-519)
- Komisyon Sözleşmesinden doğan Tazminat ve Alacak Davaları (Borçlar Kanunu 532-545)
- Ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan tazminat ve alacak davaları (Borçlar Kanunu 547-554)
- Havale Sözleşmesinden Doğan Tazminat ve Alacak Davaları (Borçlar Kanunu 555-560)
- Saklama sözleşmelerinden doğan Tazminat ve Alacak Davaları (Borçlar Kanunu 561-580)
- En az bir ticari işletmeyi ilgilendiren Fikrî mülkiyet hukukundan doğan Alacak ve Tazminat Davaları,
- Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerden doğan Alacak ve Tazminat Davaları,
- Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerden doğan Alacak ve Tazminat Davaları,

3-) Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Davalar:

- Ticari Satım Sözleşmesinden Doğan Alacak ve Tazminat Davaları (TTK 23)
- Ticari Mal Değişimi Sözleşmesinden Doğan Alacak ve Tazminat Davaları (TTK 23)

- Ticaret Unvanına Yapılan Tecavüz Nedeniyle Doğan Tazminat Davaları (TTK 52)
- Haksız Rekabetten Doğan Tazminat Davaları (TTK 54- 63)
- Cari Hesap Sözleşmelerinden Doğan Alacak Ve Tazminat Davaları (TTK 89- 101)
- Acentelik Sözleşmesinden Doğan Alacak ve Tazminat Davaları (TK 102-122)
- Üçüncü kişinin Şirket Ortağına ait olan Tasfiye Payı veya Kar Payı alacağı Davası (TTK 133)
- Devrolunan Şirketlerde Ortaklık Payından Doğan Alacak ve Tazminat Davaları (TTK 140)
- Şirket Birleşmelerinde Ayrılma Akçesinin Ödenmemesinden Doğan Alacak ve Tazminat Davaları (TTK 141)
- Şirket Birleşmelerinde Alacaklılara Teminat yerine ödeme yapılmasından doğan Alacak ve Tazminat Davaları (TTK 157)
- Şirket Bölünmeleri Nedeniyle Teminat yerine ödeme yapılmasından doğan Alacak ve Tazminat Davaları (TTK 175)
- Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine herhangi bir şekilde katılmış bulunan bütün kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan doğan Alacak ve Tazminat Davaları (TTK 193)
- Hakimiyetin Hukuk aykırı kullanılması nedeniyle Hakim Şirkete Karşı Açılacak Tazminat ve Alacak Davaları (TTK 202)
- Hakim Şirkete ve Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Tazminat Davası (TTK 206)
- Tescil Yükümlülüğünü Yerine Getirmeyen Kollektif Şirket Ortaklarına karşı açılacak Tazminat Davaları (TTK 216)

KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKETLE İLİŞKİLİ DAVALAR. (TTK.224….328)[2]

Bilindiği üzere:

A-6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A-2, Türk Ticaret Kanunun 5/A Maddesi ve HMK'nın 115. Maddesine göre DAVACI TARAF, dava dilekçesi ile birlikte Arabuluculuk Son Tutanağının Aslını veyahut arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemesi gerekmektedir.

2 Avukat Arabulucu Sebahattin ÖCAL makalesi

B- Arabuluculuk Uzlaşma Tutanağı Mahkeme Kararı Hükmündedir

İhtiyari ya da dava şartı arabuluculuk sonucunda uzlaşma sağlanması halinde, söz konusu uzlaşma tutanağı icra edilebilir bir hüküm içermesi şartıyla mahkeme kararı ile aynı sonuçları doğuracaktır. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 18. maddesine göre davadan önce arabulucunun görev yaptığı yargı çevresindeki sulh hukuk mahkemesinden, dava sırasında uzlaşılmış ise davanın görüldüğü mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınanm Arabuluculuk Uzlaşma Tutanağı Mahkeme Kararı Hükmündedir.

İcra edilebilirlik şerhini taraflar alır. Arabulucunun bu yönde bir yetkisi ve hakkı bulunmamaktadır.

Buna göre taraflar uzlaşma tutanağında belirlenen tutarların ödenmemesi halinde başvurucu veya avukatları tarafından icra edilebilirlik şerhi alınarak doğrudan ve herhangi bir mahkemeden karar alınmasına gerek kalmadan İcra ve İflas Kanununun 32. maddesine göre İLAMLI İCRA takibi başlatabilirler. Bu takibe borçlunun itiraz etmesi genel olarak mümkün değildir. Buna rağmen itiraz edilmesi halinde itiraz icra takibini durdurmaz.

C-Arabuluculukla İlgili Çözülen Sorunla İlgili Tekrar Dava Açılamaz,

Arabuluculukla İlgili Çözülen Sorunla İlgili Tekrar Dava Açılamaz. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 18/5. maddesi hükmüne göre "Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz."

Arabuluculuk Faaliyeti ile sonuçlanmış bir uyuşmazlık için yeniden dava açılması halinde 6100 Sayılı Kanunun 114/1-i ve 114/2. maddeleri 6325 Sayılı Kanunun 18/5. Maddesi gereğince DAVANIN REDDİNE karar verilir.(YÖNETMELİK HÜKÜMLERİ)

Ticari davalarda arabuluculuğun zorunlu olması konusunda bir şey söylemek şu an erken.Ancak,bizim önerimiz TAHKİM dir.İş davaları uygulamasında görüldüğü gibi,davalı yan çekişmeli ve akçalı konularda uzlaşmayı kabul etmemektedir.Yargılamanın uzun ve ağır olması süreci kullanılmaktadır.Avukatın arabuluculukta zorunlu olmaması büyük bir eksikliktir.

Yine ticari davalarda ,ihtiyati haciz ve itiraz,ihtiyati tedbir ve kaldırılması konularının çözümü uygulama ile öğrenilecektir.

KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMANIN İŞ VE SOYSAL GÜVENLİK MEVZUATI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

B.Kerem GÖKTAŞ[1]

Giriş

İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olup kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle de tâbi değildir. İşçi ile işveren iş sözleşmesini, ihtiyaçlarına uygun türde tam süreli ve kısmi süreli (part-time) olarak düzenleyebilirler. İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşme olup yazımızın devamda konu hem İş hem de Sosyal Güvenlik mevzuatına ilişkin uygulamaları incelenmektedir.

Tanım

Kısmi Süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu 13. maddesinde işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumu olarak genel bir tanımlama yapılmıştır. İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde ise işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma olarak kısmi süreli iş sözleşmesinin sınırları belirlenmiştir. Buna göre işyerinde uygulanan çalışma saatinin 2/3 oranında yapılan ve iş sözleşmesine bağlanan çalışma kısmi süreli çalışmadır. İş Kanun'un 63. maddesinde genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok 45 saat olduğu belirlenmiş olup buna bağlı olarak kısmi süreli çalışma haftalık 30 saati geçmeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak işyerinde uygulanan fiili çalışma saati dikkate alınarak da 2/3 oranının belirlenmesi uygulamada görülmektedir. Şöyle ki; işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin haftalık çalışma sürelerinin 42 saat olduğu varsayımı ile kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin haftalık çalışma süresi 28 saat olarak düzenlenmelidir.

Diğer taraftan Kanunda yer alan emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. Bu bağlamda işyerinde farklı görev ve

1 S.M.Mali Müşavir

sürelerde istihdam edilen işçilerin dikkate alınarak kısmi süreli iş sözleşme ile istihdam edilen işçinin çalışma süresinin üstlenmiş olduğu göreve göre çalışma süresinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Ancak çalışma süreleri her ne olursa olsun kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, çalışma süresinin haftalık 30 saati ve aylık ise 120 saati geçemeyeceği sabittir.

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yaptırılması

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere, Fazla Çalışma ve Fazla Süreler Çalışma Yönetmeliği uyarınca fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağı kesin olarak hüküm altına alınmıştır. Buna aksi bir durumun söz konusu olduğu vakit sözleşmenin artık kısmi süreliden çıkıp tam süreli olarak kabul göreceği yönünde uygulamada yaptırım ve kararlara rastlanılmaktadır. Şöyle ki; sözleşme ile haftalık çalışma süresi 30 saat olarak belirlenen kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, yılın birçok haftasında sıklıkla 30 saati aşan çalışmalar yapması durumunda artık sözleşmesinin tam süreli olarak kabul edilebilmektedir.

Bu durum olası İş Kanun'una ilişkin yapılan denetimlerde karşımıza çıkabilmektedir. Sıklıkla haftalık 30 saatin üzerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin tespiti halinde, sözleşmenin kısmi süreli değil tam süreli olarak kabul edilmesi ve geriye dönük olarak işçinin ücretinin ve sigorta günü ile prime esas kazancının 30 güne tamamlatılması şeklinde uygulamalar ile karşılaşılabilmektedir.

İlk Öğretim Çağına Gelene Kadar İşçinin Kısmi Süreli Talebi

6663 sayılı Kanun 21. Maddesi ile İş Kanununa eklenen madde ile 74 üncü maddede öngörülen izinlerin (*analık izni, ücretiz izin*[2]) bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Buna karşın konuya ilişkin yayınlanan yönetmelik[3] ile işverenin uygun görmesi durumunda kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler şu şekilde sıralanmıştır:

a) Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde,

2 Kısmi süreli çalışma talebi, ücretsiz izin süresi kesilerek de yapılabilir. Ücretsiz iznin tamamının kullanılması şartı aranmaz.

3 Analık İzni Veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik (08.11.2016 Re.Ga.29882)

b) Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde,

c) Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde,

ç) İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde, işverenin uygun görmesi durumunda kısmi süreli çalışmaya geçilebilir.

Yukarıda sayılan işler hariç diğer işlerde, işverenin uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışma yapılabilir.

Kısmi süreli çalışma hakkından faydalanma talebi olan işçi; bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce yazılı olarak talebini işverene bildirilir. İşçinin kısmi süreli çalışma talebinde, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günleri yer alır.

Bu haktan eşlerden bir tanesi faydalanabileceği için işçi, eşinin çalıştığına dair belgeyi kısmi süreli çalışma talebine eklemek zorundadır. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Ancak, ebeveynlerden birinin çalışma şartı; ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olması ve bu hastalığın tam teşekküllü hastane ya da üniversite hastanesinden alınacak doktor raporuyla belgelendirilmesi, velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunması, üç yaşını doldurmamış bir çocuğun münferiden evlat edinilmesi, hâllerinde aranmaz.

Diğer taraftan yukarıda belirtilen kısmi süreli çalışma talebi şartları, sadece başvuru sırasında aranmakta olup bu şartların kısmi süreli çalışma sırasında kaybedilmesi durumunda söz konusu hak devam eder.

Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılan kısmi süreli çalışma talebi, bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işveren tarafından karşılanır. İşveren; işçiye, talebin karşılandığını yazılı olarak bildirir. İşveren tarafından süresi içinde işçinin talep dilekçesine cevap verilmemesi hâlinde, talep işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde geçerlilik kazanır. İşçinin belirtilen tarihte iş edimini sunmaya başlaması kaydıyla kısmi süreli çalışma talebi geçerli fesih nedeni sayılmaz.

Olası dava veya İş Kanuna ilişkin denetim durumları için işçinin kısmi süreli çalışma talep dilekçesi, işveren tarafından işçinin özlük dosyasında saklanması gerekmektedir.

Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti

İş Kanunu 45. maddesinde yer alan hüküm gereği, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir ve çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. Bu tanım ışığında uygulamada kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için hafta tatili ücretine hak kazanmasına ilişkin farklı görüş ve uygulamalar mevcuttur.

4857 sayılı Kanun kısmi çalışma ile ilgili madde hazırlıklarının gerekçesinde şu şekilde bir açıklama olduğu dikkatleri çekmektedir: *Kısmi süreli çalışanlara yönelik ayrımcılığın kaldırılması hedef alınırken, tüm çalışma şartlarından yararlanmada tam süreli çalışanlarla eşit duruma getirilmeleri de düşünülemez, aksi halde tam bir eşitsizlik ortaya çıkar. Bu açıdan ayrımı haklı kılan nedenlerin bulunması durumunda, her iki türde sözleşmelerle çalışanlar arasında farklılıklar olması doğal karşılanacaktır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan bir işçi, işyerinde haftanın iki iş günü iş görmeyi üstlendiğinde bu çalışma düzeni itibarıyla hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı gibi, öğleden sonra çalışmaya başlayan işçinin, işverenin sabahları işe başlamak üzere tahsis ettiği servis aracından veya öğle yemeğinden yararlanması da mümkün değildir, bu durum bir ayırım yapıldığı anlamı da taşımaz.*

Bununla beraber Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatili ücretine hak kazanmasına ilişkin almış olduğu kararda ise 1475 sayılı Yasanın 41. maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki 6 günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmakta olduğunu, 4857 sayılı İş Kanununda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değiştiğini, işçinin 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olması kaydıyla 7 günlük zaman dilimi içinde kesintisiz 24 saat dinlenme hakkı öngörüldüğünü, 63. maddede ise, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok 45 saat olduğu belirlendiğini, bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresinin 45 saati bulamayacağından, işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmayacağı belirtilmiştir [4].

4 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E.N.44744 K.N.33940 K.T.08.12.2009

Yukarıda belirtilen açıklamalara karşın olası İş Kanununa ilişkin denetimlerde ise kısmi süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçilere kıst uygulanmak suretiyle hafta tatili ücretinin ödenmesi gerektiği görüşü hakimdir. Buna göre tam süreli çalışan işçi için hafta tatili ücreti 7,5 saat üzerinden ödenmesi durumunda kısmi süreli çalışan işçi için 5 saat (7,5 x 2/3) üzerinden hafta tatili ücreti ödenmelidir. Aksi bir durumunda ücreti eksik ödenen her işçi için ve her için ay idari para cezası[5] uygulanma riski mevcuttur. İş Kanunu 5. maddesinde yer alan hüküm kısmi süreli çalışma için hafta tatili ücretinin hak edilmesine dayanak olarak gösterilmektedir : " *İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz."* Aksi bir durumunda ücreti eksik ödenen her işçi için ve her için ay idari para cezası uygulanma riski mevcuttur.

Denetimlerde idari para cezası riski ile karşı karşıya kalınmaması için, kısmi süreli çalışan işçilere hafta tatili ücreti ödenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kısmi Süreli Çalışma ve Sigorta Hizmet Bildirimi

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin çalışma süreleri sözleşme ile gün veya saat olarak kararlaştırılabilir. Ancak çalışma süresi ister gün olarak kararlaştırılsın isterse de saat olarak, çalışma süresi haftalık en fazla 30 saat olabilir. 5510 sayılı Kanun 80/h maddesi uyarınca sigortalıların günlük kazançlarının hesabında esas tutulan gün sayıları, aynı zamanda, bunların prim ödeme gün sayılarını gösterir. Ancak, işveren ve sigortalı arasında kısmî süreli hizmet akdinin yazılı olarak yapılmış olması kaydıyla, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışan ve çalıştığı saat karşılığında ücret alan sigortalının ay içindeki prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saati süresinin 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresine göre hesaplanan günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunur. Bu şekildeki hesaplamada gün kesirleri bir gün kabul edilir. Örnek olarak sözleşmede haftalık 25 saat olacak şekilde

5 Ücretin veya Kanundan; toplu iş sözleşmesinden ya da iş sözleşmesinden doğan ücretin kasten ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde ücreti ödenmeyen her işçi ve her ay için 191,00 TL (2018 yılı için uygulanan idari para cezası). Buna ek olarak eksik ödenen ücretlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesi durumunda ise aylık prim ve hizmet belgesinin; mahkeme kararından, denetim elemanlarının tespitlerinden, bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden, hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır.

kararlaştırılan çalışma süresi ile işçimizin ayda 100 saat çalıştığı varsayımı sonucu; aylık prim ve hizmet belgesinde sigorta bildirim gününün aşağıdaki şekilde aşağıdaki hesaplanması uygun olacaktır.

Haftalık Çalışma Süresi : 25 saat

Aylık Çalışma Süresi : 25 saat x 4 hafta = 100 saat

Hafta Tatili Günü : 5 saat x 4 hafta = 20 saat

Toplam Bildirim Saati : 100 saat + 20 saat = 120 saat

Sigorta Hizmet Bildirim Günü : 120 saat / 7,5 saat = 16 gün (*prim ödeme gün sayısı*)

Kısmi süreli çalışan sigortalıların sigorta primine esas günleri aylık prim ve hizmet belgesinde bildirilirken, eksik günlerine ilişkin eksik gün nedeni " 06-Kısmi İstihdam" olarak seçilmelidir.

Kısmi Süreli Çalışma - Kıdem Tazminatı ve Yıllık Ücretli İzin Hakkı

1475 sayılı İş Kanunu 14. maddesinde yer alan hüküm ile işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

Buna göre kısmi süreli istihdam edilen işçilerin kıdem tazminatına esas alınan süre işçinin işe girdiği ve çıktığı tarihler dikkate alınarak hesaplanmalıdır. Diğer bir ifadeyle işçinin sadece kısmi olarak çalıştığı günler toplanarak kıdem tazminatına esas süresinin belirlenmesi uygun olamayacaktır.

Yargının ise konuya ilişkin görüşleri de bu şekilde olduğu görülmektedir. Kıdemin nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli kanunda normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, Yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı kabul edilmektedir [6]. Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre bu tür çalışmalarda hizmet akdinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayrımı yapılmaksızın tüm süre olarak nazara alınmalı ve alınan son aylık ücret otuza bölünerek günlük ücret bulunmalı ve bu ücret esas alınarak

6 YARGITAY 9. H.D. E.N.31344 K.N.31565 K.T.20.11.2008

tüm süreye göre ihbar ve kıdem tazminatı hesaplanmalıdır [7]. Diğer taraftan yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda 1 yılını tamamlayan kısmi süreli çalışan işçinin yıllık ücretli izin hak edeceği[8] görülmektedir. İzin ücreti olarak işçiye ödenmesi gereken ücretin ise işçinin haftalık çalışma süresine göre ödenen normal ücret olması gerektiği kanaatindeyiz. Şöyle ki ; haftanın 3 günü 15 saat ve 300 TL ücret ile istihdam edilen işçi için, 14 gün yıllık ücreti izne ayrılması durumunda kendisine ödenmesi gereken yıllık ücretli izin ücreti 600 TL olmalıdır.

Kısmi Süreli Çalışma – Genel Sağlık Sigortası Primi

07.09.2016 tarihli Resmi Gazete 'de yayımlanan 6745 sayılı Torba Kanunun 63. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlar ile bu Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına tabi (*ev hizmetlerinde işverene bağlı olarak 10 gün ve üzeri çalışanlar*) olanlardan ay içerisinde yirmi gün ve daha az çalışanlar için eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin otuz güne tamamlanması zorunludur.

Bunun yanında 6745 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasına eklenen " 4857 sayılı kanun 13. ve 14. maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günü bazı günlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlar ve bu Kanunun ek 9. maddesinin birinci fıkrasına tabi olarak çalışanlardan ay içerisinde 30 günden eksik prim ödeme gün sayısı bulunanlar, sigortalı çalışmama şartı hariç birinci fıkranın (10) numaralı bendinde yer verilen diğer şartları haiz olmaları kaydıyla otuz günden eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır" hükmü ile baklama yükümlü olduğu kişi tanımı ön plana çıkmaktadır.

Bakmakla yükümlü olduğu kişi 5510 sayılı Kanunda şu şekilde tanımlanmıştır : " 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1), (2) ve (7) numaralı alt bentleri ile yedinci, sekizinci ve onikinci fıkralarının dışında kalan genel sağlık sigortalısının, sigortalı sayılmayan veya isteğe bağlı sigortalı olmayan, kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olan

---

7 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E.N. 2000/8184 K.N. 2000/12733 K.T. 27.09.2000

8 YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E.N.44744 K.N.33940 K.T.08.12.2009 "Yıllık Ücretli izin Yönetmeliğinin 13. maddesinde kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin izin hakkı bakımından tam süreli işçilere göre farklı bir uygulamaya tabi olamayacakları açıklanmıştır. Bu durumda bir yıllık çalışma süresini dolduran kısmi süreli çalışan işçinin 14 gün izin hakkı vardır. "

a) Eşini, **b)** 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim veya 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanununda belirtilen aday çıraklık ve çıraklık eğitimi ile işletmelerde meslekî eğitim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim görmesi halinde 25 yaşını doldurmamış ve evli olmayan çocukları ile yaşına bakılmaksızın bu Kanuna göre malûl olduğu tespit edilen evli olmayan çocuklarını, **c)** Geçiminin genel sağlık sigortalısı tarafından sağlandığı Kurumca belirlenen kriterlere göre tespit edilen ana ve babasını, ifade eder. "

Yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda ay içinde 20 gün ve daha az çalışanlar eğer bakmakla yükümlü olduğu kişi ise kısmi süreli çalışan sigortalı için genel sağlık sigortasını 30 gün tamamlama zorunluluğu bulunmamaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca yayınlanan 2016/29 sayılı Genelgede yer alan örnek ile konuya ilişkin açıklama getirilmiştir.

Örnek : D şahsı, eşi üzerinden sağlık hizmetlerinden faydalanmakta iken kısmi süreli iş sözleşme sözleşmesi ile çalışmaya başlamış olup, Ekim, Kasım ve Aralık aylarında 10'ar gün çalışmış ve bu aylar için 10'ar gün aylık prim ve hizmet belgesinde hizmet bildirimleri yapılmıştır. D şahsı, sigortalının (*yani D'nin eşinin*) bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamında olması sebebiyle işe başladığı tarihten itibaren 30 gün şartı aranmayacak ve genel sağlık sigortası günlerini 30 güne tamamlamayacaktır [9].

9 Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Genelge 2016/29, 14.12.2016, Örnek:4, syf 5

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARLARI

EVLİLİK BİRLİĞİ DEVAM EDERKEN EŞLERDEN BİRİ İLE EVLİ OLDUĞUNU BİLEREK BİRLİKTE OLAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI DİĞER EŞİN MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNDE BULUNAMAZ

ÖZET: Sadakat yükümlülüğü, evlilik birliğinin taraflarını oluşturan eşlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri nispi bir hak olup, eşler bu yükümlülüğün ihlal edilmemesini ancak birbirinden talep edebilirler.

Y. İBBGK E.2017/5, K.2018/7, T.06.07.2018
Resmi Gazete:08/12/2018

Sadakat yükümlülüğü, evlilik birliğinin taraflarını oluşturan eşlerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri nispi bir hak olup, eşler bu yükümlülüğün ihlal edilmemesini ancak birbirinden talep edebilirler. Bir kimsenin eşi tarafından aldatılmamayı isteme hakkı şeklinde herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir kişilik hakkı yasalarda yer almadağından, aldatma eylemine katılan üçüncü kişinin altadılan eşin bir mutlak hakkını ilhal etmesi söz konusu değildir. Evli bir kişiyle birlikte olmayı yasaklayan bir hukuk kuralına rastlanmaması karşısında, üçüncü kişinin aldatılan eşe karşı bu nedenle sorumlu olduğunu düzenleyen herhangi bir normunu ihlal ettiği söylenemeyeceğinden eylemin bu yönden hukuka aykırı kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Hukuka aykırılık koşulu gerçekleşmeyen bir eylem nedeniyle haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olmadığı açıktır. Üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen başkaca bir kişilik hakkı ihlali bulunmadıkça, salt evli bir kişiyle birlikte olmak şeklindeki eyleminden dolayı altadılan eşin üçüncü kişiden manevi tazminat isteyebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Evlilik birliği devam ederken eşlerden biri ile evli olduğunu bilerek birlikte olan üçüncü kişiye karşı diğer eş manevi tazminat isteminde bulunamayacaktır. Birden fazla kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermeleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olmaları durumunda müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır - bu kişilerin her birinin davaranışları gereği sorumlu tutulabilmeleri, söz konusu normun ön şartıdır.

Aldatan eş ve üçüncü kişinin birlikte bir zarara sebebiyet verip, müteselsil sorumlu olabilmeleri için; üçüncü kişinin fiilinin de hukuka /veya ahlaka) aykırı olması gerekir - üçüncü kişinin fiilinin haksız olarak fiil olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığından sadece aldatma fiiline iştirak etmesi nedeniyle, aldatan eşle birlikte müteselsilen sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.

ÇOCUĞUN ANNE VE BABAYA DESTEKLİĞİ

KARARIN ÖZETİ: Anne-babanın, çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartı aranmaz.

Destekten yoksun kalma tazminatı davalarında çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerekir.

Not: Karar metninin tamamına 14/11/2018 günlü Resmi Gazete sayısından ulaşabilirsiniz.

Y. İBBGK E.2016/5, K.2018/6, T.22.06.2018

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

İŞÇİNİN ÜCRETİ • TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

ÖZET: Toplu iş sözleşmesiyle sağlanan avantajlar ve haklar da dikkate alındığında, işçinin önceden oluşturduğu bireysel ş sözleşmesindeki ücreti ve toplu iş sözleşmesinin ücret kriterlerinin uygulanmasını talep etmesi mümkün değildir.*

Y. HGK E.2017/22-887, K.2017/885, T.3.5.2017

Davacı vekili; müvekkilinin davalı işyerinde elektrik tesis işletmesinde aylık 876.00 TL brüt ücret ile çalışacağı kararlaştırıldığını, ancak davalının sözleşmede kararlaştırdıkları ücreti eksik uygulayarak sözleşmeye aykırı davrandıklarını, müvekkilinin 2005 yılında haklarının korunması ve yeni haklar elde edebilmesi amacıyla sendikaya üye olduğunu, sendikaya üye olduğu için günlük yevmiyesinin düşürüldüğünü, bunun kanuna aykırı olduğunu, müvekkinin kanuna aykırı olarak düşürülen ücretinin toplu iş sözleşmesi ile tanınan birçok alacağının da eksik ödenmesine sebebiyet verdiğini iddia ederek, ücret farkı, ikramiye farkı, ilave tediye farkı, fazla çalışma ücreti fakı, iş güçlüğü tazminatı farkı, bakım tazminatı farkı, cumartesi mesai farkı alacaklarını dava tarihinden itibaren en yüksek işletme kredisi faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili davanın zamanaşımına uğradığını, davacının dava dilekçesinde iddia ettiği uygulamaların TEDAŞ zamanına ait olduğunu, kendilerinin işyerinin işletme hakkını 24.07.2006 tarihinde, şirket hisselerini de 31.08.2010 tarihinde devir aldıklarını, dolayısıyla davada herhangi bir sorumluluklarının bulunmadığını, davacının özelleştirme sebebiyle kamuda çalışmak istediğini bildirerek iş sözleşmesinin feshini talep ettiğini, davacının bu talebi üzerine de iş sözleşmesinin tüm hakları ödenmek üzere fesih edildiğini, davacının hiçbir hak ve alacağının kalmadığını, bu durumun davacı tarafından çekincesiz imzalanan ibranameden de anlaşıldığını, davacının ücretiin düşürülmediğini, toplu iş sözleşmesi gereği verilmesi gereken tüm haklarının davacıya eksiksiz olarak verildiğini,

* Gönderen Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

davacının altı sene itiraz etmeyip bu davayı açmasında kötüniyet bulunduğunu, faiz taleplerinin de hukuka aykırı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, işçinin ücretinin rızası dışında düşürülmesinin kanuna aykırı olduğu, toplu iş sözleşmesi ile getirilen hakların verilmemesinin de hukuka aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının ücretinin hukuka aykırı olarak düşürülüp düşürülmediği ve buna bağlı olarak talep ettiği alacaklara hak kazabıp kazanmadığı noktasındadır.

Davacı tarafından davaya dayanak olarak gösterilen iş sözleşmesinin altı numaralı beninde davacının işe girişteki ücreti belirtildikten sonra işçinin sendikaya üye olması ile birlikte mer'i sözleşmeye göre sendikaya üye olduğunun işverene bildirildiği tarihteki görevinin karşılığo olan yevmiye ile çalışacağını kabul ettiği görülmektedir. Bu hüküm ile davacı işçi tarafından toplu iş sözleşmesi ile beliklenecek olan ücret peşinen kabul edilmiştir. Bu ücret miktarı sözleşmeye saklı tutulmuştur. Dosya kapsamına göre davacıya ödenen ücretin toplu iş sözleşmesiyle belirlendiği anlaşıldığından uygulamanın kanuna aykırılığından söz edilemez. Kaldı ki davacı toplu iş sözleşmesinden yararlanmakta olup, davacıya toplu iş sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken menfaaetler davalı tarafça ödenmektedir. Bu şekilde davacı toplu iş sözleşmesinin işçiler lehine getirdiği akçalı menfaatlerden yararlanmaktadır. Böylelikle davacının gelirinde de artış olmaktadır. Mahkemece bu yönler dikkate alınmadan davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gertirmiştir...) gererçesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR: Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin iş sözleşmesi ile belirlenen ücretlinin, daha sonra yararlanmaya başladığı toplu iş sözleşmeye uyarınca muvafakati olmaksızın düşürüldüğünü ileri sürerek fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla ücret, ikramiye, ilave tediye, fazla çalışma, iş güçlüğü tazminatı,

bakım tazminatı ve Cumartesi çalışma karşılığı ücret farklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davacının tüm alacaklarının eksiksiz ödendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece işçinin ücretinin rızası dışında düşürülmesi ve toplu iş sözleşmesi ile getirilen hakların verilmesinin hukuka aykırılık teşkil ettiği, davacıya fark ücretlerinin ödendiğine dair belge bulunmadığından bahisle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece önceki karardaki gerekçeler doğrultusunda direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını tarafların vekilleri temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacı işçinin, davalı işyerinde iş sözleşmesi ile belirlenen ücret üzerinden çalışmakta iken daha sonra sendikaya üye olup işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlandığı ancak toplu iş sözleşmesinin eki unvan ve dereceye göre belirlenen ücret skalası ile yevmiyesinin düşürüldüğü somut olayda;

a-) İş sözleşmesi ile beirlenen ücretin, daha sonra yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi hükümleri ile düşürülüp düşürülmeyeceği,

b-) İş sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlemenin davacı işçinin daha sonra toplu iş sözleşmesi hükümleri ile ücretinin düşürülmesine muvafaki şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği,

c-) Daha sonra yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi ile getirilen parasal menfaatlerden faydalanılması ve gelirinde artış olması ihtimali ile işçinin iş sözleşmesi ile belirlenen temel ücretinin ayrı değerlendirilmesi gerekip gerekmeyeceği, burada varılacak sonuca göre da davacı işçinin fark alacaklarının talep edip edemeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

Dava tariinde yürürlükte bulunan mülga 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 6. maddesinde, "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmek 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 hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmek atdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.) hükmü öngörülmüştür.

07.11.2012 tarih ve 28460 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18.10.2012 tarih ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 36. maddesine göre de, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmesi toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin bulunması halinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.

İş sözleşmesi hükümlerinin, toplu iş sözleşmesine kıyasla, işçinin daha yararına olup olmadığının, bir başka deyişle lehe olan hükmün belirlenmesinde bir kaç ölçüte başvurulmaktadır.

Bunlardan birinci ölçüt, tekli karşılaştkırma olarak adlandırılan ve toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesinin çatıştığı belirtilen iki hükmünün tek tek ve bir diğerinden bağımsız olarak karşılaştırılmasıdır. Ancak iş sözleşmesi düzenlemesi sadece toplu iş sözleşmesinin bir hükmünü ilgilendiriyorsa, bu yöntemin uygulanması genel anlamda sorun doğurmaz ise de birden fazla farklılaşan hükümler yönünden bu yöntem doğru sonuçlar vermez.

İkinci ölçüt, toplu karşılaştırma olup bu yöntemde toplu iş sözleşmesi ile bu sözleşmesinin uygulama alanında kalan iş sözleşmesinin ilgili hükümlerin değil, bu iki sözleşmenin bir bütün olarak karşılaştırılması söz konusudur. İş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinin içeriklerinin ve amaçlarının farklılığı sebebiyle bu iki sözleşmenin bir bütün olarak karşılaştırılmasının bu karşılaştırmayı yapacak hakimin subjektif değerlendirilmelerine yol açabileceğinden bahisle toplu karşılaştırma metodu elverişlilik karşılaştırmasında başvurulabilecek bir yöntem olarak kabul edilmemiştir (Astarlı, M.: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s.76).

Üçüncü ölçüt ise, grup karşılaştırmasıdır. Grup karşılaştırmasına göre toplu iş sözleşmesinden sapan iş sözleşmesi hükümlerinin, içerik olarak objektif biçimde birbirine bağlı olan toplu iş sözleşmesi hükümleri ile karşılaştırılması gereklidir .Bu durumda iş sözleşmesinin aralarında işsel bir bağ bulunan hükümleri bir grup olarak değerlendirileek ve toplu iş sözleşmesinin bu hükümlerine tekabül edecek ilgili hükümler grubu ile karşılaştırılacaktır (Astarlı: sh.76). Birbiriyle sıkı ilişkisi olan konular aynı gruba dahil edilerek karşılaştırma yapılmalıdır. Örneğin izin süresi, izin ücreti bir grubu oluşturur. Bunun gibi iş ilişkisinin temel unsuru olan ücret de, ikramiye ve diğer parasal haklar bir grup olarak karşılaştırılmalı ve işçi lehine şarta dair yasa hükmü bu şekilde değerlendirilmelidir (Şahlanan, F.: Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2015 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s. 80 vd).

Günümüzde bu konudaki yaygın kanı; bireysel iş sözleşmeleri ve Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinin bire bir, tek tek ya da bütün olarak değil,

konuların gruplandırılarak karşılaştırılması gerektiği yönündedir. Örneğin bireysel iş sözleşmesindeki ücret ve ekleri ile ilgili hükümlerin, Toplu İş Sözleşmesinde yer alan ücret ve eklerine dair düzenmelerle; benzer şekilde, izin hakkına ya da ihbar önellerine dair hükümlerin de karşılıklı olarak ve bütüncül bir nazarla karşılaştırılması gerekir. Bu karşılaştırma neticesinde, işçinin ücret ve ekleri açısından daha lehe olan hükümler içermesi halinde, bireysel iş sözleşmesinin ücret konusundaki hükümlerinin geçerliliğini sürdürdüğü kabul edilmelidir. Bu yönde bir karşılaştırma yapılırken ücrete dair lehe olan hükümlerin bir kısmının Toplu İş Sözleşmesinden bir kısmının ise bireysel iş sözleşmesinden alıarak sonuca gidilmesi doğru değildir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde davacı işçinin iş sözleşmesinin altıncı maddesi uyarınca aylık 876.00 TL ücret ile işe başladığı, kısa bir süre sonra sendika üyesi olup işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlandığı ancak davacının toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca günlük yevmiyesinin, iş sözleşmesi ile belirlenen yevmiyesinin altında kaldığı anlaşılmıştır.

Öncelikle davacının günlük ücretinin üyesi olduğu sendikanın taraf olduğu ve işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ile düşürüldüğünden bir başka deyişle işverinin tek taraflı olarak ücreti düşürdüğünden söz edilemeyeceğinden İş Kanununun 62. maddesinin somut olayda uygulanması mümkün değildir. Mahkemenin bu yöndeki gerekçesi hatalıdır.

Bununla birlikte kök ücretin düşürülmesi, tarafların anlaşması ya da düzen ilkesi gereği toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca mümkündür.

Ancak davacıya ait bordrolar incelendiğinde aylık ücreti yanında ikramiye, ilave tediye, iş güclüğü tazminatı, bakım tazminatı gibi sürekli nitelikte tahakkuk eden ücret ve ücret ekleri ilave edildiğinde iş sözleşmesinde belirlenen ücretin üstünde bir ücret almaya başladığı, eş deyişle toplu iş sözleşmesi ile ücretinde artış olduğu görülmektedir.

Yararlılık ilkesinin, bireysel ve toplu iş sözleşmesindeki aynı amaca yönelik hükümlerinin gruplandırılarak yapılan buk arşılaştırma neticesinde, işçinin bireysel iş sözleşmesine nazaran çok daha fazla avantajlı bir konuma geldiği görülmüştür. Objektiflik ölçütü açısından da işçi yararına bir sonucun gerçekleştiği açıkça görülmektedir. Böyle olunca, işçinin bir yandan bireysel iş sözleşmesindeki günlük çıplak ücretinin esas alınmasını, diğer taraftan da toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ücret kriterlerinin uygulanmasını istemesi mümkün değildir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından 2822 Sayılı Kanun'un 6/2. fıkrasının (6356 Sayılı Kanun'un 34/2. fıkrası) mutlak emredici nitelikte olup kök ücretin toplu iş sözleşmesi ile düşürülemeyeceği, toplu

iş sözleşmesi ile tanına sosyal hakların sürekli nitelikte olmadığı, zira kök ücretin düşürülmesi halinde bu sosyal hakların kök ücret üzerinden hesaplanıp ödendiği, dolayısıyla işçinin iradesi dışında kök ücretinin düşürülmesinin isabetli olmadığı, bu hususta Hukuk, Genel Kurulundan geçen emsal kararlar olup yararlılık ilkesinin esas alındığı ve kök ücretin düşürülemeyeceğinin kabul edildiği, kök ücretin düşürülmesinin İş Kanunu'nun 22. ve 62. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek, yerel mahkeme direnme kararının onanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiş ise de, bu görüş yukarıda belirtilen sebeplerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan sebeplerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabuylüyle direnme kararının Özel Daire Bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, bozma nedeni dikkate alındığında davacı temyizinin incelenmesine yer olmadığına, istenmesi halinde temyiz peşin harcının yatıranlara iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 03.05.2017 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu karar verildi.

24 SAAT ÇALIŞMA

ÖZET: 24 saatlik çalışmada uyku ihtiyacı giderilemiyorsa 4 saat dinlenme arasıyla 20 saat çalışıldığı, uyku ihtiyacı gideriliyorsa 10 saat dinlenme arasıyla 14 saat çalışıldığı kabul edilmelidir.

Y. HGK E.2014/22-2468, K.2017/229, T.8.2.2017

"*...Davacı İsteminin Özeti:*

Davacı vekili, davacının davalı ... emrinde işçi olarak çalışmakta iken emekli olduğunu, itfaiye müdürlüğü emrinde şoför olarak çalıştığını, davacının üyesi olduğu Disk Genel-İş Sendikası ile davalı ... arasında bağıtlanan toplu iş sözleşmesinin 31. maddesinin "itfaiye işçisi 24 saat çalışır, 48 saat dinlenir. Çalıştığı günlerde 6 saatte 1 ara dinlenmesi verilir. Yapılan işi niteliği ve zorunluluklar nedeni ile ara dinlenmenin verilmemesi durumunda eksik veya fazla çalışılmaya bakılmaksızın

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

21 saat fazla mesai ödemesi yapılır." hükmünü ihtiva ettiğini, aynı sözleşmenin 30. maddesi hükmünün de "40 saati aşan 40-45 saat arası 5 saatlik fazla çalışma %50 fazlası ile, 45 saati aşan çalışma ücretinin %100 fazlasıyla ödenir." şeklinde olduğunu, davacının her ay 240 saat çalıştığını, davacının ara dinlenme yapmadığından dolayı davacıya sadece 21 saatlik ara dinlenmelerdeki çalışma ücretinin ödendiğini, onun dışındaki fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek, fazla çalışma ücreti alacağı istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının toplu iş sözleşmesi itfaiye çalışma maddesi (31. madde) uyarınca hak ettiği fazla çalışma ücretleri, ikramiye ve kıdem tazminatlarının tamamının ödendiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Fazla çalışma süresi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde, ilke olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş, devamında tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ifade edilmiştir. İşçinin normal çalışma ücretinin sözleşmelerle haftalık 45 saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak 45 saate kadar olan çalışmaları, fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılır.

Davacı işçinin günde ortalama altı saatlik bir uyku ihtiyacı bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan, dört saatlik bir sürede özel ihtiyaçları için gereklidir. Nitekim, 05.04.2006 gün 9-107/144 Karar sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararında da aynı olgu paylaşılmıştır.

4857 sayılı Kanun'a göre, günlük 14 saat çalışıldığı varsayılarak hesaplamaya gidilmelidir.

Somut olayda, davacının bir ay içerisinde on gün çalışıp yirmi gün

dinlendiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda günlük en fazla on dört saat çalışılabileceği, 4857 sayılı Kanun'un 63/II maddesine göre on bir saati aşan üç saatlik bir fazla çalışmadan söz edilebileceği kabul edilmelidir.

Bu tespite göre davacının bir ayda otuz saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılması gerekirken, hatalı değerlendirmeler içeren bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir..."

gerekçesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, fazla çalışma ücreti alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin davalı Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi nezdinde İtfaiye Müdürlüğü'nde şoför olarak çalıştığını, davalı ile müvekkilinin de üyesi olduğu DİSK Genel-İş Sendikası arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin 31. maddesinde, itfaiye işçisinin 24 saat çalışıp, 48 saat dinleneceği, 6 saatte 1 saat ara dinlenmesi verileceği, yapılan işin niteliği ve zorunluluklar nedeni ile ara dinlenmesinin verilememesi durumunda eksik veya fazla çalışmaya bakılmaksızın 21 saat fazla mesai ödemesi yapılacağının düzenlendiği, sözleşmenin 30. maddesinde ise 40 saati aşan 40-45 saat arası 5 saatlik fazla çalışmanın %50 fazlası ile 45 saati aşan çalışma ücretinin ise %100 fazlası ile ödeneceğinin belirtildiği, müvekkilinin her ay 240 saat çalıştığını, ara dinlenme yapmadığından sadece 21 saatlik ara dinlenmelerdeki çalışma ücretinin ödendiğini, bunun dışındaki fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek fazla çalışma ücretinin tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren davacının, toplu iş sözleşmesinin 31. maddesi uyarınca hak ettiği fazla çalışma ücretlerinin tamamının ödendiğini bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davacının 21.06.1998 tarihinde davalı nezdinde İtfaiye Müdürlüğünde çalışmaya başladığı, 14.09.2010 tarihinde emekli olduğu, 2002 yılından itibaren 24 saat çalışıp 48 saat dinlenerek çalıştığı, 2002 yılı öncesine ait fazla çalışmasının bulunmadığı, 15.02.2010 tarihinden sonraki fazla çalışma ücretlerinin ödendiği, davacının 01.07.2002-14.02.2010 tarihleri arasında haftalık normal çalışma süresi olan 45 saatin üzerinde 14 saat fazla çalışması bulunduğu ve davalı tarafça fazla

çalışma ücretlerinin ödendiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı şirket vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece, yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece davacının itfaiye elamanı olarak 24 saat mesai 48 saat dinlenme usulü ile çalıştığı, yapılan işin niteliği gereği 6 saatlik uyku sebebiyle çalışma süresinden düşüm yapılmasının söz konusu olamayacağı, 4 saat özel ihtiyaçlar nedeniyle dinlenme süresinin ise bilirkişi raporunda dikkate alındığı belirtilerek ve önceki karardaki gerekçeler de eklenmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı ... vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık itfaiye işçisi olan ve 24 saat çalışma 48 saat dinlenme esasına göre görev yapan davacı işçinin fazla mesai ücreti alacağının, ayda 10 gün üzerinden toplamda 240 saat çalıştığı kabul edilerek mi, yoksa bir günde en fazla 14 saat çalışılabileceği ve buna göre çalışılan günlerde 11 saati aşan 3 saatlik çalışma sürelerinin toplamı olan 30 saat fazla çalışmasının bulunduğu kabul edilerek mi hesaplanması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Hukukumuzda normal çalışma süresi 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Fazla çalışmalar ve fazla sürelerle çalışmalar İş Kanununun 41- 43. maddeleri ile İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde düzenlenmiş olup, fazla çalışma, Kanun'da yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır. Ancak tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ilkesi benimsenmiştir. Yine aynı maddede "Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir" düzenlemeleri yer almaktadır.

Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesinde ise, "Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.

Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır." şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesinde ise "Ara Dinlenmesi" düzenlenmiştir. Ara dinlenmesi, günlük iş süresi içinde işin gereğine ve o yerin geleneklerine göre düzenlenmek suretiyle günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında verilen dinlenme süresidir. Ara dinlenmesi işçinin çalışma yükümlülüğünün bulunmadığı, bu süreyi nerede ve nasıl geçireceğine serbestçe karar verebileceği bir zaman dilimidir. Bu süre içinde işçi yeme, içme ve zorunlu ihtiyaçlarını giderir. Anılan madde;

"Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;

a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde on beş dakika,

b) Dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,

c) Yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat,

Ara dinlenmesi verilir.

Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.

Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilir.

Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullandırılabilir.

Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz." hükmünü içermektedir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir.

Buna göre, dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedi buçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise, en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir.

Uygulamada yedi buçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi on bir saati aşa-

mayacağından, 68. maddenin belirlediği yedi buçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenme süresinin günlük en çok on bir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir.

Öncelikle, Özel Daire bozma kararında Hukuk Genel Kurulu kararı emsal gösterilerek günde en fazla 14 saat çalışılabileceği belirtilmiş ise de, söz konusu dosyalar radyolink istasyonlarında çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti istemine ilişkin olup, aynı anda iki veya daha fazla işçinin çalışması, yapılan çalışmanın niteliği, yapılan işin ve iş yerinin özelliği gözetilerek sonuca gidildiğinden, somut uyuşmazlığın özelliği de dikkate alındığında emsal nitelik arz etmeyeceği açıktır. Zira radyolink istasyonunda çalışan işçi, aynı zamanda uyku ihtiyacını da dinlenme süresi içinde yerine getirmektedir.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, fazla çalışma ücretine ilişkin uyuşmazlıklarda yapılan işin ve iş yerinin özelliği gözetilerek değerlendirme yapılması gerekmekle, itfaiye işinin niteliği ve çalışma şartları ortaya konulmalıdır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinde itfaiye hizmetleri belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

5393 sayılı Kanunun "İtfaiye" başlıklı 52. maddesinin ikinci fıkrasına göre "İtfaiye hizmetleri kesintisiz olarak yürütülür. İtfaiye personelinin çalışma süresi ve saatleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen çalışma süre ve saatlerine bağlı olmaksızın, hizmetin aksatılmadan yürütülmesini sağlayacak şekilde düzenlenir."

5393 sayılı Kanunun 52. maddesine istinaden düzenlenen ve 21.10.2006 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye İtfaiye Yönetmeliğinin birinci maddesinde, Yönetmeliğin amacı "belediye itfaiye teşkilâtının kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını, itfaiye memurlarının niteliklerini, görevde yükselme ve mesleki eğitimlerini, kıyafetlerini, kullanacakları araç, teçhizat ve malzeme ile denetim usul ve esaslarını düzenlemek" olarak belirtilmiştir.

Yönetmeliğin "Çalışma düzeni" başlıklı yedinci maddesinin birinci fıkrasına göre "İtfaiye hizmetleri resmi tatil günleri de dâhil olmak üzere, 24 saat esasına göre yürütülür. İtfaiye personelinin çalışma süresi ve saatleri 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen çalışma süre ve saatlerine bağlı olmaksızın, hizmetin aksatılmadan yürütülmesini sağlayacak şekilde Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alındıktan sonra tespit olunur." Aynı maddenin ikinci fıkrasında da itfaiye personelinin çalışma saatlerinin vardiyalar şeklinde düzenleneceği ifade edildikten sonra, üçüncü fıkrasında da "Personel yetersizliği nedeniyle

itfaiye hizmetlerinde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre çalıştırılan işçilere, önceden rızaları alınmak kaydıyla fazla çalışma ücreti ödenir" düzenlemesi yer almıştır.

Dosya içeriğine göre davacı işçi, davalı Belediyede İtfaiye Müdürlüğü emrinde şoför olarak görev yapmaktadır. Yargılama sırasında dinlenilen her iki davacı tanığı da, davacının 24 saat çalışma 48 saat dinlenme esasına göre çalıştığını beyan etmiştir.

Diğer taraftan, dosya içeriğinde bulunan toplu iş sözleşmelerinde itfaiye işçilerinin çalışma saatlerine ilişkin olarak itfaiye işçisinin 24 saat çalışıp, 48 saat dinleneceği ve çalıştığı günlerde 6 saatte bir 1 saatlik ara dinlenmesi verileceği düzenlemesine yer verildiği görülmüştür.

Bu açıklamalar karşısında, yapılan işin niteliği, tanık beyanları ve toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenlemeler gözetildiğinde, davacının 24 saat çalışma 48 saat dinlenme esasına göre çalıştığı tartışmasızdır. Bu itibarla, günlük 14 saat çalışıldığı varsayılarak hesaplama yapılması gerektiğine ilişkin Özel Daire bozma kararına karşı verilen direnme kararı bu yönü itibariyle isabetlidir.

Ne var ki, somut uyuşmazlıkta davacının günlük çalışma saatlerine göre ara dinleme süresinin ne kadar olduğunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtilen toplu iş sözleşmesi hükmünde, 6 saatte bir 1 saatlik ara dinlenmesi verileceği belirtilmiştir. Şu halde, 24 saatlik çalışma süresine göre 4 saat ara dinlenme öngörülmüş olmaktadır. Bu süre, çalışma şartları, yapılan işin niteliği ve dosya kapsamına uygun düştüğü gibi, ara dinlenme sürelerine ilişkin yerleşik Yargıtay uygulamaları ile de ölçülüdür. Nitekim, ilke olarak, işçinin uyku ihtiyacını gideremediği 24 saat esaslı çalışmada yemek ve sair ihtiyaçları nedeniyle 4 saat ara dinlenme yaptığı kabul edilmelidir.

Hâl böyle olunca, Mahkemece, ücret bordrolarında aylık bazda ödendiği anlaşılan 21 saate ilave olarak, 24 saatlik çalışmadan günde 4 saat ara dinlenme süresi de mahsup edilerek fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretinin hesaplanması gerekirken, ara dinlenme süresi mahsup edilmeksizin sonuca gidilmesi isabetsizdir.

Bununla birlikte direnme kararını sadece davalının temyiz ettiği gözetilerek, davalının usuli kazanılmış hakkı da ihlal edilmemelidir.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında; hükmün temyiz edenin aleyhine bozulması halinde, hükmü temyiz etmemiş olan diğer taraf lehine karar verilmiş olacağı, bu durumun hakimin tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olduğu ve talep dışı karar veremeyeceği ilkesine aykırı düşeceği, usuli kazanılmış hakların zedeleneceği kabul edildiğinden, bozma kararı davalı aleyhine sonuç doğurmamalıdır.

Açıklanan nedenlerle, direnme kararı yukarıda belirtilen bu değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen bu değişik nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 08.02.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİ OLMAYA HAK KAZANAN İŞÇİ
•
KIDEM TAZMİNATI

ÖZET: Sosyal güvenlik hükümleri bakımından emekli olmaya hak kazanan işçinin bu nedenle hizmet akdini feshettikten sonra başka bir işyerinde çalışması kötüniyetli davranış olarak kabul edilemez. Bu nedenle işçiye kıdem tazminatı ödenmelidir.*

Y. HGK E.2015/2669, K.2016/218, T.2.3.2016

"...Davacı, davalı işyerinde 03/10/2005-07/03/2012 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesini yaş şartı dışında emeklilik koşullarının oluşması nedeniyle 1475 sayılı Yasanın 14/5.maddesi gereğince feshettiğini, davalı işverenin işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir işyerinde işe girdiği için kıdem tazminatı ödemediğini belirterek kıdem tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının iş sözleşmesini 1475 sayılı Yasanın 14/5.maddesi gereğince feshettiğini bildirmesine karşın davalı işyerinden ayrılmadan önce başka bir bankada işe kabul edildiğini bu nedenle fesih hakkının kötüye kullandığından bahisle kıdem tazminatı talep edemeyeceğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davacının davalı bankada çalışmakta iken 07.03.2012 tarihinde emekli olmak amacıyla iş akdini feshettiğini, ancak o tarihte Yapı Kredi Bankasına yapmış olduğu iş başvurusunun kabul edilmiş olması nedeniyle 16.2.2012 günü bu bankada işe başladığından ba-

---

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

hisle "Yaş koşulu dışındaki diğer koşulları gerçekleştiren kişinin, kurumdan alacağı yazı ile bunu belgelendirerek işten ayrılabileceği ve kıdem tazminatı alabileceğine dair yasal düzenleme gerçekten bu niyetle hareket edilmiş olması şartına bağlıdır. Başka bir deyişle yeni bir iş bulduğu için ayrılan kişinin, yani davacının kıdem tazminatı talep etmesi mümkün değildir. Yasanın amacı işçiye ilave bir haklı fesih imkanı yaratmak değildir" gerekçesiyle davacının davasının reddine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İş sözleşmesinin işçi tarafından yaşlılık aylığı tahsisi amacıyla feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem hakkının doğup doğmadığı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4447 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasına (5) numaralı bent eklenmiştir. Anılan hükme göre, işçinin emeklilik konusunda yaş hariç diğer kriterleri yerine getirmesi halinde kendi isteği ile işten ayrılması imkânı tanınmıştır. Başka bir anlatımla, sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan işçi, yaş koşulu sebebiyle emeklilik hakkını kazanamamış olsa da, anılan bent gerekçe gösterilmek suretiyle işyerinden ayrılabilecek ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak, işçinin işyerinden ayrılmasının yaş hariç emekliliğe dair diğer kriterleri tamamlaması üzerine çalışmasını sonlandırması şeklinde gelişmesi ve bu durumu işverene bildirmesi gerekir.

Somut olayda ....'nde kobi yönetmeni olarak çalışan davacı 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası (5) numaralı bendi uyarınca onbeş yıl sigortalılık süresi ve 3600 gün prim günü şartlarını sağladığı için 16.3.2012 tarihli istifa dilekçesi ile işyerinden ayrılmıştır. Davacının işyerinden ayrıldıktan yaklaşık 1 ay sonra başka bir işverene ait işyerinde çalışmak üzere işe başlamıştır. Davacının işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir firmada çalışması hakkın kötü niyetli kullanılması olarak değerlendirilemez. Davacının kanunun kendisine verdiği yasal hakkını kullanması nedeniyle

Davacının, davasının kabulü ile kıdem tazminatının ödenmesine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazı kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava; kıdem tazminatının tahsili isteğine ilişkindir.

Davalı davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece; "yeni bir iş bulduğu için işten ayrılan kişinin, yani davacının kıdem tazminatı talep etmesinin mümkün olmadığı, yasanın amacının işçiye ilave bir haklı fesih imkanı tanımak olmadığı" gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar; davacı vekilinin temyizi üzerine; Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, Yerel Mahkemece; aynı gerekçelerle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacının işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir firmada çalışmasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, varılacak sonuca göre de kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Yasal mevzuatımızda somut uyuşmazlığa ilişkin hüküm 1475 sayılı İş Kanunu'nun "Kıdem tazminatı" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının 5. bendidir.

Anılan hükme göre, işçinin emeklilik konusunda yaş hariç diğer kriterleri yerine getirmesi halinde kendi isteği ile işten ayrılması imkânı tanınmıştır. Buna göre sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan işçi, yaş koşulu sebebiyle emeklilik hakkını kazanamamış olsa da, anılan bent gerekçe gösterilmek suretiyle işyerinden ayrılabilecek ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

Somut olayda ....'nde kobi yönetmeni olarak çalışan davacı 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrası (5) numaralı bendi uyarınca on beş yıl sigortalılık süresi ve 3600 gün prim günü şartlarını sağladığı için 16.3.2012 tarihli istifa dilekçesi ile işyerinden ayrılmıştır. İşyerinden ayrıldıktan yaklaşık bir ay sonra başka bir işverene ait bankada işe başlamıştır. Kanunda tanınan bu hakkın amacı, işyerinde çalışarak yıpranmış olan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ait yükümlülükleri tamamlamış olan işçinin, emeklilik için bir yaşı beklemesine gerek olmadan iş sözleşmesini aktif sonlandırabilmesine imkan tanımaktır. Davacının, kanunun kendisine verdiği yasal hakkını kullanması nedeniyle işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir firmada çalışması hakkın kötü niyetli kullanılması olarak değerlendirilemez.

Mahkemece tüm bu olgular karşısında davacının davasının kabulü ile kıdem tazminatının ödenmesine karar verilmesi gerekirken talebin reddedilmesi doğru olmamıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacının davalı işyerinden ayrılmadan önce başka bir bankada işe kabul edildiği bu nedenle fesih hakkının kötüye kullandığından bahisle kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesiyle direnme kararının onanması gerektiği görüşü dile getirilmiş ise de, bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle 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

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 02.03.2016 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KONUT KREDİSİ SÖZLEŞMESİ • GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Bankayla imzalanan konut kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan davalara Tüketici Mahkemesinde bakılmalıdır.*

Y. HGK E.2018/594, K.2018/1317, T.4.7.2018

"*.... Davacı vekili, davalı bankaya Avukatlık Kanunu ve Bilgi edinme hakkı kapsamında müvekkilinin davalı bankadan kullanmış olduğu kredi nedeniyle bankaya ödemiş olduğu dosya masrafı, kredi ekspertiz ücreti, erken ödeme cezası, ödeme planı değişikliği cezası ve ipotek fek ücreti ile sair masrafların nelerden ibaret olduğu, mahiyeti ve miktarının sorulduğunu, davalı bankanın her hangi bir cevap vermeyerek haklı ve yasal taleplerinin zımnen reddedildiğini ileri sürerek yaratılan muarazanın önlenmesine karar verilmesini istemiştir.*

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, açılan davanın kabulü ile taraflar arasındaki muarazanın giderilmesine karar verilmiş; davalı tarafın temyizi üzerine karar dairemizce onanmış, davalı bu kez karar düzeltme talibinde bulunmuştur.

Dava konusu uyuşmazlık taraflar arasındaki konut kredisi sözleşmesi kapsamında tahsil edilen ana para ve faiz ödemeleri dışındaki bedellerin davacı tarafından bilgi edinme kanunu çerçevesinde davalıdan talep edilmesinden kaynaklanan muarazanın menine ilişkin olup mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, açılmış bir davanın esasının incelenebilmesi bazı şartların tahakkukuna bağlı olup, bunlara dava şartları denmektedir. Dava şartlarından bir kısmı olumlu (varlığı mutlaka gerekli), bir kısmı da olumsuz (yokluğu mutlaka gerekli) niteliktedir. Hakim, önüne gelen bir davada, dava şartlarının mecut olup olmadığını re'sen gözetecektir. olumlu dava şartlarından biri de 6100 sayılı HMK m.114 1/h bendinde ifade edildiği üzere davacının o davayı açmakta hukuki yararının bulunmasıdır. Açılmasında davacısı yönünden hukuki yarar bulunmayan bir dava, dava şartının yokluğu nedeniyle reddedilmelidir. Hukuki yararın varlığı koşulunun mevcut olup olmadığı, her bir davada o davaya konu olayın somut özellikleri çerçevesinde hakim tarafından değerlendirilmelidir.

Kredi sözleşmesi hükümlerine göre sözleşme iki nüsha olarak tanzim edilmiş ve sözleşmenin bir nüshası, geri ödeme planının bir sureti ve kredi kullandırım dekontu ile ilgili belgeler davacıya teslim edilmiştir. Dolayısıyla davacının ne kadar kredi kullandığı, kendisine fiilen ne kadar ödeme yapıldığı, ne niktarda ödeme yapacağı ve kullanılan kredi tutarının ne kadarının masraf ve komisyon olarak tahsil edildiği davacıya verilen bu belgelerden açıkca anlaşılmaktadır.

Davacının sureti kendisinde bulunan belgeleri yeniden bankadan talep ederek muaraza yaratması hukuken korunamaz. Kaldı ki davacı tarafından haksız olarak yapıldığı iddia edilen kesintinin iadesi için miktar belirtmeksizin Tüketici Sorunları Hakem Heyetine harçsız olarak başvurulması mümkündür. Yapılan kesinti tutarına göre hakem heyetince verilen karar kesin veya Tüketici Mahkemesinde açılacak dava için kesin delil niteliği taşıyacaktır. Bir başka anlatımla davacı yanı amacı, kredi kullanımı esnasında haksız olarak yapıldığı ileri sürülen kesintinin iadesinin sağlanmasıdır. Bu amaçla başvurulacak hukuki mercilerce öncelikle bankaca yapılan kesinti tutarının belirleneceği göz

önüne alındığında davacının isteminin ayrı bir dava şeklinde ileri sürülmesinde hukuki yararıda bulunmamaktadır. O halde mahkemece, davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulü yönünde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Mahkeme kararı bu gerekçe ile bozulması gerekirken, zuhulen onandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından davalının karar düzeltme isteminin kabulü ile onama kararı kaldırılarak hükmün bozulmasına karar verilmiştir...."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki karar da direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, muarazanın men'i istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankadan kullandığı konut kredisi sözleşmesi nedeniyle ödemiş olduğu ana para faiz, yeniden yapılandırma masrafı dışındaki masrafların neler olduğu ve miktarının bankaya sorulduğunu ancak cevap verilmediğini, bankanın haksız olarak tahsil ettiği miktara göre tüketici hakem heyeti ya da tüketici mahkemesinin görevli olacağını, kesinti miktarı bilinmeden açılacak davanın mahkemece görev nedeniyle reddine karar verilmesi halinde müvekkiline yargılama gideri yükletilebileceğini, tüketici hakem heyetine ya da mahkemeye yapılacak başvuruda talep konusunun miktarının belirtilmesi gerektiğini ileri sürerek, muarazanın men'i ile davalı bankanın kendilerine bilgi vermesinin sağlanmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca banka görevlilerinin müşterilerine ait sırları kanunda açıkça yetkili kılınan mercilerden başka kimselere açıklamalarının yasak olduğunu, bankanın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından çıkarılan talimatlar ile bağlı olduğunu, BDDK tarafından Türkiye Bankalar Birliği Genel Sekreterliğine gönderilen yazıda avukatın müşteri bilgilerini alabilmesi için vekaletnamesinde bu yönde müşterinin rızasını açıkça ifade eden hüküm olması gerektiğini, genel vekaletnameye istinaden söz konusu bilgilerin verilemeyeceğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece talebin Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesine dayandığı, buna göre davalı bankanın istenen belgeleri vermekle yükümlü olduğu, davacının kredi nedeniyle ödemek zorunda olduğu bedellerin nelerden

ibaret olduğunu bilmesi halinde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) kapsamında dava açabileceği, davacının talebinin avukatlık görevini yerine getirme amacına ilişkin olduğu, davanın kabulü ile davacının davalı bankadan kurlanmış olduğu kredi nedeni ile bilgi ve belge temin etme hakkı bulunduğundan taraflar arasında oluşan muarazanın bu şekilde giderilmesine karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece önce onanmış, davalı vekiinin karar düzeltme isteminde bulunması üzerine yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenlerle bozulmuştur. Yerel Mahkemece, bankanın sözleşme ve belgeleri, kredi kullandırdığı tüketiciye vermediğinin karine olduğu, verildiği kabul edilse bile davacıdan kredi evrakını saklamasını beklenenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, davacının sözleşmeyi hakem heyetine sunamadığı takdirde hakem heyetlerince de taleplerin reddine karar verildiği, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca davalı bankadan bilgi ve belge isteyen davacı vekiline istenen belgelerin ücreti karşılığı verildiği ya da bu talepe cevap verilmediği, davacının elinde bege olmadan dava açması halinde aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilebileceği, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca bankaların verilen hizmetlerden dolayı müşterilerin her türlü sorusuna cevap verecek sistem kurmakla ve bu hizmeti ilgili bilgiyi müşterilerine bildirmekle yükümlü olduğu, böyle olunca da davacının dava açmakta hukuki yararının bulunduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olay bakımından davacının ileride açacağı davada kulanılmak üzere davalı bankadan kullandığı konut kredisi nedeniyle yapılan kesintileri gösteren belgelerin davalı bankaca verilmemesi üzerine, muarazanın men'i davası açmasında hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle, uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında, görevli mahkemenin Tüketici Mahkemesi mi, yoksa Asliye Hukuk Mahkemesi mi olduğu hususu ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

Ön sorunu oluşturan görev konusunda aşağıdaki açıklamaların yapılmasında fayda bulunmaktadır. 6502 sayılı TKHK 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve aynı Kanunun 87. maddesi uyarınca yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmiş ise de, adı geçen Kanunda geçiş hükümlerini düzenleyen geçici madde 1/2.

bent uyarınca, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanacağından, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 4077 sayılı TKHK hükümlerinin açıklanması gerekmektedir.

4077 sayılı TKHK'nın 1. maddesinde; bu kanunun amacının, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmek olduğu açıklanmış; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de "Bu birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar" hükmüye yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (e) bendinde tüketici; "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişileri"; (k) finans kuruluşu ve finansman şirketlerini," ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Yine aynı kanun'un 23. maddesinde bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı düzenlenmiştir.

Bir hukuki işlemin, 4077 sayılı TKHK kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı vekili müvekkilinin davalı banka ile imzalanan konut kredisi sözleşmesi nedeniyle yapılan kesintileri gösteren belgelerin bankaca verilmemesi üzerine muarazanın men'i isteminde bulunmuş olup, konut kredisi sözleşmelerinin 4077 sayılı TKHK'nın 10. maddesi ve 10/B maddesinde düzenlendiği gözetildiğinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin 4077 sayılı TKHK kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen özetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Hal böyle olunca mahkemece, 4077 sayılı TKHK'nın 23. maddesi gereğince uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek, ayrı bir tüketici mahkemesinin bulunması halinde görevsizlik kararı verilmesi, aksi halde davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken işin esası incelenerek önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan bu değişik gerekçe ile direnme kararının bozulması gerekmiş; bozma nedenine göre taraf vekillerinin diğer temyiz itirazları inceleme konusun yapılmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** bozma neden ve kapsamına göre taraf vekillerinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.07.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEK TARAFLI TRAFİK KAZASI SIRASINDA HAVA YASTIKLARININ AÇILMAMASI

•

EMNİYET KEMERLERİNİN TAKILI OLMASI

•

BİLİRKİŞİ RAPORU

•

KAZADAN SONRA DAVACILARIN REŞİT HALE GELMESİ

ÖZET: Koltuk sigortası meblağ sigortası ölüm halinde poliçe tutarı mirasçılar arasında eşit olarak paylaştırılır.*

Y. HGK E.2018/395, K.2018/1184, T. 27.06.2018

"*...Davacılar, 23.04.2009 tarihinde Ş ... şirketine ait M. marka aracın, araç sürücüsü Ş' ün kullanımında iken Kayseri Pınarbaşı – Malatya yolu 55. km' de meydana gelen tek taraflı ölümlü, yaralamalı, maddi hasarlı kaza sonucunda A, L ve Ş' ün vefat ettiğini, ...' ün yaralandığını, kazada tahminen aracın 9 takla atmasına, hurdaya dönecek kadar aracın ağır darbe ve hasar almasına rağmen çok güvenlikli olduğu söylenen araçta çok sayıda bulunan hava yastıklarının hiçbirisinin açılmadığını, araçta bu yönde üretim hatası olduğunu ileri sürerek, asıl davada; herbir davacı yönünden şimdilik 1.000.00.' er TL. Olmak üzere toplam 16.000.00.TL maddi tazminatın, birleşen davada; toplam 295.000.00.TL maddi ve 725.000.00.TL manevi tazminat ile 3.000.00. TL maddi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.*

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

Asıl davada davalı, birleşen davada davalılar, davanın reddine karar verilmesini dilemişlerdir.

