İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

EYLÜL - EKİM 2019

CİLT: 93 • SAYI: 2019/5 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

EYLÜL - EKİM 2019

CİLT: 93 - SAYI: 2019/5 ISSN 1304-737X

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

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

ABONELİK KOŞULLARI

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

•

EKİM 2019

İÇERİK DİZİNİ

Yayın Kurulundan.....9

GRECO DÖRDÜNCÜ TUR DEĞERLENDİRME TÜRKİYE ARA UYUM RAPORU: Milletvekilleri, Hâkim ve Savcılarla ilgili Yolsuzlukların Önlenmesi

Prof. Dr. Sibel ÖZEL.....15

TÜRK HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNİN SINIRLARI

Av. Halil Emre GÜRLER.....38

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU KAPSAMINDA UNUTULMA HAKKI

Av. Canberk YILDIRIM.....60

YARGITAY VE BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI İLE BİRLİKTE İKALE SÖZLEŞMESİ

Av. Şeref DEDE – Av. Muhammed Buğra CAN.....73

ATİPİK BİR ÇALIŞMA MODELİ OLARAK EVDE ÇALIŞMA

Av. M. Zeki DEMİRCİ.....86

COTIF-CIM ÇERÇEVESİNDE DEMİRYOLU İLE ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ EŞYANIN KAYBA VEYA HASARA UĞRAMASINDAN VE GEÇ TESLİMİNDEN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞU

Ömer BAŞAR..... 114

ADİ ORTAKLIĞIN SERMAYE ŞİRKETİNE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ

Av. Meyyitzade BACANAK..... 132

ANONİM ŞİRKETTE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Av. Ayşe ACAR UMUT / Stj. Av. Ünal Can ACAR..... 161

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KANUN YOLLARI ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ

Av. Batuhan OĞUZ..... 179

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA ADİL YARGILANMA HAKKI

Stj. Av. Sema ÖZCAN..... 199

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ İSTİSNALARINDAN AĞIR CEZAYI GEREKTİREN SUÇÜSTÜ HALİ

Av. Ahmet Mücahit SELÇUK 208

Yargıtay Kararları

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 221
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 246
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 250
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 265
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 277
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 283
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 290
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 339
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 352
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 365
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 404
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 418
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 433
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 437
Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 462
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 477
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 486
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 501
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 539
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Karar Derlemesi..... 562
İdari Yargı Kararları..... 543
Bölge Adliye Mahkemesi..... 549

Yararlı Bilgiler

Tablo ve Çizelgeler 599

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz..... 625
Nakiller 632
Ayrılmalar 635

Kavram Dizini

Kavram Dizini 639

YAYIN KURULU'NDAN

YENİ ADLİ YIL

Kadına karşı şiddet toplumsal gündemin birinci sırasındaki yerini koruyor.

Bu çerçevede yürürlüğe konulan 6284 Sayılı Kanun'un birinci maddesini aynen alıntılamakta yarar görüyoruz: *Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bu Kanunun uygulanmasında ve gereken hizmetlerin sunulmasında aşağıdaki temel ilkelere uyulur: a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve yürürlükteki diğer kanuni düzenlemeler esas alınır. b) Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, adil, etkili ve süratli bir usul izlenir. c) Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararları insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilir. ç) Bu Kanun kapsamında kadınlara yönelik cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel tedbirler ayrımcılık olarak yorumlanamaz.*

Hem Kanunun ruhunu ortaya koymak hem de son zamanlarda sıklıkla duyar olduğumuz kadına karşı şiddetin artışında 6284 Sayılı Yasa'nın bazı çevrelerce bizzat şiddete sebep olarak sunulmaya çalışılması çabasını ifşa etmek bu Yasaya dikkat çekmemizi zorunlu kıldı.

Şiddet mağduru kadınların Yasayı kendilerine dayanak ve koruma alanı olarak değerlendirmesinden daha doğal ne olabilir!

Yasa maddelerinde yer verilen şiddet uygulayan eşe karşı öngörülen uzaklaştırma kararının şiddete zemin hazırladığına dair ortada bilimsel bir veri varsa bu durumda Yasayı ortadan kaldırmak ya da maddelerini budamak yerine, şiddet eğilimli kişilere sosyal ve psikolojik eğitim verilmesi bir nevi denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanması daha sonuç alıcı ve çağdaş bir yol olarak düşünülemez mi? İstanbul Sözleşmesi'nin uygulanabilirliğini ortadan kaldıracak yaklaşımlardan kaçınılması gelinen noktada hayati önem arz etmektedir.

Şiddetin kaynağında Yasa ve Sözleşmeler değil, eğitim eksikliği ile kadınların da en az erkekler

kadar kendi hayatlarına yön verme hakları olduğunu kabul etmekteki feodal alışkanlıklardan kalma direnç yatmaktadır.

Şiddeti hayatımızdan uzak tutarsak yasaları değiştirmeye de gerek kalmayacaktır.

***

Bankaların sözleşme maddelerine dayanarak maaşlara doğrudan bloke ya da haciz koymasının hukuki boyutlarını esaslı şekilde ele alan Yargıtay karar derlemesine bu sayımızda yer veriyoruz.

Ayrıca Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Karar Derlemesi içerisinde yer alan Avukatın mesleki banka hesabının haczedilmezliği yönündeki içtihadın da ilginizi çekeceğini düşünüyoruz.

Her sayımızda olduğu gibi sizlerin de katkılarıyla yazı ve kararlardaki çeşitlilik devam ediyor.

Yararlı bilgiler bölümünde yer verdiğimiz SGK Yurtdışı Borçlanması Genelgesi'ni de dikkatlerinize sunuyoruz

***

Yeni Adli Yılın sağlıkla geçmesini diliyoruz.

Yayın Kurulu

YAZILAR

GRECO DÖRDÜNCÜ TUR DEĞERLENDİRME TÜRKİYE ARA UYUM RAPORU: Milletvekilleri, Hâkim ve Savcılarla ilgili Yolsuzlukların Önlenmesi

Prof. Dr. Sibel ÖZEL[1]

I. GENEL OLARAK

Çoğulcu demokrasiyi, insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü savunmak ve geliştirmek için kurulan Avrupa Konseyi, bu temel değerlere tehdit oluşturduğunu kabul ettiği yolsuzluk ile mücadelede lider rolünü üstlenmiştir. Antik çağlardan beri sinsice yayılan toplumsal kötülüklerden biri olarak görülen yolsuzluk, 19. Yüzyılın sonundan itibaren özel sektör için de büyük bir risk olarak ortaya çıkmıştır; zira sürdürülebilir ekonomik ve toplumsal ilişkilerin gelişimi ve korunması için gerekli olan güven ve inanç zarar görmektedir[2]. İşte bu nedenle yolsuzluk olgusunun hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan hakları için tehdit oluşturduğu, iyi yönetim, hakkaniyet ve sosyal adalet ilkelerini temelden sarstığı, rekabeti bozduğu, ekonomik gelişmeyi engellediği ve demokratik kurumların istikrarını ve toplumun ahlâkî temellerini tehlikeye attığı kabul edilmiştir[3].

Avrupa Konseyi yolsuzlukla mücadelede Avrupa norm ve standartları oluşturma, standartlara uygunluğu denetleme ve teknik işbirliği programlarıyla ülke ve bölgelere destek sağlama gibi unsurları bünyesinde barındıran multidisipliner bir yaklaşım göstermiştir. Bu bağlamda kamu ve özel sektörde yolsuzluğun suç olarak tanımlanması, yolsuzluk mağdurlarının tazminat hakkı, kamu görevlileri için davranış kuralları, siyasi partilerin finansmanı gibi konularda hukuki düzenlemeler yapılmasını sağlamıştır[4].

Bakanlar Komitesinin 101. Toplantısı sırasında 6 Kasım 1997'de ka-

---

1 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk ABD Başkanı

2 http://www.coe.int (20.08.2019)

3 Criminal Law Convention on Corruption (27.1.1999) European Treaty Series No. 173 (http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173)Türkiye Sözleşmeye taraftır. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi (RG. 20.01.2004-25352);; Civil Law Convention on Corruption (4.11.1999) European Treaty Series No. 174 (http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174) .Türkiye Sözleşmeye taraftır (RG. 17.06.2003-25141).

4 Bkz. www.coe.int

bul ettiği Yolsuzla Mücadelede 20 Temel İlkeyi[5] ve Yolsuzluğa Karşı Eylem Programının icrası için uluslararası hukuki belgelerin hazırlanmasının gerekliliğini vurgulayan (97) 24 sayılı Tavsiye Kararı dikkate alınarak Yolsuzluğa Karşı Ceza Sözleşmesi ve Özel Hukuk Sözleşmesi kabul edilmiştir[6].

1999 yılında da Avrupa Konseyi belirlenen yolsuzluk-karşıtı standartların uygulanması konusunda denetim yapmak için Yolsuzluğa Karşı Bir Grup Devlet-The Group of States against Corruption- GRECO'yu kurmuştur[7]. GRECO ulusal yolsuzluk karşıtı siyasalardaki eksikliklerin belirlenmesi, gerekli yasal düzenlemelerin yapılması, kurumsal ve pratik reformların gelişmesini sağlamaktadır. Halen 48 Avrupa ülkesi ve ABD ile birlikte 49 devletten oluşmaktadır. GRECO'ya üyelik Avrupa Konseyi'ne üyelik ile sınırlı değildir[8].