Mahkemece, asıl ve birleşen davanın ayrı ayrı reddine karar verilmiş; hüküm asıl ve birleşen dava davacıları tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacılardan Ş. ... şirketine ait M. marka S 320 CDI tipi 2007 model aracın, 23.04.2009 tarihinde araç sürücüsü Ş' ün kullanımında iken Kayseri Pınarbaşı – Malatya yolu 55. km' de meydana gelen tek taraflı ölümlü, yaralamalı, maddi hasarlı kaza sonucunda A, L ve Ş' ün vefat ettiği, ...' ün yaralandığı dosya kapsamı ile sabittir. Davacılar, aracın kaza yapmasına rağmen araçta bulunan hava yastıklarının hiçbirisinin açılmadığını, araçta bu yönde üretim hatası olduğunu ileri sürerek eldeki davayı açmışlardır. Davalılar, kazanın oluş şekline göre, hava yastıklarının açılmamasının normal olduğunu, araçta bu yönde herhangi bir üretim hatasının bulunmadığını savunmuşlardır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi heyeti tarafından, hava yastıklarının aktive olmasında rol oynayan en önemli parametrenin kaza esnasında oluşan negativ ivme olduğu, hava yastıklarının açılıp açılmamasının, çarpışmanın esnek olup olmadığı ile doğrudan ilgili olduğu, hasar fotoğrafları ve araç üzerindeki gözlem sonucunda, aracın kesinlikle önden + 30 derece açılı bir koni içinde kalacak doğrultuda çarpışma türü bir darbe almadığı için ön hava yastıklarını tetikleyici şartların oluşmadığı böylece araçta üretimden kaynaklı ayıp bulunmadığı yönünde rapor tanzim edilmiştir. Dosyadaki kaza raporu, kaza sonrası çekilen resimler de dikkate alınarak araç üzerinde inceleme yapılmak suretiyle, araçta ön hava yastıkları haricinde çok sayıda yan, tavan ve perde hava yastıklarının da bulunduğu gözetilerek kaza sırasında araçta bulunan tüm hava yastıklarının açılmamasının üretim hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunda davacıların itirazlarını da karşılayacak şekilde üniversiteden bu alanda uzman akademisyenlerden seçilerek oluşturulacak bilirkişi heyetinden, taraf ve yargı denetimine elverişli rapor aldırılarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre, asıl ve birleşen dava davacılarının diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve HUMK. nın 2494 sayılı Kanun ile değişik 438/II. fıkrası hükmü gereğince direnme kararlarının temyiz incelemesinde duruşma yapılamayacağından davacı vekillerinin duruşma isteğinin reddine karar verilip, dosyadaki bilgi ve belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Asıl ve birleşen davadaki istekler maddi ve manevi tazminata ilişkindir.

Davacılar vekili; davalı şirketin imal ederek sattığı, davacı ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait M. marka aracın sürücü Ş kullanımında iken Kayseri Pınarbaşı-Malatya karayolunda meydana gelen tek taraflı kaza sonucunda A, L ve Ş' ün vefat ettiğini, ...'ün ise yaralandığını, aracın kaza sırasında tahminen dokuz takla atıp tamamen hurdaya dönecek kadar hasar görmesine karşın, Mercedes marka araçlar içerisinde en üstün özelliklere sahip ve güvenlik açısından da "...güvenliğiniz önceliğiniz..." sloganı ile satılan araçtaki sekiz adet hava yastığından hiçbirinin açılmadığını, araçta bu yönde bir üretim hatası ve imalatçının sorumluluğunun bulunduğunu, maddi ve manevi olarak tüm müvekkillerinin büyük bir zarar gördüğünü ileri sürerek, asıl davada; her bir davacı yönünden şimdilik 1.000,00 'er TL olmak üzere toplam 16.000,00 TL maddi tazminatın, birleşen davada da aynı iddialar ile toplam 295.000,00 TL maddi, 725.000,00 TL manevi tazminatın davalı Daimler AG'den (izafeten Mercedes Benz Türk A.Ş.'den), 3.000,00 TL maddi tazminatın da davalı ...Ş.'den tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ...Ş. vekili, asıl davada; müvekkilinin aracın üreticisi ya da satıcısı olmadığını, sadece ithalatçısı olduğunu, aracı ithal edip K. Motorlu Araçlar A.Ş.'ye sattığını, onunda davacı ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye sattığını, bu nedenle üretim hatası bulunduğundan bahisle müvekkili şirkete husumet yöneltilemeyeceğini, uyuşmazlığın gizli ayıp iddiasından kaynaklandığını, süresinde yapılmış bir ayıp ihbarının bulunmadığını, zamanaşımı süresinin dolduğunu, ayrıca hava yastığı sisteminin emniyet kemerine ilave olarak düşünülmüş bir güvenlik önlemi olduğunu, kaza anında hava yastıklarının açılmasını sağlayan şeyin aracın hızı ya da araçtaki hasar olmayıp, araç gövdesi üzerinde oluşan negatif ivme olduğunu, bunun da tamamen kaza koşullarına bağlı olduğunu ve araçta bir üretim hatası bulunmadığını belirterek, davanın öncelikle husumet ve zamanaşımı nedeniyle, olmadığı takdirde ise esastan reddine karar verilmesini istemiştir.

Birleşen dava bakımından da, müvekkili şirket ile D. AG'nin birbirinden tamamen farklı tüzel kişiliklere sahip olduğunu, M. Benz Türk A.Ş.'nin aracın üreticisi ve satıcısı olan D. AG'nin genel müdürlüğü, ticari mümessili, acentesi ya da tek yetkili temsilcisi olmadığını, sadece M. marka binek ve hafif ticari araçların Türkiye'de münhasır olmayan distribütörü olduğunu, bu nedenle D. AG'ye izafeten müvekkili şirkete dava açılamayacağını, davacı ... Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile de aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığını belirterek, birleşen davanın da öncelikle husumet ve zamanaşımı nedeniyle olmadığı takdirde ise esastan reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkemece, davanın ayıplı mal satışından kaynaklanan tazminat istemine ilişkin olduğu, ancak uzman bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen ve mahkemece de hüküm kurmaya elverişli kabul edilen 24.05.2011 tarihli rapor uyarınca kaza esnasında ön hava yastıklarının tetiklenmesini gerektiren teknik şartların oluşmadığı, dolayısıyla hava yastığının açılmamasının ayıp olarak sayılmayacağı, kazanın meydana gelmesinde müteveffa sürücü Ş'ün tam kusurlu olduğu, hava yastıklarının açılmaması ile yaralanma ve ölümler arasında illiyet bağının da bulunmadığı gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın ayrı ayrı reddine karar verilmiştir.

Karar, asıl ve birleşen dosya bakımından davacılar vekilince temyiz edilmiş, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece, ilk hükmün gerekçesinde açıklanan nedenlerden dolayı bozma kararında belirtilen hususların benimsenmediği gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı davacılar vekilleri tarafından temyize getirilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davaya konu kazada, araç içerisinde bulunan hava yastıklarının açılmamasının üretim hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi açısından yerel mahkemece yapılan araştırma ve incelemenin yeterli olup olmadığı, 24.05.2011 tarihli bilirkişi raporunun yeterli ve hüküm kurmaya elverişli olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre alanında uzman akademisyenlerden seçilerek oluşturulacak bilirkişi heyetinden yeniden rapor alınmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce, davacılardan ... ile ...'ın yargılama sırasında ergin (reşit) olmaları nedeniyle daha önce velileri tarafından küçükler adına velâyeten verilen vekâletnamenin sona erip ermeyeceği; bu bağlamda velileri tarafından atanan vekilin küçüklerin reşit olmalarından sonra onlar adına

yaptığı temyiz isteminin geçerli sayılıp sayılamayacağı hususu ön sorun olarak tartışılmıştır.

Bilindiği üzere davaya vekâlet, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 71 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, bu hükümlerde açıklık olmayan hallerde Borçlar Kanununun temsile ilişkin hükümleri uygulanır.

Hukuk sistemimizde bir davanın vekil (avukat) vasıtasıyla takibi zorunluluğu bulunmamaktadır. Dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığı ile takip edebilir (HMK. m.71).

Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar (HMK. 73/1).

Diğer taraftan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 335. maddesine göre ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altındadır. TMK'nın "çocuğun temsil edilmesi" başlıklı 342. maddesi uyarınca da ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. Ancak çocuğun ergin (reşit) olması ile velayet ve buna bağlı olarak da velinin temsil görevi sona erer. Bu nedenle bir dava sırasında çocuğun ergin (reşit) olması durumunda da yasal temsilcinin (velinin) temsil görevi sona erer ve davaya (ergin olan) çocuk tarafından devam edilir. Rüştün gerçekleşmesinden sonra yasal temsilcinin yaptığı işlemler ise çocuk onay (icazet) vermezse geçersizdir. Eğer yasal temsilci, çocuk ergin olmadan önce davayı takip için vekil tayin etmişse, rüşt ile birlikte vekilin görevi sona ermez. Zira kanuni mümessilin atadığı vekil, zaten çocuk adına (çocuğu temsilen) seçilmiştir (Yılmaz E.: Çocuk Hakları Açısından Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, s. 829; Kuru B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 2001, s. 1336, 1337).

Nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 04.04.2012 gün ve 2012/21-73 E., 2012/285 K.; 20.03.2013 gün ve 2012/21-1121 E., 2013/386 K; ve 12.02.2014 gün ve 2013/21-586 E., 2014/95 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Vekâlet ilişkisinin sona erme sebeplerinin düzenlendiği (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 396 ve 397) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 512 ve 513. maddelerinde de çocuğun ergin olması hâli, vekaletten azil, istifa durumları, ölüm, iflas veya ehliyetin kaybı gibi vekâleti sona erdiren hâller arasında sayılmamıştır.

Şu hâle göre, ergin olmayan çocuğu temsilen düzenlenen vekâletname ile verilen vekâlet görevi çocuğun ergin olmasıyla sona ermeyeceği gibi, çocuğun ergin olmasından sonra yapılan işlemler de ancak onun icazeti olmadığı durumda geçersiz hale gelecektir.

Somut olayda da küçüklerin ergin olmalarından sonra kendileri adına vekil tarafından, direnme kararının temyizine ilişkin olarak yapılan işleme icazet vermedikleri yönünde bir irade bildirimleri bulunmadığından Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca, yukarıda isimleri geçen davacılar bakımından geçerli bir temyiz isteminin bulunduğu kabul edilmiştir.

Yapılan görüşmeler sırasında, somut olayda vekâlet ilişkisini sona erdiren ve Türk Borçlar Kanunu'nda sayılan hâller bulunmasa da vekâlet ilişkisini sona erdiren özel durumların da bulunduğu, çocuğun yargılama sırasında ergin olmasının da bu durumlardan biri olduğu, çocuğun ergin hâle gelmesiyle yasal temsilcinin temsil görevi ve buna bağlı olarak küçük adına velisi tarafından verilen vekâletin sona erdiği, somut olayda da ergin olan ... ile ...'ın Hukuk Genel Kurulunun geri çevirme kararına rağmen kendi adlarına temyiz isteminde bulunan vekile vekâletname vermedikleri, bu durumda onlar adına temyiz isteminde bulunan vekilin yetkisiz olduğu ve onun tarafından yapılan istemin geçerli kabul edilemeyeceği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacılar ... ile ... adına direnme kararının temyizine ilişkin istemin geçerli olduğuna oy çokluğu ile karar verilerek ön sorun bu şekilde aşılmış ve işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine geçilmiştir.

İşin esasına gelince;

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunun yeterli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, 6100 sayılı HMK'nın 266. (mülga1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275.) maddesine göre; mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir.

Bilirkişi, görüşüne başvurulan husus hakkında özel ve teknik bilgisine dayanarak inceleme yapar ve vardığı sonuçları (görüşünü) mahkemeye yazılı ya da sözlü olarak bildirir.

Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir (HMK.m. 282). Bu düzenleme, bilirkişinin belirteceği oy ve görüşün bir takdiri delil niteliği taşıdığına işaret etmekte olup, hâkim bilirkişi raporunu yeter derecede kanaat verici bulmaz ise rapordaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulması için bilirkişiden ek rapor isteyebileceği (HMK.m.281/2) gibi gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme de yaptırabilir (HMK. m. 281/2).

Eldeki davada, bilirkişiler tarafından dosya incelenmek ve araç üzerinde gözlem yapmak suretiyle düzenlenen raporda, hava yastıklarının aktive olmasında rol oynayan en önemli parametrenin aracın kaza anındaki hızı değil, kaza esnasında oluşan negatif ivme olduğu, hava yastıklarının açılıp açılmamasının çarpışmanın esnek olup olmadığı ile doğrudan ilgili olduğu, aracın kesinlikle önden + 30 derece açılı bir koni içinde kalacak doğrultuda çarpışma türü bir darbe almadığından ön hava yastıklarını tetikleyici şartların oluşmadığı, böyle olunca araçta üretimden kaynaklı bir ayıbın bulunmadığı belirtilmiştir.

Mahkemece, bilirkişilerin bu görüşü esas alınarak hüküm kurulmuş ise de, kaza yapan araçta ön hava yastıkları haricinde çok sayıda yan, tavan ve perde hava yastıklarının da bulunduğu anlaşılmaktadır. Olay günü Pınarbaşı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen kaza raporunda araç içindeki hava yastıklarının hiç birinin açılmadığı belirtildiği gibi bu durum kaza sonrası çekilen resimlerde de gözükmektedir. Bilirkişi raporunda ise sadece ön hava yastıklarının açılmama nedeni tartışılmış, kaza sırasında aracın çok sayıda takla atmasına ve çok ağır bir şekilde hasar görmesine karşın araçtaki tüm bu hava yastıklarının hiç birinin açılmamış olmasının üretim hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususu üzerinde durulmamış, bu konuda bir inceleme ve araştırma yapılmamıştır.

Bu durumda, bilirkişi raporunun yeterli ve hüküm kurmaya elverişli olduğunu söyleyebilme imkânı bulunmamaktadır.

Ayrıca, bilirkişi raporunda kaza tutanaklarındaki basit krokiden anlaşıldığı kadarıyla takla atan araçtan fırlayarak uzak mesafelere savrulma sonucu meydana gelen yaralanma ve ölümlerin emniyet kemerinin takılı olmamasından kaynaklandığı, dolayısıyla hava yastıklarının açılmaması ile yaralanma ve ölümler arasında nedensellik bağının bulunmadığı kanaatine varıldığı bildirilmiş, yerel mahkemece de anılan rapor uyarınca nedensellik bağının bulunmadığı kabul edilerek karar verilmiş ise de bu konudaki incelemenin de yeterli olduğu söylenemez. Çünkü, kaza raporuna

göre Ş kaza sonrasında emniyet kemeri takılmış vaziyette araç içerisinde ölü olarak bulunmuş ve emniyet kemeri çıkartılarak araçtan indirilmiştir. Böyle olunca bütün ölümlerin emniyet kemerinin takılı olmamasından kaynaklandığı söylenemeyeceği gibi hava yastıklarının açılması hâlinde araçtan fırlamaların önlenip önlenemeyeceği hususu da tartışılmamıştır. Dolayısıyla hükme esas alınan bilirkişi raporu hava yastıklarının açılmaması ile yaşanan ölümler ve yaralanma arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığı noktasında da yeterli değildir.

O hâlde, yerel mahkemece Özel Dairenin bozmada gösterdiği gerekçe yanında yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ile bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.06.2018 gününde yapılan ikinci görüşmede oy birliği ile karar verildi.

KONUT KREDİSİ SÖZLEŞMESİ
•
GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Bankayla imzalanan konut kredisi sözleşmelerinden kaynaklanan davalara Tüketici Mahkemesinde bakılmalıdır.*

Y. HGK E.2018/594, K.2018/1317, T.4.7.2018

"*.... Davacı vekili, davalı bankaya Avukatlık Kanunu ve Bilgi edinme hakkı kapsamında müvekkilinin davalı bankadan kullanmış olduğu kredi nedeniyle bankaya ödemiş olduğu dosya masrafı, kredi ekspertiz ücreti, erken ödeme cezası, ödeme planı değişikliği cezası ve ipotek fek ücreti ile sair masrafların nelerden ibaret olduğu, mahiyeti ve miktarının sorulduğunu, davalı bankanın her hangi bir cevap vermeyerek*

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

haklı ve yasal taleplerinin zımnen reddedildiğini ileri sürerek yaratılan muarazanın önlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, açılan davanın kabulü ile taraflar arasındaki muarazanın giderilmesine karar verilmiş; davalı tarafın temyizi üzerine karar dairemizce onanmış, davalı bu kez karar düzeltme talibinde bulunmuştur.

Dava konusu uyuşmazlık taraflar arasındaki konut kredisi sözleşmesi kapsamında tahsil edilen ana para ve faiz ödemeleri dışındaki bedellerin davacı tarafından bilgi edinme kanunu çerçevesinde davalıdan talep edilmesinden kaynaklanan muarazanın menine ilişkin olup mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, açılmış bir davanın esasının incelenebilmesi bazı şartların tahakkukuna bağlı olup, bunlara dava şartları denmektedir. Dava şartlarından bir kısmı olumlu (varlığı mutlaka gerekli), bir kısmı da olumsuz (yokluğu mutlaka gerekli) niteliktedir. Hakim, önüne gelen bir davada, dava şartlarının mecut olup olmadığını re'sen gözetecektir. olumlu dava şartlarından biri de 6100 sayılı HMK m.114 1/h bendinde ifade edildiği üzere davacının o davayı açmakta hukuki yararının bulunmasıdır. Açılmasında davacısı yönünden hukuki yarar bulunmayan bir dava, dava şartının yokluğu nedeniyle reddedilmelidir. Hukuki yararın varlığı koşulunun mevcut olup olmadığı, her bir davada o davaya konu olayın somut özellikleri çerçevesinde hakim tarafından değerlendirilmelidir.

Kredi sözleşmesi hükümlerine göre sözleşme iki nüsha olarak tanzim edilmiş ve sözleşmenin bir nüshası, geri ödeme planının bir sureti ve kredi kullandırım dekontu ile ilgili belgeler davacıya teslim edilmiştir. Dolayısıyla davacının ne kadar kredi kullandığı, kendisine fiilen ne kadar ödeme yapıldığı, ne niktarda ödeme yapacağı ve kullanılan kredi tutarının ne kadarının masraf ve komisyon olarak tahsil edildiği davacıya verilen bu belgelerden açıkca anlaşılmaktadır.

Davacının sureti kendisinde bulunan belgeleri yeniden bankadan talep ederek muaraza yaratması hukuken korunamaz. Kaldı ki davacı tarafından haksız olarak yapıldığı iddia edilen kesintinin iadesi için miktar belirtmeksizin Tüketici Sorunları Hakem Heyetine harçsız olarak başvurulması mümkündür. Yapılan kesinti tutarına göre hakem heyetince verilen karar kesin veya Tüketici Mahkemesinde açılacak dava için kesin delil niteliği taşıyacaktır. Bir başka anlatımla davacı yanı amacı, kredi kullanımı esnasında haksız olarak yapıldığı ileri sürülen

kesintinin iadesinin sağlanmasıdır. Bu amaçla başvurulacak hukuki mercilerce öncelikle bankaca yapılan kesinti tutarının belirleneceği göz önüne alındığında davacının isteminin ayrı bir dava şeklinde ileri sürülmesinde hukuki yararıda bulunmamaktadır. O halde mahkemece, davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulü yönünde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Mahkeme kararı bu gerekçe ile bozulması gerekirken, zuhulen onandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından davalının karar düzeltme isteminin kabulü ile onama kararı kaldırılarak hükmün bozulmasına karar verilmiştir...."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki karar da direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, muarazanın men'i istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankadan kullandığı konut kredisi sözleşmesi nedeniyle ödemiş olduğu ana para faiz, yeniden yapılandırma masrafı dışındaki masrafların neler olduğu ve miktarının bankaya sorulduğunu ancak cevap verilmediğini, bankanın haksız olarak tahsil ettiği miktara göre tüketici hakem heyeti ya da tüketici mahkemesinin görevli olacağını, kesinti miktarı bilinmeden açılacak davanın mahkemece görev nedeniyle reddine karar verilmesi halinde müvekkiline yargılama gideri yükletilebileceğini, tüketici hakem heyetine ya da mahkemeye yapılacak başvuruda talep konusunun miktarının belirtilmesi gerektiğini ileri sürerek, muarazanın men'i ile davalı bankanın kendilerine bilgi vermesinin sağlanmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca banka görevlilerinin müşterilerine ait sırları kanunda açıkça yetkili kılınan mercilerden başka kimselere açıklamalarının yasak olduğunu, bankanın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından çıkarılan talimatlar ile bağlı olduğunu, BDDK tarafından Türkiye Bankalar Birliği Genel Sekreterliğine gönderilen yazıda avukatın müşteri bilgilerini alabilmesi için vekaletnamesinde bu yönde müşterinin rızasını açıkça ifade eden hüküm olması gerektiğini, genel vekaletnameye istinaden söz konusu bilgilerin verilemeyeceğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece talebin Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesine dayandığı, buna göre davalı bankanın istenen belgeleri vermekle yükümlü olduğu, davacının kredi nedeniyle ödemek zorunda olduğu bedellerin nelerden ibaret olduğunu bilmesi halinde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) kapsamında dava açabileceği, davacının talebinin avukatlık görevini yerine getirme amacına ilişkin olduğu, davanın kabulü ile davacının davalı bankadan kurlanmış olduğu kredi nedeni ile bilgi ve belge temin etme hakkı bulunduğundan taraflar arasında oluşan muarazanın bu şekilde giderilmesine karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece önce onanmış, davalı vekiinin karar düzeltme isteminde bulunması üzerine yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenlerle bozulmuştur. Yerel Mahkemece, bankanın sözleşme ve belgeleri, kredi kullandırdığı tüketiciye vermediğinin karine olduğu, verildiği kabul edilse bile davacıdan kredi evrakını saklamasını beklenenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, davacının sözleşmeyi hakem heyetine sunamadığı takdirde hakem heyetlerince de taleplerin reddine karar verildiği, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca davalı bankadan bilgi ve belge isteyen davacı vekiline istenen belgelerin ücreti karşılığı verildiği ya da bu talepe cevap verilmediği, davacının elinde bege olmadan dava açması halinde aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilebileceği, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca bankaların verilen hizmetlerden dolayı müşterilerin her türlü sorusuna cevap verecek sistem kurmakla ve bu hizmeti ilgili bilgiyi müşterilerine bildirmekle yükümlü olduğu, böyle olunca da davacının dava açmakta hukuki yararının bulunduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olay bakımından davacının ileride açacağı davada kulanılmak üzere davalı bankadan kullandığı konut kredisi nedeniyle yapılan kesintileri gösteren belgelerin davalı bankaca verilmemesi üzerine, muarazanın men'i davası açmasında hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle, uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında, görevli mahkemenin Tüketici Mahkemesi mi, yoksa Asliye Hukuk Mahkemesi mi olduğu hususu ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

Ön sorunu oluşturan görev konusunda aşağıdaki açıklamaların yapılmasında fayda bulunmaktadır. 6502 sayılı TKHK 28.11.2013 tarih ve

28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve aynı Kanunun 87. maddesi uyarınca yayımlandığı tarihten itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmiş ise de, adı geçen Kanunda geçiş hükümlerini düzenleyen geçici madde 1/2. bent uyarınca, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanacağından, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 4077 sayılı TKHK hükümlerinin açıklanması gerekmektedir.

4077 sayılı TKHK'nın 1. maddesinde; bu kanunun amacının, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmek olduğu açıklanmış; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de "Bu birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar" hükmüye yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (e) bendinde tüketici; "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişileri"; (k) finans kuruluşu ve finansman şirketlerini," ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Yine aynı kanun'un 23. maddesinde bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı düzenlenmiştir.

Bir hukuki işlemin, 4077 sayılı TKHK kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı vekili müvekkilinin davalı banka ile imzalanan konut kredisi sözleşmesi nedeniyle yapılan kesintileri gösteren belgelerin bankaca verilmemesi üzerine muarazanın men'i isteminde bulunmuş olup, konut kredisi sözleşmelerinin 4077 sayılı TKHK'nın 10. maddesi ve 10/B maddesinde düzenlendiği gözetildiğinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin 4077 sayılı TKHK kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen özetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Hal böyle olunca mahkemece, 4077 sayılı TKHK'nın 23. maddesi gereğince uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek, ayrı bir tüketici mahkemesinin bulunması halinde görevsizlik kararı verilmesi, aksi halde davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken işin esası

incelenerek önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan bu değişik gerekçe ile direnme kararının bozulması gerekmiş; bozma nedenine göre taraf vekillerinin diğer temyiz itirazları inceleme konusun yapılmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** bozma neden ve kapsamına göre taraf vekillerinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 04.07.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

SİTEDE YAŞANAN CİNAYET
•
KAT MALİKLERİNİN SORUMLULUĞU

ÖZET: Site görevlisinin işlediği haksız fiilden site kat malikleri de sorumludur.

Y. 3 HD E.2018/3521, K.2018/7474, T.03.07.2018

Davacı, murisleri ... 'nun 22/12/2008 tarihinde ikamet ettiği sitenin oto parkında, gece görevi yapan davalı ... tarafından bıçaklandığını ve aldığı yaralar nedeniyle aynı gün vefat ettiğini, söz konusu olay nedeni ile ... 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2009/4 Esas sayılı dosyasında yargılamanın devam ettiğini, murisin iş adamı kimliği ile bilinen, herkesçe tanınan, gelir seviyesi yüksek bir insan olduğunu, davacılardan eş ve çocuklarının, murisin hayatta olduğu dönemdeki gibi, hem hayat standartlarının korunması, hem de tüm masraflarının karşılanması gerektiğini, murisin annesi davacının, hayattta iken muristen düzenli yardım aldığını, davalı ...'ın, ...Park Evleri'nde kapıcı gösterilmek suretiyle sigortalı çalıştırıldığını,anılan öldürme eyleminin ...Park Evlerinin ortak alanı olan otoparkta, ...Park Evleri sigorta çalışanı tarafından gerçekleştirildiğini, ana gayrımenkulün Kat Mülkiyeti Kanunu 27. madde hükmü gereğince Kat malikleri kurulunca yönetildiğini, kat malikleri davalıların tamamının, ...'ın işlediği haksız fiilden dolayı, avalı ...'ün site yöneticisi olması, davalı kat maliklerinin temsilcisi olmasına rağmen bu temsil görevini gerektiği şekilde yerine getirmemesi, gereken önlemleri almayarak haksız fiilin gerçekleşmesine sebebiyet vermesi nedeniyle sorumlu olduklarını ileri sürerek olay nedeniyle desteklerini yitiren ve manevi çöküntüye uğrayan eş ... için 200.000.00 TL manevi ve ıslahen 507.439.40 TL maddi tazminatın, oğlu ... için 200.000.00 TL manevi ve ıslahen 36.089.24 TL maddi tazminatın, oğlu ... için 200.000.00 TL manevi ve ıslahen 48.965.58 TL maddi tazminatın, anne ... için 50.000.00 TL manevi ve ıslahen 142.039.26 TL maddi tazminatın, kardeşi ... için 50.000.00 TL manevi tazminatın, kardeşi ... için 50.000.00 TL manevi tazminatın, ayrıca cenaze giderleri ve cinayetin yol açtığı infial sebebiyle taşınma ve benzeri giderler için yapılan harcamalar için 20.000.00 TL'nin, haksız fiil tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmişlerdir.

Davalı ... vasisi; mütevaffanın ağır tahriki sonucu olayın meydana geldiğini, olay öncesinde ağır rahatsızlığı nedeniyle defalarca ameliyat olan ...'ın müteveffadan yediği darbelerden dolayı kendisini korumak için rastgele salladığı bıçak darbeleri sonucu istenilmeyen olayın meydana geldiğini, talep edilen tazminatların fahiş olduğunu, davacı anne için destek tazminatı talebinin yerinde bulunmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalı ... ile ...; davacıların murisi ... ...'nun davalı ...'na ait ...Park Sitesindeki 8 nolu daireyi 15/10/2006 başlangıç tarihli sözleşme ile kiraladığını ve bu tarihten itibaren de olayın müsebbibi olan ...'ın maaşını veren işvereni olduğunu, ...'ın uzun süredir sitede çalıştığını, site sakinlerinin otopark olarak kullandıkları küçük bir alana arabalarını sığdırmak için ehliyeti de bulunan davalı ...'dan yararlandıklarını, ...'ın gerekli itina gösterilerek gerekli vasıfları taşıdığının tespiti üzerine işe alındığını, olay tarihinde davacıların murisine gelen misafirin başsağlığına gelişide nazara alınarak arabasının otoparka girmesine davalı site görevlisi tarafından göz yumularak araç anahtarı istenmiş ise de olumsuz yanıt verilmesi üzerine site yöneticisinede durumun bildirildiği, onunda müteveffayı uyarması üzerine park alanına giden müteveffa ile davalı ...'ın giriştikleri kavga sırasında davacıların murislerinin yaralanıp öldüğünü, olayın murisin işveren sıfatını kullanarak görevlinin hizmet yapmasını engellemek istemesinden çıktığını, bu çerçevede olayın şahsilik kazandığını savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Davalılar ..., ..., ..., ..., ...; ...Park Sitesinin 11 bağımsız bölümden oluşan ve girişinde de küçük bir bahçesi olan bir site olduğunu, sitede oturulmaya başlandığı 1989 yılından bu yana site sakinlerinin araçlarının bahçeye istiflenerek park edildiğini, alınan ortak karar uyarınca araçlarının sığdırılması ve düzenlerinin sağlanması bakımından anahtarlarının sitenin görevlisine bırakıldığını, bu alana misafir araçlarının alınmadığını, alındığında da misafirlerin araç anahtarlarını görevlilere teslim ettiklerini, bu hususun bir yıldan fazla süredir sitede kiracı olarak oturan müteveffa ve ailesi tarafından da bilinip uygulandığını, olay tarihinde müteveffanın misafirinin bu kurala uymaması ve çağırılması nedeniyle park alanına gelen müteveffanın site görevlisi ... ile giriştiği tartışma ve kavga sonucu ölüm olayının meydana geldiğini, davalı ...'ün sitenin yöneticisi olduğunu, kat maliki olmadığını, BK.'nın 55. maddesine göre istihdam eden sıfatının bulunmadığını, 634 sayılı yasaya göre kat maliklerinin vekili durumunda olduğunu, davalı ...'ın onun yöneticiliğe getirildiği tarihten çok önce 1999 yılında işe alındığı gibi yöneticiliğin her yıl başka bir kat sakini tarafından yürütülmesi nedeniyle davalı ...'ın haksız eyleminden ileri gelen zarardan

sorumlu tutulmasının olanaksız olduğunu, görevini ifa ederken bir ihmalinin de olmadığını, kat maliki olan diğer davalıların talimatta ve denetimde özen eksikliklerinin bulunmadığı, kaldı ki müteveffanın da sitede kiracı sıfatıyla oturması sebebiyle istihdam eden sıfatının bulunduğunu, olayın nitelliği ve oluş şekli itibariyle davalıların olay nedeniyle sorumlu tutulabilmeleri için uygun illiyet bağının da mevcut olmadığını savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece; 22.12.2008 tarihinde, müteveffa ... ...'nu ziyaret için gelen misafirlerinin ...Park Sitesinin otoparkına araçlarını park etmesi nedeniyle çıkan tartışmaya katılan ve aynı sitede kiracı olarak oturan ... ... ile site çalışanı davalı ... arasında başlayan kavganın ... ...'nun ölümüyle sonuçlandığı, olay nedeniyle ... 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/4 Esasında görülen dava sonunda davalı ...'ın tahrik hükümleri de uygulanmak suretiyle 18 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, davalılardan ...'ün, olayın geçtiği sitenin yöneticisi olduğu, davalı ... dışındaki diğer davalıların da ...Park Sitesinin kat malikleri olduğunu, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Yasasına göre yöneticinin, kat maliklerinin vekili olduğu, TBK.'nun 66. (EBK.'nun 55.) maddesi kapsamında istihdam eden sıfatı olmadığı gibi, davalı ...'ın davalı ...'ün yöneticiliğe getirildiği tarihten çok önce işe alındığı , olayın meydana gelmesinde görevini ifa ederken sorumluluğunu gerektiren bir eylem ve ihmalinin bulunduğunun da kanıtlanamadığı gerekçesiyle davalı ... hakkında açılan davanın pasif husumet ehliyetinin yokluğu nedeniyle reddine, davalı kat maliklerinin işçilerini seçmede, talimat vermede, denetim ve gözetimde, işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakta özensiz davrandıkları anlaşılamadığı gibi, somut olayın kendisine özgü özellikleriyle birlikte değerlendirilmesi sonucunda da davalı ...'ın gördüğü işle hiçbir ilgisi olmayan eylemi sonucu ortaya çıkan zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının mevcut olmadığı gerekçesi ile kat malikleri davalılar hakkındaki davanın reddine karar verilmiş, davalı ... aleyhinde açılan davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-) Olay tarihinde yürürlükte bulunan BK'nun 55/1.maddesine göre; "Başkalarını istihdam eden kimse, mahiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki, böyle bir zararın vukubulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağını ispat ederse mesul olmaz." (TBK m.66)

Borçlar Kanununun 55.maddesi hükmü gereğince adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için; zararın çalışanın hukuka aykırı eyleminden doğması ve zarar ile çalışanın eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir.

Sorumluluk Hukukunun önemli ögelerinden biri de zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunmasıdır. İlliyet bağının kesildiği durumlarda kusursuz sorumlu olan kişi sorumlu tutulmayacaktır. Teoride ve uygulamada; mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru ile illiyet bağı kesilir ve kusursuz sorumlu olan kişi sorumluluktan kurtulur.

Adam çalıştıran, görülecek işe uygun fikri, mesleki bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmekle yükümlüdür. Seçeceği yardımcı kişinin göreceği iş için vasıflı, yeterli eğitim görmüş, yeni bilgi, yöntem ve tekniği, özümsemiş ve izlemiş olmasını arayacaktır (Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Prof. Fikret Eren, Cilt: 2-4 bası, sh.160). (HGK. 15.06.1994 gün ve 11-178 K.). Davalının bu en basit tedbirlere başvurmaması objektif özen görevini açıkça kötüye kullandığını kanıtlayan deliller olarak görülmelidir. Davalı, adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için, gerekli özeni göstermiş olması halinde de zararın gerçekleşeceğini ispat etmesi icap etmesi gerekecektir.

Somut olayda; olayın davalıların kat malikleri olduğu sitede, kat maliklerinin talimatları doğrultusunda hareket eden site görevlisinin, yaptığı iş ile ilgili eylemi nedeniyle dava konusu olayın meydana geldiği, kat maliklerinin, davalı ...'ın işlediği fiil nedeniyle B.K.'nun 55. (T.B.K. 66.) maddesi hükmü gereğince sorumlu tutulmaları gerektiği anlaşıldığından yazılı gerekçe ile iş bu davalılar açısından davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bendde açıklanan nedenlerle davacı tarafın sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince davacılar yararına **BOZULMASINA,** 1.630 TL Yargıtay duruşması vekalet ücretinin davalı kat maliklerinden alınıp davacı tarafa verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun Geçici Madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nun 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.07.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yayın Kurulu Notu: Bu kararda geçen Hukuk Genel Kurulu Aşağıdaki gibidir:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 1994/11-178 - K. 1994/398 - T. 15.06.1994

Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi)'nce davanın reddine dair verilen 03.07.1991 gün ve 1989/1189- 1991/561 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.12.1992 gün ve 6005-11059 sayılı ilamı ile; (... Davacının 02.05.1989 tarihli ödeme talimatı miktar olarak büyük bir rakam ihtiva ettiğinden davacıyı bizzat görmeden ve bir noter işlemine dayanmayan özel bir yazıya güvenerek ödeme yaptığı için davalı bankanın kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Ancak diğer davalı kişiye hesap numarasını, pasaport numarasını vesair lüzumlu bilgileri vermek suretiyle paranın çekilmesinde davacının da müterafik kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Mahkemece bu cihet gözönünde tutulup tarafların kusur dereceleri takdir edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu cihetin gözden kaçırılması doğru görülmemiştir. Kabule göre, davacı tarafından yatırılan (398.000) lira bilirkişi masrafının davacı aleyhine karara bağlanması da doğru değildir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmişir.

Temyiz eden: Davacı vekili

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

3182 sayılı Bankalar Yasasının 4. maddesinde; "bankaların, ancak Bankalar Kurulunun izni ile kurulabileceği" vurgulanmış, aynı Yasanın l3. maddesinde, bankalar dışında hiçbir gerçek ve tüzel kişinin mevduat kabul edemeyeceği ve bankacılık işlemi yapamayacağı açıklanmıştır. Keza, Yasanın, 13/2. maddesinde yazılı ve sözlü olarak veya herhangi bir şekilde, halka duyurulmak suretiyle, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığında istendiğinde veya belli bir vadede de aynı veya misli olarak iade edilmek üzere para alınmasının mevduat kabulü sayılacağı belirtilmiştir. Hükümet halka güven vermek ve halkın parasının bankalarca değerlendirilebilmesi için tasarruf mevduatı ve tasarruf mevduatı niteliği haiz döviz tevdiat hesaplarının, belli bir kesiminin ve son kez 5 Mayıs 1994 gün ve Resmi Gazete'nin müker-

rer 21925 sayılı nüshasında yayınlanan Hükümet Kararnamesi ile de mevduatın tamamının tasarruf mevduatı sigortasına tabi bulunduğunu açıklamıştır.

Bu hükümlerden çıkan sonuca göre, Türkiye'de Bankalar Hükümetçe imtiyaz suretiyle verilen bir işi yapan müesseselerdir. O halde Bankalar, BK.nun 99/2. maddesine tabi kuruluşlardır. Kural olarak BK.nun 100/2 ve 3. maddeleri uyarınca akdi sorumlulukta, sorumsuzluk sözleşmesi yapmak mümkün ise de, BK.nun 99/1. maddesi gereğince ağır kusur halinde baştan (iptidaen) sorumluktan kurtulma şartı geçersiz olup, sorumluluktan kurtulma şartının ancak hafif kusur halinde geçerli olduğu benimsenmiş ve aynı maddenin 2. fıkrası, Hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilmiş bir sanatı icra eden kuruluşlar yönünden hafif kusur halinde dahi sorumluluktan kurtulma şartının mutlak olarak kabul edilemeyeceği kararlaştırılmıştır. O halde mahkemenin kabulünün aksine taraflar arasındaki taahhütnamenin l4. maddesinin, bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırdığı biçiminde yorumlanamayacağı açık bir gerçektir.

Diğer taraftan, yukarıda açıklandığı gibi Bankalar, yazılı ve sözlü duyurularla halktan faiz veya ivaz karşılığında topladıkları paraları Türk ekonomisinin güçlenmesi doğrultusunda değerlendiren ve aynı zamanda bu mevduatlardan para kazanan kuruluşlardır. Bankalar kendilerine yatırılan paraları müdilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdürler. Bu tanımlamaya göre mevduat ödünç (karz) ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. Bunun sonucu olarak mevduatın niteliğine uygun düştüğü oranda karz (ödünç) veya usulsüz tevdi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir. BK.nun 306 ve 307. maddeleri uyarınca ödünç alan, akdin sonunda ödünç verilen parayı iade ve eğer kararlaştırılmışsa faizi ile iadeye mecburdur. Aynı Yasanın 372/1. madde uyarınca usulsüz tevdide paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde müstevdaa (saklayana) geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. Ancak mudinin istediği zamanda iade ile yükümlüdür. Bankalar türlü bahanelerle yararlandıkları bu mevduatı mudilere iadeden kaçınamazlar.

Nitekim yasa koyucu, birer güven kurumu olan Bankaların bazı sorumluluğunu kusursuz sorumluluk olarak vasıflandırmıştır. TTK.nun 724. maddesi sahte ve tahrif edilmiş çekin ödenmiş olmasından doğan zararın, muhatap bankaya ait olacağını hükme bağlamış, sahteciliğin inandırıcı olup olmadığını, iğfal kabiliyeti bulunup bulunmadığını kanuni unsurlar arasında saymamıştır.

Ayrıca davalı Banka, adam çalıştıran sıfatı ile de sorumludur. Bilindiği gibi adam çalıştıranın sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmayıp, olağan sebep sorumluluğudur. Burada yasa adam çalıştırana genel nitelikte objektif bir özen yükümlülüğü, bir gözetim ödevi yüklemiştir. Adam çalıştıranın sorumluluğu kendisinin veya emrinde çalışan yardımcı kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, kusurdan bağımsız olarak doğmaktadır. Sorumluluğun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlaliyle meydana gelen zarar arasında, uygun illiyet bağının bulunması yeterli kabul edilmiştir. Adam çalıştıranın, görülecek işe uygun fikri, mesleki bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmekle yükümlüdür. Seçeceği yardımcı kişinin göreceği iş için vasıflı, yeterli eğitim görmüş, yeni bilgi, yöntem ve tekniği, özümsemiş ve izlemiş olmasını arayacaktır (Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Prof.Fikret Eren, Cilt:2-4 bası, sh. 160). Banka benim çalıştırdığım kişi gözü ile imzaları karşılaştırdı, sahte imza asıl imzaya çok benziyordu onun için kendisi yanılmıştır diyerek sorumluluktan kurtulamaz. Banka, tabi ki, bir grojoloji uzmanını istihdam etmeyecektir ancak çekildiği tarih itibariyle dahi yüksek meblağ içeren bir paranın talimat ile istenmesi halinde dışarıdan bir uzmanın yardımına pekala başvurabileceği gibi, mudiye telefon, faks vs. ile durumu duyurmak suretiyle basiretli bir tacir gibi sahteciliği önleyici tedbirlere başvurabilirdi. Bu en basit tedbirlere başvurmaması Bankanın objektif özen görevini açıkça kötüye kullandığını kanıtlayan deliller olarak görülmelidir. Davalı bankanın, adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için, gerekli özeni göstermiş olması halinde zararın gerçekleşeceğini ispat etmesi icap eder.

Somut olayda, davalı banka, davacı ile dava dışı "M.A."nın Bankayı dolandırmak amacıyla iş ve gönül birliği yaptıklarını ne iddia etmiş, ne de bu konuda bir kanıt ibraz edebilmiştir. O halde BK. 100. madde doğrultusunda bir kurtuluş kanıtı getirememiştir.

Özet olarak denilebilir ki, birer itimat kurumları olan bankalar, aldıkları mevduatları sahtecilere karşı özenle korumak zorundadırlar. Bu konuda objektif özen borcunun gereği olarak hafif kusurlarından dahi sorumludurlar. Bu kurallar dikkate alındığında Özel Dairenin bozma kararı doğru olup mahkemenin direnme hükmüne gerekçe yaptığı hususlar kurtuluş karinesi olarak kabul edilemeyeceğinden bu direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429. maddesi gereğince **(BOZULMASINA),** *istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 15.06.1994 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.)*

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

STAJ YAPAN ÖĞRENCİLER • ÜCRETİN TESPİTİ

ÖZET: Staj yapan öğrencilere ücret ödenir. Bu ücret; dava konusu işyerinde kaç işçi çalıştığı tespit edilerek; yirmi ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde asgari ücretin %30'u, yirmiden az işçi çalıştıran işçiler işyerlerinde asgari ücretin %15'i kadar olacaktır.

Y. 4 HD E. 2015/16336, K.2016/7189, T.30.5.2016

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2- Diğer temyiz itirazına gelince;

Dava, itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, .. öğrenci olduğunu, 2013-2014 eğitim öğretim döneminde 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında davalıya ait eğitim kurumunda staj gördüğünü, asgari ücretin %30'undan aşağı olmamak üzere ücrete hak kazandığından, .. esas sayılı dosyası ile başlatılan icra takibine davalının itirazı ile takibin durduğunu belirterek, itirazın iptali ile inkâr tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, yasal olarak ödemenin yapılmasının mümkün olmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulü ile .. esas sayılı takibine davalının itirazının kısmen iptali ile, ... TL üzerinden takibin devamına, icra inkar tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

a) 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun " .. " başlıklı 25. maddesinin "Aday çırak, çırak ve işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücret ve bu ücretlerdeki artışlar; aday çırak veya çırağın velisi veya vasisi veya kişi reşit ise kendisi; öğrenciler için okul müdürlüğü ile

iş yeri sahibi arasında Bakanlıkça belirlenen esaslara göre düzenlenecek sözleşme ile tespit edilir. (Değişik son cümle: 13/2/2011-6111/64 md.) Ancak, işletmelerde meslek eğitimi gören örgün eğitim öğrencilerine, asgari ücretin net tutarının yirmi ve üzerinde personel çalıştıran iş yerlerinde yüzde 30'undan, yirmiden az personel çalıştıran iş yerlerinde yüzde 15'inden, aday çırak ve çırağa yaşına uygun asgari ücretin yüzde 30'undan aşağı ücret ödenemez." şeklinde olduğu, yine aynı kanunun " .." başlıklı 24. maddesinin son bendinde "....Bu sayının tespitinde görev ve çalışma statüsüne bakılmaksızın iş yerinde 1475 sayılı İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan personel sayısı dikkate alınır." denilmektedir.

Dosya içerisindeki belgelerden, davacının davalı ... bağlı .. tarihli sözleşme ile staja başladığı, yaklaşık 8 ay süre ile staj eğitimi gördüğü, 3308 sayılı Kanunun 25. maddesinde işletmelerde meslek eğitimi gören örgün eğitim öğrencilerine, yirmi ve üzerinde personel çalıştıran iş yerlerinde asgari ücretin net tutarının, yüzde 30'undan, yirmiden az personel çalıştıran iş yerlerinde yüzde 15'inden az ücret ödemesinin olamayacağının açıkça düzenlenmiş olduğu, buna göre iş yerinde çalışan personel sayısının belirlenerek hesaplama yapılması gerekirken, ilçede bulunan davalı ... bağlı tüm okullardaki personel sayısı esas alınarak hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

b) 3308 sayılı Kanun'un 26. maddesi ve dosyada yer alan sözleşmenin 21. maddesi uyarınca mesleki eğitim gören davacının staj gördüğü süre de izinli veya çalışamadığı sürelerin de araştırılarak, yapılacak hesap ve kararda bu hususun da dikkate alınması gerekirken, fasılasız çalıştığının kabulü ile hüküm kurulması nedeni ile de karar bozulmuştur.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2/a-b) sayılı bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** davalının diğer temyiz itirazlarının ilk bentte açıklanan sebeplerle reddine 30/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

STAJ YAPAN ÖĞRENCİ • DAVADA GÖREV

ÖZET: Staj yapan öğrenciye ödenecek olan ücrete ilişkin davaya Adli Yargı'da bakılacaktır.

Y. 4 HD E.2016/9643, K.2016/10237, T.19.10.2016,

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, Davalı ... aleyhine .. gününde verilen dilekçe ile alacak istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın yargı yolu nedeniyle reddine dair verilen .. günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, öğrenim sırasındaki staj eğitimi nedeniyle ödenmesi gereken ücretin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece; yargı yolu bakımından dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiş hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, meslek lisesinde öğrenim görürken, mevzuat gereği davalı kuruma bağlı birimde staj yaptığını ancak davalı kurumun 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca ödenmesi gereken staj ücretini ödemediğini beyanla, alacak isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, idarenin görevi kapsamında yaptığı veya yapmadığı işlem ve eylemlerden dolayı ortaya çıkan zararların tazmini için açılacak davaların idare mahkemesinin görev alanında olduğu, dava konusunun da davalı kurumun görevi kapsamında staj ücretinin ödenmemesinden kaynaklı alacak istemine ilişkin olduğu gerekçesiyle yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2/b maddesinde "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davasının" idari yargı yerinde açılacağı düzenlenmiştir.

Somut olayda; davacı, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 25. maddesine dayanarak özel hukuk hükümleri çerçevesinde hizmet karşılığı ve yasada belirtilen esaslara göre hesaplanacak staj ücreti alacağını talep etmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu kabul edilerek, işin esasına girilip esas hakkında bir karar

verilmesi gerekirken, davanın yargı yolu bakımından usulden reddedilmiş olması yasaya uygun düşmediğinden, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle **BOZULMASINA** ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 19.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

STAJ YAPAN ÖĞRENCİ • ÜCRETİN TESPİTİ

ÖZET: Staj yapan öğrenciye yirmi ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde asgari ücretin %30'u, yirmiden az işçi çalıştıran işyerlerinde asgari ücretin %15'i kadar ücret ödenir.

Bu ücretin tespiti için: Öğrencinin staj yapıp yapmadığının araştırılması, işyerinde kaç işçi çalıştığı tespit edilmeli ve raporlu ve izinli sürelerin olup olmadığı da araştırılmalıdır.

Y. 4 HD E.2016/9684, K.2017/2175, T.26.4.2017

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı aleyhine 12/11/2015 gününde verilen dilekçe ile alacak istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen 19/02/2016 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, öğrenim sırasındaki staj eğitimi nedeniyle ödenmesi gereken ücretin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, öğrenim görürken, mevzuat gereği davalı kuruma bağlı birimde staj yaptığını, ancak davalı kurumun 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca ödemesi gereken staj ücretini ödemediğini beyanla, alacak isteminde bulunmuştur.

Davalı idare vekili; taraflar arasındaki uyuşmazlığın idari işlemden kaynaklandığını, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca bu tür ihtilafların çözüm yerinin idari yargı olduğunu, davacının öncelikle davalı idareden talepte bulunması ve reddi hâlinde idari yargıya başvurabileceğini, yargı yolu nedeniyle davanın reddi gerektiğini, zamanaşımı definde bulun-

duğunu, davacının staj yaptığı dönemde kurumun işletme olmadığından anılan Yasa uyarınca ücret almaya hak kazanamayacağını, kaldı ki staj süresince ücret ödenmesine dair bir yasal düzenlemenin de bulunmadığını, bu nedenlerle davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, meslek lisesinde öğrenim gören ve mezun olan öğrencilerin staj yükümlülüğünün bulunduğu, öğrencinin staj yapmadan mezun olmasının mümkün olmadığı, davacının mezuniyet belgesinin mevcut olduğu, dolayısıyla staj yaptığının sabit olduğu, mevzuat gereği davalının tutmak zorunda olduğu kayıt ve belgelerin bulunmamasının davacı lehine değerlendirilerek mezuniyet yılı ve eğitim döneminin rastladığı asgari ücret dikkate alınarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun başlıklı 25. maddesinin "Aday çırak, çırak ve işletmelerde meslek eğitimi gören öğrencilere ödenecek ücret ve bu ücretlerdeki artışlar; aday çırak veya çırağın velisi veya vasisi veya kişi reşit ise kendisi; öğrenciler için okul müdürlüğü ile iş yeri sahibi arasında Bakanlıkça belirlenen esaslara göre düzenlenecek sözleşme ile tespit edilir. (Değişik son cümle: 13/2/2011-6111/64 md.) Ancak, işletmelerde meslek eğitimi gören örgün eğitim öğrencilerine, asgari ücretin net tutarının, yirmi ve üzerinde personel çalıştıran iş yerlerinde yüzde 30'undan, yirmiden az personel çalıştıran iş yerlerinde yüzde 15'inden, aday çırak ve çırağa yaşına uygun asgari ücretin yüzde 30'undan aşağı ücret ödenemez." şeklinde olduğu, yine aynı Kanun'un "Mesleki eğitime katılma payı" başlıklı 24. maddesinin son bendinde "…. Bu sayının tespitinde görev ve çalışma statüsüne bakılmaksızın iş yerinde 1475 sayılı İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan personel sayısı dikkate alınır." denilmektedir.

Stajyer öğrencilerin ücretlerinin ödenmeye başlandığı, davacının mezun olduğu okul müdürlüğünün yazısında da benzer ifadelere yer verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece; davacının, staj yaptığını bildirdiği okul veya işletme ile yazışma yapılarak, staj yapıp yapmadığının sorulması, taraflar arasında buna ilişkin yazılı bir sözleşme olup olmadığının araştırılarak; stajın yapılmış olması durumunda hangi tarihler arasında staj yaptığının, bu süre zarfında izinli veya raporlu geçen günlerin olup olmadığının tespiti, staj yapılan birimde çalışan personel sayısının belirlenmesi ve ayrıca davalı kurumca staj nedeni ile herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığının araştırılması gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenle **BOZULMASINA** 26/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

STAJ YAPAN ÖĞRENCİNİN ÜCRETİ
•
ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ

ÖZET: Staj yapan öğrencinin ücretin hesabında asgari geçim indirimi dikkate alınmamalıdır.

Y. 4 HD E.2016/12512, K.2016/5063, T.25.6.2018

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince:

Dava, staj ücreti alacağı istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin ... Sağlık Meslek Lisesinde öğrenci iken, ...Devlet Hastanesinde staj yaptığını, ancak staj ücretinin ödenmediğini belirterek, müvekkilinin staj ücreti alacağının tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

a) Dosya kapsamından, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, asgari geçim indirimi de dahil edilerek hesaplama yapılmış olduğu anlaşılmaktadır.

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu m. 25'de "Aday çırak ve çıraklar ile işletmelerde mesleki eğitim gören, staj veya tamamlayıcı eğitime devam eden öğrencilere işletmeler tarafından ödenecek ücret ve bu ücretlerdeki artışlar, düzenlenecek sözleşme ile tespit edilir. Ancak, işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler ile mesleki ve teknik ortaöğretim okul ve kurumlarında staj veya tamamlayıcı eğitim gören öğrencilere asgari ücretin net tutarının; yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde yüzde otuzundan, yirmiden az personel çalıştıran işyerlerinde yüzde onbeşinden, aday çırak ve çırağa yaşına uygun asgari ücretin yüzde otuzundan aşağı ücret ödenemez. Bu amaçla kamu kurum ve kuruluşları gerekli tedbirleri alır. Staj yapacak işletme bulunamaması nedeniyle stajını okulda yapan ortaöğretim öğrencileri ile yükseköğretim kurumları ve birimlerinde ya-

pan yükseköğretim öğrencilerinin yaptıkları stajlar bu fıkra hükmü kapsamı dışındadır." hükmü yer almaktadır. Kanunda açıkça asgari ücretin net tutarı üzerinden hesaplama yapılması gerektiğinin belirtilmiş olması karşısında; mahkemece, asgari geçim indirimi de dahil edilerek yapılan hesaplamaya göre karar verilmiş doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

b) 3308 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca mesleki eğitim gören davacının staj gördüğü sürede izinli veya çalışamadığı sürelerin de araştırılarak, yapılacak hesapta bu hususun da dikkate alınması gerekirken, fasılasız çalıştığının kabulü doğru olmamıştır.

c) Akbank ...Şubesinin 21.03.2016 tarihli müzekkere cevabında davacıya stajyer ve maaş ödemesi adı altında toplam 1.634,69 TL ödeme yapıldığının bildirildiği halde, mahkemece bu ödemenin hüküm altına alınan miktardan mahsup edilmemesi doğru değildir. Kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2/a-b-c) no'lu bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** davalının diğer temyiz itirazlarının (1) no'lu bentte gösterilen nedenlerle reddine 25/06/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

STAJ YAPAN ÖĞRENCİ • ÜCRETTEN FERAGAT

ÖZET: Staj yapan öğrenci başlangıçta imzaladığı taahhütname ile ücret talep etmeyeceğini beyan etmiş olması halinde kendisine ücret ödenmemelidir.*

Y. 4 HD E.2016/13958, K.2018/5624, T.24.9.2018

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalı ... aleyhine 09/10/2015 gününde adli yardım talepli olarak verilen dilekçe ile staj eğitimi nedeniyle alacak istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 15/03/2016 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

* Bu karardaki karşı oy değerlendirmesini okurlarımızın bilgilerine sunuyoruz.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA** ve aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine 24/09/2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacı, ... Mesleki ve Teknik ... Lisesinde öğrenciyken 2014-2014 eğitim döneminde ...Vakfında staj yaptığını, staj ücretinin kendisine ödenmediğini belirterek söz konusu ücretin tahsilini talep etmiştir.

Davacı vakıf kurumun gönüllülük esasına dayalı olarak hizmet sunan bir kuruluş olduğunu, stajyer çalıştırma gibi bir uygulamalarının olmadığını ayrıca davacının taahütname imzalayarak herhangi bir ücret talep etmeyeceğini kabul ettiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının imzaladığı taahütname ile ücret talep etmeyeceğini bildirdiği, sonradan ücret talep etmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 11. maddesine göre staj yapan öğrenciler işçi sayılmasa da aynı Kanunun 25. ci maddesinde staj yada tamamlayıcı eğitime devam eden öğrencilere işletmeler tarafından ödenecek ücretin ... düzenlenecek sözleşme ile tespit edileceği bu ücretin ise yirmi ve üzerinde personel çalıştıran işyerlerinde asgari ücretin net tutarının %30'u, yirmiden daha az personel çalıştıran işyerinde ise asgari ücretin %15'den az olamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu yasal düzenlemeye göre işletmelerde staj yapan öğrencilere ücret ödenmesi eğitimin ve stajın zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Buna göre aday çırak, çıraklar, işletmede mesleki eğitim gören öğrenciler ile mesleki ve teknik ortaöğretim okul ve kurumlarda okumakta iken staja yada tamamlayıcı eğitime tabi tutulan öğrencilerin ücretsiz ve sigortasız çalıştırılması yasaklanmıştır. Şu durumda, Kanunun emredici hükmüne aykırı sözleşme yapmak geçersiz olduğu gibi Anayasamızın 18. maddesinde düzenlenen "angarya yasağına" da aykırıdır. Somut olayda davacının ücret almadan staj yapmayı kabul etmesi, doğmamış bir haktan başlangıçta vazgeçme olduğu gibi 3308 sayılı mesleki eğitim kanun 25 maddesindeki emredici düzenlemeye de aykırı olduğundan geçersiz olup davacı açısından hüküm doğurmaz. Bu nedenle davacının staj yaptığı dönem için ücrete hak kazandığı düşüncesiyle değerli çoğunluğun onama kararına katılmıyorum.24/09/2018

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

TÜZEL KİŞİLERİN TEMSİLİ • KİRACILIK SIFATI

ÖZET: Kiracısı şirket olarak görünen kira sözleşmesinde tek imza bunuyor, şirketi ise iki kişi temsil ve ilzam ediyorsa şirketin kiracılığından söz edilemez.

Burada kiracı, sözleşmeyi imzalamış olan kişidir.

Y.6 HD E.2015/4350, K.2015/5570, T.8.6.2015

Davacı vekili dava dilekçesinde davalının müvekkili ile asıl kiracı Ö.D.A.Ş. hakkında Bakırköy 7.İcra Müdürlüğünün 2009/12 esas sayılı dosyada 287.063,93 TL toplam kira alacağı için takip başlattığını, takibe itiraz edildiğini, icra hukuk mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda davacının itirazının kaldırılarak davacı aleyhine takibin kesinleştiğini, Bakırköy 6. Asliye Mahkemesinin 2010/68 esas sayılı dosyasında davacı ve diğer şirket aleyhine itirazın iptal davası açıldığını, icra takibinin davacı yönünden derdest durumda olduğunu, ancak takibe dayanak yapılan kira sözleşmesinden dolayı davacının bir sorumluluğunun olmadığını, kefil olarak kefaletin ancak muteber bir borç ilişkisi olması halinde mümkün olduğunu asıl borçlu yönünden sözleşmenin geçerli olmadığını, dolayısıyla davacının da borçtan sorumlu tutulamayacağı belirterek borçlu olmadığının tespitini istemiştir.

Davalı vekili ise 20.10.2007 başlangıç tarihli sözleşmesini kiracı ve kefil sıfatıyla davacının imzaladığını, taşınmazın temiz ve eksiksiz olarak davacıya teslim edildiğini, kira sözleşmesinde kiracı Ö.U.D. olarak belirtilmiş ise de villanın davacı tarafından kullanılrdığını, bu nedenle fiilen tiracı sıfatını kazandığını, kira bedellerinden de sorumlu olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Hükme esas alınan 20.10.2007 başlangıç tarihli ve 5 yıl süreli tripleks villaya ait kira sözleşmesinde kiraya veren B.D.T.A.Ş. ve kiracı Ö.U.D.A.Ş. olarak düzenlenmiş davacı E.Y. sözleşmeyi kiracı şirketin temsilcisi ve kefil olarak imzalamıştır. Davalı kiraya veren Bakırköy 7. İcra Müdürlüğünün 2009/12 esas sayılı takip dosyasında kiracı şirket ve kefil hakkında takip yapmıştır. Ödeme tebliği üzerine kiracı şirketi süresinde itiraz

ederek takibi durdurmuş, kefil E.Y. süresinde takibe iziraz etmediğinden hakkında yapılan takip kesinleşmiştir. Dava dışı şirketin itirazı üzerine kiraya veren alacaklı Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin, 2010/68 Esas sayılı itirazın iptal davası açmış yapılan yargılama sonucunda mahkemece kira sözleşmesinin davalılar adına ayynı kişi tarafından imzalandığı, kiracı gözüken şirketin iki imza ile temsil edilmesi gerektiği, iki imzanın zorunlu olduğu, sözleşmede ise tek imzanın bulunduğu gerekçesiyle şirket yönünden davanın esastan, davacı E.Y. yönünden ise dava şartı yokluğundan red edilmiş bu karar Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 20.09.2012 tarih ve 2012/12957-12002 E.K. sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Uyuşmazlık sözleşmedeki kiracının kim olduğu noktasında toplanmaktadır. Kesinleşen yukarıda tarih ve numarası belirtilen karara göre sözleşmedeki imzanın davacı E.Y.'e ait olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan davacı E.Y. 13.05.2014 tarihli oturumda kiralananın şirket adına kiralanması amacıyla evi bir kez gördüğünü ve tek imza ile sözleşmeyi imzaladığını, ancak çift imza ile temsil edildiğini, kiralanan üzerinde hacizler bulunduğundan kiralananın kiralanmasından vazgeçildiğini beyan etmiş ve kira sözleşmesini kiracı ve kefil olarak imzalatdığını kabul etmiştir. Bu durumda sözleşmede imzası bulunan davacı E.Y.'in imza sahibinin şahsi sorumluluğu gereğince kiracı olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle E.Y.'in kiracı olduğu gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK.ya 6217 Sayılı Kanunla eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK.nın 428. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, Yargıtay duruşması için kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına takdir olunan 1.100 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 08.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

SOYBAĞI • KAYYIM

ÖZET:Soybağı davasında küçüğe kayyım atanmalıdır.

Y.8 E.2018/14614, K.2018/18203, T.06.11.2018

1-Dava, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286 ve devamı maddelerinde düzenlenen baba tarafından çocuk ve anne aleyhine açılan soybağının reddine ilişkindir.

Geniş anlamda soybağı bir kimsenin üst soyu ile olan kan bağını; dar anlamda soybağı ise, bir kimsenin sadece ana-babasıyla arasındaki biyolojik bağını ifade etmektedir. Bir kişi (çocuk) ile kendilerinden biyolojik (genetik) olarak türemiş olduğu kişiler arasındaki bağa doğal soybağı (biyolojik nesep), hukuk düzeni tarafından aranan bazı koşulların gerçekleşmesiyle, bir çocuğun hukuki olarak bir ana-babaya bağlanması sonucunda, ana-baba ile çocuk arasında kurulan bu hukuki ilişkiye ise hukuki soybağı (hukuki nesep) denir. Buna göre soybağı, bir kimseyle ana-babası arasındaki doğal ve/veya hukuki bağ olarak tanımlanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre, çocuk ile anne arasındaki hukuki soybağı doğumla; çocuk ile baba arasındaki hukuki soybağı ise anneyle evlilik, tanıma, babalık davasında verilen hüküm veya evlat edinmeyle kurulmaktadır. Baba ile çocuk arasında evlilik içinde doğmaya, babalık karinesine (TMK md. 285), dayalı olarak hukuken kurulmuş bulunan soybağı ilişkisinin ortadan kalkması ancak soybağının reddi ile söz konusu olabilmektedir. Soybağının reddi davasının başarıya ulaşarak çocuk ile babası arasındaki soybağının ortadan kalkması sonucunda çocuk, baba yönünden soybağı bulunmayan çocuk statüsüne girer. Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2009 tarih, 2008/30 E. ve 2009/96 K. sayılı kararında belirtildiği üzere, kişinin genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkı en temel haklarından birisidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesinde, kocanın, çocuk ve anne aleyhine açacağı soybağının reddi davası ile babalık karinesini çürütebileceği; 289. maddesinde ise kocanın soybağının reddi davasını doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir

erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıllık süre içinde açması gerektiği, gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa bir yıllık sürenin bu sebebin ortadan kalkmasından sonra başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Soybağının reddi davasında, davanın hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığı hususunda ve davanın temellendirilmesinde belirleyici olan "öğrenmenin", ne zaman gerçekleştiği noktasında şüphenin öğrenme açısından yeterli olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Yerleşik Yargıtay uygulamalarında, yargılama dışında elde edilmiş babalık raporlarına özellikle hak düşürücü süre niteliğindeki dava açma süresinin öğrenme tarihinden itibaren başlaması bakımından dikkate alındığı görülmekte yani öğrenmenin yargılama dışı babalık testi ile gerçekleşmesi anında hak düşürücü sürenin başlayacağı kabul edilmektedir. Dolayısı ile bir çocuğun kendisinden olmadığı yönündeki şüphe öğrenme açısından yeterli kabul edilemeyecektir.

Somut olayda, davacı baba B. ile davalı anne M.'nin 24.03.2004 tarihinde evlendikleri ve 23.11.2010 tarihinde boşandıkları, ... ise 19.02.2009 tarihinde doğduğu, 20.08.2008 dava tarihli boşanma davasında davacı ...'ın davalı ...'nin kendisini aldattığını düşünmesi ve mahkemece davalı ...'nin davalının sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle kusurlu olduğuna karar verildiği, davacı ...'ın bu davada nesebin tespiti istediği, ancak bu yönde daha önce bir inceleme yapılmadığı değerlendirildiğinde; davacının çocuğun kendinden olmadığı yönündeki şüphenin giderilmesi açısından DNA testi türü bir inceleme yapılmadığı ve şüphenin bilimsel doğruluğa varacak şekilde bir adım öteye geçmediği yani şüphe olarak varlığını sürdürdüğü, soybağının reddi davası yönünden hakdüşürücü süreyi düzenleyen 289.maddeki sürenin başlangıcı mahiyetindeki "öğrenme" olgusunun gerçekleşmediği anlaşılmakla; mahkemece davanın süresi içinde açıldığı kabul edilerek işin esasına girilip, iddia doğrultusunda taraf delillerinin toplanması, soğbağının tespiti yönünden gerekli DNA incelemesi de yaptırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken davanın hakdüşürücü süreden reddi,

2-Dava, baba tarafından Türk Medeni Kanunu'nun 286. Maddesi uyarınca açılan soybağının reddine ilişkin olup, davanın küçüğe kayyım tayin ettirilmeden karara bağlandığı anlaşılmıştır. TMK'nın 426/2. maddesi gereğince, bir işte kanuni temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa ilgilinin isteği veya re'sen küçüğe veya kısıtlıya vesayet makamınca kayyım atanır. Somut olayda kanuni temsilcinin menfaati ile küçüğün menfaati dava nedeniyle çatıştığına göre; mahkemece küçüğe

kayyım tayin ettirilip davanın kayyıma yöneltilerek, gösterdiği takdirde delillerinin toplanmasından sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine, eksik hasımla yargılama yapılarak davanın reddine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, yukarıda açıklanan nedenlerle 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesi ve 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 440/I maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, istek halinde peşin harcın temyiz edene iadesine, 06.11.2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

MAL REJİMİ • TAŞINMAZ

ÖZET: Mal paylaşımına konu taşınmazın dava tarihindeki değeri tespit edilmelidir.

Y.8 E.2018/13955, K. 2018/17053, T. 10.10.2018

Davacı ... vekili, tarafların her ikisi de çalışırken ilk olarak 144 ada 19 parseldeki 3 nolu bağımsız bölümü 16.06.1997 tarihinde davalı eş üzerine aldıklarını, bu taşınmazın 07.06.2001 tarihinde satıldığını, 08.06.2001 tarihinde 204 ada 7 parseldeki 5 nolu bağımsız bölümün alındığını, bu taşınmazın da 06.10.2005 tarihinde satıldığını, 11.11.2005 tarihinde 223 ada 187 parseldeki 6 nolu bağımsız bölümün alındığını, alım sırasında banka kredisi kullanıldığını açıklayarak mal rejiminin tasfiyesi ile fazlaya ilişkin haklar saklı olmak üzere 30.000-TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, 204 ada 7 parselde kayıtlı 5 nolu bağımsız bölüm ile ilgili olarak 2.764,28-TL değer artış payı ve 13.994,59-TL artık değer katılma alacağı toplam 16.758,87-TL alacağın karar tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller Mahkemece takdir edilerek karar verildiğine ve takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince;

Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir (6100 Sayılı HMK mad.33). İddianın ileri sürülüş şekline göre dava, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı isteklerine ilişkindir.

Somut olaya gelince; eşler, 24.12.1988 tarihinde evlenmiş, 09.08.2011 tarihinde açılan ..... davasının kabulüne ilişkin hükmün, kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi ..... davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK mad.225/son). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden, evlilik tarihinden 4721 Sayılı TMK'nin yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 Sayılı TKM mad.170), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 Sayılı Yasa mad.10, TMK mad.202/1). Tasfiyeye konu 223 ada 187 parseldeki 6 nolu bağımsız bölüm, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 11.11.2005 tarihinde satın alınarak, davalı eş adına tescil edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (TMK mad.179).

Mahkemece hükme esas alınan 01.02.2015 tarihli hesap bilirkişi raporundan hareketle 2.764,28-TL değer artış payı alacağı ve 13.994,59-TL artık değere katılma alacağı olmak üzere toplam 16.758,87-TL alacağa hükmedilmişse de, bu karara katılma olanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki; mahkemece hesaplama yapılırken tarafların evlilik birliği içinde alınan dava dışı taşınmazlar ve bu taşınmazlardan 6 nolu bağımsız bölüme katkılarının dikkate alınması doğru ise de, hüküm kurulurken tasfiyeye konu 223 ada 187 parseldeki 6 nolu bağımsız bölüm yerine dava dışı 204 ada 7 parseldeki 5 nolu bağımsız bölüm üzerinden alacağa hükmedilmesi hatalıdır. Ayrıca mahallinde yapılan keşif neticesinde düzenlenen 03.02.2014 tarihli teknik bilirkişi raporu ile tasfiyeye konu 6 nolu bağımsız bölümün keşif tarihi olan 23.01.2014 tarihi itibariyle değerinin 52.553-TL olduğu bildirilmiştir. Davacı tarafça bu rapora itiraz edilmiştir. Mahkemece, davacının değere itirazları ile ilgili ek rapor alınmış ise de, 6 nolu bağımsız bölümün mal rejiminin sona erdiği ..... dava tarihi itibariyle özellikleri, niteliği ve çevre durumu da gözetilmek suretiyle karar tarihine en yakın piyasa sürüm değerinin belirlenmesi gerekirken karar tarihinden yakla-

şık 2 yıl önceye ait değerin dikkate alınması doğru olmadığı gibi dosyada birbiri ile farklı inceleme ve değerleri içeren raporlar olduğu gözetilerek Daire uygulamalarına uygun inceleme ve değerlendirmeleri içeren denetime elverişli piyasa sürüm değerini gösterir rapor alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması da doğru değildir.

Mahkemece yapılması gereken iş, tasfiyeye konu 6 nolu bağımsız bölümün, Daire ilke ve uygulamalarına uygun şekilde ..... dava tarihindeki durumu, niteliği ve çevresel özellikleri ile değerine etki edebilecek hususlar gözetilmek suretiyle piyasa sürüm değerini (karar bozulmakla değer güncelliğini yitirdiğinden bozma sonrası yeni karar tarihine en yakın piyasa sürüm değerini) konusunda uzman önceki bilirkişiler dışında seçilecek bilirkişi kurulundan alınacak raporla belirlemek, bu değer gözetilmek suretiyle benzer şekilde hesaplama yapılarak ve talep miktarı da gözetilerek davacı lehine değer artış payı alacağı ve katılma alacağına hükmetmek olmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle kabulüyle hükmün 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının yukarıda (1) nolu bentte yazılı nedenlerle reddine, taraflarca HUMK'un 440/I maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 10.10.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

CEVAP DİLEKÇESİ • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemiş ise davanın ilerleyen aşamalarında davacı tarafın açık muvafakatı ile zamanaşımı ileri sürülebilir. Cevap dilekçesi verilmiş ise, cevap dilekçesinin ıslahı ile zamanaşımı ileri sürülebilir.*

Y. 9 HD E.2015/1815, K.2015/36109, T.21.12.2015

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin işverence haksız olarka feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı şirket vekili, davacının müşterilerden aldığı parayı zimmetine geçirdiğini, bu konuda 10.10.2009 tarihinde tutanak düzenlendiğini ve bu tutanak üzeine işine son verildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı SGK vekili, müvekkili ile davacı arasında bir hizmet ilişkisi bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının aldığı parayı işverene vermeyerek hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma filini işlediğinden iş akdinin haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının reddine karar verilmiş, diğer istemleri yönünden ise davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

---

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

D) Temyiz:

Kararı davacı ile davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- İş sözleşmesinin, işçilik doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışları sebebiyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığı halinde, işverenin iş sözleşmesini haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine değinilen bendin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yaplak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkanı verdiği efade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkanı tanımaktadır.

Dosya içeriğine göre işverenin şikayeti üzerine açılan kamu davasında Sakarya 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/183 Esas, 2015/537 Karar sayılı beraat hükmünün gerekçesinde yer alan "Her ne kadar sanık hakkında "Hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma" suçundan kamu davası açılmış ise de; katılanın ve tanıkların soyut iddialarından başkaca delil bulunmadığı, sanığın işten çıkartılması akabinde iş mahkemesine açılan davaya malzeme olunsun diye iddialarda bulunduğunu anlaşıldığı, kaldı ki sanığın yaptığı işin mahiyeti ile ücretini teslim etmediği belirtilen miktarın küçüklüğü dikkate alınarak sanığın CMK'nun 223/2-e maddesi gereğince atılı suçtan beraatine karar vermek gerekmiştir." şeklindeki gerekçe ile dosyadaki bilgi ve belge ve tanık ifadeleri dikkate alındığında, işverence yapılan feshin haksız olduğu anlaşılmakla, davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır.

2- Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı

yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 nci maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir (818 sayılı BK. 128). Aynı yönde düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 nci maddesinde yer almaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 152. maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur (818 sayılı BK. 131).

Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi /818 Sayılı Bk. 133/2) uyarınca, alacaklının dava açmaıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkar olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel 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 hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447'nci 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 zamaşımı def'il 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 ileri sürülebilmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izbeyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanununu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Cevap dilekçesinde zamanaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 610 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 etmes ise zamanaşımı defi dikkate alınmaz.

Zamanaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür (Yargıtay HGK. 04.06.2011 gün 2010/9-629 E. 2011/70 K.)

Somut uyuşmazlıkta cevap dilekçesinde zamanaşımı itirazı olmadığına göre, dava dilekçesi ile talep edilen 1.500.00 TL fazla çalışma ücreti ile 100.00 TL bayram çalışması ücretinin zamanaşımı kapsamı dışında tutulması gerekirken, ıslaha karşı yapılan zamanaşımı itirazı üzerine anılan bu miktarlar da zamanaşımına uğramış gibi hüküm kurulması hatalıdır.

3- Davalılar hakkındaki ret sebepleri farklı olduğuna göre lehlerine hükmedilecek vekalet ücretlerinin de tarifeye göre farklı olması gerekir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TEBLİGAT HÜKÜMLERİ • TARAF TEŞKİLİ

ÖZET: Somut uyuşmazlıkta dava dilekçesi, bilirkişi raporu ve ıslah dilekçesi direk davalı şirkete tebliğ edilmiş, en son gerekçeli karar şirket vekiline tebliğ edilmiştir.

Son tebligattan önceki tebligatların usulsüz olduğu görüldüğünden kararın bozulmasına ve usulüne uygun şekilde tebligat yapılarak taraf teşkili oluşturulmasına karar verilmiştir.*

Y.9 HD E.2015/5984, K.2016/21340, T.1.12.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili özetle; davacının davalı şirkette 14/01/2007 - 14/04/2011 tarihleri arasında taş ocağında bakım ustası olarak çalıştığını iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, işçilik haklarının ödenmediğini iddia ederek; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti ve ödenmeyen ücret alacaklarının faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, duruşmalara katılmamış, dosyaya cevap dilekçesi sunmamıştır.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak; davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunmanın özgürce ileri sürülebilmesi ve delillerin eksiz olarak toplanıp tartışılabilmesi, öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmeleri ile olanaklıdır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere, dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati karşı tarafa tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan davaya bakılamaz ve yargılama yapılamaz.

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

Davanın tarafları ile vekillerinin davaya ilişkin işlemleri görenebilmesi için, tebligatın usulüne uygun olarak yapılması, duruşma gün ve saatinin kendilerine bildirilmesi gerekmektedir. Duruşma günü ile tebligatın yapıldığı tarih arasında makul bir süre olmalıdır. Aksi takdirde tarafların hukuksal hakları kısatlanmış olur.

Yasalarda aksine düzenleme bulunmadıkça mahkeme kararlarının taraflara tebliği gerekir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 8 inci maddesine göre, iş mahkemelerinde verilen kararlara karşı temyiz süresi tefhim veya tebilğ tarihinden itibaren sekiz gündür. Mahkemece karar yüze karşı tefhim edilmiş ise, tefhim edilen kısa tararın 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 383 ve devamı maddelerinde belirtilen şartları taşıması gerekir. Aksi takdirde usulüne uygun tefhimden söz edilemez. Bu durumda temyiz süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır.

Yargılama sırasında yapılan tebliğlerle ilgili tebliğ mazbatalarının ve ilgili diğer belgelerin dosyaya konulması gerekir. 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve bu Kanunun uygulanması için çıkarılan Tüzük hükümleri tamamen şeklidir ve titizlikle uygulanması gerekir. Bir davada yapılan tebligatların usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını hakim kendiliğinden denetlemelidir. 19.02.2011 tarihli Resmi Gazete yayınlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasa ile Tebligat Kanununda esaslı değişiklikler yapılmıştır.

Değinilen yasayla eklenen 7/A maddesinin birinci fıkrasına göre, tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilecektir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası gereğince, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılması zorunluluğu getirilmiş, elektronik yolla tebligatın haklı bir sebeple yapılamaması halinde, bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılacağı öngörülmüştür. Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacaktır.

Tebligat Yasasının 10 uncu maddesi gereğince tebligat, tebliğ yapılacak şahsın bilinen en son adresinde yapılır. Bununla birlikte, kendisine tebliğ yapılacak kişinin müracaatı veya kabulü şartıyla her yerde tebligat yapılması olanaklıdır. 6099 sayılı Yasayla bu maddeye eklenen ikinci fıkraya göre, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya herhangi bir nedenle tebligatın yapılamaması halinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilip tebligat buraya yapılacaktır.

Tebligat Kanununun 12 nci ve 13 üncü maddeleri uyarınca, tüzel kişilere tebliğ yetkili temsilcilerine, bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Temsile yetkili kişinin herhangi bir nedenle tebliğ yapıldığı sırada işyerinde bulunmaması veya bizzat alamayacak durumda olması halinde, kendisinden sonra gelen bir kimse veya evrak müdürüne, bu da olanaklı değeilse tüzel kişinin o yerdeki memur veya işçilerinden birine yapılmalıdır. Bu sıraya uyulması yasal zorunluluk olup, aksi takdirde tebligat usulsüz sayılacaktır. Tüzel kişiliği olmayan, ancak 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesi anlamında işveren sıfatını taşıyan kamu kurum ve kuruluşları adına çıkarılan tebligatın, kurumun yetkili temsilcisine yapılması gerekir (Dairemizin 03.11.2008 gün ve 2008/4948 Esas, 2008/29807 Karar sayılı ilamı).

Vekaletname sunulduktan sonra tebligatların vekile yapılması gerekir. Vekil ile takip edilen davada, asil duruşmada bizzat bulunsa dahi tebliğin vekiline yapılması zorunludur. Vekile çıkarılan tebligat, kendisine veya kendisi yerine sekreteri veya katibine tebliğ edilmelidir. Ancak isticvap, yemin gibi şahsa bağlı işlemlerde, tebligatın vekile değil, bizzat bu işlemi yapacak asile yapılması yasal zorunluluktur.

Vekilin umumi vekaletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğunu ona yüklemez. Örneğin, hakkında icra takibi yapılan borçlu vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsa dahi, alacaklının açtığı, "itirazın iptali davası" bakımından, borçlunun takibe itiraz aşamasında tayin ettiği vekilin, bu davada da yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından, dava dilekçesinin vekil yerine asile tebliği gerekir. Aski takdirde usulüne uygun şekilde taraf teşkili sağlanmış olmaz. Bu itibarla bir davada vekilin temsil yetkisinin olup olmadığı mahkemece kendiliğinden araştırılmalıdır (Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 02.11.2004 tarih ve 2004/2041-5550 sayılı kararı).

Adreste tebligatın, gerçek veya tüzel kişinin bilinen en son adresinde yapılması gerekir. Burada kastedilen kişinin oturduğu veya çalıştığı yerdir. Asıl olan tebligatın, tebligat evrakında belirtilen adreste muhatabın kendisine yapılmasıdır. Adres niteliğinde bulunmayan yerlerde, örneğin inşaat halindeki binalarda tebligat yapılamaz. Tebligat evrakına adresin doğru ve okunaklı olarak yazılması gerekir. Bir kişinin adresinden başka bir yerde tebligat yapılabilmesi o kişinin tebligatı kabul etmesine bağlıdır. Ev adresine çıkarılan tebligatın herhangi bir nedenle yapılamaması nedeniyle iş adresinde yapılması durumunda, tebligat geçerli kabul edilmelidir.

Muhataf tebliğ yapılacak adreste oturmakla birlikte, tebliğ yapıldığı sırada kendisi veya adına tebliğe alacak herhangi bir kişinin bulunmaması durumunda, adreste bulunmama nedeninin komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti, meclis üyesi, zabıta veya memurlardan öğrenilmesi ve tebliğ tutanağına yazılması, beyanına başvurulan kişiye tutanağın imzalatılması, imzadan çekinilmesi halinde tebliğ mazbatasında bunun belirtilmesi ve tebliğ evrakını dağıtan memurun imzalaması gerekir.

Muhatabın adreste bulunmaması halinde, bu durumun geçici veya sürekli olmasına göre tebligat 7201 sayılı Yasanın 20 nci veya 21 nci madesine göre yapılacaktır. 21 nci maddesine göre yapılan tebligatta, (2) nolu ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih tebliğ tarihi sayılırken, 20 nci maddeye göre yapılan tebliğde ise, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün sonra tebliğ yapılmış sayılacaktır.

6099 sayılı Yasa ile Tebligat Kanununun 21 nci maddesinde yapılan değişiklik gereğince, gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, kendisi o adreste hiç oturmamış veya sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim edecek ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştıracaktır. Bu durumda ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih tebliğ tarihi sayılacaktır.

Tebligat kural olarak muhatabın kendisine yapılmalıdır. Muhatap adresinde bulunmadığı takdirde, onun yerine tebligatı kabule yetkili kişilere yapılır. Muhatabın konut adresinde süreklilik arz edecek şekilde birlikte oturan aile halkından biri veya varsa birlikte oturduğu hizmetçi teblgiatı almaya yetkili kişilerdir. Yetkili kişilerin görünüşe nazaran on sekiz yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekir. Tebligat yapılacak gerçek kişi işyeri, işletme veya iş sahibi ise, işyerinde bulunmaması halinde daimi işçisine yapılan tebligat geçerli olacaktır.

Tebligatın muhatabı veya adına tebligatı alacak yetikili kişi adreste bulunmakla birlikte tebliğden imtina edenlerse, bu durum tebilğ evrakına yazılmak şartıyla tebliğ işlemi, Tebilgat Kanununun 21 nci maddesi uyarınca yapılmalıdır.

6099 sayılı Yasa ile Tebilgat Kanununun 29 ncu maddesinde yapılan değişiklikle, ilanen yapılan tebligatlarda, ilanın ayrıca elektronik ortamda yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Yasanın 6099 sayılı Kanunla değişik 35 nci maddesine göre, kendisine veya edresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini derhal tebliği yaptırmış olan kaza merciine

bildirmeye mecburdur. Bu dakdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır. Adresini değiştiren kimse yenisi bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılması yeterli olacaktır. Bu durumda evrakın asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır. Daha önce tebligat yapılmamış olsa dahi, tüzel kişiler bakımından resmi kayıtlardaki adresleri esas alınarak bu madde hükümleri uygulanır.

Daha önce yurt dışındaki adresine tebligat yapılmış Türk vatandaşı, yurt dışı adresini değiştirir ve bunu tebliğ çıkaran mercie bildirmez, adres kayıt sisteminden de yerleşim yeri adresi tespit edilemezse, bu kişinin yurt dışında daha önce tebligat yapılan adresine Türkiye Büyükelçiliği veya Konsolosluğunca 25/a maddesine göre gönderilen bildirimin adresi ulaştığının belgelendiği tarihten itibarez oz gün sonra tebligat yapılmış sayılır.

Yine 36 ncı maddede yapılan değişiklikle, tebligat evrakının celse esnasında veya kalemde, taraflara, ilgili üçüncü kişilere, katılana veya vekillerine tutanağa geçirilmek suretiyle veya imza karşılığında "tebliğ konusu belirtilerek tevdi" edilmesi tebliğ hükmüne geçecektir. Bu durumda ayrıca tebliğ mazbatası düzenlenmeyecek ve masraf da alınmayacaktır.

Tebligatın muhataba yapılabilmesi için, muhatabın medeni hakları kullanma ehliyetine, kısaca fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Fiil ehliyetine sahip olmayan kişilere tebligat yapılamaz. Bu durumda tebligatın kanuni temsilciye yapılması gerekir. Ancak bir meslek veya sanatla uğraşan ve ayırt etme gücüne sahip küçükler veya kısıtlılar, bu meslek ve sanatın icrasından doğan borçlardan bizzat sorumlu olduklarından, bu konuda kendilerine tebligat yapılması tebliği usulsüz ve geçersiz kılmaz.

Askine hüküm bulunmadıkça tebligat giderlerini tebliğin yapılmasını isteyen taraf peşin olarak ödemelidir. Tebliğ gideri verilen süre içinde yatırılmaz ise, talep eden kişi bu isteminden vazgeçmiş sayılır. Dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği için tebliğ gideri peşin verilmemiş ve verilen makul süre içinde yatırılmamış ise, dava hakkında 1086 sayılı Yasanın 409 uncu maddesi uyakınca işlem yapılması gerekir.

Somut uyuşmazlıkda; dava dilekçesi, tensip zaptı, bilirkişi raporu ve ıslah dilekçesi davalı şirketin; Merkez Mahallesi ..... Gaziosmanpaşa/İstanbul adresine yapılmış olup, tebligatın her seferinde farklı şahısların teslim aldığı görülmüştür. Gerekçeli karar ise; davalı şikrketin vekiline tebliğ edilmiştir.

Davalı vekili; temyiz dilekçesinde yapılan tebligatların usulsüz olduğunu, kendilerine dava dilekçesinin tebliğ edilmediğini ve savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda dava konusu tebligatlar değerlendirildiğinde, dava dilekçesi dahil tüm tebligatların şirketin yetkili kişisine yapılmadığı ve tebligatların davalı tarafa usulünce tebliğ edilmediği açıktır.

Bu nedenlerle yerel mahkemece dava dilekçesinin usulüne uygun bir şekilde tebliği ile taraf teşkili ve dolayısıyla HMK'nun 27. maddesi uyarınca davalının hukuki dinlenilme hakkı sağlanarak, davalının göstereceği deliller toplanıp dosya tekemmül ettirildikten sonra oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, taraf teşkili sağlanmadan hüküm kurulması hatalıdır.

F) SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** bozma sebebine göre sair temiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.12.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BİLİRKİŞİ RAPORU • TEBLİĞ ZORUNLULUĞU

ÖZET: Bilirkişi raporunun davalı tarafa tebliğ edilmeden hüküm kurulması bozma nedenidir.

Y. 9 HD E.2015/35719, K.2016/1636, T.21.1.2016

HMK 280/1. Maddesi uyarınca bilirkişi raporunun davalı vekiline tebiğ edilmeden karar verilmesi davalının hukuki dinlenilme hakkının ihlali olup kararın bu nedenden bozulması gerekmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan tavzih kararının ve esasa ilişkin kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı ayrı ayrı **BOZULMASINA,** bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA

ÖZET: Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir.

Y.9. HD E.2015/21621 K.2018/16713 T. 26.09.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 17/05/2007 tarihinde davalılardan ... Yatak Oturma Grupları ve Ev Gereçleri San. Tic. Ltd. Şti'de belirsiz süreli iş akdi ile çalışmaya başladığını, sigorta primlerinin 30/08/2007 tarihinde müvekkilinin davalı işveren bünyesindeki çalışmasının devamında diğer davalı işveren ... ... San. Tic. Ltd. Şti.'nin kurulması ile birlikte müvekkilinin yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik yapılmadan ... ... San. Tic. Ltd.Şti bünyesinde çalıştırılmaya başl...ığını, müvekkilinin çalışmasının aralıksız olmasına rağmen farklı şirketlere girdi çıktılarının yapıldığını, her iki davalı şirket ortaklarının aynı aileden olup aynı al...a faaliyet gösterdiğini, müvekkilinin davalı şirketler bünyesindeki çalışması sırasında silisyum içeren tozlara bağlı olarak meslek hastalığına yakal... ığını, müvekkilinin iş yerinden olan alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, hafta tatili ücreti, fazla mesai ücreti,yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... ... San. Tic.Ltd.Şti. vekili davacının işe başladığını iddia ettiği tarihte müvekkili şirketin faaliyette olmadığını, iş yerinin faaliyete geçtiği tarihin 23/06/2009 olup davacının müvekkil şirketle çalışmasının 01/09/2009 tarihinde başladığını, davacının kaynak ustası olmayıp müvekkil işyerinde ustalık gerektirmeyen basit kaynak işi yaptığını, Meslek Hastalıkları Hastanesinden verilen raporun davacı tarafından ibraz edilmediğini, hastane tarafından müvekkile tebliğ edildiğini, şirket tarafından raporun incelenip şirket bünyesinde rapor şartlarına en uygun bölüm olan Kanepe Yedep Parça Paketleme bölümünde görevlendirileceği, özlük haklarında herhangi bir değişikliğin olmayacağı 12/08/2013 tarihinde davacıya sözlü ve yazılı olarak bildirildiği, bu bildirimin davacı tarafından imzalanmadığı, bu bildirim sonrası davacının ücretsiz izne çıkma istediğinin kabul edildiğini, izin süresinin sona ermesinden sonra davacının işe

başlaması gereken tarihte işe başlamadığını, şirketlerindeki tüm çalışanların yıllık ücretli izinlerini izin çizelgelerinde belirtilen tarihlerde eksiksiz kullanıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın day...ığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı dava dilekçesi ile yıllık izin ücreti talebinde bulunmuştur. Mahkemece bu hususta olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar verilmemesi HMK'nın 297. maddesine aykırıdır.

3-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı ve fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro

imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçiye ait bir kısım bordrolarda fazla mesai ücretlerinin tahakkuk ettirildiği ve ödendiği anlaşılmaktadır. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre fazla mesai alacağı, ihtirazi kayıtsız fazla mesai ücreti ödenen aylar için hesaplanamaz. Dosyada aksini gösteren yazılı belge olmadığı da gözetilerek, davacının fazla mesai ücreti alacağının, davacının hizmet süresine göre tanık beyanları esas alınarak ve tahakkuk bulunan aylar dışlanarak hesaplanması gerekirken, hükme esas alınan bilirkişi raporunda 01.07.2010-31.10.2012 arası dönemde fazla mesai tahakkuku bulunan aylar için hesaplama yapılması ve ödenen fazla mesai ücretinin tenzil edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 26.09.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İTİZARIN İPTALİ DAVASI • EDA DAVASI

ÖZET: İtirazın iptali davasında talep konusu alacaklar için tahsil hükmü kurulamaz; takibin devamına karar verilir. Dava konusu ıslah yoluyla arttırılır ise, arttırılan miktar yönünden davaya eda davası olarak devam edilir.*

Y.9 HD E.2016/34911, K.2016/19243, T.7.11.2016

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı nezdinde 01/05/2003-12/12/2010 tarihleri arasında çalıştığını son ücretinin 1.800,00 TL olduğunu, advalı işyerinin haklı ve geçerli bir sebep olmaksızın, ekonomik krizi sebep göstererek davacının iş akdini 13/12/2010 tarihinde fiilen sonuçbandırıldığını, aynı zamanda 2010 yılı 8.9.10.11. Aylar ücretlerinin eksik ödenmesi nedeniyle

* Gönderen: Av. Hulki Özel, Mersin Barosu

bu fesihden iki gün sonra İş Kanununun 24. maddesine göre davacının iş akdini haklı nedenle feshettiğini, fazla mesai yapıldığını, kullanılmayan yıllık izin ücretlerinin ödenmediğini, bu alacakların tahsili için icra takibi yaptığını, ancak davalının takibe haksız itiraz ettiğini, itirazın iptali, takibin devamı ile davalının icra inkar tazminatına mahkum edilmesini talep etmiştir.

Yargılama sırasında ise bilirkişi hesap raporundan sora ıslah dilekçesi ile taleplerini arttırarak bu doğrultuda kıdem ve ihtar tazminatı ile ücret yıllık ücretli izin, fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacakları yanında kötüniyet tazminatının kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş akdinin haklı olarak feshedildiğini, asgari ücretle çalıştığını, fazla mesai yapılmadığını, hafta tatillerinde, dini, milli, bayramlarda ve yılbaşlarında mesai yapılmadığını, yıllık izinlerini kullandığını ve hiç bir ücret alacağının bulunmadaığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, İş akdinin tazminat ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona erdiğini ispat yükü davalı işverende olup, işverenin tarafından bu yükümlülüğü yerine getiremediği ve çıkış bildirgesinde de kod 04 gösterilmiş olup, bu iş veren tarafından haklı neden bildirilmeksizin fesih olduğu, iş akdinin işveren tarafından haklı nedene dayılı olarak feshedilmediği, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, davacının tazminat dışında ödenmeyen ve bilirkişi tarafından hesaplanan işçilik alacakları bulunduğu, gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne ve Bakırköy 11. İcra Müdürlüğü'nün 2011/106 Esas sayılı icra dosyasındaki davalı borçlunun itirazının 14.726,50 TL kıdem tazminatı, 3.671,69 TL ihbar tazminatı, 7.093,33 TL acret alacağı, (%35 hakkaniyet indirimi yapıldıktan sonra) 5.605,82 TL fazla çalışma alacağı, 5.440,00 TL yıllık izin alacağı, 353,82 TL genel tatil ücreti ve ile birlikte 36.891,16 TL asıl alacak ve 182,67 TL işlemiş faiz olmak üzere TOPLAM 37.073,83 TL alacak tutarı yönünden İPTALİNE ve icra takibinin belirtilen miktar itibariyle kaldığı yerden DEVAMINA, koşulları oluşmadığından davacı yararına icra inkar tazminatına, davalı yararına ise kötü niyet tazminatına hükmedilmesine YER OLMADIĞINA karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan

temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Genel haciz yoluyla yapılan ilamsız icra takiplerinde, borçlunun itirazı üzerine takip durur. Alacaklının takibin devamını sağlamaya yarayan imkanlarından biri 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 67 inci maddesinde öngörülen itirazın iptali davasıdır. İtirazın iptali davası, takip alacaklısı tarafından, takibe itiraz eden takip borçlusuna karşı açılır. İcra takibinde yer alan ve borçlu tarafından itiraza uğrayan kısım davanın konusunu oluşturur.

İtirazın iptali davasında, işçilik alacaklarıyla ilgili olarak tahsil hükmü kurulması mümkün olmaz. Yargılama sonunda icra takibine itirazın kısmen ya da tamamen iptali ile takibin devamına ya da davanın reddine karar verilmelidir. İtirazın iptali davasında dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması mümkün olup, arttırılan kısım yönünden takip yapılmadığı için bu miktarlar yönünden eda davası olarak tahsil hükmü kurulmalıdır. Davaya konu miktarın ıslah yoluyla artırılması itirazın iptali davasının titeliğini değiştirmez ve tamanını tahsil davasına dönüştürmez.

Dosya içeriğine göre davacı İcra Dosyasında takip talebi ile 7.780,00 TL ücret, 19.036,00 TL Kıdem Tazminatı, 4.616,00 TL ihbar tazminatı, 1.000,00 TL fazla mesai, 500,00 TL yıllık ücretli izin, 300,00 TL hafta ve resmi tatil ücreti talep edilmiş, davacı taraf bilirkişi raporundan sonra ıslah sureti ile 9.813,92 TL fazla mesai, 6.120,00 TL yıllık ücretli isin 402,63 TL genel tatil ücret alacağı talep etmiştir. Bu durumda, icra takibine konu edilen imktarlar nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı için belirlenen miktarların tamamı 1.000,00 TL fazla mesai, 500,0 TL yıllık ücretli izin ve 300,00 TL tatil ücret alacakları için itirazın iptali ile takibin devamına, fazla mesai, yıllık izin ve tatil ücretinden kalan miktarlar için ise tahsil hükmü kurulması gerekirken mahkemece icra takibine konu olmayan miktarlar içinde itirazın iptaline karar verilmesi hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN HİZMET AKDİNİN FESHİ
•
ALTI GÜNLÜK HAK DÜŞÜMÜ

ÖZET: İşçinin hizmet akdini feshe yetkili olan feshe yetkili organın olayı öğrenip feshetmesi sürecinde İş K. 26. maddede öngörülen 6 günlük hak düşümü süresi işlemez.

Y. 9 HD E.2015/8464, K.2017/732, T.24.1.2017

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ücreti, yıllık ücretli izin, asgari geçim indirimi 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 kabulüne karar vermiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalılardan B. A.Ş.'nin vekili ile A.A.T.H.T.Sp.İnş.San.ve Tic.A.Ş.'nin vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalılardan B.A.Y. ve T.A.Ş.'nin ile A.A.T.H.T.Sp. İnş.San. ve Tic.A.Ş.'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İş sözleşmesinin hak düşürücü süre içinde feshedilip feshedilmediği hususu taraflar arasında uyuşmalık konusudur.

İşçi veya işveren bakımından haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde, iş sözleşmesinin diğer tarafının sözleşmeyi haklı nedenle fesih yetkisinin kullanılma süresi sınırsız değildir. Bu bakımdan 4857 İş Kanununun 26 ncı maddesinde, fesih nedeninin öğrenildiği tarih ile olayın ger-

çekleştiği tarih başlangıç esas alınmak üzere iki ayrı süre öngörülmüştür. Bu süreler içinde fesih yoluna gitmeyen işçi ya da işverenin feshi, haklı bir feshin sonuçlarını dğurmaz. Bu süre, feshe neden olan olayın diğer tarafça öğretilmesinden itibaren altı iş günü ve harhalde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanununda, işçinin maddi çıkar sağlamış olması halinde bir yıllık sürenin işlemeyeceği öngörülmüştür. O halde, haklı feshe neden olan olayda işçinin maddi bir menfaati olmuşsa, altı işgününe riayet etmek koşuluyla olayın üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin işv erenin haklı fesih imkanı vardır.

Altı iş günlük süre işçi ya da işverenin haklı feshe neden olan olayı öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar. Olayı öğrenme günü hesaba katılmaksızın, takip eden iş günleri sayılarak altıncı günün bitiminde haklı fesih yetkisi sona erer.

İşverenin tüzel kişi olması durumunda altı işgünlek süre feshe yetkili merciin öğrendiği günden balar. Bu konuda müfettiş soruşturması yapılması, olayın disiplin kurulunca görüşülmesi süreyi başlatmaz. Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği gün altı iş günlük sürenin başlangıcını oluşturur. Bir yıllık süre ise her durumda olayın gerçekleştiği günden başlar.

Haklı fesih nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez (Yargıtay 9.HD. 15.2.2010 gün, 2008/16869 E., 2010/3345 K.) Örneğin, ücreti ödenmeyen işçi ödeme yapılmadığı sürece her zaman haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Bu örnekte işçi açısından haklı fesih nedeni her an devam etmektedir. Ancak işçinin daimi olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlem anlıktır. Buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu altı işgünü içinde işveren bildirmesi gerekir. Yine işyerinde işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eyleminin süreklilik göstermesi durumunda, altı iş günlük süre eylemin bittiği tarihten başlar.

İşçinin ücretinin ödenmemesi temadi eden bir durum olmakla birlikte fesih hakkı ödemenin yapıldığı ana kadar kullanılabilir. Aksi halde Yasanın 24/III-e maddesinde öngörülen neden ortadan kalkmış olur. Fesih idaresinin altı iş günü içinde açıklanması yeterli olup, bu süre içinde tebligatın muhatabına ulaşmış olması şart değildir.

4857 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinde öngörülen altı işgünlük ve bir yıllık süreler ayrı ayrı hak düşürücü niteliktedir. Bir başka anlatımla fesih

hakkının öğrenmeden itibaren altı iş günü ve olayın gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılması şarttır. Sürelerden birinin dahi geçmiş olması haklı fesih imkanını ortadan kaldırır. Hak düşürücü sürenin niteliğinden dolayı, taraflar ileri sürmese dahi, hakim resen dikkate almak zorundadır.

Bu maddede belirtilen süreler geçtikten sonra bildirimsiz fesih hakkını kullanan taraf, haksız olarak sözleşmeyi bozmuş sayılacağından ihbar tazminatı ile şartları oluşmuşsa kıdem tazminatından sorumlu olur.

Yukarıda değinilen altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü süreler, işçi açısından 24/II madde, işveren açısından ise 25/II maddede beirtilen sebeplere dayanan fesihler yönünden aranmalıdır. Bu itibarla, geçerli nedene dayanan fesih durumlarında, 26 ncı maddede öngörülen hak düşürücü süreler işlemez. Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması bu yönde olup, geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü sürelerin yerine "makul süre" içinde sözleşmenin feshedebileceğini kabul etmektedir (Yargıtay 9 HD. 2.2.2009 gün 2008/9790 E. 2009/1003 K.).

Somut uyuşmazlıkta; davacının Irak Necef Projesine başşoför olarak görevlendirilmesinden sonra bu projede 31.01.2012 tarihinde tanker şoförlerine yaptığı mesai ücreti ödemesinde tutarsızlık olduğunun söylenmesi üzerine hakkında bir disiplin soruşturması yürütüldüğü ve bu kapsamda 900.000 Irak Dinarı parayı zimmetine geçirdiği gerekçesiyle iş sözleşmesinin 4857 sayılı iş yazısının 25/II-e maddesine binaen haklı nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

Dosya içeriğine göre; davacının feshe gerekçegösterilen eylemi nedeniyle hakkında disiplin soruşturması yapıldığı, bu kapsamda yapılan incelemede verdiği belgelerden "tanker başı 900,000 dinardan: 2 tanker için toplam 1.800.000 Dinar parayı tankerci işçilere ödediğini" beyan etmesi karşısında şirket yetkililerince 12.02.2012 tarihinde tankercilere ödenen ek mesai bordrosu incelendiği, tankerlerin Ocak ayında tanker başına 10 gün mesai yaptıkları tankerler için araç başına 90.000 dinar yevmiye aldıkları 2 tanker için toplam 20 yevmiye olduğu ve yazılı puantaj olarak muhasebeye verildiği, ödeme esnasında orada buhunan tercüman S.H.'nın konu ile ilgili ifadesinde; kademe elemanları ile dinlenme odasına geldiğini tankercilerden Meysem ve Akilin bulunduğu, bu kişilere gün ve mesai miktarlarını tercüme etmesini istediğini bildirdiği, tercüman tankerci Akile 7 günlük mesai parası 630,000 dinar olduğu söylediği, N.Y.'ın 630.000 dinar verdiği tercüman'da parayı sayarak Akile teslim ettiği, diğer tankerci için M. için 3 günlük mesai parasının 270.000 dinar

olduğunu tercüme yapmasını istediği, tercüman'ın M.'e 3 günlük mesaisi olduğunu belirtip, N.Y.'ın verdiği 270.000 dinarı tercüman sayarak M.'e teslim ettiği, toplamda 2 işçi için 900.000 dinar ödendiğini belirtilmesi karşısında davacının 900.000 Dinarı usulsüz olarak zimmete geçirdiğinin tespiti üzerine davacının 29.02.2012 tarihli ve 268 sayılı karar ile tazminatsız olarak işten çıkarılmasına karar verildiği görülmüştür.

Dosyadaki soruşturma evrakının incelenmesinden, bu kapsamda en son tercüman S.H.A.'nın ifadesinin 28.02.2012 tarihinde alındığı, feshe yetkili makamında çıkarma işlemini takip eden günde (29.02.2012) gerçekleştirdiği görülmüştür.

Her ne kadar olayın öğrenilme tarihi 31.01.2012 ise de bu konunun soruşturulup disiplin kurulunca görüşülmesi karşısında 6 iş günlük hak düşürücü sürenin geçmesi söz konusu değildir.

Bu durumda Mahkeme yapılacak iş, dosyadaki delil durumu itibariyle haklı nedenle fesih savunmasının değerlendirilip uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesidir.

3- Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda traflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı fazla çalışma iddiasını tanık deliline dayanarak ispatlamaya çalışmıştır. Hükme dayanak bilirkişi raporunda beyanına itibarla hesaplamay aptığı tanık B.Y.'nin davalı işverene karşı aynı talebi içeren davası olmakla birlikte bu tanığın beyanını destekler başkaca delillerin dosyada bulunmadaığı görülmüştür. Bu durumda ispatlanamayan fazla çalışma ücret alacağının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** davalılardan B.A.Y. ve T.A.Ş. yararına takdir edilen 1.450.000 duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesi ile peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.02.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi,

HAFTA TATİLİ ÜCRETİ • HESAP YÖNTEMİ

ÖZET: Kural olarak fazla çalışma sayılan hafta tatili ücretinin de günlük ücretin %50 fazlası ile hesaplanması gerekir.*[12]

Y. 9 HD E.2017/2237, K.2017/21076, T.12.12.2017

Ödeme def'i niteliğindeki belgelerin yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği dikkate alınarak, bu belgeler davacı asile gösterilip, beyanı alındıktan sonra bir değerlendirmeye tabi tutulup sonucuna göre karar verilmelidir.

Hükme esas bilirkişi raporunda hafta tatilinde 10,5 saat çalıştığı belirtilerek hafta tatili ücreti hesaplanmış ve mahkemece de hüküm altına alınmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 46'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince, çalışılmayan hafta tatili günü için bir iş karşılığı olmaksızın işçinin ücreti tam olarak ödenir. Hafta tatilinde çalışan işçinin ücretinin nasıl hesaplanacağı yasalarda düzenlenmemiş ise de, Dairemizce hafta tatilinde yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı, buna göre ücretin yüzde elli zamlı ödenmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. (Yargıtay 9 H.D. 23.5.1996 gün 1995/37960 E, 1996/11745 K.) Buna göre hafta tatilinde çalışılmışsa, çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken bir yevmiye yanında, çalışmanın karşılığı da bir buçuk yevmiye olarak ödenmelidir.

Şu hale göre çalışılan hafta tatili ücretinin, günlük yevmiyenin %50 fazlası ile hesaplanması gerekirken, çalışma saatine göre hesaplanması da hatalı olup, ayrı bir bozma nedenidir.

Temyiz edenin sıfatı da dikkate alınarak, alacağın yukarıdaki ilkeler doğrultusunda hesaplanması gerekmektedir.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** davalı yararına takdir edilen 1.480,00 TL duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12/12/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

---

* 27.05.1958 T. 1958 E. 1957/15 - K.1958/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında da hafta tatili ücretinin %50 zamlı olarak ödeneceği belirlenmiştir.

YARGITAY KARARI
•
BOZMA KAPSAMI DIŞINDA KALAN HUSUSLAR

ÖZET: Yargıtay bozma kararının bozma kapsamı dışıda kalan yerel mahkeme kararı bölümleri taraflar bakımından kazanılmış hak oluşturur. Bu nedenle bozma kapsamı dışında kalan hususlar bakımından yeni ve değişik hüküm kurulamaz.

Y.9 HD E.2018/1808, K.2018/5873, T.21.3.2018

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 18.08.2009-31.10.2013 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalıştığını, iş akdinin boş kağıt imzalatılmak sureti ile davalı işveren tarafından feshedildiğini, en son brüt ücretinin 850,00 TL olduğunu, fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, yıllık izinlerinin tamamının kullandırılmadığını, haftasonu ve genel tatillerde davalı işyerinde çalışma olduğunu ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti alacağını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, taleplerin zamanaşımına uğradığını, davacının kendi el yazısı ile istifa dilekçesi sunduğunu, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağını, davalıya ait işyerinde fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil çalışması olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Bozma İlamı ve Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Yerel Mahkemenin davanın kısmen kabulüne ilişkin ilk kararının davalı vekilince temyizi üzerine Dairemizin 22/03/2016 tarih ve 2014/35770 E, 2016/6827 K. sayılı ilamı ile, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretleri hesaplanırken ikramiye dahil edilerek bulunan giydirilmiş ücretin esas alındığı hesap raporuna itibar edilmesinin hatalı olduğu ve davacı tanıklarının davalı aleyhine davaları olduğu iddia edildiğinden bu dosyaların temin edilip dosya arasına alınarak hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile fazla çalışma ücretlerinin hesabında birlikte

değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş olup, Mahkemece bozmaya uyularak ek rapor alınmış, hesaplanan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil, fazla çalışma ücretleri % 40 hakkaniyet indirimi ile hüküm altına alınmıştır.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dava tarihi 21/11/2013 olmasına rağmen gerekçeli karar başlığında 26/04/2016 olarak yazılması mahallinde düzeltilebilecek maddi hata kabul edilerek bozma nedeni yapılmamıştır.

2-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

3-Öncelikle belirtmek gerekir ki "Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir".

Vermiş olduğu bir hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtay'ın bu bozma kararına gerek iradi ve gerekse kanuni şekilde uymuş olan yerel mahkeme, bozma kararı doğrultusunda inceleme yapmak ve hüküm kurmak zorundadır. Mahkeme uyma kararını kaldırarak, direnme kararı veremeyeceği gibi, hükmünün bozma kararının kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan bölümleri hakkında da farklı bir hüküm kuramaz. Bozmaya uyulmakla bozma lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak doğmuş olur. Hükmün bir kısmının bozma kapsamı dışında bırakılmasının amacı bu kısımların doğru olduğunu belirlemek, bozmanın sınırlarını çizmek ve bu şekilde usulü kazanılmış hakları oluşturup, korumaktır. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak oluşturur. Bozma kararı üzerine önceki hüküm tamamen ortadan kalkar. Bu nedenle bozma kararından sonrada Mahkemece HMK.nun 297 vd. maddelerinde belirtilen unsurları taşıyacak şekilde yeni bir karar verilmek zorundadır.

Ne var ki; kamu düzenine ilişkin hususlar hakkında aleyhe bozma yasağı uygulanamaz. Yani Yargıtay, kamu düzenine aykırı bir hususdan dolayı hükmü temyiz edenin aleyhine (temyiz etmemiş olan tarafın lehine)

olarak da bozabilir. Çünkü kamu düzenine ilişkin hususları hâkim (ve Yargıtay) kendiliğinden gözetme ile yükümlüdür.

"Maddi hataya dayanan bozma kararına uyulması da usulü müktesep hak teşkil etmez"(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.03.1972 gün ve E:1968/1-277, K:176; 01.03.1995 gün ve E:1995/7-641, K:117; 23.01.2002 gün ve E:2001/1-1010, K:2002/1; 12.07.2006 gün ve E:2006/4-519, K:527; 04.11.2009 gün ve E:2009/13-370, K:2009/480 sayılı kararları; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, ... 2001, Cilt 5, sayfa 4771 vd.).

Somut uyuşmazlıkta, bozma kararından önce verilen hükümde, bilirkişi tarafından hesaplanan fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarından % 30 oranında takdiri indirim uygulaması yapılmıştır. Mahkemece uygulanan % 40 oranında takdiri indirim miktarı davalı açısından usulü müktesep hak oluşturmuştur. Bozma ilamından sonra yapılan yargılama sonunda, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarından % 30 oranında takdiri indirim uygulaması yapılarak alacakların hüküm altına alınması, davalı lehine oluşan usulü müktesep hakkının ihlal edilmesine yol açmıştır. Karar bu yönüyle hatalı olup bozulması gerekmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHTARNAME BEYANLARI • İZİN ÜCRETİ • TAKDİRİ İNDİRİM

ÖZET: Bir kimsenin ihtarnamesindeki beyanları kendisini bağlar.

Yıllık izin ücreti takdiri indirime tabi bir işçi alacağı değildir.

Y.9 HD E.2015/24623, K.2018/8335, T.10.4.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 15/05/1993-14/08/2013 tarihleri arasında davalıya ait iş yerinde çalıştığını, iş akdinin haksız olarak fesih edildiğini, iş yerinde satış ve pazarlama elemanı olarak çalıştığını, davacıya ihbar öneli kullandırılarak iş akdinin sonlandırıldığını, son aldığı aylık ücretin net 2.500,00 TL. olduğunu, resmi kayıtlarda düşük ücret gösterildiğini, iş yerinde 20 yıla yakın çalışmasının olduğunu, kendisine kıdem tazminatı ödenmediğini, yıllık izin alacaklarının ödenmediğini, davalı şirkette maaş + satış primi ile çalıştığını, ayda yaklaşık 3.000,00 TL. prim alacağının oluştuğunu, 2010 yılı Ocak ayından bu yana prim alacaklarının ödenmediğini iddia ederek kıdem tazminatı, prim ve yıllık ücretli izin alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının daha önceden 16-07-2013 tarihinde ... 25. İş Mahkemesi'nde açtığı davada en son aldığı ücretin net 2.000,00-TL olduğunu beyan ettiğini, oysa ki bu davada 2.500,00-TL'ye yükselttiğini, o davada iş sözleşmesinin haksız olarak fesih edildiğini ve işe iadesini talep ettiğini, davacının aylık ücretinin net 2.000.-TL olduğunu, davalının bildirim şartına uyduğunu, kıdem tazminatının tahakkuk ettirildiğini, ancak davacının şirkete olan borcundan dolayı kendisine ödeme yapılmadığını, bu hususun noterden çekilen ihtarname ile davacıya bildirildiğini, davacının ihtarnameye verdiği cevap ile bu borcunu inkar ettiğini, bu hususun banka kayıtları ile ispat edileceğini ve prim alacağı diye bir alacağının olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkeme, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak tanık anlatımlarından işyeri devrinin söz konusu olduğu, bu nedenle davacının

15/05/1993-14/08/2013 tarihleri arasında çalıştığı, en son net 2.000,00-TL aylık aldığı, davalı işverence iş akdinin ihbar önelleri kullandırılarak feshedildiğinden kıdem tazminatı talebinin haklı olduğu, işveren tarafından ... Bankası ... şubesine her ay düzenli olarak davacının kredi taksidinin yatırıldığından davacının bu borcunun kıdem tazminatı tutarından fazla olması nedeniyle kıdem tazminatı ödemesi yapılmadığı savunulduğundan hesaplanan kıdem tazminatı tutarından bu miktarın mahsup edildiği, imzalı izin belgelerine göre davacının 32 gün yıllık izin kullandığı, izin konusundaki yeminli beyanı dikkate alındığında yıllık izin miktarından taktiren 1/2 hakkaniyet indirimi yapıldığı, primlerin ödendiğinin işverence kanıtlanmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Yıllık ücretli izin alacağı takdiri indirime tabi bir alacak kalemi olmadığından, bu alacağa indirim uygulanması hatalı ise de; bu noktadan davacı temyizi bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

2-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

3-Davacının hak kazandığı yıllık ücretli izin süresi açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Mahkemece davalı işyerinde 15/05/1993-14/08/2013 tarihleri arasında çalışan davacı işçinin yıllık ücretli izni, kıdemine göre belirlenip kullandığı ispatlanan 32 gün izin süresinin mahsubu ile bu konudaki davacının yeminli beyanına da dikkate alınarak ½ oranında indirim uygulanmak suretiyle hüküm altına alınmıştır.

Davacı tarafça fesih tarihinden sonra noterden keşide edilen dosya içeriğindeki 02.09.2013 tarihli ihtarnamenin, "talep konusu" kısmında "... kullandırılmayan son 5 yıllık izin ücretlerimin ödenmesi talepli ihtarımdır." şeklinde açıklama yapıldıktan sonra içeriğinde de "... 20 yıllık çalışmamın karşılığını oluşturan kıdem tazminatı ve son 5 yıllık izin ücretim tarafıma ödenmemiştir. ... Muhatap Şirket 5 yıllık ücretli izin hakkımı kullandırmadığı gibi ücretini de ödememiştir. ... ve 5 yıllık ücretli izin alacağımın tarafıma ödenmesi aksi halde haklarımın tespiti için yargıya başvuracağımı tarafınıza ihtar ederim." yönünde beyanlar ile talepte bulunmuştur. Davacının açık ve kesin bu beyanları kendisini bağlar.

Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, davacının yıllık ücretli izin talebinin son 5 yıllık çalışmasına hasren değerlendirilip hüküm altına alınmasından ibarettir.

4-Taraflar arasında prim alacağı da uyuşmazlık konusudur.

Mahkemece, davacının 129.000,00 TL. net prim alacağı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Davacı tarafça noterden keşide edilen ve yukarıda bahsedilen 02.09.2013 tarihli ihtarnamede, "... Muhatap Şirket 2010 yılından bu yana prim ödemelerini aksatmaktadır. Muhatap Şirketten 40.000 TL. prim alacağım olmasına rağmen bugüne kadar ödememiştir. ... Bakiye 40.000 TL. prim alacağımı, ... tarafıma ödenmesi aksi halde haklarımın tespiti ve tahsili için yargıya başvuracağımı tarafına ihtar ederim." yönünde açıklamalar yaparak talepte bulunmuştur. Davacının bakiye prim alacağının 40.000 TL. olduğuna ilişkin bu beyanı kendisini bağlar. Prim alacağının buna göre hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde daha yüksek miktarda hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** davalı yararına takdir edilen 1.630.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10/04/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi

İZİN ÜCRETİ • SATIŞ TEMSİLCİLERİ • FAZLA ÇALIŞMA

ÖZET: İşçinin kullanmadığı izinlerine ilişkin izin ücreti alacağı feshe bağlı bir alacak olup, fesih ile paraya dönüşür. Bir diğer deyişle iş sözleşmesi devam ederken işverenden izin ücreti talep edilemez.

Bu şekilde izin ücreti fesih anında muaccel olur. Zamanaşımı fesih tarihinden itibaren işlemeye başlar. Faiz için borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekir. Primle çalışan satış temsilcilerinin fazla çalışma ücretleri fazla çalışılan saatin ücreti dikkate alınmayarak sadece %50 zamlı kısma göre hesaplanır.

Y. 9 HD E.2015/15632, K.20187/9004, T.18.4.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, Davacının ,davalı işverenlikte 01.03.2006-13.08.2012 tarihleri arasında ara vermeden 6 yıl, 5 ay, 13 gün, tezgahtar-satış elemanı olarak ve aylık 1.013 TL. net ücret ile çalıştığını, haftada 6 gün sabah saat 09:30 ile akşam 21:30 saatleri arasında, öğlen yemeği için yarım saat mola ve günde bir kez 15 dakika çay molası vermek suretiyle ve haftada bir gün izin kullanarak çalıştırıldığını ve haftalık 45 saati aşan fazla çalışma ücretinin ödenmediğini, ayda bir gün rutin çalışma dışında marka indirimleri nedeni ile karşılığı ücretleri ödenmeden saat 24:00'a kadar hatta 02:00 saatlerine kadar çalıştırıldığını, dini bayramlarda iki gün çalıştırıldığını, kalanında tatil yaptığını ve diğer genel tatil günlerinde çalıştırıldığını ve karşılıklarının ödenmediğini, iş yeri giriş-çıkışlarının kayıt altına alındığını, senelik izinlerinin eksik kullandırıldığı ve 7 günlük ücretli izin alacağı bulunduğunu, 6,5 yıl davacı nezdinde çalıştığını, aylık ücret dışında öğle yemeğinin işverence verildiğini, satışlardan aylık takribi 200,00.TL-300,00.TL net prim ödendiğini, ödemelerin Akbank ... Şubesindeki maaş hesabına yatırıldığını, iş akdinin davalı tarafça haksız olarak feshedildiğini, 13.08.2012 tarihinde mağazada çalıştığı sırada Mağaza Müdürü tarafından Şube değişikliği yazısı imzalattırılmak istendiğini, yazıyı imzalamayan davacıya "o zaman evine git" denilmek suretiyle

işten kovulduğunu ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti alacağı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı, yıllık izin ücreti alacağını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, zamanaşımı irirazında bulunarak, davacının 14.08.2012 tarih itibariyle ... Mağazasından aynı pozisyonda ... Mağazasına tayininin yazılı olarak 13.08.2012 tarihindeki bildirimi imzadan imtina ettiği 14.08.2012 tarihinden itibaren aralıksız ve rapor ve mazeret göstermeksizin işyerine gelmediğini, bunun üzerinde davacıya ... 40.Noterliğinin 24.08.2012 tarih ve 18708 yevmiye no.lu ihtarının gönderildiğini, iş akdinin devamsızlık nedeni ile 13.09.2012 tarihinde feshedildiğini, davacının iş akdi feshedilmeden, dava şartı oluşmadan davanın açıldığını, davacının iş akdini kendisinin fesihettiğini, davacının ücret, yıllık izin, fazla mesai, bayram tatili ve genel tatil ücreti yönünden bir alacağının bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, çalışma koşullarında veya iş yeri değişikliğinde, değişikliğin işçiye yazılı olarak yapılması ve işçinin de buna 6 iş günü içerisinde cevap vermesi gerektiği, işçi tarafından değişiklik kabul edilmediği takdirde iş aynı koşullarda devam edeceği, bu defa işverenin haklı veya geçerli bir sebeple iş akdini feshedebileceği, davalı işverenin işçinin kabul etmemesi üzerine sözlü olarak işten çıkarıldığını bildirdiği, davacının bunun üzerine dava açtığı ve iş akdinin feshinden sonra tutulan devamsızlık tutanağı ve ihtarnamenin kabulünün mümkün olmadığı, bu kadar uzun yıl çalışan bir işçinin kıdem tazminatı gibi hayati öneme haiz işçilik alacağını geride bırakıp işten ayrılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle kıdem tazminatı ve ihbar tazminatının kabulüne, yıllık izin ücreti ve genel tatil ücreti alacağı talebinin kısmen kabulüne, davacının fazla mesai ücreti alacağı talebinin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1)Usul yönünden;

Anayasa'nın 138 ve 141. maddeleri uyarınca Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler ve bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Bu gerekçede hukuki esaslara ve kurallara dayanmalı, nedenleri açıklanmalıdır.

Diğer taraftan 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK.'un 27. Maddesinde hukuki dinlenilme hakkı kurala bağlanmıştır. Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Hukuki Dinlenilme Hakkı" gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir.

Mahkemeler, kararlarını somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadırlar. Eksik, şeklî ve görünüşte gerekçe yazılması adil yargılanma hakkının (hukukî dinlenilme hakkının), ihlâlidir.

HMK.'un 297. maddesinde de, verilecek hükümde tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin yer alması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde maddi olay saptanmalı, hukuki niteliği ve uygulanacak hukuki kurallar belirlenmeli, bu konuda gerekli inceleme ve delillerden söz edilmeli, hukuk kuralları somut olaya uygulanmalı ve sonunda hüküm kurulmalıdır. Maddi olgularla hüküm fıkrası arasındaki hukuki bağlantı da ancak bu şekilde kurulabilecek, ayrıca yasal unsurları taşıyan bu gerekçe sayesinde, kararların doğruluğunun denetlenebilmesi mümkün olacaktır.

Dosya içeriğine göre, Mahkemece gerekçeli kararda, davacının genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti alacağının hangi nedenle kabul edildiği, resen hesaplanan yıllık izin ücretinin ne şekilde hesaplandığı, reddedilen fazla mesai ücreti alacağının ret sebepleri açıklanmamış, hükme esas alınan bilirkişi raporu da belirtilmemiştir. Mahkeme kararı bu haliyle yasal unsurları taşımamakta ve doğruluğunun denetlenebilmesi mümkün olamamaktadır. Bu nedenle Anayasa'ya ve HMK'nun 297. maddesine aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

2)Kabule göre;

a)Taraflar arasında fazla mesai ücreti alacağına hak kazanılıp kazanılmadığı ve hesabı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça,

imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.). 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.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Satış temsilcileri genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışmaktadırlar. Prim, çalışanı özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verile-

bilir. Fazla mesai ise kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. Ancak ister gezerek, isterse işyerinde çalışsın satış temsilcisi mesaisi artıkça prim alacağı artacağından, bir anlamda yüzde usulü ile çalışması söz konusu olduğundan fazla çalışma ücretinin yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının (% 50) hesaplanması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta dosya içeriğine göre davacının satış temsilcisi olarak sabit ücret+ prim usulü çalıştığı sabittir. Mahkemece, davacının fazla mesai ücreti gerekçesiz olarak reddedilmiş ise de hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla mesai ücreti hesaplandıktan sonra davacıya ödenen aylık primlerin fazla mesai ücreti alacağını karşıladığının belirtildiği ve bu gerekçe ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, davacının fazla mesai ücretinin, davacının ücreti bordrodaki ücreti olarak kabul edildiğinden ve dosyada işçinin ücret bordroları mevcut olduğundan, bordrolardaki dönem ücretine göre hesaplanması, imzalı ücret bordrolarında fazla mesai tahakkuklarının bulunması halinde yada işçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda bu aylar dışlanarak, davacının fazla çalışma ücretinin sadece zamlı kısmının (%50) hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır.

b)Genel tatil ücreti alacağının da davacının dönem ücreti üzerinden ve imzalı bordrolarda tahakkuklarının bulunması halinde yada işçiye bordro imzalatılmadığı halde, genel tatil ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ödemeler mevcutsa dışlanarak hesaplanması gerekir. Davacının dosyada ücret bordrolarının bulunmasına rağmen genel tatil ücreti alacağının dönem ücretine göre hesaplanmaması hatalıdır.

c)Taraflar arasında işçinin kullandırılmayan izin sürelerine ait ücretlere hak kazanıp kazanmadığı noktasında da uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 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 dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.

Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene 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.

Akdin feshi halinde kullanılmayan yıllık izin sürelerine ait ücret, işçinin 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.

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 olur, ancak faiz başlangıcı bakımından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının hizmet süresi 4 yıl 9 ay olarak hesaplanmış olup, dosyaya sunulan yıllık izin defterinden davacının 65 gün izin kullandığı anlaşılmakta olup, davacının hakettiği yıllık izin ücreti alacağının buna göre hesaplanması gerekirken, Mahkemece resen bulunan 187,29 TL'nin nasıl hesaplandığı anlaşılamamıştır. Karar bu yönü ile de hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 18/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DAVACI TALEPLERİ • ISLAH DİLEKÇESİ

ÖZET: Dava dilekçesinde olmayan bir alacak kaleminin ıslah dilekçesiyle talep edilmesi mümkündür.

Y. 9 HD E.2017/6487, K.2018/9571, T.30.4.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin ... Belediye Başkanlığında halen çalıştığını, mesai saatlerinin çalışmasının yanında, hafta tatillerini de çalışarak

geçirdiği, genel tatillerde ise dini bayramlarda da çalıştığını ancak fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, her bir alacak kalemi için ne kadar miktarda talepte bulunduğunu belirtmeksizin toplam 2.000,00-TL fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

10/02/2015 tarihli ıslah dilekçesinde ise, dava dilekçesindeki taleplerini tasrih ettiklerini beyan ederek, akdi ve yasal hafta tatilleri ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının talep ettiği alacak kalemlerinin işyeri kayıtları esas alınarak hesaplanmasını talep ettiklerini, davacının 2012 yılı hafta sonu fazla çalışmaları ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapmış olduğu çalışmalara ilişkin 241,27-TL ve 2013 yılında hafta sonu fazla çalışmalar ile ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki yapmış olduğu çalışmalara ilişkin 466,24-TL alacağının bulunduğu ve bu tutarların Belediye Mali Hizmetler Müdürlüğü emanet hesabında işçi alacağı olarak tutulduğunu beyan ederek, 2008 yılından dava açılan tarihe kadar olan taleplerin müvekkili belediye kayıtlarına göre belirlenmesini ve mahkemeye sunmuş oldukları tutarlar yönünden kabulünü istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, ıslah dilekçesindeki talepler dikkate alınarak dava kabul edilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı vekili dava dilekçesinde, iş Kanunu'nun 41-68 maddelerini dayanak göstererek 2.000,00-TL fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının tahsillerini talep etmiş, 2.000,00-TL'nin kaç lirasının fazla mesai, kaç lirasının ulusal bayram ve genel tatil alacak için talep ettiğini açıklamamış, mahkemece de bu husus açıklattırılmadan yargılamaya devam edilmiş, yargılama aşamasında alınan bilirkişi raporundan sonra, davacı vekili 10/02/2015 harç tarihli "alacağımızı tasrih, ıslah ve artırım talebini içerir" başlıklı bir dilekçe vererek, dava dilekçesinde talep edilmeye akdi hafta tatili ücreti ile yasal hafta tatili ücretlerinden de söz ederek, fazla çalışma ücret talebini akdi ve yasal hafta tatili taleplerini sırasıyla 500,00-TL ve 500,00-TL olarak hasretmiş, bu aşamaya kadar miktarını belirtmediği ulusal bayram ve genel tatil alacak talebini ise 1.000,00-TL

olduğunu belirtmiş ve sonrasında talep ettiği bu miktarları bilirkişi raporu doğrultusunda arttırdığını beyan etmiştir.

Öncelikle;

1- Davacı davasını açtıktan sonra mahkemece 31/12/2013 tarihinde tensip tutanağı başlıklı tutanakla tensip yapılmış ancak herhangi bir ara kararı kurulmadan, taraflara delillerini bildirmek üzere süre verilmeden, taraf dilleri toplanmadan, ön inceleme duruşması yapılmadan ve duruşma günü belirlenmeden hiçbir ivedilik ve zaruret olmadığı halde dosya 09/07/2014 tarihli talimat yazısıyla bilirkişi raporu alınması için ... iline gönderilmiştir. Daha sonra 19/12/2014 tarihli "ön inceleme tensip tutanağı" başlıklı tutanak ile duruşma günü belirlenip, taraflara bilirkişi raporu tebliğ edilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137 ve devamı maddelerinde ön inceleme müessesi düzenlenmiş, iş mahkemelerinin tabi olduğu basit yargılama usulüne ilişkin olarak da önce 320'nci maddede hüküm altına alınmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanuna göre, hukuk mahkemelerinde ön inceleme yapılmadan tahkikata geçilemez. Taraf dilekçelerinde belirtilen getirtilmesi mümkün deliller toplanıp, tahkikat aşamasına geçildikten sonra bilirkişi incelemesi yapılabilir.

Mahkemece, bu usullere riayet edilemeden dosyanın bilirkişi incelemesine gönderilmesi hatalıdır. Mahkemece duruşmada dava dilekçesi dahi okunmamıştır. Ayrıca dosyanın bilirkişiye gönderilmesine ilişkin ara kararında, HMK'nun 273. maddesine uygun ara kararı kurulmaması ve bu maddeye uygun olmayan şekilde talimat yazılması hatalıdır.

Davacının dava dilekçesindeki talebi fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil alacak talepleri olup, bilirkişi görev ve yetkisi olmadığı halde talep dışına çıkarak ve raporunda dava dilekçesinde ne istenildiğinin tam olarak anlaşılamadığı belirtildiği ve talep edilenlerden ulusal bayram ve genel tatil alacak talebi dışında akdi ve yasal hafta tatil alacak hesabını dava dilekçesinde hiç söz edilmediği halde Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine göre yapmış ve fazla mesai alacak talebinin bulunmadığı belirtilmiştir.

Bilirkişinin talep edilmeyen alacakları hesaplaması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 278/2 maddesi uyarınca tereddüttün giderilmesini istemeden talep edilmeyen kalemlerde hesap yapması usule aykırıdır.

2- Davacının "tasrih, ıslah ve artırım" başlıklı dilekçesine ilişkin değerlendirmeye gelince;

Mahkemece davacının farklı alacak kalemlerindeki toplam talebi her bir alacak kalemi açısından ayrıştırmaması ve dosyayı gelir gelmez bilirkişiye göndermesi ve bilirkişinin yukarıda belirtildiği şekilde talep dışı alacak kalemlerini hesaplaması sonucunda, davacı vekili talep ayrıştırması yapmış ve fazla mesai alacağının bulunmadığını anlayınca bu kez bilirkişinin görev yetkisi dışına çıkarak hesapladığı akdi ve yasal hafta tatili ücret alacaklarını hesaplanmayan fazla mesai alacağı yerine ikame etmiş ve bu işlemini de "alacağı tasrih" olarak adlandırmıştır.

Usul hukukumuzda "alacağın tasrihi" adı altında bir müessese yoktur. Dava dilekçesinde istenen bir alacak kaleminin yerine, başka bir alacak kalemini talep etmek ancak tam ıslahla mümkün olabilir. Ancak davacının yaptığı tam ıslah değildir.

Dairemiz uygulamasında ise, dava dilekçesinde talep edilmeyen bir alacak kaleminin ıslah dilekçesi ile yeni bir alacak kalemi olarak istenilmesi mümkündür. Ancak bu halde yeni istenen alacak kalemi, dava dilekçesinde istenen alacakların biri veya bir kısmının yerine ikame edilen alacak kalemi olarak değil ilk kez ıslahla istenen alacak kalemi olarak kabul edilmelidir.