GRECO bütün üyelerini karşılıklı değerlendirme süreçleriyle tam olarak izlemektedir. Bütün üyeler kısıtlama olmaksızın karşılıklı değerlendirme ve uygunluk prosedürlerine katılmaktadır. GRECO değerlendirme turları (evaluation rounds) ile çalışmaktadır: 1. Değerlendirme turu (2000-2002) yolsuzlukla mücadeleyle uğraşan ulusal organların araçları, uzmanlığı ve bağımsızlığı ile ilgilidir. 2. Değerlendirme turu (2000-2006) yolsuzluk prosedüründe elkoyma, zapt etme ve teşhis, kamu idaresinin yolsuzluğun takibi ve önlenmesi ve tüzel kişilerin (şirketler vs) yolsuzlukta kalkan olarak kullanılmasının önlenmesi hususuna odaklanmıştır. 3. Değerlendirme turu (2007) Yolsuzla İlgili Ceza Hukuku Sözleşmesinde belirlenen suçlara ve parti finansmanının şeffaflığına ilişkindir. 4. Değerlendirme turu ise parlamento üyeleri, hâkimler ve savcılarla ilgili yolsuzluğun önlenmesine yönelmiştir[9]. Her üye için yapılan değerlendirme sonucu tavsiyeler bir raporla belirlenmektedir. Değerlendirme raporunda tavsiyelerin tatmin edici şekilde uygulandığı, kısmen uygulandığı ve uygulanmadığı belirtilmektedir. Türkiye ile ilgili 4. Tur değerlendirme raporu 16 Ekim 2015'de kabul edilmiştir. GRECO Usul Kuralları gereği Türk

5 Council of Europe Committe of Ministers Resolution (97) 24 on the Twenty Guiding Principles For the Fight Against Corruption. www.coe.int (20.08.2019)

6 Bkz. dn. 3. Ayrıca bkz. Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption (15.5.2003) http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191. Türkiye ek protokole taraftır. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesine Ek Protokol (RG. 8.07.2014-29054)

7 Bkz. www.coe.int

8 Ayrıntılı bilgi için bkz. What is GRECO, www.coe.int. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avrupa Birliği'nin GRECO ile birlikte gözlemci olma önerisini kabul etmiştir. Böylece AB ile Avrupa Konseyi hukukun üstünlüğünü koruma ve yolsuzlukla mücadeleye etme konularında birlikte hareket etmeyi kararlaştırmışlardır. www.coe.int (16.08.2019).

9 www.coe.int

yetkililer tavsiyelerin yerine getirilmesi için alınan tedbirlerle ilgili bir Durum Raporu sunmuştur. GRECO'nun 77. Toplantısında (16-18 Ekim 2017) kabul edilen uyum raporunda (GrecoRC4(2017)16) 22 tavsiyeden ikisinin Türkiye tarafından tatmin edici şekilde yerine getirildiği sonucuna varılmıştır. Bu sonuç "küresel açıdan tatmin edici olmama" anlamına gelmektedir. Bu yüzden GRECO Türkiye'nin Delegasyon Başkanlığından 31 Ekim 2018 tarihine kadar ilerleme durumunu gösteren bir rapor hazırlanmasını istemiştir. Sözkonusu rapor 15 Kasım 2018'de alınmış ve buna göre GRECO Ara Uyum Raporu hazırlanmıştır[10].

Bu makalede bu ara uyum raporunda getirilen tavsiyeler ve bu tavsiyelere uyulup uyulmadığı meselesi raporun diliyle açıklanacaktır. Ancak daha önce yolsuzlukla mücadelede bazı kavramların belirtilmesi, Avrupa Konseyi bünyesinde ele alınan davranış kuralları ve GRECO'nun 4. Değerlendirme turu ile ilgili temel bilgilerin verilmesi gerekmektedir.

II. YOLSUZLUK KAVRAMI VE DAVRANIŞ KURALLARI

Hukukun üstünlüğünü, demokrasiyi ve insan haklarını tehdit eden, sosyal adaleti temelden sarsan, iktisadi gelişmeyi engelleyen ve toplumun ahlâkî temellerini tehlikeye sokan yolsuzluk kavramı Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi m. 2'de tanımlanmıştır. Buna göre yolsuzluk bir görevin ya da davranışın uygun ifa edilmesine engel olmak amacıyla doğrudan ya da dolaylı olarak rüşvet veya kanuna aykırı kazanç ya da kazanç vaadi talep etmek, teklif etmek, vermek veya kabul etmek anlamına gelmektedir.

Yolsuzluk kamu sektöründe olduğu gibi özel sektörde de gerçekleşebilir. Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi de Özel Hukuk Sözleşmesi de her iki sektörde yolsuzluğu önleme amacıyla düzenlemeler getirmiştir[11]. Ceza Hukuku Sözleşmesi ceza hukuku anlamında yolsuzlukla ilgili suç tanımları geliştirirken; Özel Hukuk Sözleşmesi yolsuzluk fiilinden dolayı zarara uğramış olanlara bu zararlarından dolayı tazminat davası açma hakkı getirmiştir[12].

---

10 22 Mart 2019 tarihli bu raporun İngilizce ve Türkçe metinleri için bkz. www.coe.int (16.8.2019) Fourth Evoluation Round Corruption Prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors Interim Compliance Report Turkey (GrecoRC4(2019)7.

11 Her iki sözleşmenin uygulanmasını GRECO izlemektedir (Özel Hukuk Sözleşmesi m. 14; Ceza Hukuku Sözleşmesi m. 24).

12 Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi m. 5 kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından dolayı işlediği yolsuzluk fiilinden zarar gören kişilere, bu zararlarını Devletten talep etme imkânı getirmiş ve âkit devletlere bu yönde düzenlemeler yapma yükümlülüğü yüklemiştir.

Ceza Hukuku Sözleşmesi kamu görevlisi teriminin "memur", "devlet memuru", "belediye başkanı", "bakan" veya "hâkim" olarak değerlendirileceğini; "hâkim" teriminin ise savcı ve yargı görevini icra edenleri de kapsayacağını vurgulamıştır (m. 1(a)(b). GRECO da kamu görevi icra edenleri daha geniş anlamda ele alarak yasama, yürütme ve yargı erkini kullananların tümü olarak belirlemiştir. Bu kamu görevlilerinin dürüstlüğü ve doğruluğu, yolsuzlukla mücadeledeki kararlılıkları halkın kurumlara güven duymasını sağlayacak en önemli unsurdur[13]. Dolayısıyla hem seçilmişlerin hem de atanmışların yolsuzlukla mücadele çerçevesinde uyması gereken davranış kuralları bulunmaktadır.

Ceza Hukuku Sözleşmesi yolsuzluk bağlamında hangi fiillerin suç olarak tanımlanacağını maddeler halinde belirlemiştir. Ancak Sözleşme âkit devletlere çekince koyma hakkı tanıdığı için, çekince koyan devletler bu kapsamdaki fiilleri cezai yaptırım gerektiren suç olarak tanımama hakkına sahiptir. Türkiye Sözleşmenin 4, 7, 8 ve 10. Maddelerine çekince koymuş; ulusal kamu meclisi üyelerinin rüşvet alması veya rüşvet vermesine ilişkin durumları (m. 4); özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan kişiye rüşvet verilmesi (m. 7) veya o kişinin rüşvet alması (m. 8) ve uluslararası ya da ulusüstü kuruluşun parlamento üyeleri ile ilgili rüşvet alma veya verme fiillerini (m. 10) suç olarak düzenlememe hakkını saklı tutmuştur.

Yolsuzlukla mücadelede dikkat edilmesi gereken önemli bir kavram da menfaat çatışmasıdır. Bu kavram kamu görevi ifa edenlerin davranış kurallarına ilişkin getirilen model kanunda tanımlanmıştır[14]. Bu model kanun Bakanlar Komitesinin 11 Mayıs 2000 tarihli 106. Toplantısında alınan Tavsiye Kararı[15] üzerine geliştirilmiştir. Sözkonusu Model Kanun m. 13(1)'e göre menfaat çatışması, bir kamu görevlisinin görevini tarafsız ve objektif olarak ifa etmesini etkileyecek veya etkileme görüntüsü verecek bir özel menfaatinin olması durumundan doğmaktadır. Kamu görevlisinin özel menfaati sadece kendisine sağlanan bir kazancı ifade etmemektedir.

13 Corruption Prevention Members of Parliament, Judges and Prosecutors Conclusions and Trends, Greco 4th Evaluation Round, Council of Europe, 2017, s. 5.

14 Bkz. Appentix to Recommendation No. R (2000)10 Model Code of conduct for public officials. www.coe.int (16.08.2019).

15 Bkz. Recommendation No. R(2000)10 of the Committee of Ministers to Member States on codes of conduct for public officials. www.coe.int (16.08.2019). Bu Tavsiye Kararı kamu görevlilerinin kamu idaresi için kilit rol üstlendiğini, özel sorumluluk ve yükümlülükleri olduğunu, belirli vasıfları olması gerektiğini ve görevlerini etkili bir şekilde ifa edebilmeleri için hukuki ve fiziksel atmosferin zorunlu olduğunu vurgulamış; yolsuzluğun hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan haklarına, eşitlik ve sosyal adalete tehdit oluşturduğunu, demokratik kurumların istikrarını ve toplumun ahlâkî temellerini tehlikeye soktuğunu yinelemiş ve üye devletlere hazırlanan model kanun temel alınarak kamu görevlileri için davranış kuralları getirmesini önermiştir.

Ayrıca ailesi, yakın akrabaları, ekonomik ve siyasal bağlantılarının olduğu kişi ya da organizasyonlarla ilgili kazançlar da özel menfaat kavramına girmektedir (m. 13(2)). Menfaat çatışmasının olduğu her durumda kamu görevlisi bu çatışmayı önleyecek tedbirleri almak zorundadır. Kamu görevlileri sadece gerçek veya potansiyel menfaat çatışmalarından değil, o görüntüyü verecek menfaat çatışmalarından da kaçınmakla yükümlüdür ve pozisyonunu hiçbir şekilde özel menfaatleri için haksız kazanç sağlama aracı olarak kullanmamalıdır (m. 8).