Buna göre mahkemece yapılacak iş, ıslah dilekçesi dikkate alınarak, davacının ulusal bayram ve genel tatil alacağı için 1.000,00-TL, fazla mesai için 1.000,00-TL'nin dava dilekçesi ile talep edildiği, akdi ve yasal hafta tatili alacak taleplerinin ise ilk kez ıslah dilekçesiyle talep edildiği ve bu alacak kalemlerinin dava ile istenen fazla mesai alacağı talebinin yerine ikame edildiği kabul edilmeden, ıslah dilekçesinde artırılan miktarlar olduğu kabul edilerek (sırasıyla 10.093,54-TL ve 9.407,78-TL) ve bu taleplere ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülerek hüküm altına almak ve sübut bulmayan fazla çalışma alacak talebini reddetmektir.

Mahkemece yukarıda belirtilen usulü hatalar zinciri ile verilen kararın bozulması gerekmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre esasa yönelik temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 30/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI

ÖZET: Feshe bağlı "kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücreti" gibi alacakların işe iade davasıyla birlikte ya da aynı anda açılması mümkün değildir.

Y. 9 HD E.2015/18295, K.2018/11018, T.17.5.2018

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, iş aktinin davalı tarafından haksız feshedildiğini, müvekkilinin davalıya ait işyerinde 08/05/2002 tarihinden 27/09/2013 tarihine kadar desinatör olarak kesintisiz çalıştığını, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti, asgari geçim indirimi alacaklarını istemiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davacının müvekkil şirket nezdinde 3 farklı dönemde kısa sürelerle çalışmış olduğunu, 11,5 yıl kesintisiz çalışmadığını, diğer işçilere hakaretler ettiğini, çalışanlardan birine "beyazı da eline vereyim mi?" şeklindeki beyanına verilen cevap üzerine o çalışanı yumrukladığını, bu nedenle davacı ile çalışma imkanı kalmadığını, taleplerin zamanaşımına uğradığını, geçmiş dönemlerde çalışmalar karşılığı tüm hakları kendisine ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin fesholduğunu, ödemelere ilişkin makbuz ve ibranamelerin sunulduğunu, sözleşmelerin feshinden sonra davacının başka işyerlerinde çalıştığını, 11,5 yıl boyunca davalı işyerinde çalıştığı iddiasının hizmet döküm kayıtlarından anlaşılacağı üzere gerçek dışı olduğunu, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, davacının davalıya ait işyerinde 08/05/2002-20/02/2004 tarihleri arası ve 10/11/2004-27/09/2013 tarihleri arası iki dönem halinde toplam 10 Yıl 8 Ay çalıştığı, davalı vekili cevap dilekçesinde davacının işyerinde çalışan bir kişiyi yumruklayarak işyeri çalışma düzenini bozduğu gerekçesiyle iş akdinin feshedildiğini iddia etmesine rağmen bizzat davalı tanığı beyanından da anlaşılacağı üzere davacının o kişiyi yumruklamadığı, davacının işverenin başka işçisine saldırmadığı, hakaret etmediği, ileri geri konuştuğu, bu nedenle davacının eyleminin İş Kanunu'nun 25/ll-d maddesinde düzenlenen işverene haklı fesih hakkı verecek şekilde

olmadığı, davacının eylemi işverenin başka işçisine sataşma olarak kabul edilse dahi diğer işiçinin de aynı şekilde eylemi bulunmasına rağmen bu işçinin halen aynı işyerinde çalışmakta olduğu, böylece davalı işverenin eşit eyleme eşit işlem yapma borcuna uygun hareket etmediği, dolayısıyla davalı işverenin iş akdini feshinin haksız olduğu anlaşıldığından davacının kıdem ve ihbar tazminatı talep hakkının doğduğu, davacıya çalışırken 30/12/2011 tarihinde ödenen kıdem tazminatı işlemiş yasal faizi ile birlikte hesaplanan kıdem tazminatından mahsup edildiği, davacı fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ile izin ücreti taleplerinde bulunmuş olup, fazla çalışma yaptığını, bayram ve genel tatillerde çalıştığını ispat ettiği halde bu çalışmaların karşılığı olan ücretlerin ödendiği, ücretli izinlerin kullandırıldığı veya ücretinin ödendiği imzalı ücretli izin defteri, ücret bordrosu ve makbuz gibi belgelerle işveren tarafından ispat edilemediğinden davacının bu alacaklarının bulunduğu, davacı her ne kadar hafta tatili ücreti ve asgari geçim indirimi talebinde bulunmuş ise de; hafta tatillerinde çalıştığını ispat edemediğinden asgari geçim indirimlerinin tamamının davacıya ödendiği anlaşıldığından davacının bu taleplerinin reddedildiği, fazla çalışma ücreti ile genel tatil ücretlerinden takdiren 1/3 indirim yapılıp ıslah dilekçesi dikkate alınarak davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile hafta tatili ücreti ve asgari geçim indirimi haricindeki taleplerin kabulüne karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Somut uyuşmazlıkta, dosya kapsamından davacının işe iade davasını eldeki işçilik alacaklarına ilişkin dava ile aynı tarihte açıtığı, işe iade davası kabul edilip onanınca işe iade talepli davacı ihtarının davalıya 06/03/2015 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti feshe bağlı haklar olup, işe iade davası açılması halinde fesih askıdadır ve bu alacakların işe iade davası ile birlikte talep edilmesi mümkün değildir. Bir diğer deyişle, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti talepleri bakımından erken açılmış dava söz konusu olduğundan, bu taleplerin bu nedenle usulden reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

3-Ulusal bayram genel tatil ücreti bakımından, tüm taraf tanıklarının beyanlarından 2008 yılından sonra ulusal bayram genel tatil çalışması

olmadığı anlaşılmaktadır. Hükme esas bilirkişi raporunda ise bu alacak 01/10/2008 tarihinden itibaren hesaplanmıştır. Açıklanan nedenle ulusal bayram genel tatil ücreti talebinin reddi gerekir iken kabulü hatalıdır.

4-Hükmedilen miktarın net mi yoksa brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin infazda tereddüte yol açacağının düşünülmemesi hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA, k**ıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti talepleri bakımından yukarıdaki 2 numaralı bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17/05/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİ

ÖZET: İhale şartnamelerinde işçi alımı ve çıkarımının idarenin talebi ve onayı ile yapılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda İş K.2/6. anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi değil "işçi temini sözleşmesi" ilişkisinin mevcut olduğu sonucuna varılmalıdır.

Y.9 HD E.2016/19803, K.2018/11613, T.24.5.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 2007 yılından itibaren davalı ... bünyesinde klorlama işçisi, ... gölünde tekne kaptanı, havza koruma ekibi görevlisi olarak çalışmasına rağmen muvazaalı olarak en son davalı şirket nezdinde gösterildiğini, müvekkilinin yapmış olduğu işin davalı ...'nin asıl işleri arasında bulunduğunu, muvazaalı alt işveren ilişkisi nedeniyle davacının davalı ...'de denk kıdeme sahip bir işçinin ücreti esas alınarak fark ücret alacağı, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ve hafta tatili ücret alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... vekili, müvekkili idare ile davacı arasında düzenlenmiş bir iş

sözleşmesinin bulunmadığını, zaman aşımı definde bulunarak müvekkili idarenin yapmış olduğu hizmet alım ihalesini kazanan şirketlerin asıl işveren konumunda olduklarını, davacının ücretlerinin kendisine eksiksiz ödendiğini belirterek açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı şirket vekili, zaman aşımı definde bulunarak, müvekkili şirket ile diğer davalı idare arasındaki ilişkinin asıl işveren - alt işveren ilişkisine dayandığını belirterek açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davalı idare tarafından yapılan ihale sonucunda su ve kanal işlerinin bakım onarım temizlik vs. işlerinin değişik şirketlere yaptırmasının mümkün olduğu, ihale kapsamında işverenler nezdinde çalışan işçilerin uzun yıllar alt işverenler nezdinde çalışmalarının muvazaanın göstergesi olmadığı, işçilerin özlük işlemlerinin doğrudan davalı ... tarafından düzenlenmediği, kaldı ki özlük işlemlerinin işin düzenli ve sağlıklı yürütümü bakımından ihale alan işverenler nezdinde koordineli olarak yürütülmesinin hizmet sunumunun gereği olduğu, ayrıca işyerinde bir kısım işlerin kadrolu çalışanlarla birlikte yürütülmesinin 5393 sayılı Kanun'un 67. Maddesi gereği mümkün olduğu bu nedenle davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmadığı geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olduğu, ayrıca emsal nitelikte ... 1. İş Mahkemesi'nin 2018/30-412 E-K sayılı davacının alt işverene iade edilmesine ilişkin kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 21/01/2016 Tarih, 2015/36432 Esas, 2016/1562 Karar sayılı ilamı ile davacının alt işveren şirket nezdinde işe iadesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığını belirterek işe iadenin mali sonuçlarından hangi davalıların sorumlu olduğunun açık ve net bir şekilde belirtilmemesi nedeniyle davalı şirket nezdinde iadesine ödenmesi gereken tazminat ve ücret alacaklarından davalıların birlikte sorumlu olması şeklinde karar verildiği gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Mahkemece yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddine karar verilmişse de, gerekçede yer verilen Dairemiz ilamında o dosya davacısı temyizinin bulunmadığının görüldüğü bu nedenle bu dosyaya emsal ola-

mayacağı, ayrıca emsal Dairemizin 26/02/2018 Gün, 2017/25964 Esas, 2018/4014 Karar sayılı onama ilamına konu dosyada davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilerek o dosya davacısının davalı Kurum nezdinde işe iadesine karar verilmiştir. Kaldı ki aynı gün temyiz incelemesi yapılan davacı ...'ın işe iade davasında da davacının davalı asıl işveren nezdinde işe iadesine karar verildiği ve kararın Dairemizce onandığı anlaşılmaktadır.

Davacının son alt işveren dışında daha önce çalıştığı alt işverenler ile davalı Kurum arasındaki ihale sözleşmelerine ek teknik şartnamelerde işçi alımı ve çıkarımının idarenin talebi ve onayı ile yapılacağının düzenlendiği, buna göre ihale sözleşmelerinin işçi teminine yönelik olduğunun anlaşıldığı davacının baştan itibaren davalı asıl işveren işçisi olduğunun kabulüyle davacının alacak talepleri değerlendirilip karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi bozma nedenidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SENDİKAL NEDENLE FESİH • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasıyla açılan davada fesih nedenini ispatlama yükümlülüğü işverene aittir.

Feshin sendikal nedenle gerçekleştirilidiğini ispatlama yükümlülüğü davacı işçiye aittir.

Y.9 HD E.2018/4426, K.2018/12038, T.29.5.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işveren... A.Ş.'nin... 'ndaki işyerinde ... römorköründe, usta gemici olarak çalıştığını, 28/10/2008 tarihinde Türkiye Denizciler Sendikası'na üye olduğunu, bunun üzerine davalı işveren tarafından sendika üyeliğinden derhal çıkmaları, aksi takdirde işten çıkartılacaklarını bildirdiğini, 31.10.2008 tarihinde iş sözleşmesinin somut bir gerekçe

gösterilmeden Deniz İş Kanunu'nun 14/1 maddesi gereğince işe gelmediği, gemiyi terk ettiği gerekçesiyle feshedildiğini ileri sürerek, kıdem, ihbar ve sendikal tazminatları ile fazla çalışma ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının davalı işyerinde 16/12/2003 tarihinden itibaren çalışmaya başladığını, bir süredir işyerinde iş disiplinine uygun olmayan iş düzenini bozucu tutum ve davranışlar sergilediğini, bu nedenle defalarca uyarıldığını, davacının şirkette görevine devam etmesinin gerek personel, gerekse 3. kişiler açısından ciddi mal ve can kaybı riski taşıdığından iş akdinin haklı nedenlerle feshedildiğini, iş akdi haklı nedenlerle feshedilen davacının kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı alacağına ilişkin taleplerinin yasal dayanağı olmadığını, davacının sendika üyesi olduğu gerekçesi ile iş akdinin feshedildiği iddialarının gerçeği yansıtmadığını, davalı işverenin, davacının sendika üyesi olduğunu dahi bilmediğini, davacının ücretinin maktu olarak ödendiğini, bu ücretin fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerini de kapsadığını, bu nedenle davacının fazla mesaiye ilişkin ücret taleplerinin hukuki dayanağı olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkeme, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-İşverence yapılan feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25 inci maddesinde düzenlenmiş, işçilerin işe alınmalarının belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, sendika üyeliklerini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri gibi şartlara bağlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Yine, işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından ayrım yapılamayacağı da yasada öngörülmüştür.

Sendikal faaliyetlere katılma da güvence altına alınmıştır. Sözü edilen hükümlerden "fesih dışında" olanlara aykırılık halinde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere tazminata tabi olduğu Yasada açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarihli oturumunda verilen 2013/1 E. sayılı kararında, maddede yer alan "…fesih dışında…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, yürürlüğün durdurulması isteminin koşulları oluşmadığından talebinin reddine karar verilmiştir.

Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine dair dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. İşçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlüdür.

Somut uyuşmazlıkta; davacı işçi hizmet sözleşmesinin sendikaya üye olması nedeniyle haksız olarak sona erdirildiğini iddia ederken, davalı işveren ise davacının iş disiplinine uygun olmayan hal ve davranışları sebebiyle feshin haklı olduğunu savunmuştur. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere; davalı işveren haklı nedenle fesih savunmasını ispatlayamamıştır. Öte yandan davacı işçinin sendikaya 28.10.2008 tarihinde üye olduğu ve akabinde de 31.10.2008 tarihinde iş akdinin feshedildiği görülmüştür. Davacı tanıkları da sendikal nedenle feshin yapıldığını beyan etmişlerdir. Açıklanan delil durumuna göre sendikal fesih iddiasının ispatlandığı kabul edilmelidir. Mahkemenin aksi yöndeki kabulü ile sendikal tazminat talebinin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 29.05.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAFTA TATİLİ

ÖZET: Hafta tatili 24 saat olup bölünemez. 24 saatten az kullandırılmış olan hafta tatili kullandırılmamış sayılır.

Y. 9 HD E.2018/5764, K.2018/13663, T.25.6.2018

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı tarafça iş sözleşmesinin istifa ile sona erdiği savunulsa da bu hususun ispatlanmadığı buna göre davacının ihbar tazminatına hak kazandığı gibi fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacakları da olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne, karar verilmiştir.

Mahkemenin ilk kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

Dairemizin 2016/20399 E. 2017/9145 K. ve 29/05/2017 tarihli ilamı ile, davacı tanıklarının işverenle husumet içinde olmaları nedeniyle davalı tanık beyanlarına itibar edilmesi gerektiği ve davacı ücreti belirlenirken davacı talebi ile bağlı kalınması gerektiği gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyulup, bilirkişiden rapor da alınarak davacının ihbar tazminatına hak kazandığı gibi fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacakları da olduğu ancak hafta tatili alacağı olmadığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçinin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 46'ncı maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasanın 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 ça-

lışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacağı da 46 ncı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmidört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullandırılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmidört saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece itibar edilen bilirkişi raporunda davalı tanık beyanlarına göre davacının hafta tatili alacağının bulunmadığı belirtilmiştir.

İşverenle husumetleri bulunması nedeniyle davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilmemiş ise de davalı tanığı ... konuya ilişkin beyanında aynen " Davacı sigortalıydı. Asgari ücret alıyordu. İşyerinde 08:00-17:00 saatleri arasında 1 haftada 7 gün çalışılıyordu. Ancak işyerinde biz gurbetçi olduğumuz için yani biz memleketlerimizden çalışmak için ...'a geldiğimiz için hafta iznimizi biriktiriyorduk ve izin olarak kullanıyorduk. Hafta iznimiz vardır ancak hangi gün kullanacağımız belli değildir. Hafta iznini biz böylece memleketimizde toplu olarak kullanıyorduk " demiştir.

4857 sayılı Kanunda fiili izin müessesesi yalnızca fazla çalışma için öngörülmüş olup çalışılan hafta tatili karşılığı izinle telafi edilemez. Buna göre Mahkemece davalı tanığına ayda kaç hafta 7 gün çalışma olduğu açıklattırılıp sonucuna göre davacının hafta tatili alacağının belirlenmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile talebin reddi bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

24 SAATLİK ÇALIŞMA • ISLAH DİLEKÇESİ

ÖZET: 24 saatlik çalışmada uyku ihtiyacı giderilemiyorsa 4 saat dinlenme arasıyla 20 saat çalışıldığı, uyku ihtiyacı gediriliyorsa 10 saat dinlenme arasıyla 14 saat çalışıldığı kabul edilmelidir.

Hukuki sebepleri değiştiren dilekçe ıslah dilekçesi olarak kabul edilemez.

Dava dilekçesinde talep edilmemiş olan bir alacak ıslah dilekçesiyle talep edilebilir.

Y.9 HD E.2015/21103, K.2018/15514, T.11.9.2018

YARGITAY KARARI

A) Davacının İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin baş makinist olarak çalışmakta iken 27.07.2012 tarihinde iş sözleşmesinin feshedildiğini, fazla çalışma yapmasına karşın ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek; fazla çalışma ücreti alacağının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin feshi ile birlikte tüm alacaklarının ödendiğini ve davalıyı ibra ettiğini, davalı nezdinde 01.10.2010 tarihinde çalışmaya başladığını ve bu tarihden itibaren fazla mesailerinin puantaj kayıtları ile hesaplanarak ödendiğini, yapılan ödemelerin günlük 7 saat olacak şekilde belirlendiğini, 24 saatlik sürenin tamamında çalıştığının kabul edilemeyeceğini savunarak; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde taraflarca temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- 6100 sayılı HMK'nun 176. maddesi uyarınca, davanın taraflarından her biri yaptığı usul işlemleri kısmen veya tamamen ıslah edilebilir ve aynı davada taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.

Hukuki sebepler, davacının netice-i talebini haklı göstermek iin dava dilekçesinde bildirdiği olayların hukuki niteliği veya hukuki nitelendirmesidir.

Hukuki sebeplerin değiştirilmesi veya genişletilmesi, davayı değiştirme veya genişletme nitelinde olmadığından, davacı bildirdiği hukuki sebepleri karşı tarafın muvafakatı olmaksızın değiştirip, genişletebilir. Bu hususta ıslah yoluna başvurmasına dahi gerek yoktur.

Dava dilekçesinde hukuki sebeplerin gösterilmemesinin bir müeyyidesi bulunmamaktadır. 6100 sayılı HMK'nun 119. maddesinde, dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar arasında, dayanılan hukuki sebepler gösterilmiş ise de; bu hususun eksikliğinin davanın açılmamış sayılması sonucunu doğurmadığı yine aynı madde de açıklanmıştır.

Yine HMK'nun 33. maddesi uyarınca, hakim Türk hukukunu resen uygulamakta yükümlüdür. Doyasıyı ile olayların izahı rdavacıya, hukuki tavsif mahkemeye aittir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı vekilinin verliş olduğu 01.03.2013 tarihli dilekçede, davacının başmakinist olarak çalışması nedeni ile Deniz İş kanununa tabi olduğunu ifade edilerek, Deniz İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasını istediği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, davacı vekilinin bu dilekçesi ıslah dilekçesi olarak kabul edilmiş ve davacı vekilinin 27.01.2015 tarihinde harcını da yatırmak sureti yapmış olduğu ıslah bir davada iki kez ıslah yapılamayacağı gerekçesi ile dikkate alınmamıştır.

Yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere, davacı vekilinin 01.03.2013 tarihli dilekçesinde, dayandığı hukuki sebepleri değiştirdiği, bu dilekçenin usul hukuku kapsamında ıslah olarak yorumlanamayacağı açıktır.

Bu nedenle mahkemece, davacı vekilinin 27.01.2015 tarihli ıslah dilekçesi dikkate alınmaksızın karar verilmesi hatalıdır.

Ayrıca; davacı vekilinin 27.01.2015 tarihli ıslah dilekçesinde, dava dilekçesinden farklı olarak fark kıdem tazminatı alacağı talebinde de bulduğu, dava dilekçesinde talep edilmeyen bir alacağın ek dava niteliğindeki ıslahla talep edilebileceği dikkate alınmalı ve fark kıdem tazminadı talebi bir değerlendirmeye tabi tutularak, bu talep hakkında da olumlu veya olumsuz bir karar verilmelidir.

3- Davacı işçi, fazla çalışma yapmasına karşın ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek alacak talebinde bulunmuştur.

Hükme esas bilirkişi raporuda davacının 24 saat çalışıp, 24 saat dinlediği bu çalışma sistemine göre Yargıtay içtihatları uyarınca 24 saatlik sürede fiilen 14 saat çalıştığı kabulü ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesi gereği 8 saati aşan, 6 saat üzerinden fazla mesai alacağının hesaplandığı ifade edilmiştir.

HGK'nun 08.02.2017 tarih, 2014/22-3468 Esas 2017/229 Karar syılı ilamında da belirtildiği üzere, işin niteliği gereği işçinin uyku ihtiyacını gideremediği 24 saat esaslı çalışmalarda yemek ve sair ihtiyaçları nedeni ile 4 saat ara dinlenme yaptığının kabulü gerekir.

Somut uyuşmazlıkta; davacının 24 saat esası ile çalıştığı anlaşılmakla birlikte, bu çalışması esnasında uyku ihtiyacını giderip gideremediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

Bu hususta gerekli araştırmanın yapılarak, davacının 24 saatlik çalışması esnasında uyku ihtiyacını gideremediğinin tespiti halinde yukarıda belirtildiği üzere 4 saat ara dinlenme süresinin düşümü ile Deniz İş Kanunu'nun 26. maddesi gereği günlük 8 saati aşan 12 saat üzerinden fazla mesai ücreti alacağının hesaplanması, uyku ihtiyacını giderdiğinin tespiti halinde ise şimdiki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

Eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın açıklanan sebeplerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.09.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA HESABI • BORDRO TAHAKKUKLARI

ÖZET: Fazla çalışma ücreti hesabında: İmzalı ve tahakkuk içeren bordrolara ait aylar dışlanır. İmzasız, ancak tahakkuklu bordroların karşılığının bankaya ödenmesi halinde mahsup sistemi uygulanır.* **

Y.9 HD E.2016/3926, K.2018/17980, K.10.10.2018

A) Davacının İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının 1. davalının asıl işveren, 2. davalının son alt işveren olduğu işyerinde 2006/Ocak-06.08.2013 tarihleri arası çalıştığını, iş akdinin haklı nedenle sona erdirdiği, en son 1.100,00 TL net ücret aldığı, işyerinde 1 gündüz 8.00 - 19.00, 1 gün 19.00 - 08.00 saatleri arası çalıştığı, 1 gündüz izin kullandığı, kayıtlarda 2012/Kasım ayından itibaren fazla çalışma tahakkuku yapılmakta olup ücretinin ödenmediği, davacının fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi ve görevi olmayan işlerin yatırılması ile bordrolarda gerçek ücretlerin gösterilmemesi nedeni ile iş akdini haklı nedenle sona erdirdiğini iddia ederek fazlaya ilişkin haklarının saklı kalması koşulu ile tüm alacaklarının tahsili ile yargılama gideri ve vekalet ürcetinin de davalı tarafa yükletilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı Avrasya Terminal işletmeleri vekili; davacının müvekkili şirketin çalışanı olmadığı, diğer davalı şirket ile yasal zorunluluk nedeniyle yapılan sözleşme ile özel güvenlik hizmeti alındığı ve her yıl sözleşmenin yenilendiği, diğer davalı ile yapılan sözleşme hükümleri gereği çalıştırdığı işçilerin tüm haklarından sorumlu olduğu yönünde düzenleme bulunduğunu savunarak müvekkili şirket yönünden davanın husumet yokluğundan reddini talep etmiştir.

Davalı Güvenlik Şirketi vekili; davacının işten ayrılma sebebinin belirttiği hususlar olmadığı, gerçekte ise davacının çalıştığı Otogar da ayakçı olarak tabir edilen kalabalık bir grubun güvenlik görevlilerine saldırdığı, iki güvenlik görevlisinin parmağının koptuğu, sonunun savcılığına yansıdığı, ancak saldırganların serbest bırakıldığı, bu durumun otogarda te-

* Gönderen Av. Oğuz Danişoğlu

* Yargıtay'ın bu içtihadıyla, karşılıkları bankaya ödenen bordrolara ait aylar dışlanır, şeklindeki içtihadından döndüğü anlaşılmaktadır.

dirginliğe neden olduğu, olay sonrası 2 personelin işe gelmediği, daha sonra da bir kısım personelin iş akdini sona erdirdiği, bu nedenle şimdiye kadar 7 personelin dava açtığı, müvekkili şirketin olayla ilgili bir kusurunun bulunmadığı, ücretlerin bordrolardaki gibi olduğu, yapılan fazla çalışmaların banka hesabına yatırılmış olduğu, davacının iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdirdiğini ispatlaması gerektiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporlarına dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava dilekçesinde fazla çalışma ücreti olarak 4.000,00 TL talep edilmiş, 22.08.2015 tarihli ıslah dilekçesi ile talep artırımı yapılmıştır. Islaha karşı zamaaşımı defini değerlendirmek üzere alınan 12.10.2015 tarihli bilirkişi raporunda ıslahtan geriye doğru giderek son 5 yıl için 4.517,93 TL olmak üzere hesaplama yapılmıştır. Mahkemece dava dilekçesinde talep edilen ve zamanaşımına uğramayan 4.000,00 TL talep dikkate alınmaksızın ıslaha karşı zamanaşımı talebini değerlendiren hesap raporundaki tutardan takdiri indirim yapılarak hüküm kurulması hatalıdır. Bilirkişi raporu ile belirlenen ve dava dilekçesinde talep edilen miktar üzerinden indirim hususu da düşünülerek bir karar verilmelidir.

3- Bilirkişi raporunda bazı bordrolarda fazla mesai tahakkunun yer aldığı bildirilmiş, davacının beyanı üzerine bu konuda indirim ya da mahsup yapılmadığı açıklanarak hesaplamaya gidilmiştir. Dairemizin uygulamasına göre imzalı ve tahakkuk içeren bordroların ait olduğu ayların hesaplama döneminden dışlanması gerekir. İmzasız, ancak tahakkuklu bordroların karşılığının bankaya ödenmesi halinde mahsup sistemi uygulanır. Bilirkişi raporu bu yönlerden denetime elverişli olmayıp bordrolar ve banka kayıtları üzerinden yeniden bir değerlendirme yapılarak hesaplamaya gidilmelidir. Saptanan bu durumlar karşısında, izah edilen bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutularak hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 10/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALT İŞVERENLİK KURULURKEN MUVAZAA

ÖZET: İdareye ait bir işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünde idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler için de hizmet alımı ihalesine çıkılabileceği kural altına alınmıştır.

Alt işveren değiştiği halde bir kısım işçilerin yeni alt işverende çalışmalarını yasaklayan yasal bir düzenleme olmadığından, bu şekildeki bir çalışma şeklinden hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunun kabul edilmesi de yerinde değildir.

Y9. HD E.2018/9374, K.2018/19954, T.07.11.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Asıl davada davacı PTT Genel Müdürlüğü vekili; T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ... Bölge Müdürlüğü iş müfettişlerince düzenlenen 11.11.2011 tarihli ve 72 sayılı raporu ile yapılan muvazaa tespitinin yerinde olmadığını, alt işverenlik ilişkilerinin mevzuata uygun kurulduğunu iddia ederek alt işverenlik ilişkilerinin muvazaalı olmadığının tespitini talep etmiştir.

Birleşen ... 7. İş Mahkemesi'nin 2012/74 Esas sayılı dosyada, davacı ... Organizasyon Nakliyat Reklamcılık ve Tic. Ltd. Şti. vekili; T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ... Bölge Müdürlüğü iş müfettişlerince yapılan denetim sonucu düzenlenen raporda tespit edilen alt işverenlik ilişkilerinin ihale mevzuatı doğrultusunda kurulduğunu ve muvazaa bulunmadığını iddia ederek 23.01.2012 tarihli rapor ile bu rapora dayalı tesis edilen 3819 sayılı işlem ile kesilecek cezanın iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Asıl ve birleşen davada Bakanlık vekili, davacıların itiraz ettikleri iş müfettişlerince yapılan denetim sonucunda düzenlenen raporunun usul ve yasaya uygun olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkeme, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanarak davacı PTT idaresi ve birleşen dosya davacısı tarafından açılan davalarda, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ... Bölge Müdürlüğü iş müfettişleri tarafından düzenlenen 11.11.2011 tarih ve 72 sayılı raporunda açıklanan PTT idaresiyle taşeron şirketler arasında imzalanan sözleşmelerin muvazaalı olduğunun iddia edildiği, celp edilip incelenen hizmet alım sözleşmeleri içeriğinde posta ve koli/kargo gönderilerinin kabul, ayrım, işleme ve dağıtım işlemlerinin yapılması amacıyla anılan şirketlerle PTT idaresi arasında sözleşme imzalandığı, bu sözleşmelerde ücretlerin, yıllık izinli ücretlerin, işin yapılacağı gün ve saatlerin, gerekirse değişiklik yapma hakkının vd, doğrudan doğruya PTT idaresi tarafından yapılacağının belirlendiği, PTT'nin işçi kadrosu yetersiz kaldığı için eksik kadroların bu şekilde hizmet alım sözleşmeleriyle karşılandığı, hizmet alım sözleşmelerindeki taşeronların değişmesine karşın çalışanların sabit kaldığı, bu taşeron çalışanlarıyla PTT çalışanlarının birlikte çalıştıkları, taşeron çalışanlarına PTT yetkililerinin talimat verip denetledikleri, alt işveren yetkilisinin çalışanlarla ilgili bir görevi olmayıp sadece iki kuruluş arasındaki ilişkiyi sağladığı, PTT çalışanlarını TİS gereği ücret, ikramiye, yıllık izin süresi konularında artışlar yapıldığı, bunlardan alt işveren işçilerinin yararlanamadığı ve bu kapsamda imzalanan hizmet alım sözleşmelerinin işçilerin iş sözleşmesi, TİS veya mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kollektif haklarının kısıtlanması veya ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu, Borçlar Kanunu'nun genel ilkesi olan sözleşmenin yapılmasında kullanılan sözcüklerin değil tarafların gerçek ve ortak iradelerinin dikkate alınması gerektiği ve yapılan hizmet alım sözleşmelerinin muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı Ptt Genel Müdürlüğü ve birleşen dosya davacısı ... Organizasyon Nakliyat Reklamcılık ve Tic. Ltd. Şti. temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık; T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ... Bölge Müdürlüğü iş müfettişlerince tanzim olunan 11.11.2011 tarihli ve 72 sayılı

rapordaki PTT Genel Müdürlüğü'nce yapılan alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olduğuna ilişkin tespitin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Dava konusu raporun tanzim edildiği dönemde yürürlükte olan mülga 5584 sayılı Posta Kanunu'nun 10 uncu maddesine -5893 sayılı Kanun ileeklenen fıkra ile PTT idaresinin postaların ayrım ve dağıtım işlerini ihale yolu ile 3.şahıslara gördürebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yine, PTT idaresi Kamu İhale Kanunu'na tabi olup, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre açtığı ihale sonucunda 4735 sayılı Kanuna göre alt işverenlik sözleşmelerini yapmıştır.

Kamu ihale Kanunu'nun 62. maddesine -6552 sayılı Kanunun 10. maddesi ile-eklenen (e) bendine göre de idareye ait bir işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünde idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler için de hizmet alımı ihalesine çıkılabileceği kural altına alınmıştır.

İş müfettiş raporuna konu alt işverenlik sözleşmeleri ile eki şartnamelere göre işe alınacak ve çalıştırılacak işçilere ilişkin düzenlemeler asıl işverenin alt işveren ile birlikte sorumluluğunun sonucu olup, alt işverenin yetkilerini ve sorumluluklarını kaldıran düzenlemeler değildir.

Kaldı ki davacı PTT idaresinin, Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerden olan haberleşme hürriyeti kapsamında posta hizmetlerinin sunduğu dikkate alındığı bu konulardaki yönetim ve denetim yetkisinin sınırlarının geniş ele alınması gerekliliği de gözden kaçırılmamalıdır. Aksi yöndeki bir kabul sunulan hizmetin niteliği, korunan hak ve menfaatin karşısında yerinde olmayacaktır.

Yine, alt işveren değiştiği halde bir kısım işçilerin yeni alt işverende çalışmalarını yasaklayan yasal bir düzenleme olmadığından, bu şekildeki bir çalışma şeklinden hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunun kabul edilmesi de yerinde değildir.

Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgulara göre; muvazaa tespitine esas alınan ölçütler isabetli olmadığından, dava konusu iş müfettiş raporunun iptali gerekirken yerinde olmayan gerekçeler ile asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.11.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜCRET ALACAĞI • HESAP PUSULASININ İSPAT GÜCÜ

ÖZET: Davacı bordro icmallerindeki imzaların kendisine ait olmadığını ileri sürmüş ve ... Cumhuriyet Başsavcılığına evrakta sahtecilik, dolandırıcılıktan suç duyurusunda bulunmuştur. Davacı suç duyurusunun akabinde ... 16. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ceza davasında 01.11.2012 tarihli celsede şikayetçi olarak alınan ifadesinde; "Biz o paraları alıyoruz. Benim para olarak hakkım şirkette kalmamıştır. Ancak o imzalar bana ait değildir." şeklinde ifadesi ile şirketten para olarak alacağının kalmadığını belirtmiş olmakla davacının bu beyanıyla bağlı olduğu kabul edilerek davacının ücret alacağı talebinin de reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

9. HD E.2018/9294, K.2018/19791, T.06.11.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacılar vekili, davacının davalı yanında 01.10.1998-12.04.2007 tarihleri arasında "Kaptan" olarak çalıştığını; davacının, davalı şirkette bulunan ve ... işletmelerinde kayıtlı olan başta acenta motorları olmak üzere diğer gemilerinde de kaptanlık yaptığını, yeri geldiğinde "makineci" yeri geldiğinde gemi yüklemesiyle ilgili "hamallık" görevini yerine getirdiğini, davacının ücret alacakları ile birlikte maaş zammı istemesi sonrasında haksız ve bildirimsiz olarak işten çıkartıldığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla mesai, yıllık izin ücret alacakları ile ödenmeyen ücret alacağını ve sosyal hakları istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının kendi isteği ile işi bıraktığını, bir süre işe gelmediğini, işe gelmemesi üzerine davalı şirket personellerinden birinin evine gönderilerek işine geri dönmesinin istendiğini, davacı başka bir iş bulduğu gerekçesiyle işe geri dönmeyeceğini beyan ettiğini, gidiş geliş zor ve masraflı olduğu için vardiya saatlerini 2 gün motorda 2 gün evde geçirmek şeklinde olduğunu, 2 gün motorda oldukları süre içinde günde ortalama 4 sefer yapıldığını, bununda yaklaşık 6 saat sürdüğünü, diğer kalan saatlerde motorda oturup beklediklerini, yemek ve uyku ihtiyaçla-

rını giderdiklerini, ayda 15 gün çalışmalarına rağmen 30 gün üzerinden sigortalı gösterildiklerini, davacının kaptan olarak çalışmadığını, kaptan ehliyetine sahip olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Bozma ilamı ve Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece ilk kararda, davacı tarafca davanın takipsiz bırakıldığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Karar davacının temyizi üzerine Dairemizin 14/05/2014 tarih ve 2014/11863 E., 2014/15796 K. sayılı ilamı ile; ".... Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı kapsamında somut olay değerlendirildiğinde, 1086 sayılı HUMK zamanında dosyanın birinci kez işlemden kaldırıldığı, davacının davasını süresinde yenilediği ve yargılamaya devam edildiği, 6100 sayılı HMK döneminde davanın ikinci kez takipsiz bırakıldığı anlaşılmış olup mahkemece dosyanın yenileninceye kadar işlemden kaldırılmasına karar verilmesi ve davanın yenilenmesi durumunda yargılamaya devam edilmesi gerektiği halde, davanın ikinci kez takipsiz bırakıldığı 23/05/2013 tarihi itibariyle açılmamış sayılmasına karar verilmesi hatalıdır." gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece ikinci kararında bozmaya uyularak alınan bilirkişi raporu değerlendirilerek davacının davalı nezdinde 8 yıl 6 ay 11 gün çalıştığı, davalı tarafça işçinin kıdem ve ihbar tazminatı hak etmeyecek şekilde iş akdinin feshedildiğinin ispat yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatı almaya hak kazandığı, davacının fazla çalışma ve genel tatil alacağının bulunmadığı, ücret ve sosyal hak alacağının ise ispatlanamadığı gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı işçinin ücret alacağının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta; davacı vekili dava dilekçesinde, davacının son 6 aylık dönem maaşının ödenmediğini iddia etmiştir. Davalı vekili ise davacının ücret alacağının olmadığını savunarak bir kısım imzalı "bordro icmali" dosyaya sunmuştur. Davacı bu bordro icmallerindeki imzaların kendisine ait olmadığını ileri sürmüş ve ... Cumhuriyet Başsavcılığına evrakta sahtecilik, dolandırıcılıktan suç duyurusunda bulunmuştur. Davacı

suç duyurusunun akabinde ... 16. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ceza davasında 01.11.2012 tarihli celsede şikayetçi olarak alınan ifadesinde; "Biz o paraları alıyoruz. Benim para olarak hakkım şirkette kalmamıştır. Ancak o imzalar bana ait değildir." şeklinde ifadesi ile şirketten para olarak alacağının kalmadığını belirtmiş olmakla davacının bu beyanıyla bağlı olduğu kabul edilerek davacının ücret alacağı talebinin de reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06/11/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASINDA 30 İŞÇİ ÇALIŞTIRMA KOŞULU

ÖZET: Mahkemece davalı şirkete ait ticaret sicil kayıtları da getirtilerek, davalı şirketin davacı vekilinin 20/10/2015 tarihli dilekçesinde gösterdiği şirketlerle organik bağı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken, davalı şirket yönünden bir araştırma yapılmadan sadece 20/10/2015 tarihli dilekçe de ismi geçen dava dışı şirketlerin kendi aralarında organik bağ olup olmadığının değerlendirilmesi hatalıdır.

… ismi geçen şirketler arasında organik bağ olup olmadığı araştırılarak, 30 işçi şartının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir.

Y9. HD E.2018/9291, K.2018/19546, T.05.11.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 08.05.2014 tarihinden itibaren güzellik uzmanı olarak çalışmakta iken haksız ve hukuk dışı bir takım iddialarla işten çıkartıldığını, işverenin müvekkilini hamile olduğu için işten çıkartmak istediğini ancak böyle bir gerekçe ile işten çıkartması açıkça hukuka aykırı olacağı için soyut ve hukuk dışı bir takım iddialar üretilerek iş akdinin sonlandırıldığını iddia ederek, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş akdinin fesih tarihi itibarı ile müvekkili şirket çalışanlarının sayısının 29 kişi olduğunu, bu sebeple davanın reddi gerektiğini, davacının yetkisi dahilinde yapılan satışlara ilişkin yanıltıcı raporlar düzenlemekte olduğunun tespit edildiğini, bunun üzerine defaten sözlü olarak uyarılmasına karşın bu durumun devam ettiğini ve savunmasının alındığını, davacının raporlarındaki yanıltıcı bilgiler konusunda çalışmakta olduğu bir kısım eczanelerin tutmuş olduğu tutanaklar olduğunu, davacının tüm uyarılara rağmen benzer davranışlarını devam ettirmesi ve çalışırken kendisinden beklenen asgari özeni göstermemesi nedeniyle işten çıkartıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yargılama Süreci ve Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının cilt bakım uzmanı olup eczanelere ürün satışı yaptığı, iş sözleşmesinin satış raporlarında meydana gelen farklılıklar nedeniyle fesih edildiği, satış raporlarındaki farklılıkların davacının eczanelere yapmış olduğu ürün satışlarını bu doğrultuda işverene raporlamasına rağmen, eczane tarafından müşteriye yapılan satış ve müşterinin ürünü tekrar eczaneye iade etmesinden kaynaklandığı, bu duruma davacının yapabileceği bir müdahelenin mümkün olmadığı, davacının kasten veya kötü niyetli bir işleminin bulunmadığı, işverenlikçe bu durumun yani raporlardaki farklılığın tamamen müşteri tarafından ürünün eczaneye iade edilmesinden kaynaklandığının anlaşılması gerektiği, bu şekilde davalı işverenlikçe yapılan feshin geçerli veya haklı bir fesih olarak kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiş ve Dairemizce bozulmuştur. Bozma ilamında özetle, SGK kayıtlarına göre davalı işyerinde fesih tarihi itibariyle 29 işçinin çalıştığı ancak davacının 20.10.2015 havale tarihli dilekçesi ile 6 şirket ismi belirterek, bu şirketlerin davalı şirket ile aynı adreste, aynı işkolunda ve aynı grup bünyesinde faaliyet gösterdiğini ve dolayısıyla aralarında organik bağ olduğunu, ayrıca bazı çalışanların SGK kaydı olan şirket dışındaki diğer grup şirketinde de çalıştırıldığını, bu nedenle 30 işçi sayısı bakımından bu işyerlerinin çalışanlarının da sayıya dahil edilmesi gerektiğini iddia ettiği, bu nedenle organik bağ araştırılarak, 30 işçi şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin elde edilecek sonuca göre değerlendirilmesi gerekirken, eksik araştırma ile davalı işyerinde çalışan sayısının 30 işçiden fazla olduğu kabul edilerek karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyulmuş, bozmadan sonra yapılan yargılama so-

nucunda fesih tarihi itibarı ile davalı işyerinde çalışan işçi sayısının 30 kişiden az olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı yasal süresi içinde davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe

Yerel mahkemenin davanın kabulü ile feshin geçersizliği ve davacının işe iadesine yönelik ilk kararı, 30 işçi şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin davacının organik bağ iddiası doğrultusunda araştırılması gerektiği gerekçesiyle Dairemizce bozulmuştur.

Bozma sonrasında yerel mahkemece 08/02/2018 tarihli ilk oturumda alınan ara kararla Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verilmiş, bozma doğrultusunda davacının 20/10/2015 tarihli dilekçesinde bahsi geçen şirketlerin ticaret sicil ve SGK kayıtları celp edilmiştir. Ancak yerel mahkeme davalı şirketin ticaret sicil kayıtlarını celp etmediği gibi, organik bağ iddiasını sadece davacı vekilinin 20/10/2015 tarihli dilekçesinde bahsi geçen şirketler açısından değerlendirmiştir.

Mahkemece davalı şirkete ait ticaret sicil kayıtları da getirtilerek, davalı şirketin davacı vekilinin 20/10/2015 tarihli dilekçesinde gösterdiği şirketlerle organik bağı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken, davalı şirket yönünden bir araştırma yapılmadan sadece 20/10/2015 tarihli dilekçe de ismi geçen dava dışı şirketlerin kendi aralarında organik bağ olup olmadığının değerlendirilmesi hatalıdır.

Mahkemece bozma ilamına uyulmakla, bozma ilamının gereği yapılmalı, davalı şirket ile davacı vekilinin 20/10/2015 tarihli dilekçesinde ismi geçen şirketler arasında organik bağ olup olmadığı araştırılarak, 30 işçi şartının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir.

Davacının dosyaya kartvizitini sunduğu ve taraf tanık beyanlarında da ismi geçen ... Kozmetik Ürünleri Tic. Ltd. Şti. ile davalı şirket arasında organik bağ olup olmadığı hususu ise özellikle incelenmelidir.

Bozma gerekleri tam olarak yerine getirilmeden karar verilmesi isabetsizdir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05/11/2018 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

İŞYERİNİN DEVRİ

•

YARGITAY BOZMASINDAN SONRA ISLAH YAPILAMAYACAĞI

ÖZET: Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddî olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.

Mahkemece Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 04.10.2016 tarihli bozma kararından sonra 22.08.2017 tarihinde yapılan ıslaha değer verilerek karar verilmesi HMK.nun 177/1. maddesinin "Islah tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir" hükmü ile "Her ne sebeple verilirse verilsin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair 04/02/1948 tarih ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı YİBK. nın değiştirilmesine gerek olmadığına ilişkin 06.05.2016 tarih ve 2015/1 E. 2016/1 K. sayılı YİBK" karşısında hatalıdır.

Y9. HD E.2018/9238, T.2018/19789, T.06.11.2018

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 15/04/2013 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğüne bağlı ... tünel bakım işletme şefliğinde saha teknisyeni olarak işe başladığını, 01/11/2015 tarihinde hiçbir neden yokken haksız ve sebepsiz olarak işine son verildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücret alacağı, eksik ödenen ücret ve yemek bedeli alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... Genel Müdürlüğü vekili; yüklenici ... ile imzalanan sözleşmede tüm yüklenici personel ile ilgili genel hususlar düzenlendiğini, yüklenicinin personelin fazla mesai, bayram yevmiyesi ile ilgili kanunu haklarını karşılamakla yükümlü olacağının düzenlendiğini, sözleşmenin 25/06/2015 tarihinde sona erdiğini, işin süresi tamamlanıp sözleşme sona erdikten sonra bu iş için işe alınan işçinin işten çıkarılmasının haksız bir işten çıkarma olamayacağını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... Elektrik Elektronik İnş. Taah. Turz. San. Ve Tic. Ltd. Şti. vekili; davacının zamanaşımına uğrayan taleplerinin reddi gerektiğini, davacının 01/08/2015-31/10/2015 tarihleri arasında şirketin işçisi olarak çalıştığını, davalı şirketin 01/08/2015 tarihinden önce doğmuş olan alacaklardan sorumlu olmadığını, ihalenin sonlandırılmasına ilişkin bildirimin yapılması üzerine yasal zorunluluk sebebi ile feshedildiğini, davacının iş akdine usulüne uygun olarak son verildiğini, davacının eksik maaş yatırıldığına ilişkin iddialarının gerçek dışı olduğunu, davacının şirketin 3 aylık bir süre işçisi olması nedeniyle yıllık ücretli izni hak kazanmadığını, hem yemek bedelinin ödendiğini hemde yemek temin edildiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... vekili; davalının ihale sonucu üstlendiği işin 31/07/2015 tarihinde sona erdiğini, bu tarihten sonra davacının ... Mekatronik şirketi nezdinde çalışmaya başladığını, davalı ile diğer davalı ... Mekatronik şirketinin Karayolları tarafından ihale edilen işi üstlenmiş ve alt iş veren olarak çalıştığını, ihbar tazminatının feshe bağlı alacaklardan olup ihbar tazminatı talebinden son işverenin sorumlu olacağını, davacının yıllık izin ücreti talebinin devir tarihi itibariyle muaccel olmadığından bu alacak talebinden de diğer davalıların sorumlu olacağını, diğer davalı ... ile davalı arasında yaşanan uyuşmazlık nedeni ile davacının davalı nezdinde çalıştığı süre boyunca yıllık izinlerinin kullandırılamadığını, kıdem tazminatı talebinden de davalının sorumlu olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Bozma ilamı ve Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece ilk kararında, kesin yetki kuralı gereği mahkemenin yetkili olmadığı, ... İş Mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin yetki yönünden reddine, mahkemenin yetkisizliğine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafın temyizi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 04.10.2016 tarih ve 2016/27179 E., 2016/15547 K. sayılı ilamı ile;

"....Somut olayda, davacının dava dilekçesinde davalı ... Genel Müdürlüğü ... 13. Bölge Müdürlüğüne bağlı ... tünel bakım işletme şefliğinde saha teknisyeni olarak çalıştığını iddia ettiği, davacının SGK'na en son çalışmasının bildirildiği davalı ... A Mekatronik Şirketinden verilen işe giriş bildirgesinde iş yeri adresinin ... Tünel Bakım İşletme Şefliği/ ... olduğu, dava konusu işe ait hizmet alım sözleşmesinde ve teknik şartnamede işin yapılacağı yerin ... tünel bakım işletme şefliği ve ... tünel bakım işletme şefliği olarak belirtildiği görülmüştür. Bu nedenle mahkemece tanıklar dinlenerek davacının en son fiili olarak hangi işletme şefliğinde çalıştığı hususu açıklığa kavuşturularak mahkemenin yetkili olup olmadığı konusunda karar verilmesi gerekirken mahkemece eksik araştırma ile yetkisizlik kararı verilmesi hatalıdır. .." gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak alınan bilirkişi raporu değerlendirilerek davalılarca davacının iş akdinin haklı nedenle sona erdirildiği ve bildirim öneli verildiğine ilişkin delil sunulmadığından,yıllık izin kullandırıldığı ispatlanamadığından kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücret alacağının kabulüne, yemek ücretinin kabulüne ve davacının ücret alacaklarının ödendiği yazılı belgelerle ispatlandığından ücret alacağı talebinin reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili, davalı ... Genel Müdürlüğü vekili ve davalı ... Mekatronik Elektrik Elektronik İnş. Taah. Turz. San. Ve Tic. Ltd. Şti. vekili ayrı ayrı 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- İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı yasanın üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Değinilen Yasanın 120 nci maddesi hükmüne göre, 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi halen yürürlükte olduğundan, işyeri devirlerinde kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Anılan maddeye göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İşyerinin miras yoluyla intikali 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 599 uncu maddesinde düzenlenmiş, sözü edilen madde hükmünde mirasbırakanın ölümü ile mirasçıların bir bütün olarak mirasa hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9.HD. 22.7.2008 gün 2007/ 20491 E, 2008/ 21645 K.). Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddî ve maddî olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir.

Basın İş Kanununa tabi işyerleri bakımından, işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi maddî olmayan unsurların devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9. HD., 19.1.2010 gün, 2009/42958 E., 2009/354 K).

Maddî ve maddî olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri de, işyeri devri olarak kabul edilmelidir.

Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup koru-

madığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddî olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.

4857 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde yazılı olan "hukukî işleme dayalı" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı, sözlü ve hatta zımnî bir anlaşma da yeterli görülmelidir.

İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Bu durumda yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır.

Yine özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E, 2008/19682 K.).

İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı şekilde işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/ 29715 E, 2008/28944 K.).

Bu açıklamalar ışığında, iş hukukunda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması,

kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.

Somut uyuşmazlıkta, mahkemece yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve ilke kararı gereğince alt işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluklarının belirlenmesi gerekirken, davalılardan sadece asıl işveren Karayolları Genel Müdürlüğünün kıdem tazminatından sorumlu tutulması hatalıdır.

3-Davacı işçi dava dilekçesinde avans ödemesi adı altında ücretinden kesintiler yapıldığını iddia ederk eksik ödenen ücret alacağını talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılamada dosyaya ibraz edilen bir kısım ücret bordroları, hesap pusulaları ile avans ödeme makbuzlarının davacı işçi tarafından imzalandığının, ayrıca davacının banka hesabına yatırılan maaşlara ilişkin dekontların sunulduğu bunlara göre davalı tarafca ödemenin yazılı delillerle ispatlandığı gerekçesiyle ücret alacağına yönelik talebin reddine karar verilmiştir. Ancak dosya içerisinde ücret bordroları ile avans ödeme belgelerine rastlanmamış olup, bilirkişi raporunda da bu yönde kayıtların yer almadığı açıklanmıştır.

Davalı vekilinin temyiz dilekçesinde de ücret bordrolarından söz edilmiş olup mahkemece sözü edilen bordro ve avans makbuzlarının celbi ile davacının eksik ücret ve yemek yardımı talebi ile ilgili değerlendirmeye gidilmelidir.

4-Mahkemenin ilk kararı 7.Hukuk Dairesinin 04/10/2016 tarih ve 2016/27179 E., 2016/15547 K. sayılı ilamı ile bozulmuş, Mahkeme tarafından bu bozma ilamına uyularak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bozmadan sonra davacı vekili tarafından ıslah yoluna gidilerek talep edilen alacaklar ıslah edilmiş, Mahkemece bozmadan sonra yapılan ıslaha itibar edilerek hüküm kurulmuştur.

Dairemizin önceki uygulamalarında usulü bozmalar ile hesap raporu alınmadan reddedilen alacaklara ilişkin olarak bozmadan sonra ıslah yapılabileceği kabul edilmekteydi.

Bozmadan sonra ıslah yapılıp, yapılamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu' nun 06/05/2016 tarih ve 2015/1 E. 2016/1 K. sayılı kararı ile " Her ne sebeple verilirse verilsin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair 04/02/1948 tarih ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı YİBK. nın değiştirilmesine gerek olmadığına" karar verilmiştir.

Yargıtay Kanunu' nun 45/5. maddesi "İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerine ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı " hükmünü içermektedir.

Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi karşısında Dairemizce "Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin 06/05/2016 tarih ve 2015/1 E. 2016/1 K. sayılı kararına uygun karar verilmesi gerekmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 04.10.2016 tarihli bozma kararından sonra 22.08.2017 tarihinde yapılan ıslaha değer verilerek karar verilmesi HMK.nun 177/1. maddesinin "Islah tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir" hükmü ile "Her ne sebeple verilirse verilsin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair 04/02/1948 tarih ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı YİBK. nın değiştirilmesine gerek olmadığına ilişkin 06.05.2016 tarih ve 2015/1 E. 2016/1 K. sayılı YİBK" karşısında hatalıdır.

5- Davalı ... Genel Müdürlüğü'nün 6001 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca harçtan muaf olduğu gözetilmeksizin davalı Karayollarına harç yükletilmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.11.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

HİZMET TESPİT DAVASINDA İSPAT • TANIK İFADELERİ

ÖZET: HMK m. 31 gereğince, Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.

10. HD E.2018/5316, K.2018/8689, T.31.10.2018

Mahkemece, çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihleri, hangi işyerinde ne iş yapıldığı, işyerinin kapsam, kapasite ve niteliği, çalışmanın sürekli, kesintili, mevsimlik olup olmadığı eksiksiz bir şekilde açıklığa kavuşturulacak şekilde davacıya açıklattırılarak talebi somutlaştırılmalı; 05.02.2001-01.08.2001 tarihlerine ilişkin talebin hak düşürücü süreye uğrayıp uğramadığı araştırılmalı, davacının 2003-2008 yıllarına ilişkin talebine ilişkin olarak da davacının çalıştığı iş yerlerinin tespit edilerek, çalıştığı kuruma göre yapılan işin ve hangi işveren nezdinde hizmetin geçtiğinin belirlenmesi, ayrıca çalışmanın sabit olup olmadığı ve süresini belirlemek yönünden davacının çalıştığı kamu kurumlarının hizmetin geçtiği iddia edilen tarihlerdeki yetkili amir ve çalışanları tanık olarak dinlenmeli, uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek, varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

Davacı, hizmet tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda ilamında belirtildiği şekilde ... ile ... aleyhine açılan davanın reddine, ... ve Sosyal Güvenlik Kurumu yönünden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

İnceleme konusu davada, davacı, davalı işverenlere ait iş yerlerinde 05.02.2001 – 01.06.2009 tarihleri arasında hizmet akdine dayalı sigortalı olarak çalıştığının tespitini istemiştir. Mahkemece; davacının ... ve ... aleyhine açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile, ... aleyhine açılan davanın esastan reddine, ... ve Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine açılan davanın kısmen kabulü ile davacının, ... işverenliğinde 05/02/2001 - 01/08/2001 ile 01/12/2003 - 30/04/2008 tarihleri arasında toplam 4 yıl 9 ay 25 gün kuruma bildirilmeyen sigortalı olarak asgari ücret üzerinden hizmeti bulunduğunun tespitine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilerek istem kısmen hüküm altına alınmıştır. Mahkemece, bozma ilamlarına uyularak karar verilmiş ise de verilen karar eksik inceleme ve araştırmaya dayalıdır.

Dava, 506 sayılı Kanunun 79/10. (5510 sayılı Kanun'un m. 86/9.) maddesi uyarınca açılmış hizmet tespiti davasıdır. Maddeye göre, "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır."

Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların hizmetlerin tespitine ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu çerçevede hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyerek, gerekli araştırmaların re'sen yapılması ve kanıtların toplanması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

6100 sayılı HMK m. 119/1-e gereğince davacının, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini bildirmek, m. 194 gereğince de taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırma yükümlülüğü vardır. Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.

Bir davada haklı çıkabilmek için soyut veya genel hatlarıyla bir iddiayı ortaya koymak yeterli değildir. Aynı zamanda bu iddiaların, ispata elverişli hale getirilerek zaman, mekân ve içerik olarak somutlaştırılması gerekir. En azından iddianın araştırılabilmesine yönelik somut bilgi ve açıklamaların sunulması gerekir. İddia somutlaştırıldıktan sonra hâkim ve karşı taraf, bunun üzerinden savunma ve yargılama yapabilecektir.

Soyut iddialar ve vakıalar üzerinden değerlendirme yapılması mümkün değildir.

Somutlaştırma yükü, genel anlamda tarafların açıklama ödevinin bir parçası ve layihalar teatisi aşamasındaki tezahür şeklidir. Somutlaştırma yükü, basit yargılama ve kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda da geçerlidir.

HMK m. 31 gereğince, Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir. Davaya konu talebin somutlaştırılmaması halinde önce hâkim, m. 31 ve 119/1-e gereğince davayı aydınlatma ödevi ve ön incelemedeki görevi gereği, somut olmayan hususların belirlenmesini davacıdan istemeli, gerekirse tarafa açıklattırma yaptırmalı, bu eksiklik giderildikten sonra yargılamaya devam etmelidir.

Hizmet tespiti davalarının amacı hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır. Hizmet akdine dayalı çalışma olgusunun ispatında delil sınırlandırması yoksa da davacının Kurum sicil dosyası, işyeri özlük dosyası temin edilip işyerinin Kanunun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlendikten sonra iddia edilen çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihleri, hangi işyerinde ne iş yapıldığı, işyerinin kapsam, kapasite ve niteliği, prime esas kazanca tabi ücretin ne olduğu, çalışmanın sürekli, kesintili, mevsimlik olup olmadığı eksiksiz bir şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır.

Taraf tanıklarının sözleri değerlendirilirken bunların inandırıcılığı üzerinde durulmalı, verdikleri bilgilere nasıl vakıf oldukları, işveren ve işçiyle, işyeriyle ilişkileri, bazen uzun yılları kapsayan bilgilerin insan hafızasında yıllarca eksiksiz nasıl taşınabileceği düşünülmeli ve tanıklar buna göre dinlenilmeli, re'sen araştırma kapsamında sadece taraf tanıkları ile yetinilmeyip mümkün oldukça o işyerinde çalışan öteki kişiler ile o işyerine komşu ve yakın işyerlerinde bu yeri bilen ve tanıyanlar dahi dinlenerek tanık beyanlarının sağlığı denetlenmeli ve çalışma olgusu böylece hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirlenmelidir.

Eldeki davada, davacının tarihleri itibariyle hangi kurumların hangi birimlerinde ne iş yaptığının aydınlatılamadığı, davaya konu talebin somutlaştırılmadığı anlaşılmakla; Mahkemece, çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihleri, hangi işyerinde ne iş yapıldığı, işyerinin kapsam, kapasite ve niteliği, çalışmanın sürekli, kesintili, mevsimlik olup olmadığı eksiksiz bir şekilde açıklığa kavuşturulacak şekilde davacıya açıklattırılarak talebi

somutlaştırılmalı; 05.02.2001-01.08.2001 tarihlerine ilişkin talebin hak düşürücü süreye uğrayıp uğramadığı araştırılmalı, davacının 2003-2008 yıllarına ilişkin talebine ilişkin olarak da davacının çalıştığı iş yerlerinin tespit edilerek, çalıştığı kuruma göre yapılan işin ve hangi işveren nezdinde hizmetin geçtiğinin belirlenmesi, ayrıca çalışmanın sabit olup olmadığı ve süresini belirlemek yönünden davacının çalıştığı kamu kurumlarının hizmetin geçtiği iddia edilen tarihlerdeki yetkili amir ve çalışanları tanık olarak dinlenmeli, uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek, varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, 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,** 31.10.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

•

DAVA AÇILAMAMASI

ÖZET: Dava, sosyal güvenlik mevzuatında prim teşviki, destek ve indirim uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkindir.

ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında davacı vekilince kanun yollarına başvurulamaz ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan kanun yolu başvurularından vazgeçilmiş sayılır.

Y. 10. HD E.2018/4233, K.2018/7077, T.26.09.2018

Mahkemece, ... karar tarihinden sonra yürürlüğe giren Ek m. 17 hükmüne göre, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davaların

konusuz kalacağı ancak bu konuda karar verme yetkisinin ilk derece Mahkemesi'ne ait olduğu, davacı vekilinin temyiz talebinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinden anılan yasa maddesi kapsamına göre bir karar verilmesi gerekir.

Dava, sosyal güvenlik mevzuatında prim teşviki, destek ve indirim uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlığa ilişkindir.

27.03.2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 70. maddesi ile 5510 sayılı Kanuna eklenen Ek 17. madde ile:

"Bu Kanun veya diğer kanunlarla sağlanan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabileceği halde yararlanılmadığı ay/dönemlerde gerekli tüm koşulların sağlanmış olması ve yararlanılmayan ayı/dönemi takip eden altı ay içerisinde Kuruma müracaat edilmesi şartlarıyla, başvuru tarihinden geriye yönelik en fazla altı aya ilişkin olmak üzere, yararlanılmamış olan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabilir veya yararlanılmış olan prim teşviki, destek ve indirimleri başka bir prim teşviki, destek ve indirimi ile değiştirilebilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ilişkin olmak üzere tüm şartları sağladığı halde bu Kanun veya diğer kanunlarla sağlanan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanmamış işverenler ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlanılan prim teşviki, destek ve indirimlerin değiştirilmesine yönelik talepte bulunan işverenler tarafından en son bu maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından itibaren bir ay içinde Kuruma başvurulması halinde, yararlanılmamış olan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabilir veya yararlanılmış olan prim teşviki, destek ve indirimleri başka bir prim teşvik, destek ve indirimi ile değiştirilebilir.

Bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında talepte bulunan işverenlere iade edilecek tutar, maddenin yürürlük tarihinden önce talepte bulunanlar için maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından, yürürlük tarihinden sonra talepte bulunanlar için ise, talep tarihini takip eden aybaşından itibaren kanuni faiz esas alınmak suretiyle hesaplanarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak üç yıl içinde ödenir. Ödeme, öncelikle bu Kanunun 88 inci maddesinin on dört ve on altıncı fıkralarına göre muaccel hale gelmiş prim ve her türlü borçlardan, sonrasında ise ilgili kanunlar uyarınca yapılandırma veya taksitlendirme de dâhil olmak üzere müeccel haldeki prim ve her türlü borçlarından mahsup yoluyla gerçekleştirilir. Ancak, üç yıl sonunda

ilgili kanunları gereği yapılandırılma veya taksitlendirilme sebebiyle vadesi gelmemiş taksit ödemelerinden peşinen mahsup edilir. Kuruma borcu bulunmayan işverenlere altı ayda bir eşit taksitlerle iade yapılır.

Görülmekte olan davalarda ayrıca bir başvuru şartı aranmaksızın, dava öncesi yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte hesaplanacak tutar üçüncü fıkra hükümlerine göre mahsup veya iade edilir. Mahkemelerce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama giderleri idare üzerinde bırakılır ve vekâlet ücretinin dörtte birine hükmedilir. Ayrıca, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında davacı vekilince kanun yollarına başvurulmaz ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan kanun yolu başvurularından vazgeçilmiş sayılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Türkiye İş Kurumu'nun görüşleri alınarak Kurumca belirlenir."

Mahkemece, yukarıda açıklanan ve karar tarihinden sonra yürürlüğe giren Ek m. 17 hükmüne göre, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davaların konusuz kalacağı ancak bu konuda karar verme yetkisinin ilk derece mahkemesi'ne ait olduğu, davacı vekilinin temyiz talebinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinden anılan yasa maddesi kapsamına göre bir karar verilmesi gerekir.

Bu hukuki olgu çerçevesinde, yeniden inceleme yapılmak üzere mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün sair hususlar incelenmeksizin yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 26/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

AYNİ HAKKA DAYANAN İLAMLAR • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Ayni hakka dayanan mahkeme ilamları zamaşımına uğramaz.

Y.12 HD. E.2011/32519, K.2012/17136, T.16.5.2012

Alacaklı tarafından ilama dayalı olarak ilamlı icra takibine başlandığı, borçlunun, takibe başlandıktan sonra dosyanın on yılı aşkın süre işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımının dolduğunu belirterek icranın geri bırakılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu anlaşılmıştır.

İcra ve İflas Kanununun 39/1 maddesinde ilama dayananan takibin son işlem üzerinden on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak taşınmazın mülkiyetine ve taşınmaz üzerindeki ayni haklara ilişkin ilamlar, şahsın ve aile hukukuna ilişkin ilamlar ile aynı hakka dayalı olarak alınan taşınmaza müdahalenin önlenmesi ilamları zamanaşımına uğramaz.

Somut olayda, alacaklının mülkiyet hakkına dayanarak, müdahalenin önlenmesi davacı açtığı ve mahkemece, davalı borçlunun bir hukuki nedene dayanmaksızın taşınmazda fuzuli şagil olduğundan müdahalenin önlenmesine karar verildiği görülmektedir. Bu durumda, alacaklının mülkiyet hakkına dayalı olarak müdahalenin önlenmesine ilişkin ilama dayalı takip yapması nedeniyle, yukarıda da açıklandığı üzere, ayni hakka dayalı olarak alınan taşınmaza müdahalenin önlenmesi ilamları zamanaşımına uğramaz.

O halde, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** 16/05/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMZA İTİRAZI • İCRA İŞLEMLERİ

ÖZET: Kambiyo senetlerine özgü takipte imzaya itiraz satıştan başka icra işlemini durdurmaz. Banka hesabından haczedilerek dosyaya yatırılan para alacaklıya ödenmelidir.

Y. 12 HD E.2015/10540, K.2015/20832, T.14.9.2015

Alacaklı tarafından başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, borclunun imzaya itirazını inceleyen Bodrum İcra Hukuk Mahkemesinin 08/01/2014 tarihli tensip ara kararı ile asıl alacağın %20'si oranında teminat yatırılması halinde borçlu yönünden takibin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiş ise de mahkemece icra müdürlüğüne teminatın yatırılmadığı bildirildiğinden, takibe devam edilmesine ve dosyaya yatan paranın alacaklıya ödenmesine bir engel bulunmadığından icra müdürlüğünce dosyada mevcut paranın alacaklıya ödenmesinden sonra borçlunun tedbire ve imza sahteciliğine dayalı olarak yürütülen soruşturmaya rağmen ödeme yapıldığı iddiasıyla ödenen paranın İİK 361. maddesi uyarınca geri istenmesi talebinin reddine karar verilmiş, bu karar borçlu tarafından şikayet konusu edilmiştir.

İcra ve iflas hukuku, icra ve iflas takiplerinin usul hukuku niteliğindedir. Bu hukuk dalının amacı, bir yandan takip alacaklısının alacağına kavuşması için borçlu veya üçüncü kişilerin çıkarabilecekleri zorlukları ortadan kaldırmak, diğer yandan kötüniyetli takiplere karşı takip borçlusunun kendisini korumasını sağlayacak hukuki çareler bulmak, bu arada takipten etkilenen üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak, takip işlemlerinin yapılması sırasında insan hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesini önlemektir. İcra iflas hukukunun en önemli kaynağı İcra ve İflas Kanunu olus, bu Kanun, icra ve iflas takibinden, tahsiline 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 açıkça gönderme olması (İİK. 50, 68/a-4 gibi) veya bu kanunun özel veya genel hükümlerine aykırı olmaması (zorunlu dava arkadaşlığı) hallerinde uygulanabilir. Bu ilkeler ışığında HMK'nun 209/1. maddesinin ilamsız icra takiplerine etkisi değerlendirilmelidir Bu maddeye göre "adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde, bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet

herhangi bir işleme esas alınamaz." Bu maddenin icra takiplerinde uygulanması gerektiğine ilişkin olarak İcra ve İflas Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır.

Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile yapılan takipte, takibe konu kambiyo senedi altındaki imzaya itiraz, İİK'nun 170. maddesinde özel olarak düzenlendiğinden, imza inkarı nedenine dayalı sahtelik iddiası hakkında, sonraki genel kanun olan HUMK'nun 209. maddesi uygulanamaz. İmza itirazı, İİK'nun 170/1. maddesi uyarınca satıştan başka icra takip mauamelelerini durdurmaz. Ancak icra mahkemesi itirazla ilgili kararına kadar takibin geçici olarak durdurulmasına karar verebilir (İİK 170/2).

Öte yandan sahtelik iddiasının imza itirazı dışındaki bir nedene (yazıda sahtelik) dayanması halinde Dairemiz, İcra ve İflas Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığından HMK'8u8 209. maddesinin uygulanması gerektiği görüşünde iken, daha sonra itiraz niteliğinde olup, bu konunun da İİK'nun 169/a maddesinde düzenlenmiş olması nedeniyle, HMK'nun 209. maddesinin bu yönden de uygulama yerinin olmadığı görüşü benimsenmiştir.

İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikayetleri, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen özel usul kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından kesin hükme baladığından, anılan mahkeminin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaz. Bu nedenle borca veya imzaya itirazın incelenmesi sırasında sahtelik iddiasına dayalı olarak genel mahkemelerde açılan davaları bekletici mesele yapamayacağı gibi takibin durdurulmasına da karar veremez. Sadece İİK.nun 169/a-2. maddesi uyarınca itirazın esası hakkındaki kararına kadar icra takibinin muvakkaten durdurulmasına karar verebilir. İcra mahkemesince takibe konu alacakla ilgili bir karar verilmiş olması, aynı alacak hakkında genel mahkemelerde dava açılmasına engel oluşturmaz.

Borçlunun sahtelik nedenine dayalı olarak açtığı menfi tespit davası, İİK'nun 72. maddesi kapsamında bir dava olup, anılan maddedeki usule göre mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kapsamında bir dava olup, anılan maddedeki usule göre mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kararı ile icra takibi durdurabilir. Sahtelik nedeniyle açılan menfi tespit davası gibi cumhuriyet savcılığına aynı nedenle yapılan şikayet ve ceza mahkemesinde açılan dava da kendiliğinden icra takibini durdurmaz ve bekletici mesele yapılamaz. Ancak cumhuriyet savcılığı veya ceza mahkemesince tedbir kararı verilirse icra takibi durdurabilir.

Yukarıdaki açıklanan ilke ve kurallar ışığında, takibin kesinleşmesi

öncesi veya sonrasında takibe konu senedin sahteliğinin iddia edilmesi, HMK'nun 209. maddesi uyarınca takibin durdurulması sonucunu doğurmaz. Anılan hüküm, genel mahkemelerde açılan davalarda ilgili olarak senedin hiçbir işleme esas alınamayacağını, başka bir anlatımla delil olarak kullanılamayacağını öngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur.

Somut olayda borçlunun takibe konu senette kendisine atfen atılı bulunan imza ve yazıların sahte olduğuna ilişkin olarak Bodrum Cumhuriyet Başkavcılığı'na şikayet dilekçesi vermiş olması yukarıda belirtilen ilke ve kurallar uyarınca takibi kendiliğinden durdurmaz.

İmzaya itiraz hakkında uygulanması gereken, İİK.nun 170/1. maddesi uyarınca itiraz, satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz. İcra müdürlüğünün borçlunun banka hesabından haczedilerek dosyaya yatırılan parayı alacaklıya ödemesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Alacaklıya verildiği yahut yanlışlıkla bir tarafa para tediye olunduğu hesap neticesinde anlaşılırsa verilen paranın ayrıca hükme hacet kalmaksızın o kimseden geri alınacağı hükme bağlanmış olup, icranın iadesine imkan verecek nitelikte kesinleşmiş bir mahkeme ilamı bulunmadığı gibi, borçludan yanlışlıkla fazla para tahsili de söz konusu olmadığına göre anılan madde uyarınca ödenen paranın muhtıra ile alacaklıdan iadesi istenemez.

O halde, mahkemece şikayetin reddi yerine, yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarını kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 3428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.09.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

VEKALET SÖZLEŞMESİ • TÜKETİCİ HUKUKU

ÖZET: Vekalet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara tüketici hukuku uygulanması için tarafların birinin tüketici olması ve uyuşmazlığın da tüketici işlemi niteliğinde olması gerekir.

Y. 13 HD E.2016/12798, K.2016/13761, T.30.5.2016

Davacı, avukat olduğunu, özel hastane açma ön izin belgesi ile ilgili işlemleri takip etmek üzere davalı ile danışmanlık hizmet ve ücret sözleşmesi düzenlediklerini, ancak sözleşme gereği hizmet ücreti ve masraflarının ödenmediğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 10.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalıya tebligat çıkartılmamıştır.

Mahkemece, tüketici mahkemesinin görevli oludğu gerekçesiyle dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine, hüküm kensinleştiğine ve talep halinde dava dosyasının İstanbul Anadolu Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi, sağlayıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

6502 sayılı yasanın 73. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa Tüketici Mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür.

Bir hukuki işlemin sadece 6502 sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Davacı, işlerini takip etmesi için vekaletname verdiği davalının vekalet görevini kötüye kullanmak suretiyle talimatı dışında işlemler yaptığını, hesaplarından talimatı dışında paralar çektiğini ileri sürerek şimdilik 10.000,00 TL'nin tahsili talebiyle eldeki davayı açmıştır. Davalı, sözleşmey Ş. S. ve Y. H.San.Tic.A.Ş. adına imzalamış olup, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Aynı zamanda taraflar arasındaki işlemin de anılan yasada tanımı yapılan tüketici işlemi vasfını taşıması zorunludur. Somut uyuşmazlıkta davalı, yasada tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığı gibi taraflar arasındaki uyuşmazlığa konu işlem de tüketici işlemi niteliğinde değildir. Bu itibarla taraflar arasındaki ilişki, 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığından davaya bakma görevi genel mahkemelere aittir. Öyle olunca mahkemece işin esasına girilerek taraf delilleri sorulup toplandıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan 29,20 TL harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 30/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TİCARİ ALACAK • VEKALET • TÜKETİCİ HUKUKU

ÖZET: Davacı ticari alacağın tahsili için davalı avukata vekalet vermiş olup, işin özünde mesleki faaliyet olduğundan tüketici ilişkisinin varlığından söz edilemez.

Y. 13 HD E.2016/23374, K.2016/20357, T.3.11.2016

Davacı, davalı avukata dava dışı şirketten alacağının tahsili için vekaletname verdiğini, davalının özen borcuna aykırı davranarak zarara neden olduğunu ileri sürerek, 10.000 TL'nin faizi ile ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 6502 sayılı yasa ve HMK.nın 114/1-c maddesi gereğince davacı tarafça açılan davanın dava şartı yokluğundan REDDİNE, mahkememizin görevsizliğine, görevli Mahkemenin Ankara Tüketici Mahkemesi olduğuna, karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.

6502 sayılı yasanın 73. maddesi, bu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağı öngörmüştür. Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup, resen gözetilir.

Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı, davalı avukatın dava dışı şirketten alacağı tahsil edemediği iddiasıyla davayı açmıştır. Davacı ticari alacağının tahsili için davalı avukata vekalet vermiş olup, işin özü itirabiyle mesleki faaliyet kapsamında olduğundan, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici sıfatını

taşımamaktadır. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı tacir, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir. Eldeki davada Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında bulunmadığından mahkemenin işin esasına girerek hasıl olacak sonuca uygun karar vermesi gerekir. Mahkemenin değinilen bu yönü gözardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 03/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ALACAĞIN TEMLİKİ • TÜKETİCİ İLİŞKİSİ

ÖZET: Alacağı temlik alan sıfatıyla takip eden kişi temlik eden kişi arasında tüketici ilişkisi bulunmamaktadır.

Y. 13 HD E.2016/26301, K.2016/22442, T.30.11.2016

Davacı, davalı avukata temlik yoluyla alacaklı olduğu icra dosyasının takibi için vekalet verdiğini, davalı avukatın dosyayı gereği gibi takip etmediğini ve zarar etmesine neden olduğunu, dosyadan yaptığı bir takım tahsilatlar ile ilgili kendisine bilgi vermediğini beyanla uğradığı zararların belirlenerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 15.000,00 TL'nin davalıdan faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemişir.

Davalı, bahse konu icra dosyasında davacıyı vekil olarak temsil etmediğini, dosyada temlik alan sıfatıyla yer aldığını aslında dosya alacağını temlik alanın kendisi değil davacı olduğunu ancak davacı dosya borçlularını tanıdığından onlara karşı takip yürütmek istemediğinden davacının talimatı ile kendisinin temlik aldığını, bu nedenle davacının kendisinden vekalet ilişkisine dayalı her hangi bir şey talep edemeyeceğini savunarak

davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 6502 sayılı yasanın 3/1 ve 73. maddeleri uyarınca mahkeme görevsiz olduğundan göreve ilişkin dava şartı eksikliği nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

6502 sayılı yasanın 73. maddesi, bu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür.

Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı, davalı avukatın kendisini alacaklı olduğu icra dosyasında temsil ettiğini ancak vekalet görevini gereği gibi yerine getirmediğinden zararının doğmasına neden olduğunu iddia ederek maddi zararının tahsili için eldeki davayı açmıştır. Dosya içerisinde bulunan dava konusu icra takip dosyası incelendiğinde, davalının dosyada davacının avukatı olarak değil temlik alan sıfatıyla alacaklı konumunda olduğu, davalının dosyada vekil sıfatının ve taraflar arasında vekalet ilişkisinin bulunmadığı anlaşıldığından davacı, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici sıfatını taşımamaktadır. Taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir. Eldeki davada Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında bulunmadığından mahkemenin işin esasına girerek hasıl olacak sonuca uygun karar vermesi gerekir. Mahkemenin değinilen bu yönü gözardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün BOZULMASINA, peşin alınan 27,70 TL harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 30/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİLİK ALACAKLARI • VEKALET • TÜKETİCİ HUKUKU

ÖZET: İşçilik alacağının tahsili için avukata vekalet verilmesinde işin özünde mesleki faaliyet bulunduğundan tüketici ilişkisi bulunmadığı kabul edilmelidir.

Y. 13 HD E.2016/29682, K.2016/23798, T.19.12.2016

Davacı, davalı avukata işe iade davası açması için vekaletname verdiğini, davalının hatası ne-deniyle hak kaybına uğradığını, alacağının tahsili için yaptığı icra takibine itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptaline, % 20 inkar tazminatı ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalıya tebligat yapılmamıştır.

Mahkemece, 6502 sayılı yasa ve HMK.nın 114/1-c maddesi gereğince davacı tarafça açılan davanın dava şartı yokluğundan REDDİNE, mahkememizin görevsizliğine, görevli Mahkemenin İstanbul Tüketici Mahkemesi olduğuna, karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edil-miştir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tü-keticiler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri söz-leşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.

6502 sayılı yasanın 73. maddesi, bu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür.

Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemden kay-naklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı, davalı avukatın hatası nedeniyle zarara uğradığını iddia ederek bu paranın tahsili için eldeki davayı açmıştır. Davacı işçilik alacağının tahsili için davalı avukata vekalet vermiş olup, işin özü itibariyle mesleki faaliyet kapsamında olduğundan, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici sıfatını taşımamaktadır. Vekalet sözleşmesinden kaynak-

lanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişki-nin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma husu-sunda genel mahkemeler görevlidir. Eldeki davada Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında bulunmadığından mahkemenin işin esasına girerek hasıl olacak sonuca uygun karar vermesi gerekir. Mahkemenin değinilen bu yönü gözardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan 29,20 TL harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 19/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAİRE SATIŞI • TÜKETİCİ MAHKEMESİ

ÖZET: Tacir sıfatı bulunan müteahhit ile imzalanan daire satışı sözleşmesinden doğan davaya Tüketici Mahkemesi'nde bakılmalıdır.

Y. 13 HD E.2016/26295, K.2016/24168, T.23.12.2016

Davacı, dava dışı Necmett'in davalı ile yaptığı gayrimenkul satış vaadi sözleşmesindeki alacak hakkını davacıya devir ettiğini, 3 adet senet bedelleri toplamını davacının ödediğini, davalı tarafça taşınmazın belirlenen tarihte bitirilip teslim edilmemesi üzerine ve aradaki satış vaadi sözleşmesi resmi şekilde yapılmadığından geçersiz olduğundan, alacağın tahsili için icra takibine girişildiğini, davalı tarafça takibe itiraz edildiğini, neticede itirazın iptali ile takibin devamını talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle Mahkemenin görevsizliğine, HMK 114/C, ve 115/2. Maddeleri uyarınca

dava şartı noksanlığı nedeni ile davanın usulden reddine, karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3.maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.

6502 sayılı yasanın 73. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür.

Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemden kaynaklanan uyuşmazlığı tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir.

Somut olayda; davalının müteahhit olduğu ve dava konusu işte tacir olduğu, davalı müteahhit tarafından dava dışı Necmettin'e daire satıldığı, Necmettin tarafından bu daire davacıya temlik edildiğine göre, davacı bu hukuki işlem içerisinde tüketici konumunda olup, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tüketici işlemi olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek, hüküm tesisi gerekirken, genel mahkemelerin görevli olduğundan bahisle, görevsizlik kararı verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 23/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • DANIŞMANLIK SÖZLEŞMESİ

ÖZET: Yazılı ücret sözleşmesi yoksa, Avukat Danışmanlık ücreti Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenir. Baro tarifesi uygulanamaz.

Y. 13 HD E.2015/35776, K.2018/927, T.12.03.2018

Davacı, davalı ile yapılan anlaşmaya göre davalı şirkete 2010 yılı Ocak ve Temmuz ayları arasında toplam 7 aylık sürede aylığı 5.000 TL ücret üzerinden hizmet vermesine rağmen hizmet bedelinin ödenmediğini, tahsili için, icra takibi yaptığını, davalı tarafından asıl alacağın 7.500 TL kısmı dışındaki kısma itiraz edilmesi nedeniyle takibin durduğunu ileri sürerek; itirazın iptali ile icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacı tarafından aylık 1.500 TL bedelle 5 ay hizmet verildiğini bu hizmet bedeli olarak icra takibine konu 7.500 TL kısmı kabul ederek icra dosyasına ödediklerini belirterek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir. Mahkemece, bozmaya uyularak davacının 5 aylık hizmet verdiği ve aylık ücretinin 5.000,00 TL olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dava, taraflar arasında yapılan hizmet sözleşmesinden doğan alacağın tahsiline dayalı olarak yapılan icra takibine vaki itirazın iptali davasıdır. Davacı, davalıya 7 ay süre ile danışmanlık hizmeti verdiğini ve aylık ücretinin 5.000 TL ileri sürerek bu süreye ilişkin danışmanlık hizmet bedelinin tahsilini talep etmiş, davalı ise savunmasında davacı tarafından verilen hizmetin süresinin 5 ay ve aylık ücretinin 1.500.TL olduğunu savunmuştur.

Somut olayda uyuşmazlık davacının danışmanlık ücretinin tespiti noktasında toplanmaktadır. Davacı aylık ücretinin 5.000 TL olduğunu ileri sürmüş, davalı ise 1.500 TL olduğunu savunmuştur. Mahkemece davacının 5 ay süreyle haftasonları dahi çalışmalarını sürdürüp holding bünyesindeki birçok şirkete danışmanlık yaptığı ve ayrıca İstanbul Baro Başkanlığınca tavsiye niteliğindeki en az ücret çizelgesi dikkate alındığında, aylık danışmanlık ücretinin 5.000,00 TL olmasının hakkaniyete uygun olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiş ise de davacı

yan aylık ücretinin 5.000 TL olduğunu yazılı delil ile ispat edemediği, taraflar arasında ücretin tespiti noktasında yazılı sözleşme bulunmadığı da nazara alındığında danışmanlık ücretinin Avukatlık asgari ücret tarifesine göre belirlenmesi gerekirken yanılgılı değerlendirmeyle davacının aylık ücretinin 5.000 TL kabulü doğru görülmemiş yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması BOZMAYI gerektirmiştir.

2-Bozma sebebine göre davacı ve davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına,

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenle temyiz olunan hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** 2. bentte açıklanan nedenle bozma sebebine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/I maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/03/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİLİK ALACAKLARI • VEKALET İLİŞKİSİ • TÜKETİCİ İLİŞKİSİ

ÖZET: İşçilik alacaklarının tahsili için avukata vekalet veren kişi ile avukat arasında tüketici ilişkisi bulunmamaktadır.

Y. 13 HD E.2016/28322, K.2016/22626, T.1.12.2016

Davacı, davalı avukata işe iade davası açması için vekaletname verdiğini, davalının hatası nedeniyle hak kaybına uğradığını, alacağının tahsili için yaptığı icra takibine itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptaline, % 20 inkar tazminatı ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalıya tebligat yapılmamıştır.

Mahkemece, 6502 sayılı yasa ve HMK.nın 114/1-c maddesi gereğince davacı tarafça açılan davanın dava şartı yokluğundan REDDİNE, mahkememizin görevsizliğine, görevli Mahkemenin İstanbul Tüketici Mahkemesi olduğuna, karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.

6502 sayılı yasanın 73. maddesi, bu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür.

Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı, davalı avukatın hatası nedeniyle zarara uğradığını iddia ederek bu paranın tahsili için eldeki davayı açmıştır. Davacı işçilik alacağının tahsili için davalı avukata vekalet vermiş olup, işin özü itibariyle mesleki faaliyet kapsamında olduğundan, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici sıfatını taşımamaktadır. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir. Eldeki davada Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında bulunmadığından mahkemenin işin esasına girerek hasıl olacak sonuca uygun karar vermesi gerekir. Mahkemenin değinilen bu yönü gözardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan 29,20 TL harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 19/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VEKALET İLİŞKİSİ • MESLEKİ FAALİYET • TÜKETİCİ İLİŞKİSİ

ÖZET: Davacı ile davalı arasındaki vekalet ilişkisi sebebiyle açılan davanın mesleki faaliyet sebebiyle açılmış olması halinde tüketici ilişkisinden söz edilemeyecektir.

Y. 13 HD E.2016/25753, K.2016/24198, T.23.12.2016

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalının avukatı olarak davalı adına dava açtığını, bunun karşılığı olan vekalet ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, şimdilik 11.284,70 TL'nin tahsilini istemiştir.

Mahkemece, Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olması nedeni ile göreve ilişkin dava şartı yokluğu nedeniyle USULDEN REDDİNE karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup, resen gözetilir. Görev konusunda kazanılmış hak olmaz.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.

6502 sayılı yasanın 73. maddesi, bu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür.

Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek

başına o işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir.

Davacı ile davalı arasındaki vekalet ilişkisi sebebiyle açılan davanın, mesleki faaliyet sebebiyle açılması halinde, davalı 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici sıfatını taşımayacaktır. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Eldeki davada, tüm dosya kapsamına ve delil durumuna göre, davalı adına açılan davanın, davalının mesleki faaliyeti kapsamında açılıp açılmadığı anlaşılamamaktadır. Taraflar arasındaki vekalet ilişkinin, mesleki faaliyet kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin deliller toplanıp sonucuna göre görev hususu irdelenmeli, vekalet ilişkisinin davalının mesleki faaliyeti kapsamında kaldığının anlaşılması halinde, genel mahkemeler görevli olacağından, işin esasına girilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan 29,20 TL harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 23/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONUT KREDİSİ • SÖZLEŞME MASRAFLARI

ÖZET: Taraflar arasında Konut Kredisi Sözleşmesi düzenlenmiş olup sözleşme öncesi bilgi formunda masrafların neler olduğu belirtilmiş ise de; anılan maddenin taraflarca ayrıca ve açıkca müzakere edildiği krediyi veren tarafından ispatlanmadığından sözleşmedeki masraf şartının haksız şart olduğu sonucuna varılır.

Bu durumda krediyi veren banka makul ve belgeli masrafları tüketiciden isteyebilir.

Y. 13 HD E.2017/5271, K.2017/7499, T.15.6.2017

Davacı, davalı banka şubesinden konut kredisi kullandığını, kullandığı konut kredisi sırasında davalı bankaca masraf adı altında kesinti yapıldığını ileri sürerek haksız şekilde alınan toplam 2.400 TL.'nin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, yapılan kesintilerin taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine uygun bulunduğu ve sözleşme öncesi bilgi formunda alınacak masrafların yazılarak davacı tarafça imzalandığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm; davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Standart sözleşmeler, içeriğini kısmen veya tamamen genel işlem koşullarının oluşturduğu, tarafların karşılıklı müzakereleri sonucu değil, aksine, taraflardan biri veya üçüncü kişi tarafından önceden hazırlanmış hükümlerin kullanıldığı sözleşme tipi olarak tanımlanmakta olup, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 Sayılı Kanunla değişik 6. maddesi ile, Avrupa Konseyi'nin 05.04.1993 tarihli, 1993/13/AET Yönergesinde ve bu yönergeyi iç hukuklarına aktaran ... ... ülkelerinde, standart sözleşmelerde yer alan hükümlerin ve özellikle bu sözleşmelerin içeriğini oluşturan genel işlem koşullarının, haksız şart olduğuna ilişkin bir karine öngörülmüştür.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 6.maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleş-

menin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez" hükmü yer almaktadır.

Yine 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 Sayılı Kanunla değişik 6. maddesi ile sözleşmelerdeki "haksız şart" kurumu düzenlenmiş ve satıcı ve sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşullarının haksız şart olup, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı olmadığı belirtilerek, satıcı veya sağlayıcının, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükünün ise ona ait olduğu belirtilmiştir. 4077 Sayılı Kanunun değişik 6 ve 31 maddelerine dayanılarak hazırlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde ise "satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartların batıl olduğu" hükmü getirilmiştir.

Dosya kapsamına göre; taraflar arasında Konut Kredisi Sözleşmesi düzenlenmiş olup, sözleşme öncesi bilgi formunda masrafların nelerden ibaret olduğu belirtilmiş ise de; anılan maddenin taraflarca ayrıca ve açıkça müzakere edildiği hususu kredi veren tarafından ispatlanmadığı gibi tanzim edilen hükmün, yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğunun kabulü gerekir.

Davalı bankanın tacir olup, yaptığı masrafları tüketiciden isteme hakkı bulunduğu anlaşılmakta ise de, somut uyuşmazlığın tüketici hukukundan kaynaklandığı da gözetildiğinde, bankanın ancak davaya konu kredinin verilmesi için zorunlu, makul ve belgeli masrafları tüketiciden isteyebileceğinin kabulü gerekir. Buna göre; mahkemece, davalı bankadan bu yönde delilleri sorulduktan sonra, konusunda uzman bilirkişi ya da heyetinden, yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında ve kredinin kullanılması için zorunlu ve belgeli masrafların neler olduğunun tespiti noktasında rapor alınarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 15/06/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ARAÇ MUAYENESİ
•
YANLIŞ İŞLEM DAVADA GÖREV

ÖZET: Araç muayene şirketinin hatalı işlemlerinden dolayı açılacak dava adli yargıda açılmalıdır. Davacının tüketici olduğu da dikkate alınarak dava Tüketici Mahkemesi'nde açılmalıdır.

Y. 13 HD E.2017/599 K.2018/194, T.17.1.2018

Davacı, hususi otomobilinin muayene işlemi için 22/09/2014 tarihinde davalı şirkete ait istasyona başvurduğunu, aracın kilometresinin 43,741 km olarak kayda geçirilmesi gerekirken, sehven 434.741 km olarak kaydedildiğini, hatalı kilometre göstergesi nedeni ile aracı satamadığı gibi kaydın düzeltilmesi için yaptığı başvuruların da neticesiz kaldığını ileri sürerek, hatalı kilometre kaydının ilgili sistemlerde düzeltilmesini mümkün olmaması halinde oluşan değer kaybı için şimdilik 1.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı şirket, kaydın hatalı işlendiğini belirtmekle birlikte düzeltmenin ancak taraflarınca verilen yazı doğrultusunda ..... Genel Müdürlüğü'nce düzeltilebileceğinin davacıya bildirildiğini savunarak, gerekli başvurular yapılmadan açılan davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

Mahkemece, idare tarafından muayene işlemi için tüzel kişiliklere yetki verilmesi halinde bundan dolayı oluşacak zararların özel hukuk hükümlerine tabi olamayacağı, hizmet kusuru nedeni ile idari yargı mercilerinin görevli olacağı belirterek, davaya bakma görevi idari yargıya ait olduğundan dava şartı noksanlığı nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı davasını, muayene işlemi yapan özel hukuk tüzel kişisi aleyhine açmıştır. Hatalı kilometre hesabına konu araç hususi otomobil vasfında olup davacı hizmet alan tüketici vasfındadır. Uyuşmazlık, davalı tarafından yapılan muayene işlemindeki hatalı kaydın düzeltilmesi olmadığı takdirde oluşan zararın tahsiline ilişkin özel hukuk hükümlerine tabi muarazanın giderilmesi ve tazminat davası niteliğinde olup, davada kamu hukukundan kaynaklanan ve idari yargıda görülmesi gereken idari bir işlem veya hizmet söz konusu değildir. Bu nedenle somut olayda, özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerekli olup, davanın adli yargı yeri mah-

kemelerinde görülmesi gerekir. O halde, mahkemece, davacının tüketici olduğu hususu dikkate alınarak o yerde müstakil tüketici mahkemesi varsa görevsizlik kararı verilmesi, müstakil Tüketici Mahkemesi yoksa Tüketici Mahkemesi sıfatıyla yargılama yapılarak işin esası değerlendirilip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile yargı yolu nedeni ile davanın reddine kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 17/01/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İNŞAAT SÖZLEŞMESİ • DAİRE ALICILARI • TÜKETİCİ HUKUKU

ÖZET: Satın aldıkları dairelerde gizli ayıp ve eksik iş bulunduğu iddiasıyla müteahhide karşı değil müteahhitle inşaat sözleşmesi yapan kişiye karşı açılan davada tüketici ilişkisinin varlığından söz edilemez.

Y. 13 HD E.2017/5349, K.2018/2618, T.28.2.2018

"İçtihat Metni"

... ve diğer 34 kişi vekili avukat ... ile ... vekili avukat ... aralarındaki dava hakkında ... 2. Tüketici Mahkemesinden verilen 16/12/2015 gün ve 2015/1586-2015/1362 sayılı hükmün Dairemizin 05/04/2016 tarih ve 2016/3506-2016/9651 sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmişti. Süresi içinde davalı avukatınca kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşuldu.

KARAR

Davacılar, davalıdan, dava dışı yüklenici tarafından inşaa edilen bir siteden daireler satın aldıklarını, davalının toprak sahibi olduğunu, daire-

ler alındıktan sonra zamanla yağmur ve hava şartları ve diğer faktörlerle birlikte dış cephelerin su almaya başladığını, çatlaklar oluştuğunu, boya badana ve sıvada dökülmeler meydana geldiğini, bir çok gizli ayıp ve eksik iş olduğunu, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla her bir davacı için ayrı ayrı 3.000,00 TL tazminat bedelinin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece, dosya üzerinden HMK. 114/2 ve 115 maddeleri gereğince dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine dair verilen karar taraflarca temyiz edilmiş, hüküm Dairemizin 05.04.2016 tarih, 2016/3506 esas 2016/9651 karar sayılı ilamı ile davacılar yararına bozulmuş, bu kez davalı taraf karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

Dava, konut satışından kaynaklı alacağa ilişkin olup davacı kat malikleri, daireleri satın aldıkları ve yüklenici ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapan davalı ...'ne davayı yöneltmişlerdir. Davalının, sıfatı gereğince ticari ve mesleki faaliyet içerisinde olduğu kabul edilemez. Bu nedenle, ortada bir tüketici işlemi olduğundan bahsedilemez. Davada genel mahkemeler görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak da söz konusu olmaz. Bu durumda, mahkemece, görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, yazılı şekilde usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Ne var ki, temyiz incelemesi sırasında bu hususun zuhulen gözden kaçırılarak farklı gerekçe ile hükmün davacılar lehine bozulduğu anlaşılmakla bozma ilamının kaldırılarak hükmün yazılı gerekçelerle bozulmasına, tarafların temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle Dairemizin 05.04.2016 tarih, 2016/3506 esas 2016/9651 karar sayılı bozma ilamının kaldırılarak hükmün anlatılan gerekçelerle **BOZULMASINA,** tarafların temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 28/02/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi

AVUKATLIK ÜCRETİ • TARAFLARIN SULH OLMASI

ÖZET: Vekilin de imzasının olduğu sulh sözleşmesinde yer alan tutar davacıyı bağlar. Vekalet ücreti buna göre belirlenir.

Y 13 HD, E. 2018/1352, K.2018/5808, T.15.05.2018

Davacı, davalı ile 11/05/2009 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin düzenlendiğini.... Sulh Hukuk Muhakemesi'nin 2011/226 Esas sayılı ortaklığın giderilmesi davasında vekilliğini yaptığını, avukatlık üceritinin sulh olunması halinde avukata tam ücret ödeneceğinin ve ücretin dava konusu taşınmazın davalıya ait kısmının deerinin %10'u olarak belirlendiği, vekalet ücretinin 59.915.20 TL olduğunu davalının 9.000.00 TL ödediğini kalan miktarı ödemediğini, bu nedenle davalı hakkında icra takibi başlattığını, davalının itirazı ile takibin durduğunu bildirmiş itirazın iptalini istemiştir.

sözleşmedeki ücrete dair maddenin içeriği nedeniyle geçersiz olduğunu, izaleyi şuyu davalarının konusunun para ile ölçülebilen dava olmadığını, davacıya 9.000,00 TL bedel ödediğini bunun da davacının vermiş olduğu hizmetin karşılığı olduğunu savunarak davanın reddi ile davacı yanın alacaklı olduğunu iddia ettiği betdelin %20'sinden aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini dilemiştir.

İlk derece mahkemesince, davanın kabulü ile davalı tarafın davacı tarafa icra takip tarihi itibariyle 50.929.97 TL asıl alacak ve 188.37 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 51.118.34 TL borçlu olduğu anlaşıldığından davalı borçlunun .... 2 İcra Müdürlüğünün 2015/9643 Takip sayılı dosyasına yaptığı itirazın iptali ile takibin devamına, asıl alacağın %20 'si oranında icra inkar tazminatının davalı taraftan alınarak davacı tarafa ödenmesine karar verilmiş; hükme, karşı davalı istinaf talebinde bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi'nce ... 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla)'nın 15/03/2017 günlü ve 2017/20 Esas, 2017/76 Karar sayılı kararı usul ve yasal düzenlemelere uygun olduğundan davalının istinaf talebinin reddine, karar verilmiş; hüküm; davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı avukat eldeki davada, ödenmeyen vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptaline karar verilmesi isteminde bulunmakta olup, bu hususta ihtilafın taraflar arasındaki vekalet akdinden kaynaklandığı hususunda duraksama bulunmamaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi'nin de karar gerekçesinde gösteridği üzere dava-

cı avukat ile davalı müvekkil arasında 11.5.2009 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin düzenlendiği, avukata maktu olarak 5.000.00 TL ücretin ödeneceği, bu bedelin davacı avukatın takip ettiği davanın ihaleye gitmesi veya sulh ile sonuçlanması halinde iş sahibine düşecek payın yüzde onundan aşağı olmayacağının kararlaştırıldığı, davacı avukatın davayı takip ettiği sırada davalı ile dava dışı şahsın anlaşarak 8.9.2015 tarihinde sulh oldukları ve davalının hissesinin değerinin 90.000.00 TL olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Kural olarak izale-i şuyuu davalarında avukat ancak tarifeye göre maktu vekalet ücreti isteme hakkına sahip ise de, taraflar arasında ücret konusunda yazılı sözleşme bulunması halinde yazılı sözleşmedeki kararlaştırmaya itibar edilmesi zorunludur. Bu itibarla imzası davalı tarafça inkar edilmeyen yazılı sözleşmede yer alan kararlaştırmanın davalıyı bağlayacağı kabul edilmelidir. Bölge adliye mahkemesi istinaf talebinin reddi kararının gerekçesini ortaklığın giderilmesi davası davalısının hissesinin değerinin 90.000.00 TL olarak belirlendiği yazılı sulh sözleşmesinde davamız davacısı olan avukatın imzasının bulunmaması ve bu nedenle bu sulh sözleşmesinde yer verilen değerin davacıyı bağlamayacağı düşüncesi oluşturmaktadır. Oysa, anılan 08.09.2015 tarihli ve davacı vekilinin imzasına da havi sulh sözleşmesi davacı yanca dava dilekçesi ekinde ilk derece yargılama makamına sunulmuş, dava dilekçesi içinde de tarafların anlaşma sürecine davacı asilin de vekil sıfatıyla iştirak etmiş olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu halde, Bölge Adliye Mahkemesinin tespitinin sıfatıyla iştirak etmiş olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu halde, Bölge Adliye Mahkemesinin tespitinin aksine altında imzası da bulunan sulh sözleşmesinde gösterilen değer davacı tarafı bağlar. Davalı tarafça bu değer üzerinden aralarındaki sözleşmede yer verilen oran uygulanmak suretiyle belirlenen 9.000.00 TL'nin de ödenmiş olması ve bu hususta da taraflar arasında ihtilaf bulunmaması karşısında karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle ilk derece mahkemenin kararının **BOZULMASINA**, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 15/05/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

MİRAS HUKUKU • ÖZEL VEKALET

ÖZET: Mirasçılar Türk Medeni Kanunu'nun 610. maddesinde yazılı aykırılık da bulunmadıkça yani zımnen mirası kabul etmiş duruma düşmüş olmadıkça her zaman murisin ödemeden aczinin tespitini isteyebilir. Ayrıca Türk Medeni Kanununun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğün 39/2. fıkrası gereğince mirasın reddi yetkisini içeren özel vekaletname sunulması da zorunludur.

Y. 14 HD E.2016/2768, K.2018/7783, T.14.11.2018

Davacılar, 24.03.2009 tarihinde vefat eden muris H terekesinin borca batık olduğunun tespiti ile mirasın hükmen reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, dava tarihi itibariyle murisin borcunun 11.121,11TL olduğundan bahisle davanın asliye hukuk mahkemesinin görev alanında olduğunu, sulh hukuk mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Pendik 2. Sulh Hukuk Mahkemesince, davanın süresinde açılmaması sebebiyle reddine karar verilmiş, davacıların temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19.03.2012 tarih, 2011/83 Esas, 2012/6186 Karar sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Pendik 2. Sulh Hukuk Mahkemesince, bozma ilamına uyularak mahkemenin görevsizliğine karar verilmiştir.

İstanbul Anadolu 3. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmü, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, TMK'nin 605/2. maddesi gereğince açılan mirasın hükmen reddi istemine ilişkindir. Ölüm tarihinde miras bırakanın ödemeden aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır (TMK m. 605/2). Mirasçılar Türk Medeni Kanunu'nun 610. maddesinde yazılı

aykırılık da bulunmadıkça yani zımnen mirası kabul etmiş duruma düşmüş olmadıkça her zaman murisin ödemeden aczinin tespitini isteyebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesinde belirtilen süre bu davada uygulanmaz. Dava alacaklılara husumet yöneltilerek görülür. Bu davada yetkili mahkeme ise alacaklıların davanın açıldığı zamandaki ikametgahı mahkemesidir. Ayrıca Türk Medeni Kanununun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğün 39/2. fıkrası gereğince mirasın reddi yetkisini içeren özel vekaletname sunulması da zorunludur.

Davanın kabulüne karar verilmiş ise de mahkemece yapılan araştırma ve incelemeler hüküm kurmaya yeterli değildir. Mirasın hükmen reddine ilişkin olarak açılan davalarda, terekenin açıkça borca batık olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. İcra takibi sonunda aciz vesikası düzenlenmesi halinde terekenin borca batık olduğu kabul edilir. Aksi halde terekenin murisin ölüm tarihinde borca batık olup olmadığı, murisin malvarlığı bulunup bulunmadığının usulüne uygun olarak, bankalar, trafik tescil müdürlüğü, vergi daireleri, belediyeler, tapu müdürlüğü v.b. kurum ve kuruluşlardan sorulması, murisin alacak ve borçları zabıta marifetiyle de araştırılarak aktif malvarlığı ile takibe konu borç miktarı gözönünde tutularak aktif ve pasifinin tereddüde neden olmayacak şekilde belirlenmesi, mirasçının mirası kabul anlamına gelen davranışlarda bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.

Somut olayda; mahkemece yeterince araştırma yapılmadığı, terekenin aktif ve pasifi belirlenirken ölüm tarihinin esas alınmadığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece yapılması gereken iş, 24.03.2009 tarihi itibariyle murisin üzerine kayıtlı taşınmaz, araç ve banka kaydının bulunup bulunmadığının araştırılması için ilgili tapu müdürlüğü, emniyet ve banka müdürlüklerine yazı yazılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.

Ayrıca, vekille temsil olunmayan davacı asil B'nin18.12.2014 tarihli duruşma için mazeret dilekçesi verdiği, mahkemece mazeretinin kabul edilerek 17.02.2015 tarihli sonraki duruşma gününün adı geçen davacıya tebliğine dair ara karar kurulduğu, davacı Banu'ya gönderilen tebligatın iade edildiği, 17.02.2015 ve sonrasında davacı Banu'nun duruşmalara katılmadığı görülmektedir. Adı geçen davacıya usulüne uygun tebligat yapılarak duruşma gün ve saati bildirilmeli, gelmediği halde HMK'nin 150. maddesine göre işlem yapılmalıdır.

Üstelik, davacılardan ve E'ın yargılama aşamasında Av. E'ye verdikleri vekaletnamede mirasın reddini içeren özel yetki bulunmadığından davacılar vekiline özel yetkiyi içeren vekaletname sunması için süre verilmesi ve bu eksikliğin tamamlattırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Mahkemece, belirtilen hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.11.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi

İNAÇLI İŞLEM

ÖZET: İnanç sözleşmesi, 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delil ile kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır.*

Y. 14 HD E.2016/2759, K.2018/6267, T.02.10.2018

Dava, inanç sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil ikinci kademede tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, dava konusu 942 ada 20 parsel sayılı taşınmazın 1989 yılında müvekkilinin babası Salih Kantarcı ile müvekkili tarafından birlikte satın alındığını, satış bedelinin 14.000 TL olduğunu, 6.800 TL'sinin davacı tarafından ödendiğini ve bunun karşılığında arsadan veya üzerine bina yapılması halinde binadan davacıya hisse verileceğinin kararlaştırıldığını, davalıların dava konusu taşınmazda müvekkiline düşen hisseyi devretmediklerini beyan ederek dava konusu taşınmazda 1/2 hissenin müvekkili adına tesciline mümkün olmaması halinde taşınmazın rayiç bedelinin yarısının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte müvekkiline ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar, davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu

* Gönderen: Av. H. Sinem TÜRKÜNER

şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemlerdir.

İnançlı bir işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır.

İnançlı işlemin taraflarını, inanan ve inanılan oluşturur. Bir hakkı ya da nesneyi, güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreden kimseye "inanan" adı verilir. Devredilen hak veya nesneyi, kendisine ait bir hak olarak kendi yararına, doğrudan doğruya ve dolayı olarak kullanan kişiye de "inanılan" denir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise "inanç konusu şey" olarak nitelenir. İnançlı bir işlemde, kazandırıcı işlemin tarafları ile borç doğuran anlaşmanın tarafları aynıdır.

İnançlı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inanana (veya onun gösterdiği üçüncü kişiye) devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir.

İnanç sözleşmesi, 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delil ile kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır.

Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edilebilir.

Yazılı delille veya yazılı delil başlangıcı yoksa inanç sözleşmesinin ikrar, yemin gibi kesin delillerle de ispat edilmesi olanaklıdır. Davacının yemin deliline dayanması halinde mahkemenin davacıya bu hakkını hatırlatması gerekir.

Somut olayda; davacı dava dilekçesinde diğer delillerin yanında yemin deliline de dayandığından davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılıp, yemin verdirilmesi halinde 6100 sayılı HMK'nın 225. vd maddeleri uyarınca yemin yaptırıldıktan sonra oluşacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.10.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

MALULİYET TESPİTİ

ÖZET: Maluliyette ilişkin alınacak raporlar 11.10.2008 tarihinden önce Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008 tarihi ile 01.09.2013 tarihleri arasında Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 09.09.2013 tarihinden sonra da Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine uygun olarak düzenlenmesi gerekir.

Y. 17 HD E.2014/6226, K.2016/2515, T.01.03.2016

Davacılar vekili, davalıya trafik sigorta poliçesi ile sigortalı araçta gerçekleşen tek taraflı araçta yolcu olarak bulunan müvekkilerinin yaralanarak daimi maluliyete uğradığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davacılar için ayrı ayrı 50 TL sürekli iş göremezlik zararının davalıya başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faisiyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, 12.09.2013 tarihli ıslah dilekçesi ile taleplerini davacı ..... için 114.366 TL'ye, davacı ... için 21.897,54 TL'ye yükselttiklerini bildirmiştir.

Davalı..... vekili, müvekkilinin dava öncesinde başvuru üzerine davacılara ödeme yaptığını ve sorumluluğunun sona erdiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre; davacı ..... yönünden açılan davanın reddine, davacı ..... yönünden açılan davanın kısmen kabulü ile 59.434.30 TL maluliyet nedeniyle tazminatın kaza tarihinde geçerli olan poliçe limiti ile sınırlı olmak üzere temekrüt tarihi olan 03.05.2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya dair faiz isteğinin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Mahkemece toplanıp değerlendirilen delillere, özellikle oluşa ve dosya içeriğine uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, trafik kazasından kaynaklanan sürekli iş göremezlik tazminatı istemine ilişkindir.

Maluliyette ilişkin alınacak raporlar 11.10.2008 tarihinden önce Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü, 11.10.2008 tarihi ile 01.09.2013 tarihleri arasında Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 09.09.2013 tarihinden sonra da Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Her ne kadar Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı'nca düzenlenen ve davacı ....'nin %35 oranında maluliyetine ilişkin rapor, ilgili Tüzüğe uygun ise de Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcılı Hastanesi tarafından düzenlenen özürlü sağlık kurulu raporunda aynı yaralanmaya bağlı olarak davacının %18 oranında tüm vücut fonksiyon kaybı olduğu belirlenmiştir. Her iki rapor arasında açıkça ve büyük oranda bir çelişki bulunmaktadır. Yapılacak iş, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan olay tarihinde yürürlükte olan Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'ne uygun, çelişkiyi giderecek yeni bir rapor alınarak karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

3- Davacılar vekili 12.09.2013 tarihli ıslah dilekçesi ile davacı .... için taleplerini 21.897.54 TL, davacı ..... için 114.366 TL'ye yükseltmiş, mahkemece davacı ....'nin tazminat talebi tümden reddelimşi, davacı .....'nin talebi ise 59.434.30 TL üzerinden kısmen kabul edilmiştir.

O halde, davalı yararına her bir davacı yönünden ayrı olmak üzere, reddedilen tazminat miktarları üzerinden hesaplanacak vekalet ücretine hükmetmek gerekirken, sadece davacı .....'den alınmak üzere ve tek kalemde 8.188.34 TL vekalet ücretine hükmedilmesi doğru bulunmamıştır.

Kabule göre de;

Davalı .....'nin kaza tarihi itibariyle geçerli poliçe limiti 60.000 TL olup, davalı tarafından dava önceside davacıya 27.975 TL ödeme yapılmıştır. O halde davalı .....nin poliçe limitinden geriye 32.025 TL kalmıştır. Bu hususun kararda açıkça belirtilmemesi de infazda tereddüt doğurabilecek mahiyette olup, doğru değildir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün B**OZULMASINA,** 01/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YETİŞTİRME GİDERİ

ÖZET: Türk Medeni Kanunu'nun 185. madde hükmü gereğince, anne-baba birlikte çocukların bakımından sorumludur, aynı yasanın 327. maddesinde ise "Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır" denilmektedir. Her baba ve annenin çocuğunu belirli bir yaşa kadar büyütmek, yetiştirmek ödevi olup çocuğun ölümü nedeniyle artık yapılması gerekmeyecek yetiştirme giderlerinin belirlenecek destekten yoksun kalma tazminatından (anne ve babadan birinin ya da her ikisinin çalışıp çalışmadığına ilişkin ayrıksı durumlar da gözetilerek) mahsup edilmesi gerekmektedir.

Y. 17 HD 2016/4633, K.2018/517, T. 01.02.2018

Davacılar vekili, destek ...'ün sevk ve idaresindeki, içerisindeki ailesinin ve yakın akrabalarının da bulunduğu davalı .... şirketine trafik sigortalı .... plakalı araçla 17/02/2013 tarihinde meydana gelen tek taraflı kazada araç sürücüsü .... eşi ve kaza sonrası doğum gerçekleştikten kısa bir süre sonra ölen ....'ün kızı ..... (bebek) ve diğer kızı ....'ün vefat ettiğini, ayrıca aynı aileden ..... ve ...'ün yaralı halde .... ve .... Devlet Hastanelerine kaldırıldığını tedavilerinin yapıldığını, trafik kazasından yaralanarak beden gücü kaybına ve iş göremezliğe uğrayan müvekkillerinin toplanacak delillere göre maddi tazminat tutarı belirlenerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla .... için 500.00 TL, ... için 500.00 TL., ... için 500.00 TL, ... için 500.000 TL, ... için 500 TL.... için 500 TL maddi tazminatın sigorta limiti aşılmamak üzere dava tarihinden itibaren işletilecek ticari faizi ile davalıdan tahsilini, trafik kazasında sürücü ...'ün ölümü nedeni ile destekten yoksunluğa uğrayan oğulları .... için 5.000.00 TL, ... için 5.000.00 TL, ... için 5.000.00 TL, ve eşi .... için şimdilik 5.000.00 TL annesi ..... için 1.000.00 TL, ve babası ..... için 1.000.00 TL olmak üzere maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek ticari faizi ile davalıdan tahsilini, aynı aileden ...., bebek, ... ve ....'ün ölümü nedeni ile destekten yoksunluğa uğrayan baba ..... için 5.000.000 TL, kız çocukları ..... için 5.000.00 TL, ... için 5.000.00 TL ve .... İregür için 5.000.00 TL destekten yoksun kalma maddi tazminatın dava tarihinden işletilecek ticari faizi ile davalıdan tahsilini .....'ün ölümü ile destekten yoksunluğa

uğrayan annesi .... için 1.000.00 TL, babası ..... için 1.000.00 TL maddi tazminatın sigorta ilimi aşılmamak üzere dava tarihinden işletilecek ticari faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiş, ıslah dilekçesi ile talebini yükseltmiştir. Davalı vekili, sigortalının kusuru oranında ve poliçe limitiyle sınırlı sorumluğu oludğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre, davanın kısmen kabulü ile davacı vekilinin geçici ve sürekli iş görememezlik taleplerinin reddine, davacı vekilinin ....'ün ölümü ile ilgili destekten yoksun kalma tazminatı talebinin kabulüne, ...'ün ölümü ile ilgili destekten yoksun kalma tazminatı talebinin kabulüne, ...'ün ölümü ile ilgili destekten yoksun kalma tazminatı talebinin kabulüne....'ün ölümü ile ilgili destekten yoksun kalma tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı ve cismani zarar nedeni ile daimi ve geçici iş göremezlik istemine ilişkindir. Davacıların, ölen yakınlarının mevcut ve gelecekteki muhtemel desteğinden yoksun kalmaya ilişkin zarar talebi, davacıların henüz doğmamış ve geleceğe ilişkin zararı olduğundan, desteğin ve zarar giderim talebinde bulunan davacıların muhtemel yaşam sürelerinin usul ve uygulamaya uygun olarak belirlenmesi önem kazanmaktadır.

Somut olayda; hükme esas alınan 28.08.2015 havale tarihli bilirkişi raporunda, davacıların ve ölenlerin muhtemel bakiye yaşam sürelerinin, TRH 2010 Kadın-Erkek Hayat tablosuna göre belirlendiği, görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1989-4-586 esas, 1990/l99 sayılı kararı ve Dairemizin yerleşik içtihatları gereği, ... (PMF 1931) Tablosu esas alınarak desteğin ve davacıların muhtemel yaşam süresinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda mahkemece, destek .... ve ....'in ve bunlardan destek alan davacıların muhtemel bakiye ömür sürelerinin PMF Yaşam Tablosu'na göre belirlenmesi suretiyle tazminatın hesaplanması konusunda rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, hatalı hesap içeren bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 185. madde hükmü gereğince, anne-baba birlikte çocukların bakımından sorumludur, aynı yasanın 327. maddesinde ise "Çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır" denilmektedir. Her baba ve annenin çocuğunu belliri bir yaşa kadar büyütmek, yetiştirmek ödevi olup çocuğun ölümü nedenii ile artık yapılması gerekmeyecek yetiştirme giderlerinin belirlenecek destekten yoksun kalma tazminatından düşülmesi (anne ve babadan birinin ya da her ikisinin çalışıp çalışmadığı ilişkin ayrıksı durumlar da göz önüne alınarak) gerekmektedir. Eldeki davada, destek

.... ve ... bakımından hükme esas alınan bilirkişi raporu yukarıda bahsi geçen ilkelere aykırı düzenlenmiş olup denetime ve hüküm kurmaya elverişli değildir. O halde mahkemece, anlatılan bilgiler ışığında hüküm kurmaya ve denetime elverişli bilirkişi raporu alınıp sonucuna göre karar vermek gerekmektedir.

Davacılar vekili, davacı ... 500,00 TL geçici iş göremezlik talebinde bulunmuş, mahkemece davacı vekilinin geçici ve sürekli iş görememezlik taleplerinin reddine karar verilmiştir. Mahkemece, ... Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesinden alınan raporda; 01.07.1961 doğumlu ...'ün fonksiyonel araz bırakmadan iyileşmiş olduğundan sürekli maluliyet tayinine mahal olmadığı, iyileşme süresinin 2 (iki) haftaya kadar uzayabileceği tespit edilmiştir. O halde, davacının tespit edilen "iki haftalık geçici iş görmezliğinin hesaplanarak sonucuna göre davacı talebi de aşılmayacak şekilde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde davacı ....'nin geçici iş göremezlik tarihinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davacılar vekilinin dava dilekçesinde .... davacı olarak gösterilmesine ve mahkemece .... lehine tazminat hükmedilmesine rağmen gerekçeli karar başlığında davacılar kısmında .... davacı olarak gösterilmemiş ise de bu durum mahallinde düzeltilebilir hata olduğundan bozma nedeni yapılmamıştır. Kabule göre de; Davacılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığı, aralarında ihtiyari dava arkadaşlı bulunanların usul ekonomisi ilkesi dikkate alınarak birlikte dava açtıkları durumda da esasen birden fazla dava oludğu dikkate alınarak; bir bir davacı yönünden lehine hükmedilen tazminat miktarına göre kendisini vekille temsil ettiren davacı lehine ayrı ayrı vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekili ile davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2), (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin, (4) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** 1.630.00 TL vekalet ücretinin da acılardan alınarak duruşmada vekille tessil olunan davalıya verilmesine, 1.630.00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacılara verilmesine, peşin alınan harçların istek halinde temyiz eden davacılar ile davalıya geri verilmesine, 01/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEÇİCİ İŞ GÖRMEZLİK

ÖZET: Davacı, belediye başkanı olması nedeni ile onsekiz aylık geçici iş göremezlik süresinin (belediye başkanlığı görevine devam ettiği) 08.02.2013-30.03.2014 dönemi içerisinde maaşını almaya devam etmiş olup, bu dönemdeki zararı, varsa (bu süre içerisinde çalışamadığı için) alamadığı ek ödeme vs. kadardır.

Y. 17 HD E.2018/3546, K.2018/8837, T.09.10.2018

Davacı vekili, 08.02.2013 tarihinde davacının yolcu olarak bulunduğu ... plakalı araç ... Karayolunda seyir halinde iken davalıya sigortalı ... plakalı aracın çarpması sonucunda davacının yaralandığı, karşı araç sürücüsünün tam kusurlu olduğunu, davacıda iş güç kaybı oluştuğunu, davacının ... Belediye Başkanı olup görevi başında iken yaptığı kazada 5493,69 TL maaşı olduğu belirtilerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmiş, yargılama sırasında tazminat talebini 143.071,28 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kabulü ile, 143.071,28 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, karar verilmiş, karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm ve davalı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan cismani zarar nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkindir.

Somut olayda davacının kaza tarihinde belediye başkanı olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan 22/06/2015 tarihli bilirkişi raporunda, davacının on sekiz aylık geçici iş göremezlik süresi yönünden zararı hesaplanırken, davacının geçici iş göremezlik süresi içerisinde belediye başkanı olarak görevde bulunduğu 08.02.2013-30.03.2014 dönemi için belediye başkan maaşı esas alınıp buna göre asgari ücretin katları üzerinden(7.10-6.84-6.49), 01.04.2013-08.08.2014 tarihleri arasında ise asgari ücret esas alınarak zarar hesabı yapılmıştır.

Davacı, belediye başkanı olması nedeni ile onsekiz aylık geçici iş göremezlik süresinin (belediye başkanlığı görevine devam ettiği) 08.02.2013-30.03.2014 dönemi içerisinde maaşını almaya devam etmiş olup, bu dönemdeki zararı, varsa (bu süre içerisinde çalışamadığı için) alamadığı ek ödeme vs. kadardır. Bu durumda davacının geçici işgöremezlik süresi içerisindeki (fiilen belediye başkanlığı görevini yürüttüğü) 08.02.2013-30.03.2014 dönemi yönünden, maaşı eksik ödenmiş ise buna ilişkin fark bedeli ve varsa bu süre için mahrum kaldığı ek ödeme ya da gelirleri araştırılarak varsa bu gelirler esas alınmak suretiyle yeniden hesaplama yapılması için ek aktüerya raporu alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin tüm ve davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** aşağıda dökümü yazılı 6,70 TL kalan harcın temyiz eden davacıdan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 09/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

KARAR DÜZELTME

ÖZET: HUMK'un değişik 440/III-1.maddesindeki karar düzeltme ile ilgili parasal sınırın altında olan davalara ait hükümlerin onanmasına veya bozulmasına ilişkin Yargıtay kararları hakkında karar düzeltme yoluna başvurulamaz.

Y. 19 HD E.2018/2707, K.2018/4136, T.13.09.2018

5219 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu HUMK'un 440/III-I maddesindeki parasal sınır, 5236 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle HUMK'a eklenen Ek-Madde 4'te öngörülen yeniden değerleme oranı da dikkate alındığında 2015 yılı için 12.690.- TL'dir.

Davacı vekili, toplam 3.367,23.-TL alacağın tahsili için yapılan takibe yönelik olarak itirazın iptali isteminde bulunmuş, 01/10/2015 tarihinde davanın toplam 2.697,22.-TL üzerinden kısmen kabulüne karar verilmiş, hükmün, davalı tarafından kabul edilen miktar yönünden temyiz edilmesi üzerine Dairemizce verilen onama kararına karşı davalı karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

HUMK'un değişik 440/III-1.maddesindeki karar düzeltme ile ilgili parasal sınırın altında olan davalara ait hükümlerin onanmasına veya bozulmasına ilişkin Yargıtay kararları hakkında karar düzeltme yoluna başvurulamaz.

Bu nedenlerle hükme bağlanan ve kabul olunan 2.697,22.-TL ile ilgili davalının karar düzeltme isteminin reddi gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının karar düzeltme isteminin **REDDİNE,** peşin harcın istek halinde karar düzeltme isteyen davalıya iadesine, 13/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KREDI KARTI FAIZI

ÖZET: Kredi kartlarına T.C. Merkez Bankası tarafından açıklanan temerrüt faiz oranları uygulanır.

Y. 19 HD E.2018/2259, K.2018/3988, T.10.09.2018

Davacı vekili, davacı ile davalı arasında akdedilen kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanan alacağının tahsili için davalı hakkında ilamsız icra yoluyla takip yapıldığını, davalı hakkında başlatılan icra takibine haksız itiraz ettiğini belirterek itirazın iptali ile davalı aleyhine %20 icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davalının kredi kartı borcuna ödemeler yaptığını, hesap kat ihtarına sebebiyet verecek sürelerin aşılmadığını ve temerrüdün gerçekleşmediğini savunarak davanın reddi ile davacı aleyhine %20 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, kredi kartı hesabından kaynaklanan borç ile ilgili olarak TBK'nun 88. ve 120.maddesi gereğince belirlenen yıllık %17,55 temerrüt faizinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle icra dosyasına vaki itirazının kısmen iptali ile takibin 4017 ve 3035 nolu kredi kartı hesabı için toplam 23,479,35-TL üzerinden devamına, takip tarihinden itibaren asıl alacağa yıllık %18 TL temerrüt faizi uygulanmasına, ... nolu kredili mevduat hesabı için takibin toplam 1.832,90-TL üzerinden devamına, takip tarihinden itibaren asıl alacağa yıllık %18 TL temerrüt faizi uygulanmasına karar verilmiş karar istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili, yerel mahkemenin kredi kartına uygulanacak faiz hesaplamasına yönelik hükmünün kanun yararına bozulması istemiyle Adalet Bakanlığına başvuruda bulunmuştur.

Dava, kredi kartından kaynaklı banka alacağının icra takibi ile tahsiline yönelik itirazın iptali davasıdır.

5464 sayılı kanunun 26. maddesi "... Bankası, azami akdi ve gecikme faiz oranlarını tespit etmeye yetkilidir ve belirlediği bu oranları 3 ayda bir açıklar." düzenlemesi gereğince temerrüt faiz hesaplaması yapılması gerekirken somut olayda uygulama yeri bulunmayan TBK'nın 88.ve 120. maddelerinin uygulanması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle T.C. Adalet Bakanlığı'nın 06.04.2018 gün, 3....01-44-...-E. 520/... sayılı kanun yararına bozma talebinin kabulü

ile HMK'nın 363/2. maddesi gereğince hükmün, hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmamak şartıyla kanun yararına **BOZULMASINA,** aynı yasanın 363/son maddesi hükmü uyarınca kararın bir örneğinin Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere Adalet Bakanlığı'na gönderilmesine, 10/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖN İNCELEME • SÖZLÜ YARGILAMA

ÖZET: Somut olayda 18/10/2016 tarihli duruşmada davalı vekilinin mazeret dilekçesi sunduğu belirtildiği halde, yazılı yargılama usulüne tabi iş bu davada, duruşmaya mazereti nedeniyle katılmayan davalı vekilinin mazeret talebi hakkında, olumlu olumsuz bir karar verilmediği ve ayrıca tahkikatın bittiği tefhim edilmeden (HMK m.184) ve sözlü yargılama ve hüküm için tayin olacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunulması amacı ile davet hususu yerine getirilmeden karar verilmiş olması, davalının HMK'nin 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkını ihlal ettiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlali niteliğindedir.

Y. 19 HD E.2018/1895, K.2018/4447, T.25.09.2018

Davacı vekili, faturaya dayalı bakiye 972,34TL alacağın tahsili için başlattığı icra takibinin davalının itirazı üzerine durduğunu ileri sürerek, itirazın iptaline, takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddi ile kötü niyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının ticari defterlerinin usulüne uygun tutulduğu, defter kayıtlarına göre davacının davalıdan 972,34TL alacaklı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulü ile itirazın iptaline ve %20 icra inkar tazminatına karar verilmiş, davalı vekilinin talebi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, davalı vekilinin mazereti hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmeden hüküm kurulduğu gerekçesiyle hükmün kanun yararına bozulması istenilmiştir.

6100 sayılı HMK ile yazılı yargılama usulünde ilk derece yargılaması beş aşamadan oluşmaktadır. Bunlar, davanın açılması ve karşılıklı dilekçelerin verilmesi, ön inceleme, tahkikat, tahkikatın sona ermesi ve sözlü yargılama ile hükümdür.

Davanın açılması üzerine dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır.

Ön incelemede öncelikle dava şartları (HMK m.114-115) ve ilk itirazlar incelenir (HMK m. 116-117). Dava şartları mevcutsa ve ilk itirazlar yerinde değilse iddia ve savunma içinden tarafların uyuşmazlık noktalarının neler olduğu belirlenir.

Taraflar ön inceleme duruşmasında sulhe teşvik edilir. Ön inceleme duruşmasından sonra mahkemece hak düşürücü süreler ve zamanaşımı hakkında itiraz ve def'iler incelenerek karara bağlanır (HMK m. 142).

Mahkemece ön inceleme aşamasından sonra tahkikat işlemine gerek olmaması halinde nihai bir karar verebilir (HMK m.138-142). Ancak mahkemenin ön inceleme aşamasında nihai karar verebilmesi için dava şartlarından birinin bulunmaması, ilk itirazların yerinde olması, hak düşürücü sürenin geçmiş olması ve zamanaşımı def'inin dinlenebilir olması gerekir. Mahkemece bu nedenler dışında işin esasına girilerek delillerin değerlendirilmesi sonucu bir karar verilecekse, HMK'nin 143. ve devamı maddeleri uyarınca tahkikat aşamasına geçilmeli ve özellikle HMK'nin 147. maddesi uyarınca taraflar tahkikat için duruşmaya davet edilmeli, tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığı durumda, tahkikatın bittiği taraflara tefhim edilmeli(HMK m.184), mahkeme, tahkikatın bitiminden sonra sözlü yargılama ve hüküm için tayin olunacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki yanı davet etmeli ve davetiyeye belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği hususunu bildirmeli, sözlü yargılamada ise taraflara son sözlerini sorup, hüküm vermelidir (HMK m.186). 6100 sayılı HMK ile öngörülen yargılama kesitlerine, kanunda belirtilen sebepler dışında uyulmadan karar verilemez.

Somut olayda 18/10/2016 tarihli duruşmada davalı vekilinin mazeret dilekçesi sunduğu belirtildiği halde, yazılı yargılama usulüne tabi iş bu davada, duruşmaya mazereti nedeniyle katılmayan davalı vekilinin mazeret talebi hakkında, olumlu olumsuz bir karar verilmediği ve ayrıca tahkikatın bittiği tefhim edilmeden (HMK m.184) ve sözlü yargılama ve hüküm için tayin olacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunulması amacı ile davet hususu yerine getirilmeden karar verilmiş olması, davalının HMK'nin 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkını ihlal ettiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzen-

lenen adil yargılanma hakkının da ihlali niteliğindedir. Bu açıklamalar ışığında davalı vekilinin mazeret talebi hakkında bir karar verilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 25/05/2018 tarihli ve 2018/43767 sayılı kanun yararına bozma talebinin kabulü ile HMK'nin 363/2. maddesi gereğince hükmün hukuki sonuçları kalkmamak koşulu ile kanun yararına **BOZULMASINA,** aynı Yasa'nın 363/3. maddesi uyarınca kararın bir örneğinin Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesine, 25/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SALT FAİZ TALEBİ

ÖZET: Nitelik ve oran belirtilmesinden faiz talep edilmesi halinde yasal faize hükmedilmelidir.