Model Kanunun amacı kamu görevlilerinin uymak zorunda olduğu davranış ve dürüstlük standartlarını belirlemektir. Bu standartların kamuya bildirilmesi de önemlidir (m. 3).

Bir kamu görevlisinin kamu görevine başlarken görevinden etkilenme imkânı olan kişisel ve özel menfaatlerini açıklama zorunluluğuna özellikle dikkat çekilmektedir (m. 14). Diğer yandan kamu görevlisinin ücretli veya ücretsiz kamu görevi ile bağdaşmayan bir işle meşgul olmaması gerekmektedir (m. 15).

Önemle vurgulanmıştır ki kamu görevlilerinin görevlerini tarafsız bir şekilde yapmalarını etkileyecek veya etkileyecek görüntüsü verecek hediyeleri talep etmemeleri ve kabul etmemeleri gerekmektedir. Hediye, iyilik, ikram veya her türlü kazancın kabul edilmemesi kuralı, kamu görevlisinin ailesi, yakın akrabaları, arkadaşları, iş ya da siyasal bağlantılarının olduğu kişi veya organizasyonları da bağlamaktadır (m. 18).

Kamu görevlileri kendilerine emanet edilen kamu malını, hizmetleri, olanakları, mali kaynakları kullanırken etkili, verimli ve ekonomik olmak zorundadır. Hukuken izin verilenler hariç bu imkânlar özel amaçlar için kullanılamaz (m. 23).

Kamu görevlileri bu görevlerini, kamu hizmeti sonrasında istihdam edilme fırsatı elde etmek için uygunsuz biçimde kullanmama yükümlülüğü altındadır (m. 26).

III. YOLSUZLUKLA MÜCADELEDE TEMEL İLKELER

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 6 Kasım 1997'de Yolsuzlukla Mücadelede 20 Temel Prensip üzerine bir karar almıştır[16]. Bu prensipler şunlardır:

1) Yolsuzluğun önlenmesi için etkili önlemler alınmalı ve bu bağlamda kamu farkındalığı yaratılmalı ve etik davranışların teşviki sağlanmalı

16 Bkz. dn. 5. Bu kararda da bir kez daha yolsuzluğun Avrupa Konsey'inin temel değerlerine ve prensiplerine ciddi tehdit oluşturduğu, vatandaşların demokrasiye inancını sarstığı, hukukun üstünlüğünü zedelediği, insan haklarının inkârına yol açtığı ve toplumsal ve ekonomik gelişmeye mani olduğu vurgulanmıştır.

2) Ulusal ve uluslararası yolsuzluğun cezalandırılmasında koordinasyon sağlanmalı

3) Yolsuzlukla ilgili suçları soruşturan, kovuşturan ve yargılayanlar ile yolsuzlukların önlenmesinden sorumlu olanlar, görevlerini yapabilmeleri için gerekli olan özerklik ve bağımsızlığa sahip olmalı, uygunsuz etkilerden muaf tutulmalı ve delil toplama, yolsuzlukla mücadelede yetkililere yardım edenleri koruma ve soruşturmanın gizliliği konularında etkin araçlara sahip olmalı

4) Yolsuzluk prosedürlerinde elkoyma ve hak mahrumiyetleri için gerekli düzenlemeler yapılmalı

5) Yolsuzluk suçlarında tüzel kişilerin kalkan olarak kullanılmasının önlenmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalı

6) Yolsuzluk suçlarının soruşturulması, kovuşturulması ve yargılanmasından muafiyet, demokratik bir toplumda gerekli olacak dereceye kadar sınırlandırılmalı

7) Yolsuzlukla mücadeleden sorumlu kuruluş ve kişilerin uzmanlaşması desteklenmeli ve onlara görevlerini yerine getirmesi için gerekli imkânlar ve eğitim sağlanmalı

8) Yolsuzlukla mücadeleye etkili ve eşgüdümlü şekilde katkı sağlayan yetkili makamlar ve mali kanunlar tesis edilmeli, özellikle yolsuzluk suçlarıyla bağlantılı rüşvet ve diğer harcamaların, hukuken veya uygulamada, vergiden düşürülmesi önlenmeli

9) Kamu yönetimi ile ilgili kuruluş, faaliyet ve karar verme süreçlerinde yolsuzlukla mücadele gereği dikkate alınmalı, özellikle gerekli olduğu ölçüde şeffaflık tesis edilmeli

10) Kamu görevlilerinin haklarıyla ilgili kurallar yolsuzlukla mücadelenin gerekleri dikkate alınarak hazırlanmalı; kamu görevlilerinden beklenecek davranışlar uygun şekilde örneğin davranış kuralları belirlenerek açıklanmalı

11) Kamu sektörü ve kamu yönetiminin faaliyetlerine uygulanmak üzere uygun mali denetim sağlanmalı

12) Kamu idarelerinin dışındaki yolsuzluğun önlenmesi ve takibinde hesap denetim prosedürlerinin oynadığı rol kabul edilmeli

13) Kamu sorumluluğu ve hesap verebilirliği sistemi, kamu görevlilerinin yolsuz davranışlarının sonuçlarını dikkate alacak şekilde düzenlenmeli

14) Kamu ihaleleri için yolsuzluk yapacakları caydıracak ve adil rekabeti sağlayacak şekilde şeffaf prosedürler kabul edilmeli

15) Seçilmiş temsilciler için davranış kuralları kabul edilmeli, yolsuzluğu caydırmak için siyasi partilerin ve seçim kampanyalarının finansmanı için kurallar getirilmeli

16) Demokratik bir toplumda gerekli olan kısıtlama ve sınırlamalara tâbi olarak, medya yolsuzluk meselelerinde bilgi alma ve açıklama özgürlüğüne sahip olmalı

17) Özel hukuk yolsuzla mücadelenin gereklerini dikkate almalı ve özellikle yolsuz davranışlar nedeniyle hakları ve menfaatleri ihlal edilenlere etkin çözümler getirmeli

18) Yolsuzlukla ilgili araştırmalar desteklenmeli

19) Yolsuzla mücadelenin her aşamasında, organize suç ve para aklamayla olan muhtemel bağlantılar dikkate alınmalı

20) Yolsuzlukla mücadelenin her alanında en geniş şekilde uluslararası işbirliği geliştirilmeli

IV. PARLAMENTO ÜYELERİ, HÂKİMLER VE SAVCILARLA İLGİLİ YOLSUZLUKLARIN ÖNLENMESİ

GRECO 1 Ocak 2012 tarihinde 4. Değerlendirme turunu parlamento üyeleri, hâkimler ve savcılarla ilgili yolsuzlukların önlenmesi başlığı altında yapmıştır. GRECO'nun bu konu üzerine odaklanması yolsuzlukla mücadele stratejisinde bu grupların kilit rol oynamasından kaynaklanmaktadır. Yasama üyeleri de yasaların uygulayıcısı olan hâkim ve savcılar da kendi çıkardıkları ve uyguladıkları kurallara tâbi olmalıdır. Bir başka ifadeyle en yüksek standartta kamu hizmeti icra eden seçilmiş ve atanmışların durumu yolsuzlukla mücadelede ve kamuoyunun desteği ve güveninin sağlanmasında çok önemlidir[17].

Bu bağlamda 4. Değerlendirme turunda milletvekilleri, hâkimler ve savcılar için ayrı ayrı beş konuda incelemeler yapılmıştır: (1) etik prensipler, davranış kuralları, menfaat çatışması, (2) belirli faaliyetlerin yasaklanması veya kısıtlanması, (3) mal varlığının, gelirlerin, sorumlulukların ve menfaatlerin deklere edilmesi, (4) kuralların uygulanması, (5) farkındalık.

GRECO değerlendirme ekibi bu beş alanda yasama prosedürünün şeffaflığını, yargı ve kovuşturma hizmetlerinin şeffaflığını, ekonomik çıkarlar ve ücretleri, işe alım, kariyer ve hizmet koşullarını, belirli faaliyetlerin

17 Corruption Prevention (dn. 13) s. 6.

yasaklanmasını ve kısıtlanmasını, denetim, izleme kurallarının uygulanmasını, danışma ve eğitim hususlarını ayrıntılı bir şekilde değerlendirmiştir[18].

4. tur, dürüstlük kavramının milletvekilleri, hâkimler ve savcılar tarafından içselleştirilmesi gerektiğini ve bunun onların eylem ve kararlarına yansımasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır[19]. GRECO milletvekilleri için açık ve net standartlar belirlenmesinin onların hangi davranışları serbestçe yapıp hangilerini yapamayacağının anlaşılmasına yardımcı olacağını ortaya koymuştur. Bu nedenle milletvekilleri için getirilen tavsiyeler, kurumsal eğitimden geçen hâkim ve savcılara kıyasla daha fazla olmuştur[20].

GRECO milletvekilleri ile ilgili yolsuzluğun önlenmesi denetiminde menfaat çatışması meselesine özel önem vermiştir. Bu amaçla milletvekillerinin finansal ve diğer özel menfaatlerini bildirme yükümlülüğü tavsiye edilmektedir. Bu yükümlülük milletvekillerinin eş ve yakın aile üyelerini de kapsamaktadır[21]. Milletvekillerinin milletvekilliği ile bağdaşmayan işleri yapmasının yasaklanması veya kısıtlanması, tâbi olacakları davranış kurallarının belirlenmesi özellikle vurgulanmıştır[22].

Diğer yandan GRECO parlamento faaliyetlerinin kamuya açık olmasını hesap verebilirlik açısından önemsemektedir. Zira kanun çıkarma prosedürlerindeki şeffaflık meclis dışından katkıları artıracak, milletvekillerinin de faaliyetlerini hukuka uygun, daha kaliteli biçimde gerçekleştirmelerini teşvik edecektir[23].

GRECO raporları yolsuzlukla mücadelede milletvekillerinin daha fazla sorumluluk alması ve daha yüksek etik davranış standartlarına sahip olması gerektiğini vurgulamakta ve bu noktada mal varlıklarının açıklanması ve bu açıklamaya internetten ulaşılabilmesini denetim açısından önemli addetmektedir [24]. Yargı dokunulmazlığının onları her türlü suçtan korumak için kullanılmaması da önemle zikredilmektedir[25].

Yargı sisteminde yolsuzluğun önlenmesi yolsuzlukla mücadelenin en önemli hususunu oluşturmaktadır. Yargının kurum olarak toplum naza-

18 Id. s. 7.

19 Id. s. 8.

20 Id. s. 10, 14.

21 Id. 11-12. GRECO milletvekillerinin hediye kabulü konusunda da hassastır. Sınırlamaların ve kısıtlamaların çok iyi belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Id. s. 12.

22 Id. s. 14.

23 Id. s. 14. Şeffaflık meclis komisyonları için de geçerlidir. Id. s. 15.

24 Id. s. 15-16.

25 Id. s. 16.

rında itibarı, tarafsız karar verdiğine dair inançla mümkün olmaktadır. Bu nedenle GRECO hâkimlerin korku ya da kazanç beklentisi olmadan, terfileri uygunsuz etkilere tâbi olmadan, sorumluluklarının bilincinde yargı faaliyeti yürütmelerini önemsemektedir. Aksi takdirde yargının ve hâkimlerin meşru otoritesi tartışmaya açılmakta ve bunun neticesinde de hukukun üstünlüğü zedelenmektedir[26].

GRECO yargının devletin tüm organlarından bağımsızlığının tanınması ve garanti altına alınmasına özel bir vurgu yapmaktadır. Yargı kararlarının bağımsız olarak ve uzmanlıkla verilmesi yargı sisteminin işlemesi için elzemdir. Hâkimler üzerinde belli yönde karar vermesi için yapılan baskı sadece o hâkimi değil, tümüyle yargı erkini karalamaktadır[27].

Yargı bağımsızlığı yargıyı idare eden organlarda da kendisini göstermektedir. Bu idari organlara yargıç olmayanların katılımı azaltılmalı veya kaldırılmalıdır[28]. Hâkimlerin işe alımları, nakilleri, ilerlemeleri ve mahkeme başkanlıkları liyakat temeline dayanmalı ve prosedürler şeffaf olmalıdır[29].

Hâkimler için de davranış kuralları belirlenmelidir. Bu kurallar hâkimlerin bağımsızlığını, dürüstlüğünü ve tarafsızlığını açıkça tanımlamalıdır. Dolayısıyla hâkimlerin menfaat çatışması ve ahlâkî ikilemlerde nasıl davranacaklarını bilmeleri gerekmektedir. GRECO bu bağlamda hâkimlerin hizmet için eğitimlerine özel önem vermektedir[30]. Milletvekillerinde olduğu gibi hâkimler için de malvarlığı ve diğer özel menfaatlerin açıklanması önemlidir ve yanlış bilgilendirmelerin de cezalandırılması gerekmektedir[31]. Hâkimlerin görevlerinden ayrıldıktan sonra özellikle özel şirketlerde çalışması ve müvekkillerini daha önce çalıştığı mahkemede temsil etmesi durumunda uygulanacak kuralların açık ve net olmasına vurgu yapılmaktadır[32].

GRECO hâkimlerin medyaya açıklama yapmasına karşı çıkmamaktadır. Ancak bu açıklamaların onların tarafsızlığına gölge düşürmeyecek nitelikte olması gerekir. Hâkimlerin yargı ve yargılama prosedürleri ile ilgili tartışmalara yaptırım korkusu olmadan serbestçe katılmaları desteklenmektedir.

---

26 Id. s. 17.

27 Id. s. 18.

28 Hâkimler Konseyinin çoğunluğu hâkimlerin kendi seçtiği üyelerden oluşmalıdır. Id. s. 19.

29 Id. s. 18.

30 Id. s. 20.

31 Id. s. 21.

32 Id. s. 22.

GRECO yürütmenin yargının itibarını zedeleyecek yorumlardan kaçınmasını istemektedir. Yasama ve yürütme organı yargıya saygı duymalı ve uygunsuz, nesnel olmayan ve siyasi amaçlı yorumlarla yargıçları, kararlarını ve bütünüyle yargı sistemini eleştirmekten kaçınmalıdır[33].

Hâkimlerin görevleriyle ilgili alanlarda hukuki ve cezai muafiyetten yararlanmaları gerekmektedir. Ancak yargısal faaliyet icra etmedikleri zamanda hâkimler de diğer vatandaşlar gibi aynı hukuk kuralları altında hesap vermelidir[34].

Avrupa Hâkimler Danışma Konseyi (Consultative Council of European Judges) (CCJE) 16 Ekim 2015 tarihinde 18 nolu mütalaasında yargı erkinin yasama ve yürütme erkiyle olan ilişkisini, hâkimlerin hangi temelde hareket edeceklerini, topluma nasıl hesap vereceklerini incelemiştir[35]. Sadece hâkimler ile ilgili olan bu mütalaa ile ilgili bilgi vermek de konunun anlaşılması açısından önemlidir.

Mütalaa açıkça vurgulamaktadır ki yargı bağımsızlığı demokrasi ve insan haklarının korunması açısından elzemdir. Böylece toplumdaki her kesim mahkeme önünde eşit muamele göreceğini, haklarına riayet edileceğini öngörebilecektir[36].

CCJE yargının meşruiyetini ikiye ayırarak ele almıştır:

a) Anayasal meşruiyet: Demokratik sistemlerde yargı yetkisi anayasa ile belirlenmiştir ve hâkimler anayasadan kaynaklanan yetkilerini kullanmaktadır[37]. Dolayısıyla parlamento çoğunluğu veya yeni hükümetin hâkimlerin atanması ve kadrosu ile ilgili meseleleri tartışmaya açması kabul edilemez niteliktedir[38].

b) Görevsel meşruiyet: Hâkimler anayasal meşruiyetlerini kamunun güvenini sağlayarak ve yüksek standartlarda mükemmel çalışmalarla sürekli olarak yeniden kazanmalı ve sürdürmelidir[39]. Görevsel meşruiyet yüksek etik standartlarda kaliteli çalışma ile elde edilir. CCJE yargı hizmetinin yüksek standartlarda yerine getirilebilmesi için savcılar ve avukatlarla birlikte çalışmayı zorunlu görmektedir[40].

Meşruiyet ile bağlantılı bir başka kavram da hesap verebilirliktir. Zira

33 Id. s. 23.

34 Id. s. 24.

35 Bkz. Consultative Council of European Judges) (CCJE) Opinion No. 18 (2015) "The Position of the Judiciary and its relation with other Powers of state in a modern democracy" www.coe.int (18.08.2019).

36 Id. pr. 10.

37 Id. pr. 13-14.

38 Id. pr. 44.

39 Id. pr. 16-17.

40 Id. pr. 17.

hâkimler kamuya hesap verebilir olmakla meşruiyetlerini sürekli olarak yeniden kazanmakta ve sürdürmektedir[41]. Diğer erkler gibi yargının da hesap verebilir durumda olması gerekmektedir[42]. Son yıllarda bütün kamu hizmetlerinin daha açık ve topluma açıklanabilir olması genel bir görüş olarak kabul edilmiştir. Bir kamu organı eylemleri için açıklama getirebiliyor ve daha önemlisi eylemlerinden sorumlu tutulabiliyorsa hesap verebilir olmaktadır[43]. Bu bağlamda yargı bağımsızlığı hesap verebilirlik kavramıyla çatışmamaktadır ama bu durum yargının başka bir devlet organına karşı sorumlu olduğu anlamına da gelmemektedir. Yargısal anlamda hesap verebilirlik yani sorumluluk yargıyla ilgili bütün karar ve davranışların gerekçelerinin açıklanabilir olmasını ifade etmektedir[44]. Bütün yargı kararlarının denetime ve temyize tâbi olması "yargısal hesap verebilirlik-judicial accountability" olarak adlandırılmaktadır[45]. Hâkimlerin duruşmaları açık olarak yapmaları ve kararlarının gerekçeli olması "açıklayıcı hesap verebilirlik-explanatory accountability" olarak nitelendirilmektedir[46]. Hâkimlerin davranışlarının şartları varsa disiplin soruşturması ya da ceza kovuşturmasına tâbi olması ise "cezai hesap verebilirlik-punitive accountability" olarak açıklanmaktadır[47].

CCJE yargısal meşruiyet ve yargı bağımsızlığının ancak mükemmel bir uygulama ile korunabileceğini kabul etmektedir. Kamuoyunun saygısını kazanmak için bağımsız ve hesap verebilir yargı eleştirilere açık olmalı, hatalarından ders çıkararak ilerlemelidir[48].

CCJE de tarafsızlık ve bağımsızlıklarıyla uyumlu olmak koşuluyla hâkimlerin kamusal tartışmalar içinde yer alma hakkı olduğunu kabul etmekte[49], yasama ve yürütme organlarının yargıyı küçük düşürecek ya da yargı kararlarına uymamayı teşvik edecek nitelikte açıklamalar yapmasını kabul edilemez olarak nitelendirmektedir[50]. Yine CCJE de GRECO gibi yargıyı düzenleyen kurullarda yürütmenin memurlarının bulunmasını onaylamamaktadır. Bu durum yargı fonksiyonlarına müdahaleye sebep olacak böylelikle de yargı bağımsızlığı[51] tehlikeye düşecektir.