Y. 19 HD E.2017/4318, K.2018/1238, T.14.03.2018

Davacı vekili, taraflar arasında 08.03.2006 tarihli bayilik sözleşmesi ve ariyet sözleşmesi imzalandığını, ayrıca davalı tarafından 21.10.2005 tarihinde 15 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiğini, sözleşme çerçevesinde davalı şirkete işletme destek ödemesi ile sabit yatırım harcaması yapıldığını, taraflar arasındaki sözleşmelerin ve intifa hakkının Rekabet Kurulu'nun kararı doğrultusunda karşılıklı anlaşma ile 18.09.2010 tarihinde sona erdirildiğini ileri sürerek, sözleşmenin sona ermesi sonucu kullanılamayan süreye isabet eden 320.188,35 TL işletme yatırım destek ve 579.691,02 TL bakiye duran varlık-inşaat bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte iadesini, dava dilekçesi ekinde belirtilen ve davalıya ariyet olarak verilen malzemelerin hasarsız ve kullanılabilir şekilde iadesine, aksi halde bedellerinin teslim tarihinden itibaren işlemiş ve işleyecek faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre açılan davada 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolmuş olduğunu, davacının 2007,2008 ve 2010 yıllarına ait yatırım destek bedellerini ödemediğini, müvekkilinin taşınmazı üzerinde tesis edilen ipotek hala kaldırılmadığından müvekkilinin yüksek faizli krediler kullandığını, davacının aylar sonra 13.12.2010 tarihinde intifa hakkını kaldırdığını, bayilik sözleşmesinin devam ettiğini, davacının maddi değer taşıyan ariyet mallarını söküp götürdüğünü ileri sürerek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılamada toplanan delillere ve benimsenen son bilirkişi heyet raporuna göre, sebepsiz zenginleşen davalıdan sözleşmenin sona ermesi ile birlikte bu ödemelerin geri istenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 460.349,54 TL.sabit yatırım tutarı ile yatırım destek bedelinden doğan alacağı olan 279.586,08 TL ve iade edilmeyen ariyet bedelleri 5.929,26 TL olmak üzere toplam 745.864,88 TL alacağın davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine, ana alacak toplamı 686.125,01 TL ye dava tarihinden itibaren değişen oranlardaki avans faizinin uygulanmasına, fazla talebin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 25/03/2015 gün 2014/7445E., 2015/4254 K. sayılı ilamı ile "1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. 2-Davalı vekilinin temyiz itirazları yönünden; davacının talep ettiği duran varlık-inşaat bedeli bakımından mahkemece mahallinde keşif yapılıp yapıldığı iddia olunan duran varlıkların halen davalının kullanımında olup olmadığı ve böylece bu bedellerin sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde davalıdan talep edilip edilemeyeceği hususunda ayrıntılı ve Yargıtay denetimine elverişli bir rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu hususlarla ilgili olarak dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi düzenlenen rapora göre hüküm kurulması isabetsizdir. Diğer taraftan, davalıya davadan önce çekilen 08.09.2010 tarihli noter ihtarnamesi 22.09.2010 tarihinde tebliğ edilmiş olup ihtarnamede 15 günlük süre tanınmış olup, tebliğ tarihinden itibaren bu süre geçtikten sonra bulunacak sürenin temerrüt tarihi olduğu, o tarihten itibaren işlemiş faize hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığı gibi davacının dava dilekçesinde nitelik ve oran belirtilmeden sadece faiz talebinde bulunduğu, bu durumda yasal faiz talep etmiş olduğu düşünülmeden HMK'nın 26.maddesine aykırı bir şekilde değişen oranlarda avans faizine hükmedilmesi de doğru görülmemiştir." gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, duran varlık inşaat bedelinin halen davalının kullanımında olduğu, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde davalıdan talep edilebileceği duran varlık inşaat bedelinin 423.477,95-TL, bakiye yatırım bedelinin 257.192,70-TL olduğu, davalıya daha önceden çekilen 08/09/2010 tarihli noter ihtarnamesinin 22/09/2010 tarihinde tebliğ edildiği, ihtarnamede tanınan 15 günlük süre sonunda davacının 08/10/2010 tarihinde temerrüde düştüğü, dava dilekçesinde talep edilen faizin niteliği ve oranı belirtilmediğinden temerrüt tarihinden dava tarihine kadar yasal faiz işletilmesi gerektiği gerekçesiyle duran varlıklar yönünden 423.477,95-TL asıl alacak, 19.374,11-TL işlemiş faiz olmak üzere toplam

442.852,06-TL, işletme yatırım bedeli açısından 257.192,70-TL asıl alacak, 11.766,00-TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 268.958,70-TL, ariyet bedeli açısından 5.454,36-TL asıl alacak, 249,53-TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 5.703,89-TL olmak üzere toplam 717.514,15-TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacının iddia ettiği sabit yatırımların davalıya ait taşınmazın değerinde bir artış/fayda sağlaması, kalıcı nitelikteki bu yatırımları kullanarak ticari faaliyetinin devam ettiğinin sabit olmasına bağlıdır. İstasyonun faaliyete geçmesi için zaruri olmayan (oto yıkama çelik yapı, çevre duvarı, zemin betonu, tel çit, bordür döşemesi, yağmur suyu ızgarası, yangın ve elektrik tesisatı, yer altı tesisatı vs.) giderlerinin geri istenmesi mümkün değildir. Ne var ki, istasyonun işletilmesi için zorunlu olup halen davalıya fayda sağlayan (akaryakıt tankı, tank havuzu, hizmet binası, kanopi-tonoz, vb.) sabit yatırım bedelleri davacı yanca talep edilebilir. Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması bu yöndedir. Bu durumda mahkemece ayrıntılı bozma kararı çerçevesinde hesap yapılıp varılacak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalı yararına takdir edilen 1.630,00.-TL. duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin harçların istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 14/03/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ KARTI FAİZİ

ÖZET: Dava, kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsiline yönelik yapılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. 5464 sayılı Yasanın 26. maddesindeki kredi kartlarına ilişkin faiz ile ilgili özel hüküm dikkate alınarak davalının sorumlu olduğu faiz borcu miktarının hesaplanması gerekirken, mahkemece faiz hesabına ilişkin olarak TBK hükümlerinin uygulanması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

Y. 19 HD E.2017/3766 K.2018/4813, T.04.10.2018

Davacı vekili, davalının temlik eden bankadan almış olduğu kredi kartı ile yaptığı harcamalardan doğan borcunu ödemediğini, ödenmeyen borcun tahsili amacıyla davalı aleyhine ... 2. İcra Müdürlüğünün 2014/1608 Esas sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaline ve davalının icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalının kullandığı kredi kartı borcunu ödemediği, davacı bankanın 29.299,65 TL' lik asıl alacak miktarına temerrüt faiz oranı olarak BK. 120. maddesi çerçevesinde yıllık %18 oranında faiz talep edilebileceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne ve davalının icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dava, kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsiline yönelik yapılan icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. 5464 sayılı Yasanın 26. maddesindeki kredi kartlarına ilişkin faiz ile ilgili özel hüküm dikkate alınarak davalının sorumlu olduğu faiz borcu miktarının hesaplanması gerekirken, mahkemece faiz hesabına ilişkin olarak TBK hükümlerinin uygulanması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

2- Dava tarihi itibariyle 5464 sayılı Yasanın 44/2 maddesi gereğince dava konusu uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkemelerin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu gözetilmeden davaya Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla bakılması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, 04/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TİCARİ FAİZ

ÖZET: Alacağa işletilecek akdi ve temerrüt faizi hesabının genel hükümlere oranla özel hüküm niteliğindeki TTK.'nın 8. maddesinin nazara alınması suretiyle taraflar arasındaki sözleşme kapsamında belirlenmesi gerekmektedir. Anılan maddede "Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir" düzenlemesine yer verilmiş olup mahkemece bu düzenleme dikkate alınmadan faiz konusunda hakkaniyete göre karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Y. 19 HD E.2017/2117 K.2018/4812, T.04.10.2018

Davacı vekili, davalı ile davacı banka arasında genel kredi sözleşmesi imzalandığını, davalıya kullandırılan kredinin zamanında ödenmemesi üzerine hesabın kat edilerek borcun tahsili için ... 9. İcra Müdürlüğünün 2015/777 E. sayılı dosyası ile takip başlattıklarını, davalının takibe itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaline ve davalının icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davalı tarafından kullanılan kredinin rotatif kredi olduğunu, hesap kat tarihinde muaccel bir borç bulunmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davalının genel kredi sözleşmesine uygun olarak kullandığı kredi borcunu ödemediği, davacı bankanın tek taraflı ilan ettiği 27/03/2015 tarihli listede en yüksek faiz oranını %50 olarak belirleyerek alacağa yıllık %100 oranında faiz istemesinin uygun olmadığı, davacının ... ve işlemleri sırasında piyasa şartları ve asgari iyi niyet kurallarına uygun hareket etmesinin hukuka uygun olacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile davalının icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için

başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkin olup, uyuşmazlık ticari niteliktedir. Bu durumda alacağa işletilecek akdi ve temerrüt faizi hesabının genel hükümlere oranla özel hüküm niteliğindeki TTK.'nın 8. maddesinin nazara alınması suretiyle taraflar arasındaki sözleşme kapsamında belirlenmesi gerekmektedir. Anılan maddede "Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir" düzenlemesine yer verilmiş olup mahkemece bu düzenleme dikkate alınmadan faiz konusunda hakkaniyete göre karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, 04/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ

TAPUDA ARSA OLARAK GÖRÜNEN BİNA
•
RİSK TESPİTİ

ÖZET: Kat mülkiyeti rejimi olmayan ve tapuda arsa olarak görünen binada da risk tespiti yapılabilir.

Y. 20 HD E.2017/3884, K.2017/10146, T.05.12.2017

Dava; riskli yapı tespitine yönelik numune alınmasına hakimin müdahalesi istemidir.

Dava konusu anataşınmazın dapuda arsa olarak davanın tarafları adına kayıtlı olduğu, davalıların kullanımındaki zemin kattan riski yapı tespiti için nunume alınmasına izin vermedikleri anlaşılmaktadır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanması için anataşınmazda kat mülkiyetinin veya kat irtifakının kurulu olması gerekir. Anataşınmaz arsa vasfında oludğuna göre uyuşmazlığın genel hükümlere göre çözülmesi gerekir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 688 maddesinde, paylı mülkiyette birden çok kimsenin, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olduğu, 689. maddesinde, paydaşlar kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabileceği, ancak böyle bir anlaşmanındahi, paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek ve eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına alma hak ve yetkilerini kaldırmayacağı ve sınırlandıramayacağı düzenlenmiştir. Davacının istemi, anataşınmazın riskli yapı mahiyetinde olup olmadığının tespiti amacına yönelik oludğuna göre, bu istemin yasanın 688. ve 689. maddesi kapsamında kaldığı ve hukuki yararının bulunduğu gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde iadesine 05/12/2017 günü oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

ULUSLARARASI TIR ŞOFÖRÜ • İŞ KAZASI

ÖZET: Uluslararası TIR şoförünün kullandığı aracın yoğun trafikte sert rüzgar ve ıslak zemin şartlarında nehire düşmesiyle gerçekleşen kazada: Aracın gümrük ve çıkış kayıtları takometre kayıtları getirtilmeli, aracın sevk için iki şoför gerekip gerekmediği; müteveffa işçinin mesai ve dinlenme saatleri belirlenmeli ve sonuçlarına göre kusur tespiti yapılmalıdır.

Y. 21 HD E.2012/23248, K.2013/15551, T.09.09.2013

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, sigortalının iş kazası sonucu vefat etmesi nedeniyle yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya, kapsamındaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; davacılar murisi B.M.'ın tır şoförü olarak Romanya ülkesinde uluslararası yolda seyir halinde iken sol şeride geçerek çekici ile birlikte Tuna Nehrine düşmesi sonucu vefat ettiği ve cesedinin 8 ay sonra tespit edildiği, SGK Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından olayın iş kazası olduğunun tespit edildiği, 15.10.2009 tarihli İş Güvenliği ve Trafik Uzmanı Makine Müh. Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda davalı işveren şirketin kusursuz oludğu, müteveffa işçinin kusursuz olduğu, olayda %100 kötü tesadüf veya kaçınılmazlık fakrötü bulunduğunun belirtildiği, bu rapora itiraz üzerine İstanbul Teknik Üniversitesi Öğretim Elemanı 3 kişilik bilirkişi heyete tarafından düzenlenen bila tarihli kusur raporunda, davalı işverene kusur yüklenmesinin mümkün olmadığı, mevcut bilgiler çerçevesinde müteveffa işçinin kusurlu veya kusursuz olduğunun tespit edilemeyeceğinin belirtildiği, Romanya İç İşleri Bakanlığı Polis Genel Müdürlüğü tarafından Türkiye Bükreş Büyükelçiliğini bilgilendirmeye yönelik düzenlenen yazı-

da olayın, Vadu Oii köprüsü üstünde, yoğun trafikte, sert rüzgar ve ıslak zemin şartlarında kazaya karışan tırın anlaşılamayan bir şekilde hareket şerinidi değiştirerek Tuna Nehrine düşmesi ile gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

İş kazalarında olay, İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik İlkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıtdır. İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayrık haller dışında ilke olarak iş aktinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur. İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve hususstaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. laddesinin açık buyruğudur.

İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işverenin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler oludğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir. (Hukuk Genel Kurulunun 16.06.2004) gün ve 2004/21-365 E.-369 K.sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Öte yandan, kaçınılmazlık (kötü tesadüf); hukuksal ve teknik anlamda, fennen önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder.

İş kazası olaylarında kaçınılmazlık veya kötü tesadüften bahsedebilmek için işçi ve işverenin olayın olmaması için alabilecekleri tüm önlemleri aldıktan sonra işin doğası gereği kendiliğinden veya doğa güçleri gibi beklenmeyen etkiler nedeniyle ortaya çıkan birtakım olumsuzlukların bulunması gerekir. Kısacası kaçınılmazlık işin doğasından kaynaklanır. Önlenemez ve beklenmedik olaydır. Önlem almak sureti ile önüne geçilebilecek olaylarda kaçınılmazlıktan söz edilemez.

Somut olayda, sigortalının vefatı neticesini doğuran zararlandırıcı olay bir trafik-iş kazası olduğuna göre, olayın tamamen kötü tesadüfün etkisi ile gerçekleştiği kabul edilerek, kusur durumunun taraflar arasında %50 oranında paylaştırılması ile sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

Yapılacak iş, kazaya karışan aracın gümrük giriş ve çıkışları ile takometre kayıtlarının celp edilmesi ile sevkiyat için iki şoför gerekip gerekmediği, müteveffa işçinin mesai ve dinlenme saatlerine ilişkin hususların

araştırılarak, İş Kanunu'nun 77. maddesi ve tüzük hükümleri kapsamında trafik-iş güvenliği uzmanı bilirkişilerden olacak şekilde 3 kişilik bilirkişi heyetine olayı yeniden inceletmek ve çıkacak sonuca göre tüm dediller birlikte değerlendirilerek karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

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

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle sair temyiz itirazları incelenmeksizin **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalıya iadesine 09.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA BOZMA DOLAYISIYLA OLUŞAN USULİ KAZANILMIŞ HAK

ÖZET: Somut olayda Mahkemece, Dairemiz bozma ilamına uyulmuş ve yargılamaya devam edilmiş olup, bozma ilamı dışında kalan hususlar yönünden yeniden hesap raporu alınmış, yukarıda ifade edilen usulü müktesep haklara riayet edilmeden karar verilmiştir.

Bozma ilamı sonrasında güncel asgari ücretin de dikkate alınması ile birlikte tanzim edilen hesap raporuna göre maddi zarar için açılan ek davanın, bozma ilamı ile davalı yararına oluşan usulü müktesep hakka aykırı olduğu anlaşılmakla, birleşen ek davanın reddine dair karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

Y. 21 HD E.2018/749, K.2018/6322, T.13.09.2018

Dosyada temyiz edenin sıfatına, temyiz kapsam ve nedenlerine göre; davalılardan ... vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

Dava, sigortalının iş kazasında sürekli iş göremezliği nedeniyle maddi ve manevi zararların giderilmesi istemine ilişkindir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; 05.01.2011 tarihinde gerçekleşen iş kazasında davacı işçinin kıyma makinesinde..... kaptırması neticesinde % 47 oranında malul olduğu, olayda davacı işçinin % 20, davalı işveren şirketin % 80 oranında kusurlu görüldüğü, dava dilekçesi ile 50000,00 TL maddi, 150000,00 TL manevi tazminatın talep edildiği, ıslah dilekçesi üzerine toplam maddi tazminat isteminin 159670,39 TL'ye çıkarıldığı, Mahkeme tarafından 159670,39 TL maddi, 15000,00 TL manevi tazminatın davalı..... Paz. Ltd. Şti.'den tahsiline karar verildiği, Dairemizin 29.12.2016 tarihli kararı ile yerel mahkeme hükmünün bozulduğu, bozma ilamında davalıların hüküm altına alınan tazminatlardan birlikte sorumlu oldukları ve % 47 oranında tespit edilen iş göremezlik oranına göre takdir edilen 15000,00 TL manevi tazminatın az olduğuna değinildiği, Mahkemenin bozma ilamına uyduğu ve davacı vekilinin hüküm tarihine en yakın asgari ücret esas alınarak ek hesap raporu alınmasını talep ettiği, hesap bilirkişisinden alınan 15.05.2017 tarihli raporda güncellenmiş asgari ücret rakamları üzerinden yeniden zarar hesabı yapıldığı ve davacının 239089,36 TL maddi zararı bulunduğunun tespit edildiği, bunun üzerine davacı vekilinin güncel asgari ücret artışı sebebiyle bakiye 79418,97 TL maddi tazminat talepli ek dava açtığı, nihai olarak Mahkeme tarafından, asıl dava için 159670,39 TL maddi ve 47000,00TL manevi tazminat ile birleşen dosya yönünden 79418,97 TL maddi tazminatın davalılardan müştereken tahsiline ve davacıya ödenmesine yönelik hüküm kurduğu anlaşılmaktadır.

Karar tarihinde yürürlükte olan 6100 sayılı HMK'da (ayrıca mülga 1086 sayılı HUMK içeriğinde) "usulü kazanılmış hak" kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrarı sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Usulü müktesep hak, anlam itibariyle, bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usulü kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usulü kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş

bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usulü kazanılmış hak oluşturur (04.02.1959 gün ve 13/5 sayılı YİBK).

Kazanılmış haklar "Hukuk Devleti" kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasa'nın 2.maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen "usulü kazanılmış hak" olgusunun, bir çok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Örneğin Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili yeni bir kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usulü kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır.

Usulü kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir.(HGK.nun 12.07.2006 T., 2006/4-519 E, 2006/527 K, 03.12.2008 T., 2008/10-730 E., 2008/732 K.) Zira usulü kazanılmış hak ilkesi kamu düzeniyle ilgilidir. (09.05.1960 T., 21/9; 04.02.1959 gün 13/5 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı)

Somut olayda Mahkemece, Dairemiz bozma ilamına uyulmuş ve yargılamaya devam edilmiş olup, bozma ilamı dışında kalan hususlar yönünden yeniden hesap raporu alınmış, yukarıda ifade edilen usulü müktesep haklara riayet edilmeden karar verilmiştir.

Bozma ilamı sonrasında güncel asgari ücretin de dikkate alınması ile birlikte tanzim edilen hesap raporuna göre maddi zarar için açılan ek davanın, bozma ilamı ile davalı yararına oluşan usulü müktesep hakka aykırı olduğu anlaşılmakla, birleşen ek davanın reddine dair karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalılardan ...'ye iadesine, 13.09.2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • TAZMİNAT ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ • İLLİYET BAĞI

ÖZET: İş kazasından doğan zararı işverenin gidermesi gerekir. Kusursuz sorumluluk hallerinde ise, işverenin kusu aranmaz, ancak tazminat borcunun doğması için illiyet bağı aranır.

İlliyet bağının üçüncü kişinin ya da kazaya maruz kalanın %100 kusuruyla ortadan kaldırılması halinde işverenin tazminat ödeme sorumluluğundan söz edilemez.* **

Y. 21 HD E.2016/4731, K.2016/6398, T.11.4.2016

Dava, iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahibini oğlunun manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, 30.000.00 manevi tazminatın iş kazası tarihi olan 18/06/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından; davacının murisinin davalı B.N.ve Loj.Hiz.Tic.A.Ş.'de (yeni ticaret ünvanı B.L.D.Dep.Taş.ve T.A.Ş.) şoför olarak çalıştığı olay günü Bulgaristan'dan Türkiye'ye dönmekteyken diğer davalı B.A.Ş.'ye ait araç ile çarpışarak vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık iş kazasının tümüyle 3. kişinin kusurundan kaynaklanması halinde sigortalının veya onun hak sahiplerinin zararından davalı işverenin sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Gerçekten, 27.3.1957 gün, 1/3 sayılı ve 22.06.1966 gün, 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararların da da açıklandığı üzere iş kazası sonucu meydana gelen zararı işverenin tazmin borcu kusursuz sorumluluğa dayanır. Kusursuz sorumluluk hallerinde ise kusur, sorumluluğu oluşturan bir unsur olmadığından tazminat borcunun doğması için işverenin kusuru aranmaz. Ne var ki kusursuz sorumlulukta da işverenin tazmin yükümlülüğü için illiyet (nedensellik) bağının gerçekleşmesi zorunludur ve bu yön, "…. Hakim, sebebiyet (illiyet) münasebeti bulunmak kaydıyla ... manevi tazminata hükmedebilir." sözleriyle, 22.06.1966 günlü İçtihadı

* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.3.2013, T.2012/21-1121-2013/386 sayılı kararına bakınız. İstanbul Barosu Dergisi 2013/6 sh. 391 vd.

** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.3.1987 T.1986/722,-1987/203 sayılı kararına bakınız. Yargıtay Kararları Dergisi 1988/Mayıs, sh. 598 vd.

Birleştirme Kararında da açık bir şekilde ifade edilmiştir. O halde işverenin işletmesi ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının kesilmesi veya uygun olmaması halinde işverenin zararı tazmin yükümlülüğünden söz edilemez. Başka bir anlatımla kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması sorumluluk için yeterli olmayıp, eylemle zarar arasındaki uygun neden-sonuç bağının işçinin ya da üçüncü kişinin tam suru ile kesilmemiş olması da zorunludur.

Somut olayda ise 14/09/2105 tarihli bilirkişi raporuna göre davalılardan B. şirketine ait kazaya karışan aracın sürücüsü A.A.'in kazada %100 oranında tam kusurluğu olduğu belirtilmiştir. Hal böyle olunca, zararlandırıcı sigorta olayının üçüncü kişinin kusurlu davranışları sonucu oluştuğu, işverenin bakımından nedensellik bağının kesildiği, yukarıda da sözü geçen İçtihadı Birleştirme Kararlarına dayanılarak işveren davalı B.N.ve Loj.Hiz.Tic.A.Ş. (yeni ticaret ünvanı B.L.Dağ.Dep.Taş.ve T.A.Ş.)'nin sorumluluğuna gidilemeyeceği, dava dışı davalı B.G.Loj. şirketinin şoförü dava dışı A.A.'in %100 kusuru nedeniyle illiyet bağının kesildiği, işveren yönünden davanın reddi gerektiği ortadadır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı B.N.ve Loj.Hiz.Tic.A.Ş.'nin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalılardan B.N.ve Loj.Hiz.Tic.A.Ş. (yeni Ticaret Ünvanı: B.Loj.Dağ.Dep.Taş.T.A.Ş.)'ne iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalılardan B.G.Loj.Şirketi'ne yükletilmesine, 11/04/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞGÜCÜ KAYIP ORANLARI ARASINDAKİ ÇELİŞKİNİN GİDERİLMESİNDEN SONRA SONUCA GİDİLMESİ GEREKTİĞİ

ÖZET: Davaya konu olayın kurumca iş kazası olarak kabul edilmesinin akabinde davacının sürekli iş göremezlik oranının %0 olarak tespit edildiği, sonrasında ... Sağlık ... Merkezi'nin 16/04/2015 tarih ve 010879 sayılı kararı ile davacının aynı kazadan kaynaklanan sürekli işgöremezlik oranının artma kaydıyla %33,20 olarak belirlendiği, itiraz üzerine YSK tarafından aynı oranda sürekli iş göremezlik oranı tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir. Diğer yandan, sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.

Davacının aynı iş kazasından dolayı tespit edilen sürekli iş göremezlik oranları arasında açık çelişki bulunmasına karşın bu çelişki giderilmeden karar verilmesi isabetsizdir.

Y. 21 HD E.2018/738, K.2018/1346, T.19.02.2018

1-İş mahkemelerinden verilen kararlar ve buna bağlı Yargıtay ilamına karşı karar düzeltme yolu bulunmamaktadır. Ne var ki, Yargıtay onama ve bozma kararlarında maddi yanılgı bulunması halinde usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği, giderek maddi yanılgının düzeltilmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş içtihatlarındandır.

Dairemizin 24/10/2017 tarih, 2017/4925 Esas 2017/8270 Karar sayılı ilamı ile davalının temyiz isteminin, temyiz edilen Bölge Adliye Mahkemesi kararında hüküm altına alınan tutarların miktar itibariyle temyiz edilebilirlik sınırının altında kaldığından bahisle reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin 07/06/2017 tarih ve 2017/364 Esas, 2017/1285 Karar sayılı ilamında hüküm altına alınan tutarlar her ne kadar temyiz edilebilirlik sınırının altında kalıyor ise de anılan kararın gerekçesinde davacının talep edebileceği maddi tazminat tutarının 52.674.49 TL olarak belirlendiği ve maddi tazminat açısından davacının fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulduğu, bu nedenlerle ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin 07/06/2017 tarih ve 2017/364 Esas, 2017/1285 Karar sayılı kararının temyiz edilebilirlik sınırlarının üzerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca davalının maddi hatanın düzeltilmesi istemi kabul edilmeli ve Dairemizin temyiz isteminin reddine dair kararı kaldırılarak davalının temyiz itirazları incelenmelidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Dairemizin 24/10/2017 tarih, 2017/4925 Esas 2017/8270 Karar sayılı red kararının kaldırılmasına, davalının temyiz itirazlarının incelenmesine;

2- A)Davacı İstemi;

Davacı, 22/03/2001 tarihinde davalı işyerinde meydana gelen iş kazası nedeniyle %33,20 oranında malüliyetten dolayı 12.049,06 TL maddi, 25.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B)Davalının Cevabı;

Açılan davayı kabul etmediklerini,olayda davalı kurumun bir kusuru olmadığını, olayın tamamen davacı işçinin kendi kusurundan kaynaklandığını belirterek davanın usulden ve esasdan reddini talep etmiştir.

C)İlk Derece Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

" ... Dava; İş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir.

Davaya konu iş kazası ile ilgili tüm tahkikat ve maluliyet evrakları dosyamıza getirtilmiş incelenmelerinde; davacının davalı iş yerinde çalıştığı sırada 30/05/2014 tarihinde kazalanarak yaralandığı, iş bu yaralanması nedeniyle maluliyetinin... SSGM ve YSK kararı ile % 33,2 olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

... İl Müdürlüğüne müzekkere yazılarak söz konusu iş kazası nedeniyle davacının istirahatlı kaldığı süre ve bu sürede kendisine yapılan iş göremezlik ödemesine dair ödeme evrakları, PSD dosyamıza celp olunmuştur.

Dosyamız üzerinden işçi sağlığı ve iş güvenliği uzmanı maden mühendisi Prof Dr ... tarafından tanzim olunan 07/08/2015 tarihli raporunda (rapor içeriğinde yaptığı açıklama ve gerekçelendirmeye göre) davalı işveren ...'nın % 20, kazalı işçi ...% 80 oranında kusurlu olduğu bildirmiştir.

Devam eden safahatta dosyamız üzerinden söz konusu malüliyeti nedeniyle davacının uğradığı kazanç kayıplarına ilişkin hesap bilirkişisinden hesap raporu aldırılmış, bilirkişi tanzim ettiği 31/12/2016 tarihli ek raporunda özetle; davacının davalı işverenden talep edebileceği netice maddi kazanç kaybının12.049,06 TL olduğunu bildirmiş, rapor ayrıntılı ve gerekçeli olup dosya kapsamına da uygun düştüğü görülmekle, rapora itibarla hükme esas alınmıştır.

Davacı vekili ibraz ettiği 04/11/2016 tarihli ıslah dilekçesi ile de fazlaya dair talep ve dava hakları saklı kalmak kaydı ile maddi tazminat taleplerini 12.049,06 Tl ,25.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden yürütülecek yasal faiziyle hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

İddia, savunma, celbedilen belgeler, alınan raporlar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacının davalı işverene ait yeraltı maden ocağı işyerinde03/05/2014 tarihinde geçirdiği iş kazasında yaralandığı, iş kazasının oluşumunda; davalı işveren ...'nın % 20, kazalı işçi ...nin % 80 oranında kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Maddi tazminat istemi yönünden yapılan irdelemede; Mahkememizce itibar olunan hesap bilirkişisi raporu ile davacının davaya konu iş kazası yaralanması nedeniyle davalı işverenden talep edebileceği netice maddi kazanç kaybı 12.049,06 TL olarak belirlenmiş olup, buna göre davacı tarafça istenen maddi tazminat talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.Manevi tazminat talebi yönünden yapılan irdelemede ise; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu nun 2014/4- 1193 E. 2016/800 K. Sayılı kararı doğrultusunda, Islahla yeni bir talep niteliğinde manevi tazminat talebi ileri sürülemeyeceğinden bu konuda davacının ayrıca dava açma hakkı saklı kalmak üzere manevi tazminata ilişkin ıslah talebinin reddine karar verilmiştir..." gerekçesiyle;

1-Davacının davasının kısmen kabulüne;

A-12.049,06 TL maddi tazminatın 30/05/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

B-Davacının ayrıca dava açma hakkı saklı kalmak üzere manevi tazminata ilişkin ıslah isteminin reddine

Fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

D)Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

"Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebeplerine göre; uyuşmazlık; tarafların kusur durumu, buna göre davacının maddi ve manevi tazminat talep edip edemeyeceği ve maddi tazminatın miktarı noktasında toplanmaktadır.

Mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli olmadığından yargılamanın duruşma açılarak yürütülmesine karar verilmiş, ... 3. İş Mahkemesinin 2016/511 E. sayılı dosyası celp edilmiş, dosya kusur yönünden rapor tanzimi için bilirkişi heyetine tevdi edilerek rapor aldırılmıştır.

Bilirkişiler Prof. Dr. ..., Doç. Dr. ..., Maden Müh. ... tarafından düzenlenen 07/05/2017 günlü raporda özetle; iki demir bağın taşınma işleminden sonra üçüncü bağı almak üzere ... ve ...'nin bağı triko üzerinden kaldırdıkları sırada ...'nin belinin kilitlendiği, işverenin İş Güvenliği Kurullarınca konunun araştırılarak alınması gerekli önlemlerin belirlenmesi, bu yolda işçilerin uyarılarak eğitilmelerinin sağlanması, işçilerin yükleri verilen talimatlara uygun olarak kaldırıp kaldırmadıklarının denetlenmesi, uymayanların uyarılmalarının sağlanması, çalışanların dikkatli olma sorumluluğunun tümüyle işçilere yüklenmemesi, çalışanların iş güvenliğine aykırı eylem ve davranışlarına önleyici tedbir almayan işverenin iş kazasından sorumlu olduğu, her halde çalışan kimsenin iş güvenliği kendi dikkatine bırakılamayacağı, sigortalının yıl içinde 8 kez ağrıları nedeniyle viziteye çıkıp 40 gün istirahatli kalmasına rağmen bunun arkasında yatan nedenin araştırılmadığını, dönüş muayenelerinin yapılmadığını, sağlık ve fiziki durumunun ağır yük taşımaya uygun olup olmadığının saptanmadığını, uygun değilse işyerinin değiştirilmesinin sağlanmadığını, ağır yük taşıması yapan işçilere yük taşıma sırasında sık sık ağrı oluşması durumunda karşılaştıkları güçlükleri mutlaka İş Güvenliği Kuruluna, işverene iş yeri hekimine bildirmeleri yolunda gerekli talimat ve eğitim verilmediği, bu nedenlerle kazada işverenin % 35 kusurlu olduğu, davacının ise işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda ve elle taşımada uyulacak kurallar konusunda eğitilmiş deneyimli bir işçi olduğu, demir bağı kaldırırken belden eğilmemesi, dizleri kırarak eğilmesi, yükü dengeli tutması ve ağırlığı bacaklarına vermesi gerektiği, ilk işe başladıktan 1,5 ay kadar sonra olmak üzere kazadan önceki bir yıl içinde 8 kez Ortopedi, Nöroşirurji ve Beyin Cerrahisi bölümlerine sevk edilmiş ve toplam 40 gün istirahatli kalmış olması ve ağır yük kaldırdığında ağrı oluşması nedeniyle farklı bir işte çalıştırılması yolunda İş Güvenliği Kuruluna, iş yeri hekimine ve işverene bir bildirim ve talepte bulunmadığı, demir bağın kaldırılması sırasında verilen talimatlara ve güvenlik kurallarına uymadığı, ağır yük kaldırdığında kendisinde meydana gelen rahatsızlıklar konusunda yetkililere bilgi vermediği bu nedenle % 35 oranında kusurlu olduğu, diğer taraftan 5510 Sayılı Kanunun 21. Maddesine göre işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınması gerektiği, ağır malzemenin triko üzerinden insan gücü ile kaldırılıp taşınması işleminde tüm önlemlerin alınması durumunda dahi bel incinmesi olup bu olasılığı alınacak önlemlerle bütünüyle kaldırmanın mümkün olmadığı, bu nedenle kazada

%30 oranında kaçınılmazlık bulunduğu kanaatine varıldığı belirtilmekle bilirkişi raporunun gerekçeli yeterli olduğu, kusura ilişkin bilirkişi raporu dikkate alınıp istinaf öncesi alınan aktüerya raporunda son kusur durumları değerlendirilerek basit bir hesaplama ile maddi tazminat miktarı tespit edilebileceğinden yeniden hesap raporu alınmasına gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında; davacı vekilinin istinaf başvurusunun ve davalı vekilinin kusur ve hesap raporuna yönelik istinaf başvurusunun HMK'nın 353-(1) b)2 maddesi gereğince kabulü ile mahkeme kararının kaldırılarak, bilirkişi raporu doğrultusunda maddi tazminat miktarına ilişkin hesaplama yapılarak; Toplam kazançları 505.276,87 TL, % 33,20 maluliyete isabet eden kazanç kaybı (505.276,87X%33,20= 167.751,92TL, %53(%35+%18) kusur uygulamalı kazanç kaybı 167.751,97X%53= 88.908,52TL, % 35 davalı kusuruna isabet eden ilk gelir psd si (103.525,80TLX% 35 =36.234,03TL, olup toplam kazanç kaybı=52.674.49 TL olarak belirlenmiş, talep edilebilecek maddi tazminat miktarı 52.674.49 TL olmakla, ıslahla bağlı olarak 12.049,06 TL maddi tazminata ve Yargıtay yerleşik uygulamasına göre ıslah dilekçesiyle harcı yatırılmak suretiyle manevi tazminat talep edilebileceğinden olayın oluş şekli, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, kazanın meydana geldiği tarih, davacının maluliyet oranı ve tarafların kusur durumuna göre takdiren 10.000,00TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline ilişkin yeniden esas hakkında karar verilmesine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." gerekçesiyle,

"HMK' nın 353-(1) b)2 maddesi gereğince;

A-Davalı vekilinin kusur ve hesap raporuna, davacı vekilinin manevi tazminat talebine yönelik istinaf başvurularının kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının **KALDIRILMASINA,**

Davanın **KISMEN KABULÜNE,**

12.049,06 TL maddi tazminatın 30/05/2014 tarihinden itibaren (faiz başlangıç tarihi istinaf konusu yapılmadığından) işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına,

10.000,00TL manevi tazminatın 22/03/2001 kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine" karar verilmiştir.

E) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

Dava, zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davaya konu olayın kurumca iş kazası olarak kabul edilmesinin akabinde davacının sürekli iş göremezlik oranının %0 olarak tespit edildiği, sonrasında ... Sağlık ... Merkezi'nin 16/04/2015 tarih ve 010879 sayılı kararı ile davacının aynı kazadan kaynaklanan sürekli işgöremezlik oranının artma kaydıyla %33,20 olarak belirlendiği, itiraz üzerine YSK tarafından aynı oranda sürekli iş göremezlik oranı tespit edildiği anlaşılmaktadır.

... Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir. Diğer yandan, sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.

Somut olayda, davacının aynı iş kazasından dolayı tespit edilen sürekli iş göremezlik oranları arasında açık çelişki bulunmasına karşın bu çelişki giderilmeden karar verilmesi isabetsizdir.

Yapılacak iş, yargılamaya konu iş kazasına ilişkin davacıya ait tüm tıbbi belgeler temin edildikten sonra öncelikle Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'ndan, çelişkinin devam etmesi halinde Adli Tıp Kurumu 2. Üst Kurulu'ndan davacının %0 olarak tespit edilen ilk maluliyetinden sonra bu oranın artıp artmadığı, artma söz konusu ise artış tarihinin tam olarak hangi tarih olduğu, artma ile iş kazası arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusunda rapor alınmasından sonra çıkacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.

Bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

F) Sonuç :

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, sair yönlerin incelenmesine şimdilik yer olmadığına, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,19/02/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞVERENE SAĞLANAN TEŞVİKTEN YARARLANMA BAŞVURUSUNUN HUKUKA UYGUN OLDUĞUNUN TESPİTİ DAVASI

ÖZET: Görülmekte olan davalarda ayrıca bir başvuru şartı aranmaksızın, dava öncesi yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte hesaplanacak tutar üçüncü fıkra hükümlerine göre mahsup veya iade edilir. Mahkemelerce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama giderleri idare üzerinde bırakılır ve vekâlet ücretinin dörtte birine hükmedilir. Ayrıca, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında Sosyal Güvenlik Kurumunca kanun yollarına başvurulmaz ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan kanun yolu başvurularından vazgeçilmiş sayılır." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Y 21 HD E. 2018/4317 K.2018/6718 T.26.09.2018

Dava, 6111 sayılı Kanunun 49.maddesi ile 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 10.maddesi ile işverene sağlanan teşvikten yararlanma başvurusunun hukuka uygun olduğunun tespitine ve aksine Kurum işleminin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalı Kurum vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, ... Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

27.03.2018 günlü 30373 (mükerrer) sayılı ..... Gazetede yayımlanan 7103 sayılı ..... Kanunları İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 70.maddesi ile 5510 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17.maddesi ile prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanabileceği halde yararlanmayan işverenlere belirlenen şartlarda prim teşviki, destek ve indiriminden istifade etme imkanı tanınmıştır. Ek 17.maddede aynen; "Bu Kanun veya diğer kanunlarla sağlanan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabileceği halde yararlanılmadığı ay/dönemlerde gerekli tüm koşulların sağlanmış olması ve ya-

rarlanılmayan ayı/dönemi takip eden altı ay içerisinde Kuruma müracaat edilmesi şartlarıyla, başvuru tarihinden geriye yönelik en fazla altı aya ilişkin olmak üzere, yararlanılmamış olan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabilir veya yararlanılmış olan prim teşviki, destek ve indirimleri başka bir prim teşviki, destek ve indirimi ile değiştirilebilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ilişkin olmak üzere tüm şartları sağladığı halde bu Kanun veya diğer kanunlarla sağlanan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanmamış işverenler ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlanılan prim teşviki, destek ve indirimlerin değiştirilmesine yönelik talepte bulunan işverenler tarafından en son bu maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından itibaren bir ay içinde Kuruma başvurulması halinde, yararlanılmamış olan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabilir veya yararlanılmış olan prim teşviki, destek ve indirimleri başka bir prim teşvik, destek ve indirimi ile değiştirilebilir.

Bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında talepte bulunan işverenlere iade edilecek tutar, maddenin yürürlük tarihinden önce talepte bulunanlar için maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından, yürürlük tarihinden sonra talepte bulunanlar için ise, talep tarihini takip eden aybaşından itibaren kanuni faiz esas alınmak suretiyle hesaplanarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak üç yıl içinde ödenir. Ödeme, öncelikle bu Kanunun 88 inci maddesinin on dört ve on altıncı fıkralarına göre muaccel hale gelmiş prim ve her türlü borçlardan, sonrasında ise ilgili kanunlar uyarınca yapılandırma veya taksitlendirme de dâhil olmak üzere müeccel haldeki prim ve her türlü borçlarından mahsup yoluyla gerçekleştirilir. Ancak, üç yıl sonunda ilgili kanunları gereği yapılandırılma veya taksitlendirilme sebebiyle vadesi gelmemiş taksit ödemelerinden peşinen mahsup edilir. Kuruma borcu bulunmayan işverenlere altı ayda bir eşit taksitlerle iade yapılır.

Görülmekte olan davalarda ayrıca bir başvuru şartı aranmaksızın, dava öncesi yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte hesaplanacak tutar üçüncü fıkra hükümlerine göre mahsup veya iade edilir. Mahkemelerce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama giderleri idare üzerinde bırakılır ve vekâlet ücretinin dörtte birine hükmedilir. Ayrıca, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında Sosyal Güvenlik Kurumunca kanun yollarına başvurulmaz ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan kanun yolu başvurularından vazgeçilmiş sayılır." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Yapılacak iş, İlk derece Mahkemesince Kurumdan davacının yukarıda açıklanan ve karar tarihinden sonra yürürlüğe giren Ek madde 17 hükmüne göre başvurusu bulunup bulunmadığı sorularak anılan yasa maddesi kapsamına göre değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar vermekten ibarettir.O halde, temyiz olunan ..... Adliye Mahkemesinin kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASI** gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan ..... Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddeleri uyarınca (KALDIRILMASINA), ilk derece mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenle (BOZULMASINA), dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de ..... Adliye Mahkemesine gönderilmesine, bozma nedenine göre, davalı Kurumun sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 26.09.2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

AYNI KONUDA, AYNI TARAF ALEYHİNE DERDEST DAVA VARKEN, DEĞERLENDİRMESİ YAPILMADAN KARAR VERİLEMEYECEĞİ

ÖZET: Davacı tarafından açılan ve ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/29 Esas sırasında kayıtlı bulunan dava dosyası derdestlik dava şartı açısından olumlu veya olumsuz bir değerlendirmeye tabi tutulmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Y. 21. HD E. 2018/4831 K.2018/7114 T.08.10.2018

1-Dava, iş kazası sonucu ölüm nedenine dayanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup mahkemece maddi tazminata ilişkin dava atiye terk edildiğinden karar verilmesine yer olmadığına, 25.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 11/08/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacı tarafa ödenmesine karar verildiği, Hükmün Dairemizin 06/02/2018 gün ve 2016/8343 Esas, 2018/791 Karar sayılı ilamı ile bozulduğu,

Dairemiz bozma ilamı üzerine Mahkemece önceki kararda direnilmesine karar verildiği anlaşılmakla, 6100 Sayılı Yasa'nın 373/5. Maddesi uyarınca yapılan incelemeye ve mahkemenin direnme hükmünde dayandığı gerekçeye göre Dairemiz'e ait anılan bozma ilamının ortadan kaldırılması gerektiği anlaşılmıştır

2-Dava, sigortalının iş kazası sonucunda vefatı nedeniyle annesinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, 05/06/2018 tarihli kararla Yargıtay bozma ilamı usul ve yasaya uygun bulunmadığından uyulmasına yer olmadığına, önceki kararda direnilmesine, maddi tazminata ilişkin dava atiye terk edildiğinden karar verilmesine yer olmadığına, manevi tazminata ilişkin talebin kısmen kabulü ile, 25.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 11/08/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacı tarafa ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, davacının oğlunun iş kazası nedeniyle vefatından dolayı ilk olarak temyiz incelemesine konu eldeki dosyanın davalıları ... İnş. Yapı End. San. Tic. A.Ş. ve ... ile eldeki dosyada taraf olmayan gerçek kişi ...'e karşı 2012 yılında ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açtığı, dava dosyasının 2012/29 Esas numarasını aldığı, davacı annenin bu ilk açtığı dava dosyasında 2.000,00 TL maddi, 25.000,00 TL manevi isteminde bulunduğu, davanın 02/02/2012 tarihinde yetkisizlik kararı ile sonuçlandığı, kararın ilk dosyanın davalıları olan gerçek kişiler ... 'e tebliğ edilemediği, bu nedenle yetkisizlik kararının kesinleşmediği, dosyanın o aşamada kaldığı, bu arada davacı vekilinin aynı yıl 29/05/2012 tarihinde temyiz incelemesine konu eldeki davayı açtığı, dava dilekçesinde ilk açtığı dosyada da taraf olan ... İnş. Yapı End. San. Tic. A.Ş. ve ... ile ilk dosyada taraf olmayan ... İnş. Sıhhi Res. San. Tic. Ltd. Şti. ve ...'yu davalı olarak gösterdiği, bu kez davalılardan tahsil edilmek üzere 1.000,00 TL maddi, 80.000,00 TL manevi tazminat isteminde bulunduğu, davacı vekilinin 12/02/2016 tarihli dilekçesi ile maddi tazminat istemlerini atiye terk ettikleri anlaşılmaktadır.

Dava açılması ile usul hukuku bakımından ortaya çıkan sonuçlardan birisi de derdestliktir. Aynı konuda, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanılarak daha öncesinde bir dava açılmış ve bu dava görülmekte (derdest) ise aynı konunun yeniden bir dava konusu yapılması mümkün değildir. Çünkü aynı konuda iki dava açılmasında davacının hukuken korunmaya layık bir menfaati yoktur. 1086 sayılı HUMK zamanında ilk itiraz olarak değerlendirilen derdestlik, 6100 sayılı HMK'nın 114/1-ı hükmü ile dava şartı haline getirilmiştir. Dolasıyıla aynı yasanın 115/1. maddesine göre mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını yargılamanın her aşamasında kendiliğinden araştırmak durumundadır.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, davacı tarafından açılan ve ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/29 Esas sırasında kayıtlı bulunan dava dosyası derdestlik dava şartı açısından olumlu veya olum-

suz bir değerlendirmeye tabi tutulmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yapılacak iş, davacı tarafa ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/29 Esas numaralı dava dosyasındaki usuli işlemlerin tamamlanması için süre verilmesinden sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ:

1-Mahkemece verilen direnme hükmünün yerinde bulunduğu anlaşıldığından yerel mahkemenin 18/02/2016 tarih ve 2012/319 Esas, 2016/84 Karar sayılı kararının bozulmasına ilişkin Dairemizin 06/02/2018 gün ve 2016/8343 Esas, 2018/791 Karar sayılı ilamının KALDIRILMASINA,

2-Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** sair yönlerin incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 08/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

FAZLA ÇALIŞMANIN KANITLANMASINDA KULLANILACAK ÖLÇÜTLER

ÖZET: Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda ... yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, ... yeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada gözönüne alınabilir.

İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

Y 22 HD E. 2018/14673 K.2018/22636 T. 22.10.2018

Davacı vekili, müvekkilinin ... ... 2 inşaatında operatör olarak çalıştığını, işlerin azalması gerekçe gösterilerek ... sözleşmesinin feshedildiğini, mesainin 05:30'da başlayıp 19:30'a kadar sürdüğünü, hafta tatili kullandırılmadığını, resmi tatil günlerinde çalıştığını beyan ederek fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının ... sözleşmesinin ... bitimi sebebiyle kendiliğinden sona erdiğini, fazla mesai alacaklarının bordolarda gösterildiğini ve davacının ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin bordoları imzaladığını, puantaj kayıtlarını ihtirazı kayıt ileri sürmeden imzaladığı için hafta tatili ve genel

tatil alacağı da bulunmadığını, davacının feragat ve ibraname imzaladığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtti.

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, kararın davalı vekili tarafında temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 26.09.2017 tarihli ilamı ile bordrolarda bulunan fazla çalışma ücret alacağı tahakkuklarının değerlendirilmesi yönünden karar bozulmuş bozma ilamına uyan mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda ... yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, ... yeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada gözönüne alınabilir.

İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de 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 söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerekir.

Somut olayda, Mahkemece bozma sonrası bordrolarda bulunan fazla çalışma ücret alacağı tahakkuklarının değerlendirilmesi yönünden bilirkişi raporu alınmış, bilirkişi raporunda bozma ilamı doğrultusunda imzalı bordrolarda tahakkuk bulunduğu taktirde bu aylar hesaplamada dışlanmış, imzasız ise mahsup edilmiştir. Ancak dosyanın yeniden ince-

lenmesinde, 25.04.2017 tarihli 2017\16959 esas ve devamı emsal dosyalarda ödemesi banka kayıtlarıyla sabit olan fazla çalışma tahakkuklarının hesaplamalardan mahsup edilmesi gerektiği belirtilmiş olup dosya içeriğindeki mevcut delillerin emsal dosyalar ile aynı doğrultuda olduğu anlaşılmakla aynı yönde bozulması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda , 26.09.2017 tarihli bozma ilamının maddi hataya dayalı olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.02.1988 gün ve 1987/2-520 esas, 1988/89 karar sayılı kararında belirtildiği üzere, Yargıtayca temyiz incelemesinin yapıldığı sırada dosyada bulunan bir belgenin gözden kaçırılması, maddi hata sebebi olarak açıklanmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 04.02.1959 gün ve 1957/13 esas, 1959/5 karar ve 09.05.1960 gün ve 1960/21 esas, 1960/9 sayılı kararlarında açıklandığı üzere Yargıtayca maddi hata sonucu verilen bir karara Mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde dahi usulü kazanılmış hak oluşmaz ve Yargıtayın hatalı bozma kararından dönülmesi mümkündür.

Bu durumda, somut dosya yönünden de ödemesi banka kayıtları ile sabit olan fazla mesai tahakkuklarının hesaplamalardan sadece mahsup edilerek fazla çalışma alacağının belirlenmesi için kararın yeniden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 22/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BELİRSİZ ALACAK DAVASI ÖLÇÜTLERİ

ÖZET: Taleplerin haklı görülmesi ihtimalinde, işyerinde prim uygulama esasları ile emsal işçiye ödenen ücret ve sağlanan mali hakların tespit edilerek, söz konusu işçilik alacaklarının miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesi, karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale gelebilecektir. Bu halde, prim, ücret farkı, kira yardımı ve geçici görev yolluğu alacaklarına yönelik taleplerin, belirsiz alacak davası türünde açılmasında hukuki yarar bulunmakta olup, işin esasına girilmesi gerekirken, anılan taleplere yönelik davanın usulden reddine karar verilmesi hatalıdır.

Y 22 HD E. 2018/13655 K.2018/22861 T. 23.10.2018

DAVA TÜRÜ: ALACAK

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih, esas ve karar numarası belirtilen kararının temyiz incelemesi sonucunda, Dairemizin 27/03/2018 tarihli ve 2015/28856 esas, 2018/7847 karar sayılı ilamıyla BOZULMASINA karar verilmiştir.

Davacı vekilince Dairemiz kararının maddi hataya dayandığı gerekçesi ile ortadan kaldırılması istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 04/02/1959 tarihli ve 1957/13 esas, 1959/5 karar ile 09/05/1960 tarihli ve 1960/21 esas, 1960/9 karar sayılı kararlarında belirtildiği üzere, Yargıtay'ca maddi hata sonucu verilen bir karara mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde dahi usulü kazanılmış hak oluşmaz ve Yargıtay'ın hatalı bozma kararından dönülmesi mümkündür.

Somut uyuşmazlıkta, davacı vekilinin temyizi üzerine tesis edilen Dairemizin 27/03/2018 tarihli ve 2015/28856 esas, 2018/7847 karar sayılı bozma ilamında, sadece prim alacağı yönünden davanın belirsiz alacak davası türünde açılmasında hukuki yarar bulunduğu belirtilmiş ise de, aşağıda detaylı açıklanacağı üzere, uyuşmazlık konusu ücret farkı, kira yardımı, geçici görev yolluğu alacakları bakımından da davanın belirsiz

alacak davası türünde açılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Diğer taraftan, dava dilekçesinde talep edilen eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı bakımından, dava değerinin gösterilmeyerek harcın yatırılmadığı, Mahkemece bu talep hakkında olumlu veya olumsuz bir hüküm sonucu tesis edilmediği anlaşılmakta olup, bozma ilamında bu yöne ilişkin bir bozma sebebi bulunmadığı da görülmektedir. Belirtilen hususlar bakımından, maddi hataya dayanan Dairemizin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA** karar verildi. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, müvekkilinin 07/08/1997 tarihinde davalıya ait işyerinde işe başladığını, 1999 yılında davalının ...'daki merkezine nakledildiğini, kadrosu şirket merkezinde olduğu halde geçici görevle şube müdürü unvanıyla davalının ... yayınevi işyerinde çalışmakta olduğunu, müvekkiline prim alacağının eksik ödendiğini, aynı statüde çalışanlardan daha az ücret ödendiğini, işletme merkezinde olan ve lojmanda oturmayan personele ödenen kira yardımı alacağının ise hiç ödenmediğini, işyerinde geçici görevle il dışına gönderilen çalışanlara verilen harcırahların da müvekkiline ödenmediğini, davalının eşit davranma ilkesine aykırı hareket ettiğini, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel ücreti alacaklarının ödenmediğini, dava konusu alacakların miktarlarının davalının işyeri kayıtlarının incelenmesi ile ortaya çıkacağını ileri sürerek, prim, fazla çalışma ücreti, ücret farkı, kira yardımı, geçici görev yolluğu ve eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, dava dilekçesinde ileri sürülen iddia ve alacak taleplerinin haksız olduğunu, zamanaşımına da uğradığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, fazla çalışma ücreti talebine yönelik dava, eldeki davadan tefrik edilmiş; dava konusu prim, ücret farkı, kira yardımı, geçici görev yolluğu alacaklarının belirlenebilir nitelikte olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri gerekçesiyle, hukuki yarar yokluğundan anılan taleplerin usulden reddine karar verilmiştir. Eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı alacağı bakımından ise, olumlu veya olumsuz bir hüküm sonucu tesis edilmemiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığı noktasındadır.

01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanunun 107. maddesine göre,

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabildiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, ... Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafca belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkansız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılamaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukuki yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukuki yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmi davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte

değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hallerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

6100 sayılı Kanunun 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde ... gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanıtez, Belirsiz Alacak Davası, ... 2011, s. 45; H. Pekcanıtez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, ... 2013, s. 448). Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir, ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan ala-

cağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılamaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, ... 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Her bir davaya konu alacak bakımından, belirsiz alacak davasına ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak, belirleme yapılması gereklidir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, ... hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak, belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılamaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılamasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanunun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılabilecek; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılabilecektir. Oysa kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılabilecektir.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir. Aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur. Böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanıtez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, ... 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılmakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamıyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamıyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanunun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz

alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir ... izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanunun 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanunun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, ... hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple ... hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, ... hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılamaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, ... 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmi dava için de söz konusudur.

... Hukukundan kaynaklanan davalarda sıkça karşılaşıldığı üzere, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı yönlerinden uyuşmazlık bulunması, alacağı belirsiz hale getirmez. Keza, işçi çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. İşçinin ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına da aykırıdır. İşçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususun mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

İşverenin maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini (belge ve bordro düzenleme gibi) yerine getirmemesi, tuttuğu belgelerin gerçeği yansıtmaması, davadan önce işçinin alacaklarını inkar etmesi ya da ikrar etmekle beraber yerine getirmemesi davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkanını vermez. İşçi bu durumlarda dahi, alacağının miktarını

veya değerini belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz (Simil, s. 412).

Somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde, davanın belirsiz alacak davası türünde açıldığı belirtilmiştir. Mahkemece, dava konusu prim, ücret farkı, kira yardımı, geçici görev yolluğu alacaklarının belirlenebilir nitelikte olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri gerekçesiyle, hukuki yarar yokluğundan anılan taleplerin usulden reddine karar verilmiştir.

Dava dilekçesinde, davacının prim alacağının eksik ödendiği, hak ettiği toplam prim alacağının ne miktarda olduğunun davalının elinde bulunan işyeri kayıtlarına göre belirlenmesi gerektiği; davacıya, işyerinde aynı statüde çalışan emsal işçilere ödenen aylık ücretten daha az miktarda ücret ödendiği, emsal işçilere sağlanan kira yardımı ve geçici görev yolluğu (harcırah) gibi hakların müvekkiline ödenmediği, söz konusu alacakların miktarlarının davalı işverenden getirtilecek kayıtların incelenmesi sonucu ortaya çıkacağı ileri sürülmüştür. Deliller arasında dayanılan, emsal olduğu iddia edilen işçilere ödenen ücret ve sair mali haklara yönelik evrakların, yazılı işyeri düzenlemelerinin, prim uygulaması esaslarına ilişkin kayıtların davalı işverenden istenilmesi talep edilmiştir. Taleplerin haklı görülmesi ihtimalinde, işyerinde prim uygulama esasları ile emsal işçiye ödenen ücret ve sağlanan mali hakların tespit edilerek, söz konusu işçilik alacaklarının miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesi, karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale gelebilecektir. Bu halde, prim, ücret farkı, kira yardımı ve geçici görev yolluğu alacaklarına yönelik taleplerin, belirsiz alacak davası türünde açılmasında hukuki yarar bulunmakta olup, işin esasına girilmesi gerekirken, anılan taleplere yönelik davanın usulden reddine karar verilmesi hatalıdır.

Eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı talebi yönünden ise; dava dilekçesinde söz konusu talep için asgari bir dava değeri gösterilmediği ve harç da yatırılmadığı anlaşılmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107/1. maddesi uyarınca, belirsiz alacak davalarında, dava dilekçesinde asgari bir değer gösterilmesi zorunludur. Aynı Kanun'un 120. maddesi gereğince, yargılama harçlarının dava açılışında mahkeme veznesine yatırılması gereklidir. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28/1.a maddesine göre, nisbi harca tabi davalarda karar ve ilam harcının dörde biri işlem yapılmadan önce peşin olarak ödenir. Aynı Kanunun 32. maddesi uyarınca da, yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılamaz. 6100 sayılı Kanun'un 297/2. maddesi gereğince ise, hükmün sonuç kısmında, taleplerden her biri hakkında verilen hüküm-le, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında;

açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Mahkemece, eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı talebi yönünden, asgari dava değerinin açıklattırılmaması ve harcın ödenmesi için işlem tesis edilmemesi hatalı olduğu gibi, anılan talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi de hukuka aykırıdır. Anılan sebeple, eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı talebi bakımından, davacı vekiline, asgari dava değerini açıklaması ve buna göre harcı ödemesi için gerekli işlemin tesis edilmesi, neticeye göre yargılamaya devam edilmesi gerekli olup; söz konusu eksikliklerin giderilmesi halinde, Mahkemece öncelikle yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde, eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı talebinin belirsiz alacak olup olmadığının değerlendirilmesi gereklidir.

Yukarıda yazılı sebeplerden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

İFLASTA SIRA CETVELİ • İŞ KAZASI ALACAKLARI

ÖZET: İş kazasından doğan maddi ve manevi tazminat alacakları da İİK 206. madde kapsamında sıra cetvelinin 1. sırasında yer almalıdır.*

Y. 23 HD E.2016/2458, K.2018/2088, T.07.03.2018

Şikayetçi vekili, müvekkilinin geçirdiği iş kazası sebebiyle ... 1. İş Mahkemesi'nce tazminata ilişkin ilamı icra takibine koyduklarını ... 1. İcra Müdürlüğü'nün 2013/70 esas sayılı dosyasına başvurarak, alacaklarının sıra cetveline kaydını istediklerini, işçilik alacağı olan müvekkili alacağını iflas idaresinin hatalı olarak 4. sıraya kaydettiğini ileri sürerek, iflas idaresi kararın iptali ile alacaklarının birinci sıraya alınarak, sıra cetvelinin bu şekilde düzeltilmesine karar verilmesini talep etmiştir.Şikayet olunan iflas idaresi vekili, tazminatın trafik kazasından kaynaklandığını ve işçilik alacağı olmadığını savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, deliller ve tüm dosya kapsamına göre; şikayetçinin iş saatleri içerisinde işverenin talimatıyla şirket merkezine giderken meydana gelen kazadan dolayı uğranılan zararın tazmini yönünde açılan davada iş mahkemesince iş kazasından kaynaklı maddi ve manevi tazminata hükmedildiği, alacağın iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde doğduğu ve İİK m. 206 gereği birinci sırada olması gerektiği gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmiştir. Kararı, şikayet olunan vekili temyiz etmiştir. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikayet olunan vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayet olunan vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.03.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: Av. İbrahim Taşkan

HACİZDE SIRA CETVELİ • İŞ KAZASI ALACAKLARI

ÖZET: İş kazasından doğan maddi ve manevi tazminat alacakları sıra cetvelinin oluşturulmasında işçi alacağı niteliğindedirler.*

Y. 23 HD E.2015/5392, K.2015/8508, T.28.12.2015

Şikayetçi vekili, müvekkili lehine iş kazası sonucu hükmedilen maddi ve manevi tazminatın tahsili için takip yapıldığını, borçlu ... Spor Kulübü adına kayıtlı araç için 02.10.2012 tarihinde haciz uygulandığını, aracın satışı sonucu elde edilen paranın paylaştırılması için düzenlenen sıra cetvelinde müvekkilinin, altıncı sırada değil ilk sırada olması gerektiğini ileri sürerek, sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Bir kısım şikayet olunanlar vekilleri, şikayetin reddini istemişlerdir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; 6183 sayılı Yasa'nın özel nitelikte olduğu, belli bir süre içerisinde satış ifa edilmediği veya istenilmediği takdirde haczin düşeceğine ilişkin hüküm bulunmadığı, Vergi Dairesinin hacizlerinin ayakta olduğu, Vergi Dairesi haciz tarihlerinin 22.07.2009 ve 24.03.2012 olduğu, şikayetçi haczinin ise 02.10.2012 olduğu, vergi dairesi haczinin öncelikli olduğu, iş kazasından doğan tazminat alacağının işçi alacağı niteliğinde olduğu, davacının işçi alacağının ilama bağlı olduğu, ilama esas davanın açıldığı tarihin Vergi Dairesi dışındaki şikayet olunanların takiplerinden önce olduğu gerekçesiyle, şikayetin kabulüne karar verilmiştir.

Karar, şikayet olunan Belediye vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Şikayet konusu edilen sıra cetveline konu paranın dağıtımında, şikayet olunan ... Belediyesi'ne pay isabet etmediğinden ve şikayet sonucu verilen karar sonucu hukuki durumunda bir değişiklik olmadığından, bu alacaklı aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmamış ise de, açıklanan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, sonucu itibariyle doğru olan kararın, HUMK'nın 438/7. maddesi uyarınca hüküm fıkrasının aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilmesi suretiyle onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, hüküm fıkrasının 4 ve 5 numaralı bentlerindeki "... Vergi Dairesi" ibaresinden sonra gelmek üzere, "ve ... Belediyesi" ibaresinin eklenmesiyle hükmün bu şekilde DÜZELTİLEREK

* Gönderen: Av. İbrahim Taşkan

ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İFLASTA SIRA CETVELİ • İŞ KAZASI ALACAKLARI

ÖZET: İş kazasından doğan maddi ve manevi tazminat alacakları sıra cetvelinin birinci sırasında yer almalıdır.*

Y. 23 HD E.2014/8486, K.2014/6821, T.31.10.2014

Asıl ve birleşen 2012/504 E. sayılı dosyada şikayetçiler vekili, müvekkillerinin müflis şirkette çalışırken iş kazası geçirdiğini, alacaklarının mahkemece karar altına alınan maddi ve manevi tazminata ilişkin olduğunu, işçi alacaklarının birinci sırada yer alması gerekirken, dördüncü sıraya kaydının yapıldığını ileri sürerek, alacaklarının birinci sıraya kaydının yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen 2012/395 E sayılı dosyada şikayetçi vekili, müflis şirketin müvekkili bankanın kredi müşterisi olduğunu, müflise ait araç üzerinde 06.06.2003 tarihli banka rehninin devam ettiğini, müflis şirketin iflas tarihi itibariyle 5941 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi gereğince genel kredi sözleşmesindeki hükümler çerçevesinde depozitolar hesabına depo etmesi gereken 136.250,00 TL çek karnesi bedeli gayrinakit kredi alacağı bulunduğunu, bu alacağın araç üzerinde müvekkili bankanın rehninin devam etmesi nedeniyle rüçhanlı olduğunu, ancak İflas Müdürlüğü'nce alacağın dördüncü sıraya kaydına karar verildiğini ileri sürerek, sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Asıl ve birleşen dosyalarda şikayet olunan iflas idaresi vekili, asıl ve birleşen dosyalarda şikayetin reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; asıl ve birleşen 2012/504 E. sayılı dosyalarda, iş kazasından doğan maddi ve manevi tazminat alacağının işçi alacağı niteliğinde olduğundan imtiyazlı alacak kapsamında bulunduğu; birleşen 2012/395 E. sayılı dosyada ise İİK'nın 206/1. maddesinde belirtilenen rehin ifadesinin bütün ipotek ve taşınır rehinlerini kapsadığı, şikayetçi banka ile müflis şirket arasında düzenlenmiş banka sözleşmelerinde yer alan "rehin hakkı" ifadesine ilişkin sözleşme hükmünün, rehin hukuku esas prensipleri çerçevesinde, alenilik taşıyan bir rehin sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği, bu söz-

* Gönderen: Av. İbrahim Taşkan

leşmeye dayanılarak İİK'nın 23/3. maddesinde belirtilen ve aynı yasanın 206/1. maddesinde ifade edilen rehin tabiri kapsamında bir alacak olarak değerlendirilemeyeceği, ayrıca birleşen dosyada şikayetçi banka tarafından, ... plaka sayılı araç üzerine, kredi borcunun teminatını teşkil etmek üzere rehin tesis edildiği, rehinli aracın 5941 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi gereğince genel kredi sözleşmesindeki hükümler çerçevesinde bankanın depozitolar hesabına depo edilmesi gereken 136.250,00 TL gayrınakti alacağın teminatını teşkil ettiği ileri sürülmüş ise de, müflis şirket yetkisi tarafından dosyaya sunulan, araca ait ay sayısına göre taksit geri ödemesi ve ödeme dekontlarına göre ödemelerin yapıldığı, araç ile ilgili yapılan ödemelerin ise başka alacaklara takas mahsubunun İİK'nın 200. maddesinde belirtilen durumlardan sayılamayacağı gerekçesiyle, asıl ve birleşen 2012/504 E. sayılı dosyada şikayetin kabulü ile sıra cetvellerinin iptallerine, birleşen 2012/395 E. sayılı dosyada şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, birleşen 2012/395 E sayılı dosyada şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

İİK'nın 235/son maddesi "Ancak, itiraz alacağın esas veya miktarına taallük etmeyip yalnız sıraya dair ise şikayet yoluyla icra mahkemesine arz olunur." hükmünü içermektedir.

Mahkemece, "şikayetçi banka ile müflis şirket arasında düzenlenmiş sözleşmelerde yer alan "rehin hakkı" ifadesine ilişkin sözleşme hükmünün, rehin hukuku esas prensipleri çerçevesinde, alenilik taşıyan bir rehin sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği, bu sözleşmeye dayanılarak, İİK'nın 23/3. maddesinde belirtilen ve aynı Yasa'nın 206/1. maddesinde ifade edilen rehin tabiri kapsamında bir alacak olarak değerlendirilemeyeceği" gerekçesiyle yetinilerek birleşen 2012/395 E. sayılı dosyadaki şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken; ayrıca, "birleşen dosyada şikayetçi banka tarafından, ...plaka sayılı araç üzerine, kredi borcunun teminatını teşkil etmek üzere rehin tesis edildiği, rehinli aracın, 5941 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesi gereğince, genel kredi sözleşmesindeki hükümler çerçevesinde, bankanın depozitolar hesabına depo edilmesi gereken 136.250,00 TL gayrınakti alacağın teminatını teşkil ettiği ileri sürülmüş ise de, müflis şirket yetkilisi tarafından dosyaya sunulan, araca ait ay sayısına göre taksit geri ödemesi ve ödeme dekontlarına göre ödemelerin yapıldığı, araç ile ilgili yapılan ödemelerin ise başka alacaklara takas mahsubu İİK'nın 200. maddesinde belirtilen durumlardan sayılamayacağı" şeklinde şikayetçinin alacağının esas ve miktarına yönelik olan ve İcra Mahkemesi'nin görevi kapsamında bulunmayan hususların tartışılması sonucu oluşturulan gerekçeye de dayanılması doğru olmamış ise de, so-

nucu itibariyle doğru olan kararın, HUMK'nın 438/son maddesi uyarınca gerekçesi kısmen değiştirilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle,birleşen davada davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün gerekçesi kısmen değiştirilerek **ONANMASINA,** aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA DAİRESİ KARARLARI

CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

ÖZET: Suç tarihinden sonra sanık aleyhine yapılmış olan yasa değişikliği sanık hakkında uygulanmaz.

Y. 3 CD E.2017/19954, K.2018/15407, T.17.10.2018

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç vr takdirine, gösterilengerekçeye ve uygulamaya göre sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiye hükmün istem gibi ONANMASINA

Sanık MG hakkında mağdurlar B, A, ve SG'ye karşı tehdit suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik sanığın temyiz itirazlarının incelemesinde;

Sanığın aşamalarda alınan savunmalarında üzerine atılı suçlamayı kabul etmediği de gözetildiğinde, mağdurların anlatımlarına neden üstünlük tanındığı ve hangi delillerin mahkumiyete yeter kabul edildiği tartışılıp açıklanmadan yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Kabule göre de;

Sanğın üzerine atılı tehdit sucunun 02.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı kanun ile değişik 5271 CMK'nın 253. md'sine göre uzlaşma kaldığı ve uzlaşmaya tabi olmayan başka bir suçla birlikte işlenmediği anlaşılmakla; sanık ile mağdurlar arsında 6763 sayılı Kanun ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. md'leri gereğince uzlaştırma işlemi yapılması için dosyanın uzlaştırma işlemi yapılması için dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi, uzlaştırma girişimini başarısızlıkla sonuçlanması halinde yargılamaya devamla hüküm kurulması lüzumu,

28.06.2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürülüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesi ile 5271 CMK'nın 231/8. maddesinde

"Denetim süresi içinde kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez." şeklinde değişiklik yapılmış ise de; suç tarihinden sonra yapılan söz konusu değişikliğin sanık aleyhine olduğu ve değişiklik tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından uygulanabileceği de gözetilerek sanık hakkında5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının tartışılmaması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu nedenle 6723 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle değişik 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi ile yürülükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

17.10.2018 gününde karar verilmiştir.