41 Id. pr. 34.
42 Id. pr. 19.
43 Id. pr. 20.
44 Id. pr. 20.
45 Id. pr. 23.
46 Id. pr. 23.
47 Id.pr. 33,37.
48 Id. pr. 35.
49 Id. pr. 42
50 Id. pr. 36.
51 Id. pr. 48.

GRECO 4. Turda savcıların durumunu da ayrıca incelemeye tâbi tutmuştur. Zira yolsuzluk dahil ciddi suçların kovuşturulmasında savcılar çok önemli rol üstlenmektedir. Pek çok olayda savcılar soruşturmanın yargıya taşınıp taşınmadığına karar vermektedir. Dolayısıyla bağımsız ceza yargısı sistemi savcılığın diğer makamlardan özerk hareket etmesi ve sadece davanın esasına göre karar alabilme yetkisiyle değerlendirilmektedir[52]. Yolsuzlukla mücadelede savcılara ülkenin karar alıcıları tarafından baskı gelebilir. Bu yüzden aslında yargı bağımsızlığının, tarafsızlığının ve profesyonelliğinin gerçek sınavı ceza yargısı sisteminde kendisini göstermektedir[53]. Savcıların adil, şeffaf ve liyakat temelli olarak göreve atanmaları ve değiştirilmeleri savcılık sistemine güven duyulmasını sağlayacağı gibi yüksek seviyedeki yolsuzluk davalarında bağımsız soruşturma yapılabilmesinin de ön koşuludur[54].

GRECO'nun bu alandaki tavsiyeleri süreç içindeki uygunsuz siyasi etki riskini sınırlamaya yöneliktir[55]. Mesleğe alınmanın objektif, liyakat esaslı kıstaslarla ve şeffaf süreçlerle olması gerekmektedir. Ayrıca adayların seçimindeki karar verici iradenin profesyonel, siyasi olmayan kurul ya da komisyonlara ait olması zorunludur. Başarısız adaylar için yargısal başvuru yolları açık olmalı ve bu yargı yollarını gösteren kurallar kanunlarda açıkça düzenlenmelidir. Bütün savcıların kadrolu olması veya iş güvenliğinin sağlanması bağımsız ve profesyonel bir sistem inşası için önemli bir unsurdur[56]. Aynı şekilde görevden uzaklaştırma ancak ciddi ihlaller halinde mümkün olmalıdır. GRECO savcıların diğer devlet organlarından bağımsızlığını hâkim bağımsızlığına yaklaştırmayı önermektedir. Tıpkı hâkimlerde olduğu gibi savcılarla ilgili konsey ve kurulların güçlü konumda olması gerektiği, savcıların gerçek veya algısal uygunsuz etkilerden korunmaları tavsiye edilmiştir. GRECO'ya göre bu tür konsey ve kurulların çoğu savcılardan oluşmalı ve yasama ya da yürütme organı temsilcileri bertaraf edilmelidir[57].

Savcıların bir davadan alınabilme durumları açıkça tanımlanmalı ve gerekçelendirilmelidir. Aynı şekilde dava dağılımı da adil ve iş yükü dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu noktada uygun denetim ve denge sistemi görevsel bağımsızlığın suiistimaline engel olacaktır[58]. GRECO savcılar için

52 Corruption Prevention (dn. 13) s. 25.
53 Id. s. 25.
54 Id. s. 26.
55 Id. s. 26.
56 Id. s. 27.
57 Id. s. 27.
58 Id. s. 28.

de etik standartları belirleyen davranış kuralları getirilmesini tavsiye etmektedir. Bu kurallar açıklayıcı yorumlar ve/veya uygulama örneklerini de içermelidir[59].

Savcılarla ilgili menfaat çatışmaları, mal beyanı, meslekle bağdaşmayan işler, meslekten ayrıldıktan sonraki çalışma hayatı, hediyeler ve diğer kazançlarla ilgili değerlendirmeler hâkimlerle ilgili bölümle benzerlikler arz etmektedir.

Yolsuzluk soruşturmalarında savcıların bilgileri gizli tutması, bu bilgilerin yetkisiz kişilere sızmaması büyük önem arz etmektedir. Bu itibarla GRECO Adalet Bakanlığının belli bir dosya ile ilgili soru sorma ve bilgi edinme yetkisinin çok sıkı şartlarla düzenlenmesini gerekli görmektedir. Bu durum Adalet Bakanlığı veya diğer bakanlıklarla veya milletvekillerinin yakın çevresindeki siyasi atanmışları hedefleyen yüksek seviyedeki yolsuzluk soruşturmalarında özellikle önem kazanmaktadır[60].

Diğer yandan savcıların görevlerini kötüye kullanmaları halinde uygulanacak etkin disiplin kuralları getirilmelidir. Bu kurallar açık ve net olmalı, disipline tâbi fiillerin ne olduğu açıkça tanımlanmalı, hem savcılar hem de kamuoyu tarafından anlaşılır olmalıdır[61]. GRECO hâkimlerin olduğu gibi savcıların da sadece görevsel dokunulmazlığını yani yargısal faaliyetlerinden dolayı soruşturulamayacağını ve hukuken sorumlu tutulamayacağını kabul etmektedir. Ancak savcılar resmi görevleriyle bağlantılı suç işlediklerinde diğer bireyler gibi soruşturmaya tâbi tutulacaktır. GRECO savcıların görevsel dokunulmazlıklarını aşan bir dokunulmazlığa sahip olmaları halinde, bu aşırı idari ve cezaî dokunulmazlığın kaldırılmasını tavsiye etmektedir[62].

Sonuç itibariyle GRECO yolsuzlukla mücadelenin sadece kanunlarla olmadığını, ayrıca etik ve davranış kurallarının gerekliliğini vurgulamaktadır. GRECO'nun yolsuzlukla mücadele siyasası her bir ülke için o ülkenin şartları dikkate alınarak belirlenmektedir. Ancak temel prensiplerin herkes için geçerli olduğu kabul edilmiştir[63]. Milletvekilleri, hâkimler ve savcılar görevlerini dürüstlükle yerine getirmelidir. Yargı mensupları bağımsız ve tarafsız olmalı, milletvekilleri kamu menfaatine hizmet etmeli; her üç grup ta açık ve hesap verebilir olmalıdır[64].

59 Id. s. 28.
60 Id. s. 31.
61 Id. s. 31.
62 Id. s. 32.
63 Id. s. 32.
64 Id. s. 34.

V. GRECO'NUN TÜRKİYE İLE İLGİLİ ARA UYUM RAPORU

GRECO'nun 22 Mart 2019 tarihli Ara Uyum Raporuna[65] göre yapılan tavsiyeler ve değerlendirmeler şöyledir:

1. Tavsiye: GRECO yasama sürecinin şeffaflığının artırılması için (i) Sivil toplum örgütleri ve vatandaşlarla ilgili kamuoyunun görüşünün alınmasına yönelik kuralların geliştirilmesini ve (ii) Kamuoyunda anlamlı düzeyde istişare edilmesi ve meclis müzakereleri yapılabilmesine imkân tanımak için kanun tasarılarının uygun biçimde (örneğin çok sayıda birbiriyle ilgisiz kanunların tek bir paket halinde hazırlanmasından kaçınılması) ve yeterli zaman dilimi içinde sunulmasını tavsiye etmiştir[66].

GRECO tavsiyenin yerine getirilmediğine ilişkin önceki kararına atıf yapmıştır. Zira kanun taslağı hazırlıklarının ilk aşamalarında toplantılara uzmanlar ve sivil toplum örgütleri davet edilmemekte, yasama sürecinde kamuoyunun görüşünü alacak kurallar getirilmemiştir. Dolayısıyla tavsiyenin bu kısmına uyulmamıştır. GRECO TBMM'nin son üç yasama döneminde torba yasaların sayısında artış olduğunu belirtmiş ve bu durumu endişe verici bir eğilim olarak değerlendirmiştir[67]. Yeni bir gelişme olmaması nedeniyle GRECO bu tavsiye ile ilgili sonuçlarını yinelemiş ve tavsiye i'nin yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[68].

2. Tavsiye: GRECO milletvekillerinin çeşitli menfaat çatışmalarını (hediyeler ve diğer kazançlar, meclis dışı faaliyetler, parlamento sonrası durumlar, lobiciler dahil olmak üzere üçüncü taraflarla bağlantılar) kapsayan davranış/etik kurallar yasasının çıkarılmasını tavsiye etmiştir[69].

GRECO Uyum Raporunda bu tavsiyenin yerine getirilmediğine ilişkin kararına atıf yapmıştır. Türk yetkililer Etik Davranış İlkeleri Hakkında Kanun tasarısının 1 Nisan 2016 tarihinde TBMM Başkanlığına gönderildiğini ifade etmiştir. GRECO kanun tasarısının kabul edilmediğini, ayrıca tasarının genel çerçeveye sahip olduğunu, hediyeler gibi çeşitli konularda ayrıntı içermediğini vurgulamıştır[70]. Bu nedenle tavsiye ii'nin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır[71].

---

65 Ara Uyum Raporu (Fourth Evoluation Round, Interim Compliance Report Turkey, 22 March 2019) (bkz. dn. 10).

66 Id. pr. 5.

67 Id. pr. 6.

68 Id. pr. 8.

69 Id. pr. 9.

70 Id. pr. 10.

71 Id. pr. 13.

3. Tavsiye: GRECO parlamento çalışmaları esnasında ortaya çıkabilecek kişisel/mali menfaat çatışması durumunda milletvekillerine yönelik ad hoc bildirimde bulunma koşulunun getirilmesini ve bu durumlar için kurallar belirlenmesini tavsiye etmiştir[72].

GRECO tavsiyenin kısmen yerine getirildiğine ilişkin önceki kararına atıfta bulunmuştur. Türk yetkililer Etik Davranış İlkeleri Hakkında Kanun tasarısından bahsetmiştir. GRECO kanun tasarısında ad hoc bildirimin en önemli unsuru olan zamanlamayla ilgili açık hükümler olmadığını ifade etmiştir[73]. Tasarının esaslı ayrıntıları içermediğini tekrar eden GRECO tavsiye iii'ün yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[74].