İDARİ YARGI KARARLARI

DANIŞTAY DAİRESİ KARARLARI

TRAFİK KAZASI • İDARE KUSURU

ÖZET: Yoldaki bozulmadan kaynaklı kazada idarenin sorumluluğuna gidilebilir.*

DANIŞTAY 15. D E.2018/736, K.2018/6709, T.04.10.2018

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Düşüncesi : 05.07.2011 tarihli Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığı Raporuna göre; buzlanmanın kazaya etkisinin %75 olduğunun tespit edilmesi, sorumlu olduğu karayolu üzerinde can ve mal emniyetini sağlamakla görevli olan idarenin, eğimli ve virajlı ana yol kesiminde buzlanmayı önleyecek veya oluşan buzu ortadan kaldıracak çalışmaları yapmak zorunda olması, bozma kararındaki gerekçenin karşılanmadan idareden gelen belgelere dayalı olarak kazanın meydana gelmesinde hizmet kusuru olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı düşüncesiyle, karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, davacının karar düzeltme isteminde ileri sürülen hususlar Dairemizin 24/10/2017 tarih ve E:2017/2101, K:2017/5970 sayılı kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görüldüğünden, kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Dairemizin anılan kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü:

Dava, 22.12.2009 tarihinde Afyonkarahisar-Ankara karayolunun 30. Kilometresinde tek taraflı trafik kazası sonucunda davacının eşi Ö. T.'ın vefat etmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle, uğranıldığı iddia edilen 100.000,00-TL maddi, 20.000,00 TL manevi zararın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

* Legalbank.com sitesinden alınmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce, mahkemelerinin 24.08.2011 tarih E:2010/877, K: 2011/971 sayılı kararı ile davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından davanın reddi yönünde verilen kararın, Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 08.02.2017 günlü ve E:2014/643, K:2017/594 sayılı kararı ile; "Adli Tıp Bilirkişi Raporuna göre buzlanmanın kazaya etkisi %75 olduğuna göre, 80 metrelik buzlanmanın kazaya neden olan bir yol kusuru sayılması ve sorumlu olduğu karayolu üzerinde can ve mal emniyetini sağlamakla görevli olan idarenin, eğimli ve virajlı yol kesiminde buzlanmayı önleyecek veya oluşan buzu ortadan kaldıracak çalışmaları yapıp yapmadığı göz önüne alınmadan davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği" gerekçesiyle bozulması üzerine; bozma kararına uyularak belirtilen hususların tespiti ve açıklığa kavuşturulması için 25.04.2017 tarihinde yapılan ara karar üzerine davalı idarece sunulan 15.05.2017 tarihli ara kararı cevabı ve ekli 22.09.2009 tarihine ait yol çalışma tutanağına göre; kazanın meydana geldiği noktanın 240 metre gerisinde sürücüleri uyarmak amacıyla T-37 (gizli buzlanma) ve TT-29 (50) azami hız 50 km trafik işaret levhası bulunduğu, kaza günü 260-01 Kontrol Kesim Numaralı Devlet Karayolunun Köroğlu mevkiinde buzlanan kesimlere 6 m3 tuz ve agrega kullanıldığı, kazanın meydana geldiği kesimde hava ve yol şartları göz önüne alınarak mutlak surette kar ve buz mücadele çalışmalarının yıllık yapılan program çerçevesinde yürütüldüğü, hususlarının belirtildiğinin görüldüğü, dava dosyasında bulunan tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle davalı idareye atfedilebilecek herhangi bir hizmet kusuru olmağı kanaatine varıldığından davacının talep ettiği 100.000,00-TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; anılan Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 7. maddesinin (a) bendine göre, yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayollarında can ve mal güvenliği yönünden gerekli düzenleme ve işaretlemeleri yaparak önlemleri almak ve aldırmak davalı idarenin görevi olup, 6001 sayılı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a göre ise davalı idare, karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmasını sağlamak, karayollarını onarmak, işletmek, işlettirmekle görevli bulunmaktadır. Davalı idarenin, karayolları üzerinde işleyen trafiğin can ve mal güvenliğini sağlayacak şekilde yürütmesi ve bu hizmetin yürütülmesi sırasında hizmet kusurundan meydana

gelecek zararları ödemesi yukarıda anlatılan mevzuat gereğidir.

İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kurumlardan biri hizmet kusuru olup genel olarak bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde aksaklık ve bozukluk olarak ifade edilmektedir. İdarenin hukuki sorumluluğunun bir sonucu olan tam yargı davalarındaki amaç, idarenin bir eylemi ya da işlemi nedeni ile uğranılan zararın giderilmesidir. Bu türden bir uyuşmazlık çözümlenirken kesin ve gerçek bir zarar oluşup oluşmadığı ve bu zararın idari hizmetin eksik ya da kusurlu işleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Dairemizin 08/02/2017 tarih ve E:2014/643, K:594 sayılı bozma kararında, 05.07.2011 tarihli Adli Tıp Kurumu Raporunda, yol üzerindeki buzlanmanın sürücünün direksiyon hakimiyetini kaybetmesine ve mevcut şartlardaki olayın oluşu üzerine %75 oranında etkili olduğunun tespit edildiği ve trafik kazası tespit tutanağındaki krokiye göre buzlanmanın 80 metrelik bir kesitte meydana geldiğinin belirtildiği, karayolu üzerinde can ve mal emniyetini sağlamakla görevli olan idarenin, eğimli ve virajlı yol kesiminde buzlanmayı önleyecek veya oluşan buzu ortadan kaldıracak çalışmaları yapıp yapmadığı göz önüne alınmadan verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği, bozma kararına uyan mahkeme tarafından ara karar ile davalı idareden, kazanın meydana geldiği tarihinde eğimli ve virajlı yol kesiminde buzlanmayı önleyecek veya oluşan buzu ortadan kaldıracak nitelikte çalışmaların yapılıp yapılmadığının sorulduğu ve buna ilişkin bilgi ve belgelerin istenildiği, idare tarafından cevaben gönderilen belgelerde, kazanın meydana geldiği gün 260-01 kontrol kesim numaralı devlet karayolunun Köroğlu mevkiinde, buzlanan kesimlere 6 m3 tuz ve agrea kullanıldığının, buzlama çalışmalarında kullanılan kaya tuzunun -12 derecenin altındaki sıcaklıklarda kar ve buz çalışmalarında fayda sağlamadığının bildirildiği, mahkemenin idareden gelen bu bilgilere dayalı olarak, meydana gelen kazada hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, Adli Tıp Kurumu Raporunda belirtilen karayolu üzerindeki buzlanmanın, kazanın meydana gelmesine olan etkisinin %75 olması ve karayolları üzerinde işleyen trafiği can ve mal güvenliğini sağlayacak şekilde yürütmesi davalı idarenin yasal görevi olduğundan, ana karayolu üzerinde bulunan 80 metre uzunluğundaki buzun trafik emniyetini sağlayacak şekilde yol üzerinden kaldırılması da davalı idarenin yasal görevidir. Davalı idare tarafından dosyaya sunulan belgelere göre, kazanın meydana geldiği 22.12.2009 tarihinde Köroğlu 260-01 yol kesimine 6

m3 tuz ve agrea döküldüğünün belirtildiği, kesim levhasından kilometre ve kaza bölgesinin anlaşılamadığı, çalışma saati bilgilerinin bulunmadığı kaza anında 80 metre uzunluğunda buz tabakasının yolda olması nedeniyle yapılan tuzlamanın buzu ortadan kaldıracak şekilde kimyasal etki göstermediği başka bir ifadeyle buzu eritemediği, -12 derecenin altındaki sıcaklıklarda tuzlamanın buz çalışmalarında fayda sağlamadığının idarenin kabulünde olduğu, dolayısı ile buz tabakasının oluşmasını önleyici veya ortadan kaldırı nitelikte çalışma yapılmadığı görülmüştür.

Somut olayda, sorumlu olduğu karayollarında can ve mal güvenliğinin sağlanması konusunda davalı idarenin görev ve sorumluluğunun bulunduğu, ancak trafiğin yoğun olduğu Afyonkarahisar- Ankara Karayolunun Köroğlu mevkiindeki eğimli ve virajlı ana yol üzerinde bu görev ve sorumluluğunun etkin bir şekilde yerine getirilmemesinin trafik kazasının meydana gelmesinde %75 oranında etkili olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, karayolu üzerindeki buzun kazaya etkisinin %75 olduğunun Adli Tıp Kurumu Raporunda tespit edildiği göz önüne alındığında, kazanın meydana gelmesine etkili olan buzun, can ve mal güvenliğini sağlayacak şekilde ortadan kaldırılmasını sağlamayan davalı idarenin kazanın meydana gelmesinde %75 oranında kusurlu olduğu ve hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, kazanın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının karar düzeltme isteminin kabul edilerek, Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 21/06/2017 tarih, E:2017/466; K:2017/735 sayılı kararının **BOZULMASINA,** yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 04/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA TAHKİMDE RAPÖRTÖRLERİN YETKİSİ

ÖZET: Değer kaybı ile ilgili taleplerin raportör tarafından esastan sonuçlandırılması, başvuru sahibi tarafından hakeme gidilmesinin talep edilmesi halinde hakemler tarafından yeniden bilirkişi tayin edilememesi ve başvuru ücreti ile ekspertiz ücretlerinin her halükarda başvurucu üzerinde bırakılması yönünde hazırlanmış olan Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 5. fıkrasını değiştiren kısmı hukuka ve dayanak kanuna aykırıdır.*

Danıştay 10. D. 18.10.2018 gün ve 2018/3190 E.

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : İstanbul Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Atilla Özen
İstanbul Barosu Asmalı Mescit Mah. Orhan Adli Apaydın Sok. No:2 Baro Han Beyoğlu / İSTANBUL

Davalı : Hazine ve Maliye Bakanlığı / ANKARA
(Mülga Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı)

Vekili : 1. Hukuk Müşaviri V. / Aynı yerde

İstemin Özeti : Davacı tarafından, 14/06/2018 tarih ve 30451 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından, haksız ve hukuki dayanağı bulunmayan yürütmeyi durdurma talebinin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesinin, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 5. fıkrasını değiştiren kısmının yürütülmesinin durdurulması, diğer mad-

* Gönderen: Av. Atilla ÖZEN

deler yönünden ise yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince; davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüşüldü :

Dava; 17/08/2007 tarih ve 26616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren

Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinin 6. fıkrasının, 16. maddesinin 5. ve 12. fıkralarının ve 19. maddesinin başlığının değiştirilmesi ve 19. maddesine 4, 5, 6 ve 7. fıkraların eklenmesine yönelik olarak hazırlanan 14/06/2018 tarih ve 30451 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılmıştır.

14/06/2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun "amaç ve kapsam başlıklı" 1. maddesinin 1. fıkrasında, "bu Kanunun amacı, ülkemiz sigortacılığının geliştirilmesini sağlamak, sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek üzere bu Kanuna tabi kişi ve kuruluşların, faaliyete başlama, teşkilat, yönetim, çalışma esas ve usulleri ile faaliyetlerinin sona ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak sigorta tahkim sistemi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu Kanun'un "Sigortacılıkta tahkim" başlıklı 30. maddesinin 1. fıkrasında, sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya hesaptan faydalanacak kişiler ile hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulacağı hüküm altına alınarak devam eden fıkralarda komisyonun yapısı ve görevleri, komisyona intikal eden uyuşmazlıkların çözümünde görev alacak sigorta hakemi ve raportörlerde aranan nitelikler, sigorta hakeminin isminin hangi hallerde listeden silineceği, tahkim sistemine üye olmak isteyenlerden katılma payı, uyuşmazlık çözümü için komisyona başvuranlardan ise başvuru

ücreti alınacağı, hakem kararlarının niteliği, itiraz ve temyiz edilebilecek hakem kararlarında parasal sınırlar, komisyona gidilebilmesi için aranan şartlar, komisyona başvurulması durumunda raportörler ve sigorta hakemleri tarafından uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olarak yapılacak iş ve işlemler, sigorta hakemleri ve raportörlerin tarafsız olmak zorunda olduğu, öğrenilen bilgi ve sırların ilgililerin izni olmadan açıklanamayacağı hususları yasal düzenlemeye bağlandıktan sonra 21. fıkrasında, "komisyonun yapısı ve görevleri ile komisyon müdürü ve komisyon müdür yardımcılarının nitelikleri, çalışma usul ve esasları, raportörlerin, sigorta hakemlerinin çalışma usul ve esasları, kararların ne şekilde düzenleneceği, komisyona başvuru esasları, liste tutulmasına ve bütçeye ilişkin esaslar ile katılım ücreti gibi hususlar yönetmelikle belirlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan düzenlemeye dayanılarak da Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelik 17/08/2007 tarih ve 26616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmelikte komisyon başkanlığının görevleri, sigorta raportörleri, sigorta hakemleri, sigorta tahkim sistemine başvuru ve hakem ataması, hakemi red nedenleri, hakemin uyuşmazlığa bakamayacağı haller gibi konular ayrıntılı olarak hüküm altına alınmıştır.

14/06/2018 tarih ve 30451 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinin 6. fıkrasında, 2. maddesi ile 16. maddesinin 5. ve 12. fıkralarında, 3. maddesi ile de 19. maddesinin başlığında değişiklik yapılarak 19. maddeye 4, 5, 6 ve 7. fıkralar eklenmiştir.

Davacı tarafından, söz konusu Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Dava Konusu Yönetmeliğin 1. Maddesi Yönünden Yapılan İnceleme:

Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinin 6. fıkrası "Hakemliğe devam edilebilmesi Müsteşarlıkça belirlenecek kriterler çerçevesinde, atanma tarihinden itibaren her on yılda bir Komisyon Başkanlığının görüşleri de dikkate alınmak suretiyle Müsteşarlıkça yapılacak değerlendirmeye bağlıdır. " şeklinde iken dava konusu yönetmeliğin 1. maddesi ile maddede geçen "on yılda" ibaresi "beş yılda" olarak değiştirilmiştir.

Davacı tarafından; mevzuatta aranan koşullara sahip olarak sigorta hakemliğine hak kazanan kişilerin hakemliğe devam edebilmelerini her

beş yılda bir sınırları belirsiz bir şekilde Hazine Müsteşarlığının taktirine bırakan düzenlemenin hukuki belirlilik dolayısıyla Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin 11. fıkrasında hangi hallerde sigorta hakeminin isminin listeden silinebileceğinin düzenlendiği, bu haller dışında ne Hazine Müsteşarlığının ne de Komisyonun hakemlerin hakemliklerinin sınırlandırılması ve bu konuda düzenleme yapma yetkisinin olmadığı, yargılama mercii olarak kurulan tahkim sisteminde hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması yanında baskı ve etki altında kalmamasının da önemli olduğu, söz konusu düzenlemenin Anayasanın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesi ile mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin 138, hakimlik ve savcılık teminatına ilişkin 139. maddeleri ve Sigortacılık Kanunu'na aykırı olduğu iddialarıyla yürütmesinin durdurulması ve iptali istenilmektedir.

Davalı idare tarafından; dava konusu Yönetmelik değişikliği ile sadece sürenin değiştirildiği, dava konusu edilen hükmün 24/07/2013 tarihli ve 28717 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, dava açma süresinin geçtiği, hüküm içerisindeki bir kelime değişikliğine istinaden tüm hükmün iptal edilemeyeceği iddialarıyla yürütmenin durdurulması ve iptal isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun "Sigortacılıkta tahkim" başlıklı 30. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında; sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulacağı; komisyonun, bir Müsteşarlık temsilcisi, iki Birlik temsilcisi, bir tüketici derneği temsilcisi ile Müsteşarlıkça belirlenecek bir akademisyen hukukçu temsilcinin katılımı ile teşekkül edeceği belirtilmiş; 3. fıkrasında komisyonun görevleri sayılmış; 7. fıkrasında uyuşmazlıkların hayat ve hayat dışı sigorta gruplarının sadece birinde görev yapacak olan sigorta hakemleri ve raportörler aracılığıyla çözüleceği düzenlemesine yer verilmiş; 8. fıkrasında ise, Sigorta hakemlerinin; a) Malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması, b) En az dört yıllık yüksek okul mezunu olması, c) Sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıl deneyimi olması gerektiği belirtilmiş ve 13/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6327 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile de bu fıkraya "Müsteşarlık bu fıkra uyarınca aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirlemeye yetkilidir." hükmü eklenmiştir.

Söz konusu "Müsteşarlık bu fıkra uyarınca aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirlemeye yetkilidir." hükmünün Anayasa'nın 2, 36 ve 123. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla başvurulmuş olup, Anayasa Mahkemesi'nin 01/04/2015 tarih ve E:2014/139, K:2015/36 sayılı kararıyla "Kanun'un gerekçesinde konuyla ilgili olarak, sigorta ettirenler veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasındaki uyuşmazlıkların adli yargı mekanizmalarıyla çözümlendiği ancak, sigortacılık alanında ihtisas mahkemelerinin olmaması, yargı sürecinin uzun zaman alması ve masraflı olması nedeniyle, sigortalıların bazı uyuşmazlıklarda riski üstlenen tarafların haksız da olsa önerdikleri tazminatı kabul etmek durumunda kaldıkları, bu durumun da sigortalıları mağdur ettiği ve sigortacılık sektörüne duyulan güveni sarstığı, getirilen tahkim sistemi ile sigorta sözleşmesinden doğan tüm uyuşmazlıkların çözümünün amaçlandığı, tahkim sisteminin işleyişe kavuşması ve uygulama alanı bulabilmesi için de sigortalıların sistemin tarafsızlığına olan güveninin sağlanması gerektiği, bu amaçla sigorta hakemliği müessesesinin tasarlandığının ifade edildiği; öte yandan, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Hazine Müsteşarlığının, maddede belirtilen diğer görevler yanında, sigorta sektörüne ilişkin faaliyetleri düzenlemek, uygulamak, uygulamanın izlenmesi ve geliştirilmesine ilişkin esasları tespit etmek amacıyla kurulduğunun hüküm altına alındığı, bu bağlamda itiraz konusu kuralla, Hazine Müsteşarlığı'na sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların sigorta hukukunda veya sigortacılıkta belirli bir bilgi birikimi ve deneyime sahip kişiler tarafından çözülmesini sağlamak amacıyla verilen yetkinin, işin özelliğinden kaynaklanan, uzmanlık gerektiren, teknik konuları içeren, objektif bir düzenleme yetkisi olduğu; Kanun koyucunun, sigorta hakemlerinin; malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması, en az dört yıllık yüksek okul mezunu olması ve sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıllık deneyimi olması gerektiğini belirterek, bu kişilerde bulunması gereken niteliklerle ilgili asli düzenlemeyi yaptığı ve bu şekilde Hazine Müsteşarlığına verilen yetkinin çerçevesini belirlediği, buna göre, itiraz konusu kuralla sigorta hakemi olabilmek için sigorta hukukunda veya sigortacılıkta sahip olunması gereken deneyimin ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütlerin belirlenmesi yetkisinin sigorta sektörünü düzenlemekle görevli kılınan Hazine Müsteşarlığına verilmesinin, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasanın 7. maddesine aykırı olmadığı" gerekçe-

siyle, kuralın Anayasa'nın 2, 36 ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmediği de belirtilerek itirazın reddine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Kanun koyucu, sigorta hakemlerinin, malî güç dışında sigorta şirketi ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşımaları, en az dört yıllık yüksek okul mezunu olmaları ve sigorta hukukunda en az beş yıl veya sigortacılıkta en az on yıllık deneyimlerinin bulunması gerektiğini hüküm altına alarak, bu kişilerde hakemliğe kabul esnasında bulunması gereken niteliklerle ilgili asli düzenlemeyi yapmış, sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların sigorta hukukunda veya sigortacılıkta belirli bir bilgi birikimi ve deneyime sahip kişiler tarafından çözülmesini sağlamak amacıyla da sigorta hakemlerinde aranacak deneyim ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirleme konusunda Hazine Müsteşarlığına yetki vermiştir.

Davalı idare tarafından, Kanunla verilen bu yetkiye dayanılarak Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinde 24/07/2013 tarihinde değişiklik yapılmış olup, Müsteşarlıkça yapılacak veya yaptırılacak sınavda başarı olanların sigorta hakemliği için komisyona başvurabileceği ve sigorta hakemlerinde aranacak deneyim şartının belirlenmesinde esas alınacak ölçütler hüküm altına alınmış olup, hakemliğe devam edilebilmesinin de Müsteşarlıkça belirlenecek kriterler çerçevesinde atanma tarihinden itibaren her on yılda bir Komisyon Başkanlığının görüşü alınarak Müsteşarlıkça yapılacak değerlendirmeye bağlı olduğu düzenlenmiştir. Yani sigorta hakemliğine ilk kabul esnasında kanunla sigorta hakemlerinin deneyimini ve bu deneyime esas teşkil eden bilginin tespitine ilişkin ölçütleri belirleme konusunda Müsteşarlığa yetki verilmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından da Kanunun bu hükmünde Anayasaya aykırılık görülmemiş olup, yapılan itiraz başvurusu reddedilmiştir. Sigorta sektörüne ilişkin faaliyetleri düzenlemek, uygulamak, uygulamanın izlenmesi ve geliştirilmesine ilişkin esasları tespit etmek amacıyla kurulan, bu bağlamda sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların sigorta hukukunda veya sigortacılıkta belirli bir bilgi birikimi ve deneyime sahip kişiler tarafından çözülmesini sağlamak amacıyla deneyim tespiti konusunda yetki verilen Müsteşarlık tarafından, sonradan sınavla kazanılan bir ünvan ve meslek olan sigorta hakemliğinin devam ettirilebilmesi için, belirlenecek kriterlere göre değerlendirme yapılmasında hukuki bir sakınca görülmediği gibi, gelişen dünyada sigortacılık sektöründe ve mevzuatında yaşanan hızlı gelişme ve değişmeler dikkate alındığında her on yılda bir yapılacak olan değerlendirmenin beş yılda bir olarak yapılması yönündeki Yönetmelik değişikliğinde de dayanak kanun ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava Konusu Yönetmeliğin 2. Maddesi Yönünden Yapılan İnceleme:

Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 5. fıkrası "Ön incelemeyi tamamlayan raportör dosyayı, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgi ve belge eksikliği açısından inceler. Uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığının anlaşılması halinde raportör durumu taraflara bildirir ve taraflara bilgi vermek kaydıyla dosyayı kapatır. Bu durumda, başvuru ücretinin yüzde ellisi başvuru sahibine iade edilir." şeklinde iken, "Ön incelemeyi tamamlayan raportör dosyayı, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgi ve belge eksikliği açısından inceler. Uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığının anlaşılması halinde raportördurumu taraflara bildirir ve taraflara bilgi vermek kaydıyla dosyayı kapatır. Bu durumda, başvuru ücretinin yüzde ellisi başvuru sahibine iade edilir. Değer kaybı talepleri ilgili mevzuatında önceden belirlenen formül, yöntem veya ölçütlere göre başvuru sahibinin isteğine bağlı olarak, Komisyonun danışmanlık hizmetleri çerçevesinde raportörlertarafından sonuçlandırılır. Bu kapsamda yer alan dosyalar için raportörler tarafından komisyon listesine kayıtlı sigorta eksperlerinden sıra usulüne göre danışmanlık hizmeti alınır. Bu çerçevede hazırlanacak raporlar, ilgili mevzuatına uygun hesaplama yapıldığı belirtilmek suretiyle raportörler tarafından onaylanarak sonuçlandırılır. Buna rağmen, başvuru sahibi tarafından hakeme gidilmesinin talep edilmesi halinde hakemler tarafından yeniden bilirkişi tayin edilemez. Bu fıkra çerçevesinde verilecek danışmanlık hizmeti için, sigorta eksperlerine ödenecek ücret ile Komisyonun belirleyeceği başvuru ücreti başvuru yapanlardan alınır. Ücret ve masraf payı maktu olarak Komisyon tarafından önerilir ve Müsteşarlıkça onaylanır." şeklinde değiştirilmiştir.

Davacı tarafından, Sigorta Tahkim Komisyonuna nasıl başvurulacağı ve nasıl karar verileceğinin Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlendiği, Kanun gereği uyuşmazlığın incelenmesi ve karar verilmesi görevinin hakemlere verildiği, raportörlere ise ön inceleme yaparak sonrasında hazırlayacağı raporla beraber belgeleri hakeme iletme görevi verildiği, raportörün sadece ön incelemede başvuru şartının gerçekleşmediği veya eksik belge olduğunun tespiti halinde başvuruyu reddedebileceği, hakem sıfatı olmayan raportörlere kanuna aykırı olarak danışman sıfatı adı altında hakem gibi karar verme yetki ve görevi verilmesinin hukuka aykırı olduğu, hakeme bilirkişi seçme yetkisi verilmeyerek yanlış düzenlenen bilirkişi raporuna karşı yeni bir bilirkişi atanmasının önünün kapatıldığı, başvuru ücretinin başvuran tarafından ödeneceği öngörülmesine rağmen başvuru ücretinin kabul ve ret oranına göre nasıl paylaştırılacağının düzenlenmediği, vekille başvuru yapılması durumunda vekalet ücreti

ödenip ödenmeyeceğine ve raportör tarafından hazırlanacak raporun icrasına ilişkin düzenleme yapılmadığı, rapora itiraz imkanı tanınmayarak da hak arama hürriyetine aykırı düzenleme yapıldığı iddialarıyla yapılan değişikliğin yürütmesinin durdurulması ve iptali istenilmektedir.

Davalı idare tarafından; raportörlere verilen yetkinin yargılama yetkisi olmadığı, danışma hizmeti olduğu, ayrıca raportöre başvurulmasının ihtiyari olup taraf iradesine bırakıldığı, Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasına göre getirilen danışmanlık mekanizmasının hukuka uygun olduğu, yargılama yetkisinin raportöre devri niteliğinde olmadığı, tarafın hakem eliyle uyuşmazlığın çözümüne devam edilmesini talep hakkı olduğu, danışmanlık hizmeti neticesinde verilen kararın kesin olmadığı, danışmanlık hizmeti uygulamasının komisyona yapılan başvuruların son yıllarda çok büyük artış göstermesi nedeniyle mevcut uyuşmazlıkların niteliği de dikkate alınarak yardımcı olmak amacıyla kurulduğu ve sadece değer kaybı talepleri açısından sınırlı olarak öngörüldüğü, danışmanlık hizmetinde atanacak eksperlerin Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ekinde yer alan standart formüle göre hesaplama yapacakları belirtilerek yürütmenin durdurulması talebinin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

5684 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (o) bendinde sigorta hakemi; sigorta ettiren veya sigorta sözlşemesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözlşemesinden doğan uyuşmazlıkları çözen kişi, (ö) bendinde ise sigorta raportörü; sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigora sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla komisyona intikal etmiş şikayetler üzerinde ön inceleme yapan kişi olarak tanımlanmış olup; Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde sigorta hakemi, (g) bendinde sigorta raportörü aynı şekilde tanımlanmıştır.

Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin "Komisyon Başkanlığının görevleri" başlıklı 6 maddesinin 3. fıkrasında "komisyon başkanlığı, gerek gördüğü hallerde, uyuşmazlık konusunda tahkime gidilmeden önce ön bilgi vermek amacıyla danışmanlık hizmeti sağlayacak bir mekanizma oluşturabilir." hükmüne, "raportörler" başlıklı 8. maddesinin 3 fıkrasında da "sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin ilk inceleme raportör tarafından yerine getirilir. Ancak raportör uyuşmazlığın esasına dair karar veremez. Hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösteren raportörler, incelemelerini onbeş gün içinde tamamlamak zorundadır." hükmüne yer verilmiştir.

Kanunda sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla komisyona intikal etmiş şikayetler üzerinde ön inceleme yapan kişi olarak tanımlanan raportörün hangi hususlarda ön inceleme yapacağı da Yönetmelikte düzenlenmiştir. Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin "sigorta tahkim sistemine başvuru ve hakem ataması başlıklı" 16. maddesinin 2. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruların yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa talebin kısmen ya da tamamen olumsuz sonuçlandığı ya da sigortacılık yapan kuruluşun onbeş gün içinde cevap verip vermediği ve ilgilinin beyanına göre uyuşmazlığın mahkemeye, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) göre tahkime ya da Tüketici Sorunları Hakem Heyetine intikal edip etmediği hususlarında raportör ön inceleme yapmakla görevli bulunmaktadır. Söz konusu ön incelemeyi tamamlayan raportörün, dosyayı uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilgi ve belge eksikliği açısından inceleyerek uyuşmazlığın bilgi belge eksikliğinden kaynaklandığının anlaşılması halinde taraflara bilgi verilmesi kaydıyla dosyayı kapatacağı, ön inceleme ile sonuçlandırılamayan yani sigortacılık yapan kuruluşa başvurularak talebi kısmen yada tamamen reddedilmiş ya da onbeş gün içinde sigortacılık yapan kuruluş tarafından cevap verilmemiş, mahkemeye, HMK anlamında tahkime veya Tüketici Hakem Heyetlerine intikal etmemiş ve bilgi belge eksikliği de olmayan başvurular için raportör tarafından rapor hazırlanarak başvuruların komisyon merkezine iletileceği, bu aşamadan sonra uyuşmazlığın esasını çözerek karar vermek üzere hakem atanacağı da Yönetmelikte hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu Yönetmelik ile Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 5. fıkrasında yapılan değişiklik incelendiğinde; değer kaybı taleplerinin, ilgili mevzuatında önceden belirlenen formül yöntem veya ölçütlere göre başvuru sahibinin isteğine bağlı olarak komisyonun danışmanlık hizmetleri çerçevesinde raportörler tarafından sonuçlandırılacağı, bu kapsamda yer alan dosyalar için raportörler tarafından komisyon listesine kayıtlı sigorta eksperlerinden sıra usulüne göre danışmanlık hizmeti alınacağı, bu çerçevede hazırlanacak raporların ilgili mevzuatına uygun hesaplama yapıldığı belirtilmek suretiyle raportörler tarafından onaylanarak sonuçlandırılacağı, buna rağmen başvuru sahibi tarafından hakeme gidilmesinin talep edilmesi halinde hakemler tarafından yeniden bilirkişi tayin edilemeyeceği yönündeki düzenlemelerde, Sigortacılık Kanunu ile sigorta hakemlerine verilmiş olan uyuşmazlığı çözme ve karara bağlama yetki ve görevinin Kanuna aykırı bir şekilde değer kaybı başvuruları için raportörlere verildiği görülmektedir. Her ne kadar başvurucunun isteğine bağlı olarak ve komisyonun danışmanlık hizmeti çerçevesinde

düzenlemenin yapıldığı iddia edilmekte ise de; Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasına göre ön bilgi vermek amacıyla oluşturulabilen danışmanlık hizmetinin sınırları aşılarak, başvuru sahibi tarafından hakeme gidilmesinin talep edilmesi halinde hakem tarafından bilirkişi tayin edilmesi de engellenerek yine Yönetmeliğin 8. maddesinin 3. fıkrası uyarınca uyuşmazlığın esasına dair karar verme yetkisi bulunmayan raportörlerin, eksperlerden alınacak raporun onaylanarak sonuçlandırılması suretiyle değer kaybına ilişkin uyuşmazlıkların esası hakkında karar vermelerinin önü açılmıştır. Mevzuatında önceden belirlenen formül, yöntem veya ölçütlere göre eksperler tarafından yapılacak değer kaybı hesaplamalarında hata yapılması durumunda hakem tarafından bu hatanın düzeltilmesi için dahi bilirkişi tayini ile yeniden inceleme yapılmasına imkan verilmeyen, Sigortacılık Kanunu ve Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte yer alan sigorta hakemi ve raportör tanımları ile bağdaşmayan, raportörün Kanun ve Yönetmelikle belirlenmiş olan görev kapsamıyla çelişen, Komisyon Başkanlığının danışmanlık hizmeti sınırını da aşacak şekilde tesis edilmiş olan düzenlemede hukuka ve dayanak kanuna uygunluk bulunmamaktadır.

Ayrıca düzenlemenin devamında bu fıkra çerçevesinde verilecek danışmanlık hizmeti için sigorta eksperlerine ödenecek ücret ile komisyonun belirleyeceği başvuru ücretinin başvuru yapanlardan alınacağı hükme bağlanmış olup, sonuçta tarafların haklılık durumuna göre bu giderlerin nasıl paylaştırılacağı konusunda da düzenleme yapılmadığı görülmektdir.

Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. fıkrasına göre, yapılan ön inceleme sonucunda dosyanın komisyon tarafından değerlendirmeye alınamayacağının anlaşılması halinde başvuru ücretinin yüzde doksanının, dava konusu 5. fıkraya göre de uyuşmazlığın bilgi ve belge eksikliğinden kaynaklandığı hallerde dosyanın kapatılması durumunda başvuru ücretinin yüzde ellisinin başvurana iade edileceği hüküm altına alınmışken, değer kaybına ilişkin uyuşmazlıkların esası hakkında raportör tarafından karar verileceği yönündeki düzenlemede başvurucunun talebinin kabul veya reddi ya da kısmen kabul kısmen reddi durumlarında tarafların haklılık durumuna göre yargılama gideri olarak değerlendirilmesi gereken başvuru ücreti ve eksper ücretinin bölüştürülmeyerek her durumda başvurucu üzerinde bırakılması da hukuka ve hakkaniyete aykırıdır.

Bu doğrultuda; değer kaybı ile ilgili taleplerin raportör tarafından esastan sonuçlandırılması, başvuru sahibi tarafından hakeme gidilmesinin talep edilmesi halinde hakemler tarafından yeniden bilirkişi tayin edilememesi ve başvuru ücreti ile ekspertiz ücretlerinin her halükarda

başvurucu üzerinde bırakılması yönünde hazırlanmış olan dava konusu Yönetmeliğin, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 5. fıkrasını değiştiren kısmında hukuka ve dayanak kanuna uyarlık bulunmadığından yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 12. fıkrası "Hakem, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakemler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Bu kapsamda, hakem ve bilirkişi ile taraf ve bilirkişi arasındaki ilişki bakımından 17 nci ve 18 inci maddeler kıyasen uygulanır. Komisyon Müdürü Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar çerçevesinde her yıl hakemlerin başvuracakları bilirkişi listesini düzenler. Bilirkişiler bu listelerden seçilir. Bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile varsa diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca çıkarılan ve her yıl güncellenen tarifenin asliye ticaret mahkemelerinde görülecek işler için uygulanacak kısmı esas alınır. Komisyon Müdürü, Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar çerçevesinde söz konusu tarifenin uygulanmasına ilişkin işlemleri yürütür." şeklinde iken, "Hakem, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakemler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Bu kapsamda, hakem ve bilirkişi ile taraf ve bilirkişi arasındaki ilişki bakımından 17 nci ve 18 inci maddeler kıyasen uygulanır. Komisyon Başkanlığı Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar çerçevesinde her yıl hakemlerin başvuracakları bilirkişi listesini düzenler. Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar doğrultusunda bilirkişiler bu listelerden seçilir. Bilirkişi ücret tarifesi Komisyon Başkanlığının görüşü alınarak Müsteşarlıkça belirlenir. Fiilen sigorta hakemliği ya da itiraz hakemliği yapan kişi, Komisyon tarafından oluşturulan bilirkişi listesinde yer alamaz." şeklinde değiştirilmiştir.

Değişiklikten önce düzenlemede yer alan "Komisyon Müdürü Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar çerçevesinde her yıl hakemlerin başvuracakları bilirkişi listesini düzenler. Bilirkişiler bu listelerden seçilir." hükmünün iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle Dairemizde E: 2017/1527, E:2016/735, E:2016/456 sayılı dosyalarla görülmekte olan davalarda bu ibare yönünden yürütmenin durdurulması istemlerinin reddine karar verilmiş, yapılan itirazlar ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından YD İtiraz No:2017/1232, YD İtiraz No:2016/555 ve YD İtiraz No:2016/764 nolu kararlarla reddedilmiştir. Söz konusu düzenleme

ile ilgili olarak; Dairemizin yürütmenin durdurulması istemlerinin reddi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun da yapılan itirazların reddi yönünde verdiği kararlar dikkate alındığında; sigorta tahkim komisyonunda görev yapan hakemlerin çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, oy ve görüşünün alınması için başvuracakları bilirkişi listesinin Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar çerçevesinde her yıl düzenleneceği ve bilirkişilerin bu listelerden seçileceği yolundaki düzenlemede Dairemiz ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç ve imkansız zararlar görülmediği hususunda duraksama bulunmamakta olup, bu kez yapılan değişiklik ile yine Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar çerçevesinde bilirkişi listesi düzenleme yetki ve görevi komisyon müdürü yerine Sigortacılık Kanunu kapsamında yetki ve görev alanı daha geniş olan ve komisyon müdürünü atama görevi de bulunan Komisyon Başkanlığına verilmiştir. Ayrıca Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin 18. fıkrasında yer alan hakemlik ücreti, komisyona başvuru ücreti ve üyeliğe katılma payının Komisyonun görüşü alınarak Müsteşarlıkça belirleneceği hükmü doğrultusunda, hakemlerin başvuracakları bilirkişilerin ücret tarifesinin Komisyon Başkanlığının görüşü alınarak Müsteşarlıkça belirlenmesinde ve fiilen sigorta hakemliği ya da itiraz hakemliği yapan kişinin, Komisyon tarafından oluşturulan bilirkişi listesinde yer alamayacağı yönündeki değişiklikte de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava Konusu Yönetmeliğin 3. Maddesi Yönünden İnceleme:

Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 19. maddesinin başlığı "bilgilendirme" şeklinde iken yapılan değişiklik ile "bilgilendirme ve eğitim" olarak değiştirilerek maddeye 4, 5, 6 ve 7. fıkralar eklenmiştir.

Yapılan değişiklik ile Yönetmeliğin 19. maddesine eklenen 4. fıkra ile, "sigorta ve itiraz hakemlerinin ilk defa görevlendirilmeye başlamadan önce düzenlenen eğitime katılmak zorunda olduğu"; 5. fıkra ile, "sigorta ve itiraz hakemlerinin tarihi ve programı önceden duyurulacak yenileme eğitimine beş yılda bir katılacağı, beş yıllık sürenin hesabında ilk görevlendirilme veya yenileme tarihinin esas alınacağı"; 6. fıkra ile, "beşinci fıkrada belirtilen eğitimi süresi içinde almamış olan hakemlere eğitim tamamlanıncaya kadar yeni görevlendirme yapılmayacağı" ve 7. fıkra ile, "sigorta ve itiraz hakemlerine verilecek eğitimin kapsamı ve süresinin komisyon başkanlığının önerisi üzerine müsteşarlıkça belirleneceği" düzenlemeleri getirilmiştir.

Davacı tarafından; Sigortacılık Kanunu'nda hakemlere eğitim şartı öngörülmemesine rağmen Yönetmelikle eğitim şartı getirilmesinin hukuka aykırı olduğu, bu yönde yasakoyucu tarafından idareye kanunla yetki verilmesi gerektiği, hakemliğe ilk başlamada genel usul ve esasları belirlemek üzere bilgilendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak kanun gereği beş yıl hukuk deneyimi ve on yıl sigortacılık deneyimi gerektğinden sigortacılık konusunda uzman olanlar arasından seçilen hakemlerin beş yılda bir eğitime tabi tutulmasının eğitim almayanlara görev verilmemesi yönündeki düzenlemelerin hukuka aykırı olduğu, ayrıca eğitimin süresi, niteliği ve kimler tarafından verileceğine ilişkin hüküm bulunmadığından idareye sınırsız taktir yetkisi verildiği iddialarıyla düzenlemenin yürütmesinin durdurulması ve iptali istenilmektedir.

Davalı idare tarafından; Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin 21. fıkrasında yer alan "komisyonun yapısı ve görevleri ile komisyon müdürü ve komisyon müdür yardımcılarının nitelikleri, çalışma usul ve esasları, raportörlerin, sigorta hakemlerinin çalışma usul ve esasları, kararların ne şekilde düzenleneceği, komisyona başvuru esasları, liste tutulmasına ve bütçeye ilişkin esaslar ile katılım ücreti gibi hususlar yönetmelikle belirlenir." hükmüne istinaden sigorta ve itiraz hakemlerinin mevzuattaki ve yargı uygulamalarındaki güncel gelişmeleri takip edebilmesi amacıyla anılan hükmün getirildiği, kanun hükmü çerçevesinde düzenleme yapıldığı, yapılan düzenlemenin normlar hiyerarşisine aykırı olmayıp, sigortacılık sektörünün genişliği düşünüldüğünde bütün ayrıntıların kanunla düzenlenemeyeceği belirtilerek yürütmenin durdurulması isteminin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Sigorta Tahkim Komisyonu'nun sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya hesaptan faydalanacak kişiler ile hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla kurulduğu, söz konusu uyuşmazlıkların da hakemler tarafından çözümlendiği, hakem kararlarının ilam niteliğinde ve Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesinin 12. fıkrasına göre beş bin Türk Lirası altındaki uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarının kesin olduğu dikkate alındığında hakemler tarafından verilen kararların mevzuat ve yargısal içtihatlar doğrultusunda usul ve hukuka uygun olarak verilmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda sigortacılık faaliyetinin teknik bir konu olması nedeniyle bu konudaki mevzuat ve içtihat değişikliklerinden zamanında haberdar olunması, mevzuat ve içtihatların uyuşmazlıkların çözümünde görev yapan bütün hakemler tarafından yeknesak bir şekilde uygulanması gerekmekte olup, sigorta hakemliği görevine devam edilecek süreçte, hakemler tarafından sahip olunması

gereken bilgi ve tecrübenin verilecek eğitimler yoluyla güncel mevzuat ve gelişmelere uygunluğunun sağlanabileceği tartışmasızdır. Bu nedenle Yönetmeliğin 13. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklik ile aynı amaç ve doğrultuda olan, hakemlere ilk defa görevlendirilmeye başlamadan önce ve göreve devam ettikleri sürede her beş yılda bir eğitim verilmesi ve bu eğitim ile ilgili olarak getirilmiş bulunan yeni düzenlemelerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,

1- Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada kısmen gerçekleştiği anlaşıldığından; dava konusu Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesinin, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 5. fıkrasını değiştiren kısmı yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüyle "Değer kaybı talepleri ilgili mevzuatında önceden belirlenen formül, yöntem veya ölçütlere göre başvuru sahibinin isteğine bağlı olarak, Komisyonun danışmanlık hizmetleri çerçevesinde raportörlertarafından sonuçlandırılır. Bu kapsamda yer alan dosyalar için raportörler tarafından komisyon listesine kayıtlı sigorta eksperlerinden sıra usulüne göre danışmanlık hizmeti alınır. Bu çerçevede hazırlanacak raporlar, ilgili mevzuatına uygun hesaplama yapıldığı belirtilmek suretiyle raportörler tarafından onaylanarak sonuçlandırılır. Buna rağmen, başvuru sahibi tarafından hakeme gidilmesinin talep edilmesi halinde hakemler tarafından yeniden bilirkişi tayin edilemez. Bu fıkra çerçevesinde verilecek danışmanlık hizmeti için, sigorta eksperlerine ödenecek ücret ile Komisyonun belirleyeceği başvuru ücreti başvuru yapanlardan alınır. Ücret ve masraf payı maktu olarak Komisyon tarafından önerilir ve Müsteşarlıkça onaylanır." düzenlemesinin yürütmesinin durdurulmasına,

2- Dava Konusu Yönetmeliğin iptali istenen diğer maddeleri yönünden 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanunu›nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşıldığından bu maddeler yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine,

3- Bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi (7) gün içinde İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz edilebileceğinin taraflara duyurulmasına, 18/10/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

2019 YILI YARARLI BİLGİLER

NOT: Veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan kaynaklı sorumluluk kabul edilmez.

YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**
Ocak	5.33	5.22	9.59	5.50	4.96	15,66
Şubat	4.72	6.11	8.79	5.61	5.87	15,50
Mart	4.23	6.95	8.03	5.64	6.89	15,35
Nisan	3.74	7.89	7.36	5.47	8.01	15,36
Mayıs	3.27	8.66	6.98	5.19	9.02	15,80
Haziran	3.18	9.03	6.74	4.91	9.98	16,57
Temmuz	3.23	9.26	6.43	4.77	10.94	17,41
Ağustos	3.39	9.55	6.14	4,51	12.05	18,78
Eylül	3.58	9.84	5.92	4.07	13.26	21.36
Ekim	3.93	10.11	5.58	3.83	14.47	23.73
Kasım	4.10	10.32	5.33	3.93	15,38	25.52
Aralık	4.48	10.25	5.28	4.30	15,82	27.01

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2014	2015	2016	2017	2018	2014	2015	2016	2017	2018
Ocak	3.32	0.33	0.55	3,98	0,99	1.98	1.10	1.82	2,46	1,02
Şubat	1.38	1.20	-0.20	1,26	2,68	0.43	0.71	- 0.02	0,81	0,73
Mart	0.74	1.05	0.40	1,04	1.54	1.13	1.19	- 0.04	1,02	0.99
Nisan	0.09	1.43	0.52	0,76	2.60	1.34	1.63	0.78	1,31	1.87
Mayıs	-0.52	1.11	1.48	0,52	3,79	0.40	0.56	0.58	0,45	1,62
Haziran	0.06	0.25	0.41	0,07	3,03	0.31	-0.51	0.47	-0,27	2,61
Temmuz	0.73	-0.32	0.21	0,72	1,77	0.45	0.09	1.16	0,15	0,55
Ağustos	0.42	0.98	0.08	0,85	6,60	0.09	0.40	-0,29	0,52	2,30
Eylül	0.85	1.53	0.29	0,24	10,88	0.14	0.89	0.18	0,65	6,30
Ekim	0.92	-0.20	0.84	1,71	0,91	1.90	1.55	1.44	2,08	2,67
Kasım	-0.97	-1.42	2.00	2,02	-2,53	0.18	0.67	0.52	1,49	-1,44
Aralık	-0.76	-0.33	2.98	1,37	-2,22	-0.44	0.21	1.64	0,69	-0,40

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2014	2015	2016	2017	2018	2014	2015	2016	2017	2018
Ocak	3.32	0.33	0.55	3,98	0,99	1.98	1.10	1.82	2,46	1,02
Şubat	4.75	1.53	0.34	5,29	3,69	2.41	1.82	1.80	3,29	1,76
Mart	5.52	2.60	0.75	6,38	5,29	3.57	3.03	1.75	4,34	2.77
Nisan	5.61	4.06	1.27	7,19	8,03	4.96	4.71	2.55	5,71	4.69
Mayıs	5.06	5.22	2.77	7,74	12,12	5.38	5.30	3.15	6,18	6,39
Haziran	5.12	5.49	3.19	7,82	15,52	5.70	4.76	3.63	5,89	9,17
Temmuz	5.89	5.15	3.41	8,60	17,56	6.18	4.85	4.84	6,05	9,77
Ağustos	6.33	6.19	3.49	9,52	25,32	6.28	5.27	4,53	6,60	12,29
Eylül	7.24	7.81	3.79	9,78	38,96	6.43	6.21	4.72	7,29	19,37
Ekim	8.22	7.59	4.66	11,66	40,22	8.45	7.86	6.23	9,52	22,56
Kasım	7.18	6.06	6.76	13,91	36,68	8.65	8.58	6.78	11,16	20,79
Aralık	6.36	5.71	9.94	15,47	33,64	8.17	8.81	8.53	11,92	20,30

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2014	2015	2016	2017	2018	2014	2015	2016	2017	2018
Ocak	10.72	3.28	5.94	13,69	12,14	17.75	7.24	9.58	9,22	10,35
Şubat	12.40	3.10	4.47	15,36	13,71	7.89	7.55	8.78	10,13	10,26
Mart	12.31	3.41	3.80	16,09	14,28	8.39	7.61	7.46	11,29	10.23
Nisan	12.98	4.80	2.87	16,37	16,37	9.38	7.91	6.57	11,87	10.85
Mayıs	11.28	6.52	3.25	15,26	20,16	9.66	8.09	6.58	11,72	12,15
Haziran	9.75	6.73	3.41	14,87	23,71	9.16	7.20	7.64	10,90	15,39
Temmuz	9.46	5.62	3.96	15,45	25,00	9.32	6.81	8.79	9,79	15,85
Ağustos	9.88	6.21	3,03	16,34	32,13	9.54	7.14	8,05	10,68	17,90
Eylül	9.84	6.92	1.78	16,28	46,15	8.86	7.95	7.28	11,20	24,52
Ekim	10.10	5.74	2.84	17,28	45,01	8.96	7.58	7.16	11,90	25,24
Kasım	8.36	5.25	6.41	17,30	38,54	9.15	8.10	7.00	12,98	24,62
Aralık	6.36	5.71	9.94	15,47	33,64	8.17	8.81	8.53	11,92	20,30

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	**ÜFE**					**TÜFE**				
	2014	**2105**	**2016**	**2017**	**2018**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**
Ocak	5.22	9.59	5.50	4,96	15,66	7.53	8.80	7.87	7,76	11,23
Şubat	6.11	8.79	5.61	5,87	15,50	7.60	8.77	7.97	7,88	11,23
Mart	6.95	8.03	5.64	6,89	15,35	7.70	8.70	7.96	8,21	11.14
Nisan	7.89	7.36	5.47	8,01	15,36	7.97	8.57	7.84	8,66	11.06
Mayıs	8.66	6.98	5.19	9,02	15,80	8.23	8.45	7.71	9,09	11,10
Haziran	9.03	6.74	4.91	9,98	16,57	8.31	8.28	7.74	9,36	11,49
Tem-muz	9.26	6.43	4.77	10,94	17,41	8.35	8.07	7.91	9,44	12,00
Ağustos	9.55	6.14	4,51	12,05	18,78	8.46	7.88	7,98	9,66	12,61
Eylül	9.84	5.92	4.07	13,26	21,36	8.54	7.80	7.92	9,98	13,75
Ekim	10.11	5.58	3.83	14,47	23,73	8.65	7.69	7.89	10,37	14,90
Kasım	10.32	5.33	3.93	15,38	25,52	8.80	7.61	7.79	10,87	15,63
Aralık	10.25	5.28	4.30	15,82	27,01	8.85	7.67	7.78	11,14	16,33

2019 YILI YARARLI BİLGİLER

02 Ocak 2019 Carşamba Resmî Gazete Sayı : 30646

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından:

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ 2019 YILI

GENEL HÜKÜMLER

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanır.

(2) Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden bu Tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez. Bu Tarife Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda gerçekleştirilecek olan akdi avukatlık ücreti belirlenmesinde sadece asgari değerin hesaplanmasında dikkate alınır. Diğer hususlar Avukatlık Kanunundaki hükümlere tabidir.

(3) Bu Tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, Tarife hükümleri üzerinden yapılmış olarak kabul edilir.

Avukatlık ücretinin kapsadığı işler

MADDE 2 – (1) Bu Tarifede yazılı avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin ret veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez.

(2) Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştayda temyizen ve bölge idare ve bölge adliye mahkemelerinde istinaf başvurusu üzerine görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.

Avukatlık ücretinin aidiyeti, sınırları ve ortak veya değişik sebeple davanın reddinde davalıların avukatlık ücreti

MADDE 3 – (1) Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

(2) Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.

Birden çok avukat ile temsil

MADDE 4 – (1) Aynı hukuki yardımın birden çok avukat tarafından yapılması durumunda, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası yükletilemez.

Ücretin tümünü hak etme

MADDE 5 – (1) Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

(2) Gerek kısmi dava gerekse belirsiz alacak ve tespit davasında mahkemece dava değerinin belirlenmesinden sonra davacı davasını belirlenmiş değere göre takip etmese dahi, yasal avukatlık ücreti, belirlenmiş dava değerine göre hesaplanır.

Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret

MADDE 6 – (1) Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık ücreti sözleşmelerinde uygulanmaz.

Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret

MADDE 7 – (1) Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.

(2) Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.

(3) Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, iş bölümü itirazı nedeniyle verilen tüm gönderme kararları nedeniyle görevsizlik, gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmez.

Karşılık davada, davaların birleştirilmesinde ve ayrılmasında ücret

MADDE 8 – (1) Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.

Nafaka, kira tespiti ve tahliye davalarında ücret

MADDE 9 – (1) Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı, kira tespiti ve nafaka davalarında tespit olunan kira bedeli farkının veya hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden Tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, avukatlık ücreti olarak hükmolunur. Bu miktarlar, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz.

(2) Nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez.

Manevi tazminat davalarında ücret

MADDE 10 – (1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir.

İcra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde ücret

MADDE 11 – (1) İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Şu kadar ki ta-

kip miktarı 3.750,00 TL'ye kadar olan icra takiplerinde avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde, icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücrettir. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

(2) Aciz belgesi alınması, takibi sonuçlandıran işlemlerden sayılır. Bu durumda avukata tam ücret ödenir.

(3) İcra mahkemelerinde duruşma yapılırsa Tarife gereğince ayrıca avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki bu ücret, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün iki ve üç sıra numaralarında gösterilen iş ve davalarla ilgili hukuki yardımlara ilişkin olup, Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenecek avukatlık ücreti bu sıra numaralarında yazılı miktarları geçemez. Ancak icra mahkemelerinde açılan istihkak davalarında, üçüncü kısım gereğince hesaplanacak avukatlık ücretine hükmolunur.

(4) Borçlu ödeme süresi içerisinde borcunu öderse Tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir. Maktu ücreti gerektiren işlerde de bu hüküm uygulanır.

(5) Tahliyeye ilişkin icra takiplerinde Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde belirtilen maktu ücrete hükmedilir. Borçlu ödeme süresi içerisinde borcunu öderse Tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir.

(6) Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilamın icra müdürlüğü aracılığıyla yerine getirilmesi halinde alacaklı lehine Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün birinci sırasındaki maktu avukatlık ücretine hükmolunur.

(7) İcra dairelerinde borçlu vekili olarak takip edilen işlerde taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayıldığı hallerde; çıkabilecek uyuşmazlıkların Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca çözülmesinde avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde icra dairelerinde yapılan takipler için belirlenen maktu ücrettir. Ancak belirlenen ücret asıl alacağı geçemez.

Tüketici mahkemeleri ve tüketici hakem heyetlerinde ücret

MADDE 12 – (1) Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir.

(2) Tüketici hakem heyetlerinde avukat aracılığı ile takip edilen işlerde, avukat ile müvekkili arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda bu Tarifenin birinci kısım ikinci bölümünün tüketici hakem heyetlerine ilişkin kuralı uygulanır.

Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret

MADDE 13 – (1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 nci maddenin birinci fıkrası, 16 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

Ceza davalarında ücret

MADDE 14 – (1) Kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise vekili bulunan katılan lehine Tarifenin ikinci kısmın ikinci bölümünde belirlenen avukatlık ücreti sanığa yükletilir.

(2) Ceza hükmü taşıyan özel kanun, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda Tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemez.

(3) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün sekinci sırasındaki ücretten az, onikinci sıra numarasındaki ücretten fazla olamaz.

(4) Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.

(5) Ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itiraz üzerine, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalı oluşuna göre ikinci kısım birinci bölüm 1. sıradaki iş için öngörüldüğü şekilde avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı Tarifenin ikinci kısım birinci bölüm 1. sıradaki iş için öngörülen maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlık ücretine hükmedilir.

Danıştayda, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret

MADDE 15 – (1) Danıştayda ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel ku-

rulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde birinci savunma dilekçesi süresinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir.

(2) Şu kadar ki, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmolunmaz.

Arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmasında ücret

MADDE 16 – (1) Avukatlık Kanununun 35/A maddesinde uzlaşma sağlama, arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmalarından doğacak avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında bu Tarifede yer alan hükümler uyarınca hesaplanacak miktarlar, akdi avukatlık ücretinin asgari değerlerini oluşturur.

(2) Ancak, arabuluculuğun dava şartı olması halinde, arabuluculuk aşamasında avukat aracılığı ile takip edilen işlerde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen işlerde avukatlık ücreti; arabuluculuk sonucunda arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanması halinde, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hesaplanır. Şu kadar ki miktarı 6.250,00 TL'ye kadar olan arabuluculuk faaliyetlerinde avukatlık ücreti, 750,00 TL maktu ücrettir. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

b) Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen işlerde avukatlık ücreti; arabuluculuk sonucunda arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanması halinde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre öngörülen maktu ücrettir.

c) Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde, avukat, 750,00 TL maktu ücrete hak kazanır. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

ç) Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde, tarafın aynı vekille dava yoluna gitmesi durumunda müvekkilin avukatına ödeyeceği asgari ücret, (c) bendine göre ödediği maktu ücret mahsup edilerek, bu Tarifeye göre belirlenir.

Tahkimde ve Sigorta Tahkim Komisyonunda ücret

MADDE 17 – (1) Hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda bu Tarife hükümleri uygulanır.

(2) Sigorta Tahkim Komisyonları, vekalet ücretine hükmederken, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen ücretin altında kalmamak kaydıyla Tarifenin üçüncü kısmına göre

avukatlık ücretine hükmeder. Tarifenin üçüncü kısmına göre nisbi avukatlık ücretine hükmedilen durumlarda da talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine tarifeye göre hesaplanan nisbi ücretin beşte birine hükmedilir. Konusu para ile ölçülemeyen işlerde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde asliye mahkemeleri için öngörülen maktu ücrete hükmedilir. Ancak talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine öngörülen maktu ücretin beşte birine hükmedilir. Sigorta Tahkim Komisyonlarınca hükmedilen vekalet ücreti, kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

(3) 28/1/2012 tarihli ve 28187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Tahkim Kurulu, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde idare ve vergi mahkemelerinde görülen davalar için öngörülen avukatlık ücretine hükmeder.

İş takibinde ücret

MADDE 18 – (1) Bu Tarifeye göre iş takibi; yargı yetkisinin kullanılması ile ilgisi bulunmayan iş ve işlemlerin yapılabilmesi için iş sahibi veya temsilci tarafından yerine getirilmesi kanunlara göre zorunlu olan iş ve işlemlerdir.

(2) Tarifede yazılı iş takibi ücreti bir veya birden çok resmi daire, kurum veya kuruluşça yapılan çeşitli işlemleri içine alsa bile, o işin sonuçlanmasına kadar yapılan bütün hukuki yardımların karşılığıdır.

Dava vekili ve dava takipçileri eliyle takip olunan işlerde ücret

MADDE 19 – (1) Dava vekilleri tarafından takip olunan dava ve işlerde de bu Tarife uygulanır.

(2) Dava takipçileri tarafından takip olunan dava ve işlerde bu Tarifede belirtilen ücretin 1/4'ü uygulanır.

Tarifede yazılı olmayan işlerde ücret

MADDE 20 – (1) Tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzeri işlere göre ücret belirlenir.

Uygulanacak tarife

MADDE 21 – (1) Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife esas alınır.

Seri davalarda ücret

MADDE 22 – (1) İhtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin toplamda onbeş dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam

avukatlık ücretine, toplamda altmış dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %60'ı oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzelli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %50'si oranında avukatlık ücretine, toplamda yüzelliden fazla açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %30'u oranında avukatlık ücretine hükmedilir. Duruşmalı işlerde bu şekilde avukatlık ücretine hükmedilmesi için dosyaya ilişkin tüm duruşmaların aynı gün aynı mahkemede yapılması gerekir.

Kötü niyetli veya haksız dava açılmasında ücret

MADDE 23 – (1) Kötü niyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece Avukatlık Kanunu ve bu Tarife esas alınarak takdir olunur.

Yürürlük

MADDE 24 – (1) Bu Tarife yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİ

BİRİNCİ KISIM		
BİRİNCİ BÖLÜM		
Dava ve Takiplerin Dışındaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret		
1.	Büroda sözlü danışma (ilk bir saate kadar)	375, 00 TL
	takip eden her saat için	218,00 TL
2.	Çağrı üzerine gidilen yerde sözlü danışma (ilk bir saate kadar)	750,00 TL
	takip eden her saat için	375,00 TL
3.	Yazılı danışma için (ilk bir saate kadar)	750,00 TL
	Takip eden her saat için	350,00 TL
4.	Her türlü dilekçe yazılması, ihbarname, ihtarname, protesto düzenlenmesinde	550.00 TL
5.	Sözleşmeler ve benzeri belgelerin hazırlanması	
	a) Kira sözleşmesi ve benzeri	725,00 TL
	b) Tüzük, yönetmelik, miras sözleşmesi, vasiyetname, vakıf senedi ve benzeri belgelerin hazırlanması	2.187,00 TL
	c) Şirket ana sözleşmesi, şirketlerin devir ve birleşmesi vb. ticari işlerle ilgili sözleşmeler	1.100,00 TL
İKİNCİ BÖLÜM		
İş Takibi Konusundaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret		
1.	Bir durumun belgelendirilmesi, ödeme aşamasındaki paranın tahsili veya bir belgenin örneğinin çıkarılması gibi işlerin takibi için	550,00 TL
2.	a) Bir hakkın doğumu, tespiti, tescili, nakli, değiştirilmesi, sona erdirilmesi veya korunması gibi amaçlarla yapılan işler için	906,00 TL
	b) İpotek tesisi ve fekki gibi işlemler de dahil olmak üzere bir hakkın doğumu ve sona erdirilmesi olarak nitelenen işlemler nedeni ile sürekli sözleşme ile çalışan bankalar, finans kuruluşları ve benzerlerine verilen her hukuki yardım için	218,00 TL
3.	Tüzel kişi tacirlerin ana sözleşmelerinin onanması, bu tacirlerin çalışma konuları ile ilgili ruhsat ve imtiyazların alınması, devri ve Türk vatandaşlığına kabul edilme gibi işlerin takibi için	4.062,00 TL
4.	Vergi uzlaşma komisyonlarında takip edilen işler için	1.812,00 TL
5.	Uluslararası yargı yerlerinde takip edilen işlerde	
	a) Duruşmasız ise	7.875,00 TL
	b) Duruşmalı ise	13.625,00 TL
	c) Konusu para olan işlerde ise ücret Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir	
6.	İl ve ilçe tüketici hakem heyetleri nezdinde sunulacak hizmetlerde, hizmete konu işin değerinin % 12'sinden aşağı olmamak üzere. Ancak hizmete konu işin değeri maktu ücretin altında ise hizmete konu işin değeri kadar avukatlık ücretine hükmedilir.	493.00 TL

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		
Avukatlık Kanunu'nun 35. Maddesi Gereğince Bulundurulması Zorunlu Sözleşmeli Avukatlara Aylık Ödenecek Ücret		
1.	Yapı kooperatiflerinde	1.512,00 TL
2.	Anonim şirketlerde	2.268,00 TL
	Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.	
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM		
1.	Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Özel Kişi ve Tüzel Kişilerin Sözleşmeli Avukatlarına Ödeyecekleri Aylık Avukatlık Ücreti	2.268,00 TL
	Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.	
İKİNCİ KISIM		
BİRİNCİ BÖLÜM		
Yargı Yerlerinde, İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olsa veya Para ile Değerlendirilebilse Bile Maktu Ücrete Bağlı Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	Görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşulu ile ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri için:	
	a) Duruşmasız ise	606,00 TL
	b) Duruşmalı ise	750,00 TL
2.	Ortaklığın giderilmesi için satış memurluğunda yapılacak işlerin takibi için	1.000,00 TL
3.	Ortaklığın giderilmesi ve taksim davaları için	2.268,00 TL
4.	Vergi Mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için	
	a) Duruşmasız ise	1.512,00 TL
	b) Duruşmalı ise	1.962,00 TL
5.	Tüketici Mahkemelerinde görülen kredi taksitlerinin veya faizinin uyarlanması davaları için	1.362.00 TL
İKİNCİ BÖLÜM		
Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	İcra Dairelerinde yapılan takipler için	450,00 TL
2.	İcra Mahkemelerinde takip edilen işler için	550,00 TL
3.	İcra Mahkemelerinde takip edilen dava ve duruşmalı işler için	906,00 TL
4	Tahliyeye ilişkin icra takipleri için	906,00 TL
5.	İcra Mahkemelerinde takip edilen ceza işleri için	825,00 TL

6	Ceza soruşturma evresinde takip edilen işler için	825,00 TL
7	Sulh Hukuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için	1.162,00 TL
8	Sulh Ceza Hakimlikleri ve İnfaz Hakimliklerinde takip edilen davalar için	1.056,00 TL
9.	Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için	2.725,00 TL
10	Tüketici Mahkemelerinde takip edilen davalar için	1.362,00 TL
11	Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinde takip edilen davalar için	3.931,00 TL
12	Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	5.450,00 TL
13	Çocuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için	2.725,00 TL
14	Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	5.450,00 TL
15	111 sayılı Askeri Mahkemelerde takip edilen davalar için	1.512,00 TL
16	İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	1.362.00 TL
	b) Duruşmalı ise	2.075,00 TL
17	Bölge Adliye Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerinde takip edilen istinaf yolu ile görülen işlerin takipleri için	
	a) Bir duruşması olan işler için	1.362,00 TL
	b) Birden fazla duruşması ve keşif gibi avukatın da bulunması gereken sair işlemleri olan işler için	2.725,00 TL
18	Sayıştay'da Görülen Hesap Yargılamaları için	
	a) Duruşmasız ise	2.475,00 TL
	b) Duruşmalı ise	4.125,00 TL
19	Yargıtay'da ilk derecede görülen davalar için	4.125,00 TL
20.	Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde ilk derecede görülen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	2.475,00 TL
	b) Duruşmalı ise	4,125,00 TL
21.	Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyiz yolu ile görülen işlerin duruşması için	2,037,00 TL
22	Uyuşmazlık Mahkemesindeki davalar için	2,475,00 TL
23	Anayasa Mahkemesinde görülen dava ve işler için	
	a) Yüce Divan sıfatı ile bakılan davalar	9.075,00 TL
	b) Bireysel başvuru	
	Duruşmalı işlerde	4.125,00 TL
	Duruşmasız işlerde	2.475,00 TL
	c) Diğer dava ve işler	4.950,00 TL

ÜÇÜNCÜ KISIM		
Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	İlk **35.000,00** TL için	% 12,00
2.	Sonra gelen **45.000,00** TL için	% 11,00
3.	Sonra gelen **80.000,00** TL için	% 8,00
4.	Sonra gelen **240.000,00** TL için	% 6,00
5.	Sonra gelen **600.000,00** TL için	% 4,00
6.	Sonra gelen **750.000,00** TL için	% 3,00
7.	Sonra gelen **1.250.000,00** TL için	% 1,50
8.	**3.000.000,00** TL'dan yukarısı için	% 1,00

31 Aralık 2018 PAZARTESİ	**Resmî Gazete**	Sayı : 30642 (3. Mükerrer)

Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)'ndan:

DAMGA VERGİSİ KANUNU GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 63)

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Tebliğin amacı, 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinde yer alan azami tutarın ve Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tabloda yer alan maktu vergilerin yeniden değerleme oranına göre belirlenerek tespit ve ilan edilmesidir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Tebliğ, 488 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası ve mükerrer 30 uncu maddesinin birinci fıkrası hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Maktu damga vergisi tutarları ile azami tutarın belirlenmesi

MADDE 3 – (1) Bakanlığımızca 2018 yılı için yeniden değerleme oranı % 23,73 (yirmiüç virgül yetmişüç) olarak tespit edilmiş ve 30/11/2018 tarihli ve 30611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 503 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile ilan edilmiş bulunmaktadır.

(2) 488 sayılı Kanunun mükerrer 30 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve 62 Seri No'lu Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliği ile tespit edilen maktu vergiler, (maktu ve nispi vergilerin asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil), yeniden değerleme oranında artırılmış ve 1/1/2019 tarihinden itibaren uygulanacak miktarları Tebliğ ekindeki (1) sayılı tabloda gösterilmiştir.

(3) 488 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan her bir kağıttan alınacak damga vergisine ilişkin üst sınır yeniden değerleme oranında artırılmış ve 1/1/2019 tarihinden itibaren 2.642.810,00 Türk Lirası olmuştur.