4. Tavsiye: GRECO milletvekillerinin görev ve sorumluluklarıyla bağdaşmayan meclis dışı faaliyetlerinin gözden geçirilmesi ve bu faaliyetler sonucu ortaya çıkacak menfaat çatışmalarına çözüm bulacak kapsamlı ve uygulanabilir bir kanunun hazırlanmasını tavsiye etmiştir [75].

GRECO tavsiyenin kısmen yerine getirildiğine dair önceki kararına atıfta bulunmuştur. Türk yetkililer Etik Davranış İlkeleri Hakkında Kanun tasarısının kabul edilmediğini ve yeni kanunun da henüz hazırlanmadığını belirtmiştir[76]. İlerleme kaydedilmediği için GRECO tavsiye iv'nün kısmen yerine getirildiği sonucuna varmıştır[77].

5. Tavsiye: GRECO (i) milletvekillerinin mal beyanında bulunma rejimi yanında kuralların ihlal edilmesi halinde etkin, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar getirilmesi ve mal beyanının doğruluğunu ve gerçekliğini teyit eden bir sistemin eklenmesini ve (ii) Meclise sunulduktan hemen sonra bu mal beyanlarının içeriğinin kamuoyuna açıklanmasını (eşler ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri için bilgilerin kamuoyuna açıklanmasına gerek olmadığı anlaşılmıştır) tavsiye etmiştir[78].

GRECO tavsiyenin yerine getirilmediğine ilişkin önceki sonucuna atıf yapmıştır. Milletvekillerine yönelik Etik Davranış İlkeleri Hakkında Kanun tasarısında tavsiye edilen hususların düzenlenmediğine ve özellikle mal beyanlarının doğrulanması ile ilgili bir sisteme ve mal beyanlarının kamuoyuna açıklanmasına ilişkin unsurlara yer verilmediğine vurgu ya-

72 Id. pr. 14.
73 Id. pr. 15.
74 Id. pr. 17.
75 Id. pr. 18.
76 Id. pr. 20.
77 Id. pr. 21.
78 Id. pr. 22.

pılmıştır[79]. Bu nedenle GRECO tavsiye v'in yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[80].

6. Tavsiye: GRECO yasama dokunulmazlığının kaldırılması prosedürünün öncelik sırasına göre ele alınmasını ve milletvekilleri hakkında yolsuzluk suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturmalarının engellenmemesini sağlamak amacıyla kararlı tedbirlerin alınmasını tavsiye etmiştir [81].

GRECO bu tavsiyenin yerine getirilmediğine ilişkin önceki kararına atıf yapmış[82] ve tavsiye vi'nın yerine getirilmediğine karar vermiştir[83].

7. Tavsiye: GRECO (i) parlamento yetkililerinin yolsuzluğun önlenmesi, menfaat çatışmaları ve etik davranışlarla ilgili olarak milletvekillerine yönelik intibak, hizmet-içi eğitim programları hazırlanmasını ve (ii) faaliyet ve sorumluluklarıyla ilgili olarak milletvekillerine yönelik etik sorular ve muhtemel menfaat çatışmalarıyla ilgili hususlarda danışmanlık yapacak gizli bir rehberlik mekanizması kurulmasını tavsiye etmiştir[84].

GRECO bu tavsiyenin kısmen yerine getirildiğine ilişkin önceki kararına atıf yapmış[85] ve yeni unsurların yokluğunda tavsiye vii'nin kısmen yerine getirildiği sonucuna varmıştır[86].

8. Tavsiye: GRECO Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK), yürütme organları ve siyasi etkilerden gelebilecek muhtemel tehditlerle ilgili olarak bağımsızlığını güçlendirecek kararlı tedbirlerin alınmasını tavsiye etmiştir[87].

GRECO bu tavsiyenin yerine getirilmediğine ilişkin son kararlarına atıfta bulunmuştur. 2017'de kabul edilen anayasa değişikliği ile HSYK, Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olarak değiştirilmiştir. Hâkimler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilen 4 üye; TBMM tarafından Danıştay ve Yargıtay'da görev yapan hâkimler arasından seçilen 4 üye ve öğretim üyeleri ve avukatlar arasından seçilen 3 üye; Cumhurbaşkanı tarafından atanan kurulun başkanı Adalet Bakanı ve Müsteşar. Tüm HSK üyeleri yürütme ve yasama erki tarafından seçildiğinden, GRECO

79 Id. pr. 23.
80 Id. pr. 26.
81 Id. pr. 27.
82 Id. pr. 28.
83 Id. pr. 31.
84 Id. pr. 32.
85 Id. pr. 33.
86 Id. pr. 35.
87 Id. pr. 37.

HSK'nın HSYK'ya kıyasla daha az bağımsız bir organ olduğunu kaygıyla dillendirmiştir. HSK'nın yapısı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin CM/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararında belirttiği üzere özerk yargı kurullarının üyelerinin en az yarısının kendi meslektaşları tarafından seçilmesini öngören uluslararası standartla uyuşmamaktadır[88]. Bu nedenle GRECO tavsiye viii'in yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[89].

9. Tavsiye: GRECO hâkim ve savcı adaylarının seçimi ve işe alım prosedürüyle ilgili olarak yargı erkinin müdahilliği ve sorumluluğunun önemli ölçüde artırılmasını tavsiye etmiştir[90].

GRECO bu tavsiyenin yerine getirilmediğine ilişkin önceki kararına atıf yapmıştır. HSYK'nın yerine HSK'nın geçmesinin mevcut durumu değiştirmediğini, Adalet Bakanlığının işe alım prosedüründe öncü ve karar verici rol oynadığını vurgulayan GRECO, bir HSK üyesinin mülakat aşamasında yer almasını yeterli görmemiştir[91]. GRECO tavsiye ix'un yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[92].

10. Tavsiye: GRECO tüm hâkim ve savcı adaylarının Avrupa standartlarıyla uyumlu, kamuoyuna açık, kesin ve nesnel ölçülere dayalı olarak etik davranışlar ve dürüstlük ile ilgili denetime tâbi olmasını tavsiye etmiştir[93].

GRECO bu tavsiyenin kısmen yerine getirildiğine dair önceki kararına atıfta bulunmuş ve hâkim ve savcı adaylarının değerlendirilmesinde "onur", "dürüstlük" ve "etik davranış" gibi yerleşik kıstasların bulunmadığına vurgu yapmıştır[94].

GRECO hâkimlerle ilgili davranış kuralları tasarısından haberdar edilmiş ve bu taslakta onur, dürüstlük ve etik davranışların ne anlama geldiğinin açıklanması gerektiğini belirterek[95] tavsiye x'un kısmen yerine getirildiği sonucuna varmıştır[96].

11. Tavsiye: GRECO hâkim/savcıların kamuoyuna açık ve Avrupa standartlarıyla uyumlu, kesin ve nesnel ölçülere dayalı olarak etik davranışları ve dürüstlükleriyle değerlendirilmesini tavsiye etmiştir[97].

88 Id. pr. 38.
89 Id. pr. 41.
90 Id. pr. 42.
91 Id. pr. 43.
92 Id. pr. 45.
93 Id. pr. 46.
94 Id. pr. 47.
95 Id. pr. 49.
96 Id. pr. 50.
97 Id. pr. 51.

GRECO bu tavsiyenin yerine getirilmediğine dair önceki kararına atıf yapmış[98] ve bir yargı etiği bildirgesinin hazırlanmakta olduğunu not ederek, tavsiyenin amacının hâkim ve savcıların değerlendirilmesinde kamuoyuna açık, kesin ve nesnel ölçütlerin belirlenmesi olduğunu ve bunun etik bildirgesi ile aynı anlama gelmediğini vurgulamıştır[99].

GRECO tavsiye xi'in yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[100].

12. Tavsiye: GRECO (i) hâkim ve savcıların yerlerinin isteklerine aykırı olarak değiştirilme ihtimalinin azaltılarak yargı mensuplarının iş güvencelerinin teminat altına alınmasını, bu süreçlerin bir revizyon mekanizmasına (temyiz) tâbi olarak ve nesnel kıstaslarla yönlendirilmesini ve (ii) geçici tayinlerle ilgili sürece Adalet Bakanlığının müdahil olma yetkilerinin kaldırılmasını tavsiye etmiştir[101].

GRECO bu tavsiyenin yerine getirilmediğine ilişkin en son kararına atıfta bulunmuştur[102]. Adalet Bakanının hâkimleri iradeleri dışında nakil yapma yetkisinin devam ettiğine, durumda bir değişiklik olmadığına ve ayrıca HSK'nın yeni yapısının, özerk bir yargı kuruluşu olması gereken bu kuruluşun bağımsızlığı ve tarafsızlığına olumsuz etki yaptığına vurgu yapan[103] GRECO tavsiye xii'nin yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[104].

13. Tavsiye: GRECO (i) hâkimlerin belirli görevleri için menfaat çatışması ve diğer dürüstlükle alâkalı meseleler (hediyeler, redd-i hâkim, üçüncü tarafla bağlantılar, gizli bilgilerin ele alınması vb) hakkında yeterli şekilde yol gösterici uygulama örnekleri dahil etik kurallar belirlenmesini ve (ii) bunun kamunun erişimine açık olmasını ve her kategori hâkimin eğitiminde kullanılmasını tavsiye etmiştir[105].

GRECO bu tavsiyenin yerine getirilmediğine ilişkin önceki kararına atıfta bulunmuştur[106]. Türk yetkililer 9 Temmuz 2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile yargı etiği kuralları tesis etmek üzere HSK Genel Kuruluna görev verildiğini belirtmiştir[107].