Yürürlük

MADDE 4 – (1) Bu Tebliğ 1/1/2019 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 5 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

Not: Ekleri için ilgili resmi Gazete Sayısına bakınız.

31 Aralık 2018 PAZARTESİ	**Resmî Gazete**	Sayı : 30642 (3. Mükerrer)

Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)'ndan:

HARÇLAR KANUNU GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 82)

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Tebliğin amacı, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarifelerde yer alan maktu harçların (maktu ve nispî harçların asgarî ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında hesaplanarak tespit ve ilan edilmesidir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Tebliğ, 492 sayılı Kanunun mükerrer 138 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına dayanılarak hazırlanmıştır.

Harç miktarlarının hesaplanması

MADDE 3 – (1) Bakanlığımızca 2018 yılı için yeniden değerleme oranı %23,73 (yirmi üç virgül yetmiş üç) olarak tespit edilmiş ve 30/11/2018 tarihli ve 30611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 503) ile ilan edilmiş bulunmaktadır.

(2) 492 sayılı Kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve 2018 yılında uygulanan maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) yeniden değerleme oranında artırılmıştır. Artırılan bu tutarlar 1/1/2019 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde gösterilmiştir.

(3) 492 sayılı Kanuna bağlı 2, 5 ve 7 sayılı tarifelerin bazı pozisyonlarında beher rüsum tonilatosundan gibi birim değer üzerinden alınacak maktu harç tutarları yer almaktadır. Sözü edilen maktu harç tutarlarının, birim değerler toplamına tatbiki sonucu bulunacak olan ve asgari ve azami hadler arasında kalan harcın 10 Kuruşa kadarki kesirleri de tahsil edilmeyecektir.

Yürürlük

MADDE 4 – (1) Bu Tebliğ 1/1/2019 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 5 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

(1) SAYILI TARİFE
Yargı Harçları

A) Mahkeme harçları:

(6217 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük:14/4/2011) Hukuk, ceza ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda ve icra tetkik mercilerinde

I- Başvurma harcı:

Dilekçe veya tutanakla dava açma veya davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tesbiti delail ile ilgili taleplerde,

1.Sulh mahkemelerinde, icra tetkik mercilerinde	20,40
2.Asliye mahkemelerinde, idare mahkemelerinde	44,40
3.**(5235 sayılı Kanunun 52 nci maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/4/2005)** Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (Mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harç alınmaz.)	68,20
4. **(6216 sayılı Kanunun 75/8 inci maddesi ile eklenen bent. Yürürlük: 3/4/2011)** Anayasa Mahkemesinde	364,60

II- Celse Harcı:

(Taraflar veya vekilleri tarafından ertelenmelerine sebebiyet verilen celselerden.)

1.Sulh mahkemeleri:	
a)Konusu belli bir değerle ilgili davalarda dava konusu miktardan (25,10 TL'den aşağı olmamak üzere)	(Binde 2,27)
b)Belli bir değer bulunmayan davalarda	25,10
2.Asliye mahkemelerinde, idari yargı mercilerinde (44,40 TL'den az olmamak üzere)	(Binde 2,27)

III- Karar ve ilam harcı:

1.Nispi harç:	
a)Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden **(6518 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile eklenen ibare. Yürürlük:19/2/2014) (6728 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi ile değişen cümle. Yürürlük:09/8/2016)** Tahkim yargılamasında bu bent hükümlerine göre harç alınmaz. **(3239 sayılı Kanunun 96/A maddesi ile eklenen hüküm. Yürürlük: 1/1/1986) (2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 51 inci maddesiyle değişen ibare. Yürürlük: 09/7/2018)** Cumhurbaşkanı, dava çeşitleri itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu bentte yazılı nispeti binde 10'a kadar indirmeye veya Kanunda yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir.	(Binde 68,31)
b) Bir gayrimenkulün hissedarlar arasında satış suretiyle şuyunun izalesine dair olan hükümler (Gayrimenkulün satış bedeli üzerinden)	(Binde 11,38)
c) Gayrimenkulün hissedarlar arasında taksimine dair olan hükümler (Taksim edilen gayrimenkul değeri üzerinden)	(Binde 4,55)
d) Nafaka verilmesine dair hükümler (Bir senelik nafaka bedeli üzerinden)	(Binde 11,38)
e) **(5235 sayılı Kanunun 52 nci maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/4/2005)** Yukarıdaki nispetler Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Yargıtay'ın tasdik veya işin esasını hüküm altına aldığı kararları için de aynen uygulanır.	
f)**(5582 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile eklenen bent. Yürürlük:6/3/2007)** Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, ihalenin feshi talepleri ile ilgili olarak esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden **(2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 51 inci maddesiyle değişen ibare. Yürürlük: 09/7/2018)** Cumhurbaşkanı, dava çeşitleri itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu alt bentte yazılı nispeti binde 10'a kadar indirmeye veya Kanunda yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir.	(Binde 68,31)
Nispi harçlar (44,40 TL)'den aşağı olamaz.	
2. Maktu harç:	
a) 1 inci fıkra dışında kalan davalarla, taraf teşkiline imkan bulunmayan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarla, davanın reddi kararı ve icra tetkik mercilerinin 1 inci fıkra dışında kalan kararlarında	44,40
b)**(5035 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/1/2004)** (a) fıkrasında yazılı davalarda esasa taalluk eden veya tashihi karar taleplerinin reddine dair Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında	92,50
c)**(5035 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/1/2004)** Bölge Adliye Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin icranın tehiri kararlarında	73,10
d)Tespiti delail, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarında	73,10
e) **(7103 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile eklenen bent. Yürürlük:27/3/2018)** Açılmış davalarda uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi halinde, arabuluculuk son tutanağına dayalı olarak verilen kararlarda	44,40
IV- Temyiz, istinaf ve itiraz harçları (6217 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile değişen şekli. Yürürlük:14/4/2011)	
a)Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında	218,50
b)**(Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarihli ve E.: 2011/54, K.: 2011/142 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)**	
c)Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında	218,50
d)Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine **(6545 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişen ibare. Yürürlük: 28/6/2014)** yapılacak istinaf yolu başvurularında	121,30
e)Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında	121,30
f)**(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)**	
g)**(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)**	
h)**(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)**	
V- Keşif Harcı: (6009 sayılı Kanunun 20 nci maddesi ile eklenen fıkra, Yürürlük:1/8/2010) (Mahkemelerce re'sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarını yerine getirmek için)	314,00

B) İcra ve iflas harçları:

I. İcra harçları:

1.İcraya başvurma harcı	44,40
2.Değeri belli olmayan icra takiplerinde, icranın yerine getirilmesi harcı	44,40
3.Değeri belli olan icra takiplerinde tahsil harcı, değer üzerinden:	
a)Ödeme veya icra emrinin tebliği üzerine hacizden evvel ödenen paralardan	(Yüzde 4,55)
b)Hacizden sonra ve satıştan önce ödenen paralardan	(Yüzde 9,10)
c)Haczedilen veya rehinli malların satılıp paraya çevrilmesi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 11,38)
d)Resmi ve özel müesseseler memur ve hizmetlilerinin maaş, ücret, gündelik ve sair hizmet gelirlerinin haczi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 4,55)
e)Takip talebi bulunmayan alacaklılara İcra ve İflas Kanununun 125 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince ödenen paralardan	(Yüzde 2,27)
f)Gayrimenkullerin ve gemilerin tahliye ve tesliminde:	
aa)İcra emrinin tebliği üzerine tahliye olunduğu takdirde	(Yüzde 2,27)
bb)Tahliye ve teslim icra marifetiyle olduğu takdirde	(Yüzde 4,55)

g)Menkul tesliminde;	
aa)İcra emrinin tebliği üzerine teslim halinde	(Yüzde 2,27)
bb)İcra marifetiyle teslim halinde	(Yüzde 4,55)
h) **(5582 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile eklenen hüküm. Yürürlük:6/3/2007)** 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, bu bentte belirtilen tahsil harçları dörtte biri oranında uygulanır.	
4.İdare harçları:	30,60
(Haczedilen gayrimenkullerin idaresi, kira mukaveleleri düzenlenmesi ve hesap tutulması için)	
5. **(7155 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi ile eklenen bent. Yürürlük: 1/6/2019)** 7155 sayılı Kanun kapsamındaki icra takiplerinde takibe konu alacak tutarı üzerinden	(Yüzde 2)
(Bu suretle alınacak harç tutarı icraya başvurma harcından düşük olamaz.)	
II. İflas harçları:	
1.Maktu harç:	
İflasın açılması veya konkordato isteği ve masaya katılma harcı	73,10
2.Konunun değeri üzerinden harç:	
a)İflasta paylaşılan para üzerinden	(Yüzde 4,55)
b) **(7101 sayılı Kanunun 51 inci maddesi ile değişen bent. Yürürlük: 15/3/2018)** Konkordatoda;	
aa) Alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden	(Binde 2,27)
bb) Yapılandırma sonunda rehinli alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden	(Binde 1,13)
III. Haciz, teslim ve satış harcı :(6009 sayılı Kanunun 20 nci maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük:1/8/2010)	104,10
(Yukarıdaki (I) ve (II) numaralı fıkralarda yer alan icra ve iflas işlemlerinin daire dışında memur eliyle yerine getirildiği her bir işlem için)	
C) Ticaret sicili harçları:	
I.Kayıt ve tescil harçları: (Ticari işletme rehni dahil)	
1.Ticari işletmenin ve ünvanının tescil ve ilanında:	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	330,90
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	949,50
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	2.139,50
2.Temsile yetkili kılınan kimselerin tescil ve ilanında (Her kişi için):	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	163,90
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	235,00
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	520,40
3. Ticaret siciline tescil edilmiş olan vakalardaki değişikliklerin tescilinde:	
(Ticari işletme rehni ile ilgili vakalar dahil)	
(Muhteva ile ilgili bulunmayan düzeltmelerden harç alınmaz.)	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	163,90
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	235,00
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	520,40
4.Kayıt silinmesinde: (Ticari işletme rehni kaydının silinmesi dahil)	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	63,80
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	92,50
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	163,90
Şubelerin herbiri (Yabancı müesseselerin Türkiye'deki şubeleri dahil) ayrıca aynı harca tabidir.	
II. Kayıt ve belge suretleri ve tasdikname harçları:	
1.Bir ticari işletmeye ait sicil esas defterindeki kayıtların tamamının veya bir kısmının veya memurlukta saklanan bütün belgelerin örneğinin beher sayfasından (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde:11/1)	16,20
2.Tasdiknamelerden (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde: 11/2, 104, 105)	54,40
D) Diğer yargı harçları (Müşterek kısım):	
I. Suret harçları:	
a)İlamın her sayfasının suretinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	2,40
b)Mahkeme ve merci zabıtnameleri ve diğer evrakın beher sayfasının suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	2,40
c)Avukatların tasdik ettiği vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	6,40
d)Sulh hakimi tarafından tasdik edilen vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	6,40
Re'sen verilmesi icap eden suretler hariç olmak üzere ceza mahkemelerinden alınacak suretlerden de aynı harçlar alınır.	
II. Muhafaza harçları:	
Adliye veznelerine tevdi olunan kıymetli eşyanın kabul ve muhafazası için, muhafaza olunan değer üzerinden:	
a)Bir yıla kadar	(Binde 11,38)
b)Bir yılı geçen her yıl ve kesirler için	(Binde 5,69)
III. Defter tutma harçları:	
a)Alelumum, defter tutma ve tahrir işlerinde (25,10 TL)'den az olmamak üzere deftere kaydolunan değer üzerinden	(Binde 4,55)
b)Miras işlerinde defter tutulmasında:	
aa)Mevcut ve alacak bakiyesi hasıl olmuş ise bu bakiye üzerinden	(Binde 4,55)
bb)Borç bakiyesi hasıl olmuş veya mevcut ve alacaklar ile borçlar bakiyesi eşit ise	68,20
c)İflas dairesi tarafından tutulacak defterlerden	68,20
IV. Miras işlerine ait harçlar:	
Terekenin tahrir ve tespiti, mirasın taksimi, tasfiyesi ve idaresinde, bunların konusunu teşkil eden değerler üzerinden	(Binde 4,55)
(Miras idaresinde her sene ve kesirler için harç alınır.)	
V. Vasiyetname tanzimine ait harçlar:	
Medeni Kanunun 479 uncu maddesine göre sulh hakimi tarafından tanzim edilen resmi vasiyet senetleri:	
a)Belli bir meblağı ihtiva edenler	(Binde 1,13)
b)Belli bir meblağı ihtiva etmeyenler	92,50

31 Aralık 2018 PAZARTESİ	**Resmî Gazete**	Sayı : 30642 (3. Mükerrer)

Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)'ndan:

GELİR VERGİSİ GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 305)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç ve Yasal Düzenlemeler

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Tebliğin amacı, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 21, 23/8, 31, 47, 48, mükerrer 80, 82, 86, 89/15, 103 ve mükerrer 121 inci maddelerinde yer alan ve yeniden değerleme oranında artırılan maktu had ve tutarlar, basit usule tabi mükelleflerde toplu belge düzenleme uygulaması ile 1/1/2006 tarihinden önce ihraç edilen bir kısım menkul kıymetlerden 2018 takvim yılında elde edilen menkul sermaye iradının beyanında dikkate alınacak indirim oranı uygulamasına ilişkin hususların açıklanmasıdır.

Yasal düzenlemeler

MADDE 2 – (1) 193 sayılı Kanunun mükerrer 121 inci maddesinde:

"…

Birinci fıkrada yer alan tutar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Bu şekilde hesaplanan tutarın %5'ini aşmayan kesirler dikkate alınmaz. Cumhurbaşkanı, birinci fıkrada yer alan oranı ve tutarı iki katına kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye, kanuni oran ve tutarına getirmeye; Maliye Bakanlığı, maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."

hükmü yer almaktadır.

(2) 193 sayılı Kanunun mükerrer 123 üncü maddesinde:

"…

2. Bu Kanunun 19, 21, 23/8, 31, 47, 48, mükerrer 80, 82 ve 86 ncı maddeleri ile 89 uncu maddesinin birinci fıkrasının (15) numaralı ben-

dinde yer alan maktu had ve tutarlar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır. Bu şekilde hesaplanan maktu had ve tutarların % 5'ini aşmayan kesirler dikkate alınmaz. Cumhurbaşkanı, bu surette tespit edilen had ve tutarları %50'sine kadar artırmaya veya indirmeye yetkilidir.

3. Bu Kanunun 103 üncü maddesinde yer alan vergi tarifesinin gelir dilim tutarları hakkında, bu maddenin (2) numaralı fıkrası uygulanır."

hükmü yer almaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

Yeniden Değerleme Oranında Artırılan Had ve Tutarlar

Yeniden değerleme oranında artırılan had ve tutarlar

MADDE 3 – (1) 193 sayılı Kanunun mükerrer 123 üncü maddesi hükmü uyarınca, aynı Kanunun 21, 23/8, 31, 47, 48, mükerrer 80, 82, 86, 89/15 ve 103 üncü maddelerinde yer alan ve 2018 yılında uygulanan had ve tutarlar 30/11/2018 tarihli ve 30611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No:503) ile 2018 yılı için % 23,73 (yirmiüç virgül yetmişüç) olarak tespit edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle belirlenerek, 2019 takvim yılında uygulanacak olan had ve tutarlar aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir.

(2) 2019 takvim yılında uygulanmak üzere 193 sayılı Kanunun;

a) 21 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan mesken kira gelirleri için uygulanan istisna tutarı 5.400 TL,

b) 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendinde yer alan, işverenlerce işyeri veya işyerinin müştemilatı dışında kalan yerlerde hizmet erbabına yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatlere ilişkin istisna tutarı 19 TL,

c) 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan engellilik indirimi tutarları;

- Birinci derece engelliler için 1.200 TL,

- İkinci derece engelliler için 650 TL,

- Üçüncü derece engelliler için 290 TL,

ç) 47 nci maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan yıllık kira bedeli toplamı;

- Büyükşehir belediye sınırları içinde 9.000 TL,

- Diğer yerlerde 6.000 TL,

d) 48 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hadler;

- 1 numaralı bent için 120.000 TL ve 180.000 TL,

- 2 numaralı bent için 60.000 TL,

- 3 numaralı bent için 120.000 TL,

e) Mükerrer 80 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan değer artışı kazançlarına ilişkin istisna tutarı 14.800 TL,

f) 82 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan arızi kazançlara ilişkin istisna tutarı 33.000 TL,

g) 86 ncı maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan tevkifata ve istisnaya konu olmayan menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarına ilişkin beyanname verme sınırı 2.200 TL,

ğ) 89 uncu maddesinin birinci fıkrasının (15) numaralı bendinde yer alan basit usule tabi mükellefler için kazanç indirimi tutarı 11.000 TL,

olarak tespit edilmiştir.

(3) 193 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan gelir vergisine tabi gelirlerin vergilendirilmesinde esas alınan tarife, 2019 takvim yılı gelirlerinin vergilendirilmesinde esas alınmak üzere aşağıdaki şekilde yeniden belirlenmiştir.

18.000 TL'ye kadar % 15

40.000 TL'nin 18.000 TL'si için 2.700 TL, fazlası % 20

98.000 TL'nin 40.000 TL'si için 7.100 TL, (ücret gelirlerinde 148.000 TL'nin

40.000 TL'si için 7.100 TL), fazlası % 27

98.000 TL'den fazlasının 98.000 TL'si için 22.760 TL, (ücret gelirlerinde

148.000 TL'den fazlasının 148.000 TL'si için 36.260 TL), fazlası % 35

(4) 193 sayılı Kanunun mükerrer 121 inci maddesi hükmü uyarınca, anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan tutar, 1/1/2019 tarihinden itibaren verilmesi gereken yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinde uygulanmak üzere 1.200.000 TL olarak tespit edilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Basit Usulde Vergilendirme ile İlgili Hususlar

Kar hadleri emsallerine göre düşük olarak tespit edilmiş bulunan emtia için özel hadler

MADDE 4 – (1) Milli piyango bileti, akaryakıt, şeker ve bunlar gibi kar

hadleri emsallerine göre düşük olarak tespit edilmiş bulunan emtia için özel hadler belirleme yetkisi 193 sayılı Kanunun 48 inci maddesi ile Maliye Bakanlığına verilmiştir. Bu yetki kullanılarak 2018 yılı için 29/12/2017 tarihli ve 30285 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 302) ile belirlenen tutarlar yeniden artırılmıştır.

(2) Buna göre, anılan maddelerin ticaretini yapanların, 2019 takvim yılında da basit usulden yararlanabilmeleri için alış, satış veya hasılatlarının 31/12/2018 tarihi itibariyle aşağıda belirtilen hadleri aşmaması gerekmektedir.

(3) Belirtilen bu malların alım satımı ile uğraşanlar hakkında, basit usulün özel şartları bakımından yukarıdaki hadler dikkate alınmak suretiyle, 2/5/1982 tarihli ve 17682 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No:136)'ndeki hesaplamalar doğrultusunda işlem yapılacaktır.

Basit usule tabi mükelleflerde gün sonunda toplu belge düzenleme uygulaması

MADDE 5 – (1) Basit usulde vergilendirilen mükelleflerle ilgili 6/12/1998 tarihli ve 23545 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No:215) ile getirilen, belge vermedikleri günlük hasılatları için gün sonunda tek bir fatura düzenlenmesine ilişkin uygulamanın, 31/12/2019 tarihine kadar devam etmesi Vergi Usul Kanununun mükerrer 257 nci maddesinin Bakanlığımıza verdiği yetkiye istinaden uygun görülmüştür.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Menkul Sermaye İradının Beyanında İndirim Oranı Uygulaması

2018 takvim yılında elde edilen bir kısım menkul sermaye iradının beyanında dikkate alınacak indirim oranı uygulaması

MADDE 6 – (1) 193 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinin 5281 sayılı Kanunun 44 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılan ikinci fıkrasında, 193 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (5), (6), (7), (12) ve (14) numaralı bentlerinde yer alan menkul sermaye iratlarına (döviz cinsinden açılan hesaplara ödenen faiz ve kâr payları, dövize, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymetler ile döviz cinsinden ihraç edilen menkul kıymetlerden elde edilenler hariç) fıkrada belirtilen indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın, bu iratların beyanı sırasında indirim olarak dikkate alınacağı belirtilmişti.

(2) 193 sayılı Kanunun indirim oranı uygulamasına yönelik 76 ncı maddesinin ikinci fıkrası 1/1/2006 tarihinden itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere 5281 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmakla birlikte, anılan Kanunun geçici 67 nci maddesinin dokuzuncu fıkrası hükmü

gereğince 1/1/2006 tarihinden önce ihraç edilen her nevi tahvil ve Hazine bonolarından elde edilen gelirlerin vergilendirilmesinde 31/12/2005 tarihinde yürürlükte olan hükümler esas alınacağından, indirim oranı uygulaması bahsi geçen menkul kıymet gelirleri için devam etmektedir.

(3) İndirim oranı; 213 sayılı Kanuna göre o yıl için tespit edilmiş olan yeniden değerleme oranının, aynı dönemde Devlet tahvili ve Hazine bonosu ihalelerinde oluşan bileşik ortalama faiz oranına bölünmesi suretiyle tespit edilmekte olup, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre 2018 yılı için tespit edilmiş olan yeniden değerleme oranı % 23,73'tür. Bu dönemde Devlet tahvili ve Hazine bonosu ihalelerinde oluşan bileşik ortalama faiz oranı ise % 16,90'dır. Buna göre, 2018 yılında elde edilen bir kısım menkul sermaye iradının beyanında uygulanacak indirim oranı (% 23,73 / %16,90=) % 140,41 olmaktadır.

Bu oranlar dikkate alındığında, 2018 yılı gelirlerine uygulanacak indirim oranı birden büyük çıkmaktadır.

(4) Bu kapsamda, 2018 takvim yılında elde edilen menkul sermaye iratlarından, 1/1/2006 tarihinden önce ihraç edilmiş olan ve 193 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (5) numaralı bendinde sayılan her nevi tahvil ve Hazine bonosu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Özelleştirme İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerden sağlanan gelirler indirim oranının birden büyük olması dolayısıyla beyan edilmeyecektir.

(5) Dövize, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymetler ile döviz cinsinden ihraç edilen menkul kıymetlerden elde edilen menkul sermaye iratlarının ve ticari işletmelere dahil kazanç ve iratların beyanında indirim oranı uygulanmamaktadır.

(6) 193 sayılı Kanunun geçici 67 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, anılan Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (7), (12) ve (14) numaralı bentlerinde yazılı menkul sermaye iratları 1/1/2006 tarihinden itibaren nihai olarak tevkifat yoluyla vergilendirilmekte olup bu gelirlerin beyanı ve bu gelirlere indirim oranı uygulanması söz konusu değildir.

Yürürlük

MADDE 7 – (1) Bu Tebliğ 1/1/2019 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 8 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

REESKONT VE AVANS FAİZ ORANLARI

Yürürlük Tarihi (*)	Reeskont İşlemlerinde Uygulanan İskonto Oranı (%)	Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı (%)
17.05.2002	55	64
14.06.2003	50	57
08.10.2003	43	48
15.06.2004	38	42
13.01.2005	32	35
25.05.2005	28	30
20.12.2005	23	25
20.12.2006	27	29
28.12.2007	25	27
09.04.2009	19	20
12.06.2009	18	19
22.12.2009	15	16
30.12.2010	14	15
29.12.2011	17	17,75
19.06.2012	16	16,50
20.12.2012	13,50	13,75
21.06.2013	9,50	11
27.12.2013	10,25	11,75
14.12.2014	9	10,50
31.12.2016	8,75	9,75
29.06.2018	18,50	19,50

(*) Vadesine en çok 3 ay kalan senetler karşılığında

KIDEM TAZMİNATI TAVAN ORANLARI	TL
01.01.2019 - 30.06.2019	6.017.60 TL.
01.07.2018 – 31.12.2018	5.434,00 TL.
01,01,2018 - 30,06,2018	5.001,76
01,07,2017 - 31,12,2017	4,732.48
01.01.2017 - 30.06.2017 Arası	4.426,16
01.07.2016 - 31.12.2016 Arası	4.297,21
01.01.2016 - 30.06.2016 Arası	4.092,53
01.09.2015 - 31.12.2015	3.828,37
01.07.2015 - 31.08.2015 Arası	3.709,98
01.01.2015 - 30.06.2015	3,541,37
01.01.2014 - 31.12.2014	3.438,22
01.07.2013 - 31.12.2013	3.254,44
01.01.2013 - 30.06.2013	3.129,25
01.07.2012 - 31.12.2012	3.033,98
01.01.2012 - 30.06.2012	2.917,27
01.07.2011 - 31.12.2011	2.731,85
01.01.2011 - 30.06.2011	2.623,23
01.07.2010 - 31.12.2010	2.517,01
01.01.2010 - 30.06.2010	2.427,04
01.07.2009 - 31.12.2009	2.365,16
01.01.2009 - 30.06.2009	2.260,05
01.07.2008 - 31.12.2008	2.173,18
01.01.2008 - 30.06.2008	2.087,92
01.07.2007 - 31.12.2007	2.030,19
01.01.2007 - 30.06.2007	1.960,69
01.07.2006 - 31.12.2006	1.857,44
01.01.2006 - 30.06.2006	1.770,63
01.07.2005 - 31.12.2005	1.727.15
01.01.2005 - 30.06.2005	1.648,90

KIDEM TAZMİNATI AÇIKLAMASI

Bilindiği gibi, kıdem tazminatı alacağına iş akdinin feshi tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi işletilmesi gerekmektedir. (1475 S. İş K. 14) Bu hesaplama yapılırken; feshin gerçekleştiği tarihte piyasada bankalarca fiilen uygulanan en yüksek mevduat faizi oranının esas alınacağı, faizin miktarı konusunda uyuşmazlık doğmuş ise davanın veya icra takibinin taraflarının bildireceği bankalardan fesih tarihinde fiilen uygulanan faiz oranının sorulmasıyla elde edilecek olan bilgiler doğrultusunda hesaplama yapılacağı yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

(Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.9.2006 T.2006/12-594 2006/534 İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı 2007/ Eylül Sh.305, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 13.3.2006 T.2006/2522- 2006/5088 İstanbul Barosu Dergisi 2006/2 Sh.836, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 21.4.2008 T.2008/5489-2008/8277 İstanbul Barosu Dergisi 2009/4 Sh. 2226, Dergimizin 2010/6. sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları) Burada önemle üzerinde durulacak olan husus, T.C. Merkez Bankası'nın bankalardan aldığı bilgilere dayanarak yayımladığı en yüksek mevduat faizi oranlarının Yargıtay tarafından en yüksek mevduat faizi olarak kabul edilmemesidir. Bu nedenle,az yukarda da belirtildiği gibi kıdem tazminatı faizi hesaplanırken mutlaka herhangi bir bankanın piyasada fiilen verdiği faiz oranı öğrenilmelidir. Öte yandan,kıdem tazminatına işletilecek olan en yüksek mevduat faizi hesaplanırken Yargıtay uygulamas doğrultusunda; fesih tarihinde ve fesih tarihini izleyen müteakip seneleri aynı tarihlerinde uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları esas alınarak, birer senelik zaman dilimleri için hesaplama yapılmalıdır. Bir diğer deyişle fesih tarihinden itibaren zaman içinde değişen bütün faiz oranları dikkate alınarak hesaplama yapılmamalıdır.

(Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.12.1997 T.1997/12-8071997/1052 İstanbul Barosu Dergisi 1998/2 Sh.495 ve yukarıdaki paragrafta belirtilen kararlar)

Fiilen uygulanan faiz oranları bilgilerinin bankalardan getirtilmesi uygulamanın içinde sorun oluşturmakta ve zaman kaybına da yol açmaktadır.

T.C Merkez Bankası'nın İnternet Sitesi'nde "Bankalarca Mevduatlara Fiilen Uygulanan Azami Faiz Oranları" başlığı altında bankalar tarafından uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları dönemler itibariyle yayımlanmaktadır.

Yabancı paraya uygulanacak faiz oranları da bu sitede yer almaktadır.

https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Istatistikler/Parasal+ve+Finansal+Istatistikler/Faiz+Istatistikleri/Banka+Mevduat+Azami+Faiz/

T.C Merkez Bankası İnternet Sitesinde "Bankalara mevduatlara fiilen uygulanan azami faiz oranları" başlıklı linkten gerek Türk Parasına ve gerekse yabancı paralara bankalarca fiilen verilen faiz oranlarına ulaşılabilmektedir.

Bu bilgileri bize ulaştıran meslektaşımız
Sayın Yıldırım Kemal AKINCI'ya teşekkür ederiz "

ASGARİ ÜCRETLER TABLOSU

		16 YAŞINI DOLDURANLAR		16 YAŞINI DOLDURMAYANLAR	
RESMİ GAZETE YAYIN TARİHİ VE SAYISI	YÜRÜRLÜK TARİHLERİ	GÜNLÜK	AYLIK	GÜNLÜK	AYLIK
31.05.1976 / 15602 M.	01.06.1976 31.12.1977	60	1.800	50	1.500
30.12.1977 / 16155	01.01.1978 30.04.1979	110	3.300	70	2.100
30.04.1979 / 16624	01.05.1979 30.04.1981	180	5.400	120	3.600
16.04.1981 / 17312	01.05.1981 31.12.1982	333,33	10.000	223	6.690
24.12.1982 / 17908	01.01.1983 31.03.1984	540	16.200	370	11.100
31.03.1984 / 18358	01.04.1984 30.09.1985	817,50	24.525	562,50	16.875
25.09.1985 / 18879	01.10.1985 30.06.1987	1.380	41.400	950	28.500
27.06.1987 / 19500	01.07.1987 30.06.1988	2.475	74.250	1.710	51.300
30.06.1988 / 19858	01.07.1988 31.07.1989	4.200	126.000	2.895	86.850
27.07.1989 / 20234	01.08.1989 31.07.1990	7.500	225.000	5.175	155.250
27.07.1990 / 20587	01.08.1990 31.07.1991	13.800	414.000	10.125	303.750
30.07.1991 / 20945	01.08.1991 31.07.1992	26.700	801.000	19.590	587.700
28.07.1992 / 21298	01.08.1992 31.07.1993	48.300	1.449.000	37.230	1.116.900
30.07.1993 / 21653	01.08.1993 31.08.1994	83.250	2.497.500	67.950	2.038.500
10.08.1994 / 22017	01.09.1994 31.08.1995	139.125	4.173.750	116.250	3.487.500
11.08.1995 / 22371	01.09.1995 31.07.1996	282.000	8.460.000	236.250	7.087.500
31.07.1996 / 22713	01.08.1996 31.07.1997	567.000	17.010.000	480.000	14.400.000

31.07.1997 / 23066	01.08.1997 31.07.1998	1.181.250	35.437.500	997.500	29.925.000
31.07.1997 / 23066	01.08.1998 31.12.1998	1.594.650	47.839.500	1.355.475	40.664.250
31.12.1998 / 23570	01.01.1999 30.06.1999	2.602.500	78.075.000	2.212.125	66.363.750
31.12.1998 / 23570	01.07.1999 31.12.1999	3.120.000	93.600.000	2.652.000	79.560.000
31.12.1999 / 23923	01.01.2000 30.06.2000	3.660.000	109.800.000	3.120.000	93.600.000
31.12.1999 / 23923	01.07.2000 31.12.2000	3.960.000	118.800.000	3.375.000	101.250.000
22.12.2000 / 24268	01.01.2001 30.06.2001	4.665.000	139.950.000	3.965.250	118.957.500
22.12.2000 / 24268	01.07.2001 31.07.2001	4.898.250	146.947.500	4.164.000	124.920.000
26.07.2001 / 24474	01.08.2001 31.12.2001	5.598.000	167.940.000	4.758.300	142.749.000
29.12.2001 / 24625	01.01.2002 - 30.06.2002	7.400.025	222.000.750	6.290.025	188.700.750
28.06.2002 / 24799	01.07.2002 - 31.12.2002	8.362.500	250.875.000	7.107.000	213.210.000
31.12.2002 / 24980	01.01.2003 - 31.12.2003	10.200.000	306.000.000	8.550.000	256.500.000
	01.01.2004- 30.06.2004	14.100.000	423.000.000	12.000.000	360.000.000
	01.07.2004- 31.12.2004	14.805.000	444.150.000	12.600.000	378.000.000
	01.01.2005- 31.12.2005	16,29	488,70 YTL	13,86	415,80 YTL
	01.01.2006- 31.12.2006	17,70	531,00 YTL	15,00	450,00 YTL
	01.01.2007- 30.06.2007	18,75	562,50 YTL	15,89	476,70 YTL
	01.07.2007 31.12.2007	19,50	585,00 YTL	16,38	491,40 YTL
	01.01.2008 30.06.2008	20,28	608,40 YTL	17,18	515,40 YTL
	01.07.2008 31.12.2008	21,29	638,70 YTL	18,02	540,60 YTL
	01.01.2009 30.06.2009	22,20	666,00 TL	18,90	567,00 TL

	01.07.2009 31.12.2009	23.10	693,00 TL	19,65	589,50 TL
31 Aralık 2009 27449	01.01.2010 30.06.2010	24.30 TL	729,00 TL	20,70 TL	621,00 TL
	01.07.2010 31.12.2010	25,35 TL	760,50 TL	21,60 TL	648,00 TL
29 Aralık 2010 27800 6.Mükerrer	01.01.2011 30.06.2011	26,55 TL	796,50 TL	22,65 TL	679,50 TL
	01.07.2011 31.12.2011	27,90 TL	837,00 TL	23,85 TL	715,50 TL
30 Aralık 2011 28158	01.01.2012 30.06.2012	29,55 TL	886,50 TL	25,35 TL	760,00 TL
	01.07.2012 31.12.2012	31,35 TL	940,50 TL	26,85 TL	805,50 TL
29 Aralık 2012 28512	01.01.2013 30.06.2013	32,62 TL	978,60 TL	27,97 TL	839,10 TL
	01.07.2013 31.12.2013	34,05 TL	1.021,50 TL	29,25 TL	877,50 TL
31 Aralık 2013 28868 (3.Mükerrer)	01.01.2014 30.06.2014	35,70 TL	1.071,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.07.2014 31.12.2014	37,80 TL	1.134,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
31 Aralık 2014 29222	01.01.2015 30.06.2015	40,05	1.201,50 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.07.2015 31.12.2015	42,45	1.273,50 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
31 Aralık 2015 29579	01.01.2016 31.12.2016	54,90	1.647,00 TL	-	-
30.12.2016 29934	01.01.2017 31.12.2017	59,25	1.777,50 TL		
30.12.2017 30286	01.01.2018 31.12.2018	67,65	2.029,50TL	-	-

2019 ASGARİ ÜCRET / NET ÜCRET

Asgari Ücret 2018 Yasal Kesintileri (01.01.2019 - 31.12.2019)	
Brüt Ücret	**2.558,40 TL**
Sigorta Primi İşçi Payı	358,18 TL
İşsizlik Sigortası Primi İşçi Payı	25,58 TL
Gelir Vergisi Matrahı	2.174,64 TL
Gelir Vergisi	326,20 TL
Damga Vergisi	19,42 TL
Kesintiler Toplamı	729,38 TL
Asgari Geçim İndirimi (Bekâr ve Çocuksuz)	191,88 TL
NET ÜCRET (Asgari Ücret + AGİ Dahil)	**2.020,90 TL**

ASGARİ ÜCRETTE İŞVEREN KATKISI	
(01.01.2019 - 31.12.2019)	
Asgari Ücret	2.558,40 TL
SGK Primi % 15,5 (İşveren Payı)	396,55 TL
İşveren İşsizlik Sigorta Fonu	51,17 TL
İşverene Toplam Maliyeti	**3.006,12 TL**

KAPICILAR İÇİN 2019 ASGARİ ÜCRET (01.01.2019 - 31.12.2019)	
Brüt Ücret	2.558,40 TL
Sigorta Primi İşçi Payı	358,18 TL
İşsizlik Sigortası Primi İşçi Payı	25,58 TL
Kesintiler Toplamı	383,76 TL
NET ÜCRET	**2.174,64 TL**

YILLARA GÖRE GEMİ ADAMLARI İAŞE BEDELİ TABLOSU

Resmi Gazete Tarihi	Resmi Gazete Sayısı	İaşe bedeli
17.08.1973	14628	15 TL
30.03.1978	16244	45 TL
23.06.1980	17026	165 TL
12.05.1982	17692	286 TL
21.09.1983	18168	430 TL
04.10.1985	18888	835 TL
24.08.1987	19554	1.650 TL
10.08.1988	19895	3.000 TL
26.10.1989	20324	7.000 TL
24.02.1990	20443	9.000 TL
26.02.1991	20798	13.000 TL
28.02.1992	21156	20.000 TL
17.03.1993	21527	35.000 TL
25.03.1994	21885	60.000 TL
17.02.1995	22205	140.000 TL
29.02.1996	22566	260.000 TL
27.02.1997	22918	500.000 TL
25.02.1998	23269	1.100.000 TL
18.02.1999	23615	2.000.000 TL
24.02.2000	23974	2.900.000 TL
28.03.2001	24356	4.300.000 TL
28.02.2002	24681	7.000.000 TL
13.03.2003	25047	9.500.000 TL
25.02.2004	25384	11.500.000 TL
02.03.2005	25743	12,10 TL
02.03.2006	26096	13,00 TL
22.02.2007	26442	14,00 TL
28.02.2008	26801	16,00 TL
26.02.2009	27153	18,00 TL
04.03.2010	27511	19,00 TL
15.03.2011	27875	20,00 TL
20.03.2012	28239	20,50 TL
07.04.2013	28611	21,00 TL
22.02.2014	28921	22.00 TL
11.3.2015	29292	23,00 TL
04.03.2016	29643	25,00 TL
11.03.2017	30004	25.00 TL
03.03.2017	30349	28 TL

Güncelleme: 01.01.2019

YARGIDA PARASAL SINIRLAR

Hazırlayan: Av.Celil Çelik
Bayrampaşa Belediyesi

YILLAR >		2015	2016	2017	2018	2019
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (6100 m.341/2 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 6100 sayılı kanunun 341. maddesinde istinaf sınırı 1.500TL olarak düzenlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 41. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiştir. Manevi tazminat davalarında miktar ve değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.		1.500,00	1.500,00 02.12.2016'dan sonra 3.000,00	3.110,00	3.560,00	4.400,00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (6100 m.362/1-a ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 6100 sayılı kanunun 362. maddesinde temyiz sınırı 25.000TL olarak düzenlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 42. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir.		25.000,00	25.000,00 02.12.2016'dan sonra 40.000,00	41.530,00	47.530,00	58.800,00
Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma (6100 m.369/2 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1)		60.000,00	60.000,00	62.290,00	71.300,00	88.210,00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (2004 m.363/1 ve 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 3. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 7.000TL olarak belirlenmiştir.		2.080,00	2.190,00 02.12.2016'dan sonra 7.000,00	7.260,00	8.310,00	10.280,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (2004 m.364/1 ve 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 4. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir.		21.220,00	22.400,00 02.12.2016'dan sonra 40.000,00	41.530,00	47.530,00	58.800,00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (5521 sayılı kanunun 8. maddesinin 1. fıkrası ve bu maddenin 5. fıkrasına ilişkin olarak 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5.maddesi) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5308 sayılı kanunun 1. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiştir.		1.000,00	1.000,00 02.12.2016'dan sonra 3.000,00	3.110,00	3.560,00	4.400,00
İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (5521 sayılı kanunun 8. maddesinin 3. fıkrası ve bu maddenin 5. fıkrasına ilişkin olarak 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5.maddesi) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5308 sayılı kanunun 1. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiş idi. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 5. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir.		5.000,00	5.000,00 02.12.2016'dan sonra 40.000,00	41.530,00	47.530,00	58.800,00
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5/3 ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanun m.45.)		300.000,00	300.000,00	300.000,00	300.000,00	300.000,00
Ticaret Mahkemeleri Basit / **Yazılı Yargılama Usulü sınırı** (15.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7101 sayılı kanun m.61 ile değişik 6102 sayılı kanun m.4/2)					15.03.2018'den sonra 100.000,00	100.000,00
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (2577 m.45/1 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 2577 sayılı kanunun 45. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 19. maddesiyle istinaf sınırı (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.		5.000,00	5.000,00	5.000,00	5.000,00	6.000,00
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı (2577 m.46/1-a ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 2577 sayılı kanunun 46. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 20. maddesiyle temyiz sınırı (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.		110.000,00	116.000,00	120.000,00	137.000,00	169.000,00
İdari Yargıda Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı (2576 m.7/1-2 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) (2577 m.17/1 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1) 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı kanunun 50 ve 55 nolu maddeleri ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		30.000,00	31.000,00	32.000,00	36.000,00	44.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı kanunun 68. maddesi ile sınır (2014 yılı için) 2.000TL olarak belirlenmiş idi. 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 4.000TL olarak belirlenmiştir.		< 2.200,00	< 2.320,00	< 2.400,00 20.12.2017 sonrası < 4.000,00	<4.570,00	<5.650,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı kanunun 68. maddesi ile sınır (2014 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiş idi. 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiştir.		< 3.300,00	< 3.480,00	< 3.610,00 20.12.2017 sonrası < 6.000,00	<6.860,00	<8.480,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı (6100 m.200 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1)		2.500,00	2.500,00	2.590,00	2.960,00	3.660,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı **İlk altı ay ve Son altı ay** (1475 m.14/13)		01.01.2015-3.541,37 01.07.2015-3.709,98 01.09.2015-3.828,37	4.092,53 4.297,21	4.426,16 4.732,48	5.001,76 5.434,42	6.017,60
Ceza Mahkemeleri para cezaları **İstinaf / Kesinlik sınırı** (5271 m.272/3-a-b) (Hapisten çevrilenler hariç)	Beraat >		20.07.2016'dan sonra **500 gün**	**500 gün**	**500 gün**	**500 gün**
	Mahkumiyet >		20.07.2016'dan sonra 3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine **Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı** (5326 m.28/10)		3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00

1086, 2004, 2576, 2577, 6502, 5521 ve 6100 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004, 6502, 5521 ve 6100 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 5235, 5271, 5326 ve 6102 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

Yerel mahkeme ilam tarihi Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolları açısından eski usuldeki sınırlar uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8, 2004 geçici m.7, 5521 geçici m.1, 5320 m.8)

Güncelleme: 01.01.2019

BÖLGE MAHKEMELERİ KURULMADAN ÖNCE KANUN YOLLARINA İLİŞKİN SINIRLAR

Hazırlayan: Av.Celil Çelik
Bayrampaşa Belediyesi

YILLAR >		2015	2016	2017	2018	2019
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (1086 değişen m.427/2 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2) (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-c maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.		2.080,00	2.190,00	2.270,00	2.590,00	3.200,00
Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı (1086 değişen m.438/1 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2) (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-d maddesiyle murafaa sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.		21.220,00	22.400,00	23.250,00	26.610,00	32.920,00
Hukuk Mahkemeleri Tashih **-i Karar sınırı** (1086 değişen m.440/III-1 ve 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren ek m.4, 6100 geçici m.3/2) (1) 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren (RG 18.03.2005) 5219 sayılı kanunun 2/A-e maddesiyle karar düzeltme sınırı (2005 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiştir.		12.690,00	13.390,00	13.900,00	15.910,00	19.680,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (2004 değişen m.363/1, 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek.1 ve geçici m.7) (2) 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle temyiz sınırı (2003 yılı için) 2000TL olarak belirlenmiştir.		5.980,00	6.310,00	6.550,00	7.490,00	9.260,00
Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı (1412 m.305, 5320 m.8 ve geçici m.2) (3)	Beraat>	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00
	Mahkûmiyet>	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00	3.000,00

(1) Mülga 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 6100 sayılı kanuna eklenen geçici m.3/2 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi (Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan) 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(2) 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.7 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

(3) Mülga 1412 sayılı kanunun kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 5320 sayılı kanun m.8 atfıyla yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder.

1086 ve 2004 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. On lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 1412 ve 5320 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

Güncelleme: 25.10.2017

Hazırlayan: Av.Celil Çelik
Bayrampaşa Belediyesi

YARGISAL SÜRELER

MAHKEME	Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	İstinaf			Temyiz			İstinaf veya Temyiz Dilekçe Reddi Kararına Karşı İstinaf veya Temyiz
				Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tefhim	Tebliğ	Cevap	
ASLİYE Ticaret, Aile, Fikri, Tüketici, Kadastro (Kadastro mahkemeleri, kendine özgü yargılama usulüne sahip olmakla birlikte Asliye Hukuk mahkemesi statüsündedirler.)	2 Hafta (6100 m.127 ve m.136)	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)	---	2 Hafta (6100 m.345)	2 Hafta (6100 m.347/2)	---	2 Hafta (6100 m.361/1)	2 Hafta (6100 m.366)	1 Hafta (6100 m.346 ve m.366)
SULH Kira ilişkisinden doğup değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç, Sulh Hukuk mahkemelerinde görülen davalar temyize kapalıdırlar. (6100 m.362/1-b)	2 Hafta (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)	---	2 Hafta (6100 m.345)	2 Hafta (6100 m.347/2)	---	2 Hafta (6100 m.361/1)	2 Hafta (6100 m.366)	1 Hafta (6100 m.346 ve m.366)
İŞ (7036 m.7/1)	2 Hafta (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)	---	2 Hafta (7036 m.7/3)	2 Hafta (7036 m.7/3)	---	2 Hafta (7036 m.7/3)	2 Hafta (7036 m.7/3)	1 Hafta (6100 m.346 ve m.366)
İCRA HUKUK (2004 m.18/1)	2 Hafta (6100 m.317/2-3) Cevaba cevap yok	2 Hafta (6100 m.281/1)	1 Hafta (6100 m.394/2-3)	10 **Gün** (2004 m.363/1)	10 **Gün** (2004 m.363/1)	--- (1)	---	2 Hafta (2004 m.364/2)	2 Hafta (2004 m.364/2)	1 Hafta (2004 m.364/2 ve m.365)
CEZA (2) Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza, İcra Ceza (2004 m.353/2)	**Duruşma**	Mahkeme tayin eder (5271 m.67/5)	---	7 **Gün** (5271 m.273/1)	7 **Gün** (5271 m.273/2)	7 **Gün** (Sadece Savcının istinafında) (5271 m.273/5) (1)	15 **Gün** (5271 m.291/1)	15 **Gün** (5271 m.291/2)	7 **Gün** (5271 m.297/1)	7 **Gün** (5271 m.276/2 ve m.296/2)
İDARİ YARGI **Normal Yargılama Usulü** İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır. (2577 m.7/1)	**30 Gün** (2577 m.16/2-3)	2 Hafta (2577 m.31/1)	7 **Gün** (2577 m.27/7) (Üst mahkemeye)	---	**30 Gün** (2577 m.45/1)	**30 Gün** (2577 m.45/2)	---	**30 Gün** (2577 m.46/1)	**30 Gün** (2577 m.48/3)	7 **Gün** (2577 m.45/2 ve m.48/6)
İDARE **İvedi Yargılama Usulü** İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur. (2577 m.20A/2-a-b ve m.45/8)	15 **Gün** (2577 m.20A/2-d) Cevaba cevap yok	--- (2577 m.20A/2-f)	--- (2577 m.20A/2-e)	---	---	---	---	15 **Gün** (2577 m.20A/2-g)	15 **Gün** (2577 m.20A/2-ı)	7 **Gün** (2577 m.48/6)
İDARE **Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü** İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur. (2577 m.20B/1-a-b)	3 **Gün** (2577 m.20B/1-ç) Cevaba cevap yok	--- (2577 m.20B/1-e)	--- (2577 m.20B/1-d)	---	---	---	---	5 **Gün** (2577 m.20B/1-f)	5 **Gün** (2577 m.20B/1-ğ)	7 **Gün** (2577 m.48/6)
VERGİ Emlak vergisi **değerinin tespitine esas arsa ve arazi metrekare birim değer takdirine ilişkin Takdir Komisyonu kararının iptali** Karar kendilerine tebliğ edilenler için tebliğ tarihinden itibaren, karar kendilerine tebliğ edilmeyenler için vergiye ilişkin tarhiyatının tebliği veya öğrenilmesi veya verginin ödenmesinden itibaren, 30 gün içinde dava açılır.	**15 Gün** (213 mükerrer m.49/c) Cevaba cevap yok	--- (213 mükerrer m.49/c)	--- (213 mükerrer m.49/c)	---	**15 Gün** (2577 m.45/1 ve 213 mükerrer m.49/b)	**15 Gün** (2577 m.45/2 ve 213 mükerrer m.49/c)	---	**15 Gün** (2577 m.46/1 ve 213 mükerrer m.49/b)	**15 Gün** (2577 m.48/3 ve 213 mükerrer m.49/c)	7 **Gün** (2577 m.45/2 ve m.48/6)

(1) Ceza ve İcra mahkemelerinde görülen davalarda kanunda istinafa cevap süresi düzenlenmediğinden uygulamada istinaf dilekçeleri karşı tarafa tebliğ edilmeyebilmektedir. Ancak İcra mahkemelerinde istinaf dilekçesinin reddine karşı istinaf dilekçesi verildiğinde kanunda cevap hakkı düzenlendiğinden istinaf dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir. (2004 m.365/2)

(2) Ceza mahkemelerinde istinaf ve temyiz dışında itiraz kanun yolu da bulunmaktadır. İtirazlarda süre öğrenmeden itibaren 7 gündür. (5271 m.267-271, 2004 m.353/1)

İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, nafaka, nesep, velayet, vesayet, nüfus, iş, kıymetli evrakın iptali, iflas, konkordato vs. gibi davalar, (İcra mahkemeleri gibi) kanunlarda ivedi olduğu belirtilen veya taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece ivedi görülmesine karar verilen dava ve işler, adli tatile tabi değillerdir. Ceza yargılamasında soruşturma ile tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaların ve ivedi sayılacak diğer hususların tatil süresi içinde ne suretle yerine getirileceği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. (6100 m.103 ve 5271 m.331/2)

Yerel mahkeme ilam tarihi Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolları açısından eski usuldeki süreler uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8, 2004 geçici m.7, 7036 geçici m.1/4, 5320 m.8)

BÖLGE MAHKEMELERİ KURULMADAN ÖNCE KANUN YOLLARINA İLİŞKİN SÜRELER

Güncelleme: 25.10.2017

Hazırlayan: Av.Celil Çelik
Bayrampaşa Belediyesi

MAHKEME	Temyiz			Karar Düzeltme		Temyiz veya Karar Düzeltme Dilekçe Reddi Kararına Karşı Temyiz
	Tefhim	**Tebliğ**	Cevap	**Tebliğ**	Cevap	Yerel mahkemelerin karar düzeltmelerde dilekçe ret kararı vermesi kanunlarda düzenlenmediğinden dilekçenin yerel mahkemece temyiz merciine gönderilmesi gerekir. Yerel mahkemece dilekçe ret kararı verilmesi halinde karara karşı yine temyiz yoluna başvurulur.
ASLİYE Ticaret, Aile, Fikri, Tüketici, Kadastro (Kadastro mahkemeleri, kendine özgü yargılama usulüne sahip olmakla birlikte Asliye Hukuk mahkemesi statüsündedirler.)	---	15 Gün (1086 değişen m.432/1) (1)	10 Gün (1086 değişen m.433/2) (1)	15 Gün (1086 değişen m.440/1) (1)	15 Gün (1086 değişen m.442/2) (1)	7 Gün (1086 değişen m.432/5 ve m.442/1) (1)
SULH Mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle, bu belgenin değiştirilmesi veya iptali davaları, kira sözleşmesine dayanan tahliye ve akdin feshi davaları ile bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara karşılık olarak açılan davalar ve Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan davalar hariç, Sulh Hukuk mahkemelerinde görülen davalar için karar düzeltme yoluna gidilemez. (1086 değişen m.440/III-2) (1)	---	8 Gün (1086 değişen m.437/1) (1)	10 Gün (1086 değişen m.437/2) (1)	15 Gün (1086 değişen m.440/1) (1)	15 Gün (1086 değişen m.442/2) (1)	7 Gün (1086 değişen m.432/5 ve m.442/1) (1)
İŞ (7036 m.7/1)	8 Gün (5521 değişen m.8) (2)	8 Gün (5521 değişen m.8) (2)	10 Gün (5521 m.15 ve 1086 değişen m.437/2) (1)	--- (5521 değişen m.8) (2)	---	7 Gün (5521 m.15 ve 1086 değişen m.432/5) (1)
İCRA HUKUK (2004 m.18/1)	10 Gün (2004 değişen m.363/1) (3)	10 Gün (2004 değişen m.363/1) (3)	--- (6)	10 Gün (2004 değişen m.366/3) (3)	--- (6)	7 Gün (2004 değişen m.365) (3)
CEZA Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza, İcra Ceza (5320 m.8, 2004 m.353/2 ve değişen m.353/3) (3)	1 Hafta (1412 m. m.310/1) (4)	1 Hafta (1412 m. m.310/2) (4)	1 Hafta (1412 m. m.316/1) (4)	1 Ay (Sadece Savcılık) (1412 m. m.322/5) (4)	---	1 Hafta (1412 m.315/2) (4)
İDARİ YARGI **Normal Yargılama Usulü** İvedi Yargılamada (ve Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılamada) kanun yolu açısından yeni usuldeki süreler uygulanır. (2577 geçici m.8/1)	**İtiraz veya Temyiz**			15 Gün (2577 değişen m.54/1) (5)	30 Gün (2577 değişen m.55/5 ve m.48) (5)	7 Gün (2577 değişen m.45/3 ve m.48/6) (5)
	---	30 Gün (2577 değişen m.45/2 ve m.46/2) (5)	30 Gün (2577 değişen m.45/3 ve m.48/3) (5)			

(1) Mülga 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 6100 sayılı kanuna eklenen geçici m.3/2 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi (Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan) 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. **(2)** 5521 sayılı kanunun 5308 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yolunu düzenleyen 8. maddesi, 7036 sayılı kanun geçici m.1/4 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. **(3)** 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.7 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. **(4)** Mülga 1412 sayılı kanunun kanun yollarını düzenleyen maddeleri, 5320 sayılı kanun m.8 atfıyla yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. **(5)** 2577 sayılı kanunun 6545 sayılı kanun değişikliğinden öncesine ait olan ve kanun yollarını düzenleyen maddeleri, aynı kanuna eklenen geçici m.8/1 atfıyla, yerel mahkeme ilam tarihi 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda uygulanmaya devam eder. **(6)** İcra mahkemelerinde görülen davalarda kanunda temyize ve karar düzeltmeye cevap süresi düzenlenmediğinden uygulamada dilekçeler karşı tarafa tebliğ edilmeyebilmektedir. Ancak temyiz dilekçesinin reddine karşı temyiz dilekçesi verildiğinde kanunda cevap hakkı düzenlendiğinden temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir. (2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanun değişikliğinden önceki 365. maddesi)

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

Baromuzun 8897 sicil sayısında kayıtlı
Av. OKTAY KARAŞAHİN

12/12/2018 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1949 yılında Konya Arslantaş'da doğmuş,
1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak,
1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Marhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 19926 sicil sayısında kayıtlı
Av. EDİP ADİL ERGÜN

08/12/2018 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1930 yılında Mardin'de doğmuş, 1959 yılında
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
1995 yılında hakimlikten emekli olup,
1995 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaş-
larımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 10999 sicil sayısında kayıtlı
Av. EVNEROZ KERMEN

25/11/2018 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1940 yılında İstanbul Üsküdar'da doğmuş, 1970
yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden
mezun olmuş, stajını Baromuz'da yaparak,
1978 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5196 sicil sayısında kayıtlı
Av. OLGUN CİMİLLİ

22/11/2018 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1940 yılında Erzurum'da doğmuş,1962 yılında
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş,
stajını Baromuz'da yaparak,
1964 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve
meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 10825 sicil sayısında kayıtlı
Av. ALİ EKBER İNGİN

15/11//2018 tarihinde vefat etmiştir.
Merhum 1943 yılında Sivas"da doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajına Hatay Barosu'nda başlayıp, İstanbul Barosu'nda bitirmiştir ve 1977 yılında Baromuza kaydolmuştur.
Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
1	28250	BAHAR	BİRCAN	22/11/2018	İZMİR BAROSU
2	35441	UTKU	ŞİMŞİR	6/12/2018	İZMİR BAROSU
3	36369	ZÜHAL	DEMİR	13/12/2018	GAZİANTEP BAROSU
4	39420	ŞÜKRÜ	GÖKMEN	13/12/2018	ORDU BAROSU
5	39892	NAGİHAN	BULDUK	6/12/2018	ANTALYA BAROSU
6	41828	EBRU	TAKAR	6/12/2018	ANTALYA BAROSU
7	42759	NURAN	YILMAZ	6/12/2018	İZMİR BAROSU
8	43797	M. MELTEM	AYKUT	13/12/2018	İZMİR BAROSU
9	44229	AYŞE ÖZGE	VOCK	6/12/2018	MUĞLA BAROSU
10	45241	ZEYNEP	MUSLU	22/11/2018	MUĞLA BAROSU
11	46118	SEMRA	YILDIZ	22/11/2018	KOCAELİ BAROSU
12	46359	AYSU	BANKOĞLU	6/12/2018	BARTIN BAROSU
13	48433	ABDURRAHMAN	YAZAN	6/12/2018	İZMİR BAROSU
14	49379	HANDE	SEZER	22/11/2018	ÇANAKKALE BAROSU
15	49396	FATİH	AYAN	13/12/2018	KOCAELİ BAROSU
16	49516	BÜŞRA	AŞKAR	6/12/2018	GİRESUN BAROSU
17	50516	YAREN	ERDEM	6/12/2018	ANTALYA BAROSU
18	50702	NAZLI	ORTAÇ	6/12/2018	İZMİR BAROSU
19	53550	İLKNUR	AK	13/12/2018	KOCAELİ BAROSU
20	53630	SELMA	ÇÖRDÜK	6/12/2018	İZMİR BAROSU
21	54242	YUNUS	TURAN	6/12/2018	İZMİR BAROSU
22	54390	BENGİ	KADIOĞLU	13/12/2018	BURSA BAROSU
23	54506	HAMZA	ÇOKYAŞAR	6/12/2018	İZMİR BAROSU
24	54537	BÜŞRA	DOĞAN	11/29/2018	ÇANAKKALE BAROSU
25	54747	KADER	ÇEKİM	6/12/2018	MUĞLA BAROSU
26	54765	SETENAY	HALİS	29/11/2018	SAKARYA BAROSU
27	54792	NEŞE NUR	YAKUT	6/12/2018	SAKARYA BAROSU
28	55296	ADEM	KARTAL	22/11/2018	ORDU BAROSU
29	55765	İPEK	TUNÇAK	6/12/2018	MERSİN BAROSU
30	55961	ÖZLEM	ARSLAN	13/12/2018	İZMİR BAROSU
31	56642	ÇETİN	BAKAR	22/11/2018	BATMAN BAROSU
32	57200	NİSA	TOPAKTAŞ	29/11/2018	ADANA BAROSU
33	57384	İREM	LİMAN ÖZKAYA	13/12/2018	KARS BAROSU
34	57535	YAĞIZ	ÖZKAN	6/12/2018	BURSA BAROSU
35	57543	İBRAHİM	GÖKALP	22/11/2018	ELAZIĞ BAROSU
36	57573	HÜLYA	ORUÇ	22/11/2018	MERSİN BAROSU

37	58857	SERCAN	ÇORBA	13/12/2018	TEKİRDAĞ BAROSU
38	58898	HASAN	KAPLAN	13/12/2018	ŞANLIURFA BAROSU
39	58938	ECEM	TOPUZ	22/11/2018	İZMİR BAROSU
40	59858	CEMRE	KOLUAÇIK	13/12/2018	ANKARA BAROSU
41	60372	AYTEKİN	AKTAŞ	13/12/2018	İZMİR BAROSU
42	60605	ÖMER S.	YURT	22/11/2018	ANKARA BAROSU
43	60791	GÜLSEN	AKPEK	6/12/2018	GAZİANTEP BAROSU
44	60845	AYŞENUR	BAYRAK	29/11/2018	SAKARYA BAROSU
45	61241	ZEYNEP	AKÇAM	13/12/2018	AYDIN BAROSU
46	61806	ADNAN	İLKİS	22/11/2018	SAKARYA BAROSU
47	62666	MEHMET	SANCAK	13/12/2018	ŞANLIURFA BAROSU
48	62991	YAŞAR ALPER	DEMİR	13/12/2018	K.MARAŞ BAROSU
49	63308	MUSTAFA O.	POLATDEMİR	13/12/2018	KİLİS BAROSU

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	12203	SAMİ	KESKİN	13/12/2018
2	14215	FARUK	İBRAHİMAĞAOĞLU	13/12/2018
3	19369	AYŞE	GÜVEN	29/11/2018
4	33082	MELTEM Ş.	TURAN	29/11/2018
5	39574	KEMAL	YAZGAN	13/12/2018
6	44298	PELİN	PAKSOY	13/12/2018
7	47036	BURCU	BARTU	29/11/2018
8	53401	ERHAN	ASLAN	13/12/2018
9	61677	EDA	ÖZTÜRK	6/12/2018

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A

24 SAAT ÇALIŞMA 302
24 SAATLİK ÇALIŞMA 396
ALACAĞIN TEMLİKİ 429
ALTI GÜNLÜK HAK DÜŞÜMÜ 367
ALT İŞVERENLİK KURULURKEN MUVAZAA 401
ARAÇ MUAYENESİ 441
ASGARİ GEÇİM İNDİRİMİ 342
AVUKATLIK ÜCRETİ 434, 444
AYNİ HAKKA DAYANAN İLAMLAR 422
AYNI KONUDA, AYNI TARAF ALEYHİNE DERDEST DAVA VARKEN, DEĞERLENDİRMESİ YAPILMADAN KARAR VERİLEMEYECEĞİ 484

B

BİLİRKİŞİ RAPORU 361
BORDRO TAHAKKUKLARI 399
BOZMA KAPSAMI DIŞINDA KALAN HUSUSLAR 372

C

CEVAP DİLEKÇESİ 352
CEZADA KANUNİLİK İLKESİ 504
ÇOCUĞUN ANNE VE BABAYA DESTEKLİĞİ 296

D

DAİRE ALICILARI 442
DANIŞMANLIK SÖZLEŞMESİ 434
DAVACI TALEPLERİ 383
DAVADA GÖREV 339

E

EDA DAVASI 364
EMEKLİ OLMAYA HAK KAZANAN İŞÇİ 309
EMNİYET KEMERLERİNİN TAKILI OLMASI 317
EVLİLİK BİRLİĞİ DEVAM EDERKEN EŞLERDEN BİRİ İLE EVLİ OLDUĞUNU BİLEREK BİRLİKTE OLAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI DİĞER EŞİN MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİNDE BULUNAMAZ 295

F

FAZLA ÇALIŞMA 362, 378
FAZLA ÇALIŞMA HESABI 399

FAZLA ÇALIŞMANIN KANITLANMASINDA KULLANILACAK ÖLÇÜTLER 487
FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI 387

G

GEÇİCİ İŞ GÖRMEZLİK 456
GÖREVLİ MAHKEME 312, 324

H

HACİZDE SIRA CETVELİ 500
HAFTA TATİLİ 394
HESAP PUSULASININ İSPAT GÜCÜ 404
HİZMET TESPİT DAVASINDA İSPAT 416

I-İ

İCRA İŞLEMLERİ 423
İDARE KUSURU 509
İFLASTA SIRA CETVELİ 499, 501
İHTARNAME BEYANLARI 375
İLLİYET BAĞI 474
İMZA İTİRAZI 423
İNAÇLI İŞLEM 448
İNŞAAT SÖZLEŞMESİ 442
İŞÇİLİK ALACAKLARI 431, 435
İŞÇİNİN HİZMET AKDİNİN FESHİ 367
İŞÇİNİN ÜCRETİ 297
İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİ 389
İŞE İADE DAVASI 387
İŞE İADE DAVASINDA 30 İŞÇİ ÇALIŞTIRMA KOŞULU 406
İŞGÜCÜ KAYIP ORANLARI ARASINDAKİ ÇELİŞKİNİN GİDERİLMESİNDEN SONRA SONUCA GİDİLMESİ GEREKTİĞİ 476
İŞ KAZASI 474
İŞ KAZASI ALACAKLARI 499, 500, 501
ISLAH DİLEKÇESİ 383, 396
İSPAT KÜLFETİ 391
İŞVERENE SAĞLANAN TEŞVİKTEN YARARLANMA BAŞVURUSUNUN HUKUKA UYGUN OLDUĞUNUN TESPİTİ DAVASI 482
İŞYERİNİN DEVRİ 409
İTİZARIN İPTALİ DAVASI 364
İZİN ÜCRETİ 375, 378

K

KARAR DÜZELTME 458
KAYYIM 347
KAZADAN SONRA DAVACILARIN REŞİT HALE GELMESİ 317
KIDEM TAZMİNATI 309
KİRACILIK SIFATI 345
KONUT KREDİSİ 439
KONUT KREDİSİ SÖZLEŞMESİ 312, 324
KREDI KARTI FAIZ 459
KREDİ KARTI FAİZİ 465

M

MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASINDA BOZMA DOLAYISIYLA OLUŞAN USULİ KAZANILMIŞ HAK 471
MAL REJİMİ 349
MALULİYET TESPİTİ 451
MESLEKİ FAALİYET 437
MİRAS HUKUK 446

O

ÖN İNCELEME 460
ÖZEL VEKALET 446

S

SALT FAİZ TALEBİ 462
SATIŞ TEMSİLCİLERİ 378
SENDİKAL NEDENLE FESİH 391
SİGORTA TAHKİMDE RAPÖRTÖRLERİN YETKİSİ 513
SİTEDE YAŞANAN CİNAYET 330
SOYBAĞI 347
SÖZLEŞME MASRAFLARI 439
SÖZLÜ YARGILAMA 460
STAJ YAPAN ÖĞRENCİ 339, 340, 343
STAJ YAPAN ÖĞRENCİLER 337
STAJ YAPAN ÖĞRENCİNİN ÜCRETİ 342

T

TAKDİRİ İNDİRİM 375
TANIK İFADELERİ 416
TARAFLARIN SULH OLMASI 444
TARAF TEŞKİLİ 356
TAŞINMAZ 349
TAZMİNAT ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ 474

TEBLİGAT HÜKÜMLERİ 356
TEBLİĞ ZORUNLULUĞU 361
TEK TARAFLI TRAFİK KAZASI SIRASINDA HAVAA ASTIKLARININ AÇILMAMASI 317
TİCARİ ALACAK 428
TİCARİ FAİZ 466
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ 297
TRAFİK KAZASI 509
TÜKETİCİ HUKUKU 428, 431, 442
TÜKETİCİ İLİŞKİSİ 429, 435, 437
TÜZEL KİŞİLERİN TEMSİLİ 345

U

ÜCRET ALACAĞI 404
ÜCRETİN TESPİTİ 337, 340
ÜCRETTEN FERAGAT 343

V

VEKALET 428, 431
VEKALET İLİŞKİSİ 435, 437

Y

YANLIŞ İŞLEM DAVADA GÖREV 441
YARGITAY KARARI 372
YARGITAY BOZMASINDAN SONRA ISLAH YAPILAMAYACAĞI 409
YETİŞTİRME GİDERİ 453

Z

ZAMANAŞIMI 352, 422