98 Id. pr. 52.
99 Id. pr. 54.
100 Id. pr. 55.
101 Id. pr. 56.
102 Id. pr. 57.
103 Id. pr. 59.
104 Id. pr. 60.
105 Id. pr. 61.
106 Id. pr. 62.
107 Id. pr. 63.

GRECO bu alanda bazı ilerlemeler olduğunu not etmiş ancak taslağın bu aşamada kendileriyle paylaşılmadığını belirtmiş[108] ve tavsiye xiii'ün yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[109].

14. Tavsiye: GRECO hâkimlerin -atanmaları üzerine- yargısal görevlerini yerine getirirken yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının temel ilkelerine bağlı kalacağına dair yemin etmelerinin zorunlu olmasını tavsiye etmiştir[110].

GRECO en son bu tavsiyenin yerine getirilmediğine karar vermişti[111]. Türk yetkililer yemin meselesinin yargı etiği bildirgesiyle beraber düzenleneceğini bildirmiştir[112]. GRECO yargı etiği kurallarının henüz kabul edilmediğini ve metne erişilemediğini vurgulayarak[113], tavsiye xiv'ün yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[114].

15 Tavsiye: GRECO (i) hâkim ve savcılarla ilgili disiplin soruşturması sisteminin yürütme erkinin uygunsuz etkisi olmaksızın nesnel kıstaslarla belirlenen bir prosedür tesis etmeyi amaçlayan geniş çaplı bir değerlendirmeye bağlı olmasını ve (ii) bu prosedürün, tedbirlerin ve yaptırımların yargı makamlarının incelemesine tâbi olmasını tavsiye etmiştir[115].

GRECO önceki kararıyla bu tavsiyenin yerine getirilmediğini belirlemişti[116]. Türk yetkililer bu bağlamda yeni bir bilgi sağlamadığı için[117] tavsiye xv'in yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır[118].

16. Tavsiye: GRECO Adalet Bakanının hâkim ve savcıların görev dokunulmazlıklarının kaldırılmasına izin verme yetkisinin yargıya (örneğin üst hâkimlerden oluşan bir kurul veya HSYK) devredilmesini ve bu hususun kanunla açık bir şekilde düzenlenmesini tavsiye etmiştir[119].

GRECO HSK'ya başkanlık eden Adalet Bakanının hâkimlerin görev dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ötesinde çok önemli rol üstlendiğine vurgu yapmış[120] ve tavsiye xvi'nin yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[121].

108 Id. pr. 64.
109 Id. pr. 65.
110 Id. pr. 66.
111 Id. pr. 67.
112 Id. pr. 68.
113 Id. pr. 69
114 Id. pr. 70.
115 Id. pr. 71.
116 Id. pr. 72.
117 Id. pr. 73.
118 Id. pr. 74.
119 Id. pr. 75.
120 Id. pr. 78.
121 Id. pr. 79.

17. Tavsiye: GRECO yürütme makamları ile Adalet Akademisi arasındaki kurumsal bağlantıların, Akademinin esas muhatabı olan yargının katılımını güçlendirecek şekilde yeniden gözden geçirilmesini tavsiye etmiştir[122].

GRECO bu tavsiyenin yerine getirilmediğine ilişkin önceki kararına atıf yapmıştır[123]. GRECO Adalet Akademisinin feshedildiğini ve Hâkimler ve Savcılar Eğitim Merkezinin bunun yerini aldığını not etmiştir. Bu çözüm geçici de olsa tavsiyenin amacının tersi istikamette olduğu vurgulanmış[124] ve tavsiye xvii'nin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır[125].

18. Tavsiye: GRECO hâkim ve savcılar için geliştirilen hizmet içi eğitimin, bu birbirinden ayrı iki meslekle ilgili davranış kuralları, etik normlarla aynı düzeyde düzenlenmiş, yolsuzluğun önlenmesi ve yargı etiği eğitimini de içeren şekilde genişletilmesini tavsiye etmiştir[126].

GRECO en son kararında bu tavsiyenin yerine getirilmediğini belirlemiştir[127]. Türk yetkililer 20000 hâkim ve savcı olduğunu ve bu rakamın aday sayısının 1/10'una eşit olduğunu, bu sebeple eğitim programlarının masraflı ve uzun hazırlıklar gerektirdiğini ifade etmiştir[128]. GRECO eğitim işinin kesinlikle yargı elinde bulundurulması gerektiği görüşünde olduğunu vurgulamış[129] ve tavsiye xviii'in yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[130].

21. Tavsiye[131]: GRECO (i) savcıların belirli görevleri için, menfaat çatışması ve diğer dürüstlükle alâkalı meseleler (hediyeler, savcının reddi, üçüncü tarafla bağlantılar, gizli bilgilerin ele alınması vb) hakkında yeterli şekilde yol gösterici uygulama örnekleri dahil etik kurallar belirlenmesini ve (ii) bunun kamunun erişimine açık olmasını ve her kategori savcının eğitiminde kullanılmasını tavsiye etmiştir[132].

GRECO bu tavsiyenin yerine getirilmediğine dair son kararına atıfta bulunmuş[133] ve yargı etiği kurallarının kabul edilmesine dair bazı gelişme-

122 Id. pr. 80.

123 Id. pr. 81.

124 Id. pr. 83.

125 Id. pr. 84.

126 Id. pr. 85.

127 Id. pr. 86.

128 Id. pr. 87.

129 Id. pr. 88.

130 Id. pr. 89.

131 19 ve 20. Tavsiyeler tatmin edici şekilde yerine getirilmiş olduğu için bu Ara Raporda yer almamaktadır.

132 Id. pr. 90.

133 Id. pr. 91.

ler olduğunu ve savcılar için bazı özel hükümlerin bulunduğunun rapor edildiğini vurgulamış ancak henüz taslağı ve uygulama kılavuzunu görmediğini ifade etmiştir[134]. Bu itibarla GRECO tavsiye xxi'in yerine getirilmediği sonucuna varmıştır[135].

22. Tavsiye: GRECO (i) savcılık hizmetlerinin hiyerarşik yapısı içinde savcıların reddine ilişkin kurallar ve bu durumların bildirilmesi yükümlülüğüne ilişkin açık ve net kuralların/kılavuzun geliştirilmesini ve (ii) savcıların bu standartlara uymaması halinde başvurulacak tedbirlerin belirlenmesini tavsiye etmiştir[136].

GRECO bu tavsiyenin kısmen yerine getirilmiş olduğuna dair önceki kararına atıfta bulunmuştur[137]. Türk yetkililer Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen hâkimlerin reddine ilişkin kuralların kıyasen savcılar için de uygulandığını belirtmiştir[138]. GRECO savcıların reddine ilişkin kuralların kanunda açıkça düzenlenmesini savunmuş[139] ve tavsiye xxii'nin kısmen yerine getirildiği sonucuna varmıştır[140].

Sonuç itibariyle GRECO milletvekilleriyle ilgili somut bir gelişme gösterilmediğini vurgulamış ve Etik Davranış Kanun tasarısını hediyeler, menfaat çatışması, malvarlığının kamuoyuna açıklanması ve doğrulanması gibi hususlarda eksiklikleri olan çerçeve metin olarak yorumlamıştır[141].

Hâkim ve savcılarla ilgili olarak da somut bir gelişme yaşanmadığını kabul eden GRECO HSK'nın bağımsız ve özerk yargıya ilişkin Avrupa standartlarına ters düştüğünü vurgulamıştır[142]. Bu itibarla GRECO tavsiyelere uyumluluk seviyesinin "evrensel şekilde yetersiz" olduğu sonucuna varmıştır[143].

19. YOLSUZLUĞUN ÖNLENMESİNİN HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ ENDEKSİNE ETKİSİ

Word Justice Project'in her yıl yayınlanan Rule of Law-Hukukun Üstünlüğü endeksi devletleri çeşitli faktörleri esas alarak değerlendirmektedir. 2018 Endeksinde 113 ülke arasında 101. Sırada olan Türkiye, 2019

134 Id. pr. 93.
135 Id. pr. 94.
136 Id. pr. 95.
137 Id. pr. 96.
138 Id. pr. 96.
139 Id. pr. 96.
140 Id. pr. 99.
141 Id. pr. 102.
142 Id. pr. 103.
143 Id. pr. 104.

Endeksinde 126 ülke içinde 109. Sıraya düşmüştür[144]. Bu endekste 1. Danimarka, 126. ve sonuncu ülke ise Venezuela'dır[145].

Hukukun Üstünlüğü Endeksi genel sıralama dışında bölgesel ve gelir dağılımı açısından da ülkeleri değerlendirmiştir. Türkiye'nin içinde bulunduğu bölge Doğu Avrupa ve Orta Asya'dır. 13 ülkenin yer aldığı bu grupta 1. Gürcistan, 13. Türkiye'dir. Gelir dağılımı açısından ise Türkiye orta üst gelir grubunda yer almaktadır. 38 ülkenin yer aldığı bu grupta 1. Kosta Rika, 38. Venezuela'dır. Türkiye 37. Sırada yer almıştır.

Hukukun üstünlüğü dört evrensel prensibi bünyesinde barındıran kurumların ve hukuk kurallarının sistemi olarak tanımlanmaktadır[146]. Bu dört evrensel prensip şunlardır:

1) Hesap verebilirlik: Özel sektör gibi hükümet de hukuk kurallarına göre hesap verebilir yani sorumlu tutulabilir.

2) Adil hukuk kuralları: Hukuk kuralları açık ve net, kamuya ilan edilmiş, istikrarlı ve adildir; tam olarak uygulanır ve kişilerin güvenliği, sözleşmeler ve mülkiyet hakları ile belirli çekirdek insan hakları dahil temel hakları korur.

3) Açık yönetim: Hukuk kurallarının yasalaşması, yürütülmesi ve uygulanması erişime açık, adil ve etkilidir.

4) Erişilebilir ve tarafsız uyuşmazlık çözümü: Adalet ehil, ahlâklı ve bağımsız temsilciler tarafından zamanında yerine getirilir ve erişilebilir ve tarafsızdır, yeterli kaynağa sahip ve hizmet ettiği toplumun karakterini yansıtır.

Hukukun üstünlüğünün yürürlükte olması yolsuzluğu azaltacak, hastalık ve fakirlikle mücadele edecek ve insanları her türlü adaletsizlikten koruyacaktır[147].

Hukukun üstünlüğü endeksi 8 başlık altında ülkeleri değerlendirmektedir. Bunlar (1) hükümet yetkilerinin sınırlandırılması, (2) yolsuzluğun olmayışı, (3) açık yönetim, (4) temel haklar, (5) düzen ve güvenlik, (6) mevzuatın uygulanması, (7) hukuk yargısı, (8) ceza yargısı

144 Bkz. Word Justice Project Rule of Law Index 2019. http://worldjusticeproject.org (22.8.2019)

145 Sıralamada ilk 10 ülke şöyledir: 1. Danimarka 2. Norveç 3. Finlandiya 4. İsveç 5. Hollanda 6. Almanya 7. Avusturya 8. Yeni Zelanda 9. Kanada 10. Estonya

146 Rule of Law Index (dn. 144) s. 9; Rule of Law Index, Insights, s. 21 (http://worldjusticeproject.org (22.8.2019).

147 Rule of Law Index (dn. 144) s. 7.

2. grubu oluşturan yolsuzluğun olmayışı başlıklı bölüm de kendi içinde 2.1. yürütme organındaki kamu görevlilerinin kamu görevini özel amaçlar için kullanmaması, 2.2. yargı organındaki kamu görevlilerinin kamu görevini özel amaçlar için kullanmaması, 2.3. Polis ve askeriyedeki kamu görevlilerinin kamu görevini özel amaçlar için kullanmaması, 2.4. yasama organındaki kamu görevlilerinin kamu görevini özel amaçlar için kullanmaması alt başlıklarıyla değerlendirilmektedir.

Türkiye yolsuzluğun olmayışı açısından Hukukun Üstünlüğü Endeksinde 126 ülke içinde 57. Sırada yer almaktadır.

Görüldüğü üzere yolsuzlukla mücadele o ülkede hukukun üstünlüğünün yürürlükte olduğunu göstermesi açısından büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple hukukun üstünlüğünü mümkün kılan diğer hususlar yanında yolsuzlukla mücadeleye de dikkat çekilmelidir. Ancak bunun için öncelikle yolsuzluk[148] kavramının ne olduğunun bilinmesi ve bu noktada kamuoyu farkındalığının artırılması gerekir. Yolsuzluğun devleti zarara uğratmadığı ve devlet kasasından para çıkmadığı iddiası toplumun algısını çarpıtmak ve kavramı masumlaştırmak için bilinçli olarak yapılmaktadır[149]. Bu nedenle yolsuzluğun gerçek anlamı ve topluma verdiği büyük zarar GRECO kararları ve Türkiye'nin taraf olduğu Yolsuzlukla ilgili Ceza Hukuku ve Özel Hukuk Sözleşmeleri bağlamında anlatılmalı ve yolsuzlukla mücadelenin gereği yapılmalıdır. Yolsuzluk bir toplumun geleceğinin çalınması anlamına gelmektedir. Bu itibarla kamuoyuna israf olarak yansıtılan olgular aslında teknik olarak yolsuzluktur[150].

Yolsuzlukla mücadeledeki en önemli adım yolsuzluğun toplumun ahlâkî temellerini, adaleti sarstığını ve ekonomik kalkınmayı engellediğini fark etmektir. Sinsice yayılan bu toplumsal kötülükle mücadele edilmezse "adaletin mülkün temeli" olması mümkün olmayacaktır.

---

148 Kavramın İngilizce ifadesi corruption'dır. Corruption sözcüğü Türkçeye yolsuzluk, yozlaşma, doğru yoldan saptırma, rüşvet, ayartma, namussuzluk, çürüme, fesat, ahlâksızlık, yiyicilik, irtikâp, görevi kötüye kullanma, bozukluk gibi çevrilmektedir. Bkz. www.tureng.com (26.8.2019). Kavram en genel anlamını yolsuzluk sözcüğü ile ifade etmektedir. Yolsuzluk Türk Dil Kurumu'na göre bir görevi ve yetkiyi kötüye kullanma anlamına gelmektedir (diğer iki anlamı yolsuz olma ve parasızlık olarak belirlenmiştir). TDK bir görevin ve yetkinin hangi durumda kötüye kullanılmasının yolsuzluk olacağını açıklamamaktadır. Bkz. www.tdk.gov.tr (26.8.2019).

149 ÖZEL, Sibel: "Genel Kabul Anlaşması Karşılığında Türk Vatandaşlarının AB Üyesi Ülkelere Vizesiz Seyahat Edeceği İddiasının Açıklamalı Yol Haritası Hükümleri Çerçevesinde Ele Alınması" İstanbul Barosu Dergisi, c. 90, S. 2016/1, s. 22.

150 "İsraf kavramıyla ifade edilmek istenen durum belli kişilere milletin olan devletin parasıyla haksız kazanç sağlayarak zengin edilmeleridir". KAHVECİ, Niyazi: Seçim Analizi, http://www.ulusaldemokrasienstitusu.org (26.8.2019).

TÜRK HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNİN SINIRLARI

Av. Halil Emre GÜRLER[1]

ÖZET

Ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarında "kişisel veri" kavramı her ne kadar 21. yüzyılda kavramsallaştırılmaya başlanmışsa da kişisel verinin tanımına bakıldığı zaman tarih boyunca insanın kişisel verilerle karşı karşıya olduğundan bahsetmek mümkündür. Ancak, kişisel veri kavramı altında verilerin tespiti yapılıp hukuki koruma sağlanması nihai olarak 21. yüzyılın, yani teknolojinin hızla geliştiği çağın ürünüdür. Özellikle iletişimin globalleşmesi, hızlanması ve kolaylaşmasıyla birlikte kişisel verilerin önemi artan derecede hissedilmeye başlanmıştır. Ağ teknolojisinin gelişmesi küresel bir iletişim ve bilgi alışverişi imkânı ortaya çıkarmıştır. Kişisel veriler, gerek internet üzerinden yapılan alışverişler ile, gerek sosyal medya platformları aracılığıyla, gerekse de kurumlara ve websitelerine aktarılmasıyla artık manevi olanın yanında maddi bir değer taşımaktadır. Kişisel verilerin kazandığı bu değer dolayısıyla hukukî olarak korunması ihtiyacı doğmuştur. İşin doğası gereği bu küresel ağda kişisel verilerin işlenmesi gereksinimi ile korunması ihtiyacı sonucu belirli hukuki sınırlamalar getirilmiştir. Böylece, kişisel veriler serbest dolaşıma sahip olmayıp hukuk sistemlerince belirlenen çerçevelerde ilkeler ve kurallara tabi olacaktır. Türk hukukunda temel kanun olan 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesinin sınırları çizilmiştir.

1. GİRİŞ

Kişisel verilerin korunmasında, hukuk sistemlerinde genel olarak temel alınan düzenleme orijinal adıyla GDPR (General Data Protection Regulation) olarak geçen Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'dür. AB uyum süreci çerçevesinde ve kişisel verilerin hukuki koruma altına alınması ihtiyacı sonucu Türk Hukukunda temel kanun olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu temel kanunda ve ilgili diğer mevzuatta kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelere, şartlara ve kriterlere yer verilmiş-

1 İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi.

tir. KVKK'ya göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi ile ilişkilendirilebilen ve böylece kimliğin tespitine imkan sağlayan her türlü bilgidir. Kişilerin kişisel verileri üzerinde kontrol sahibi olması ve kişiliklerini koruyabilmelerinin gereği olarak kanuni düzenlemeler yapılmıştır.[2] Kişisel veri kapsamına giren her türlü verinin, koruma kapsamında kişilik hakkının bir parçası olarak koruma altında olduğunun anlaşılması gerekir.[3] İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde, sosyal medyada yapılan paylaşımlarda, iletişim araçlarında, devlet kurumları, şirketler ve bankalar gibi kurumlarla işin doğası gereği kişisel verilerimizi paylaşmaktayız. Bu yollarla, kişisel veriler olan özel yaşantıya, mali bilgilere, sağlık bilgilerine vb. yönelik pek çok bilgi aktarılmaktadır. Hatta bazen mal ve hizmetlerden faydalanabilmek amaçlı kişisel verilerimizi paylaşmak zarureti altında bulunmaktayız. Kişisel veriler, bilgi paylaşımı, sermaye değeri, istihbarat gibi amaçlarla ve çeşitli biçimlerde işlenmektedir. Nitekim, kişisel veriler günümüzde nitelik açısından değişime uğramış, artık ekonomik ve stratejik değer de ifade etmeye başlamıştır ve bilgi kullanım alanlarına göre değeri gittikçe artmaktadır.[4]

Kişisel verilerin işlenmesinin faydaları olmakla beraber, kötü niyetle yahut kişisel veri sahibinin rızası dışında işlenmesi gibi sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu gibi sorunların önüne geçilebilmesi için hem hukuki hem cezai düzenlemeler oluşturulmaktadır. Anayasamızın 20. maddesinde kişisel verilerin korunması temel insan hakkı olarak koruma altına alınmıştır. Kişisel verilerin işlenmesinin sınırları kanunla belirlenirken de başta özel hayatın gizliliği ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlanmaktadır. Anayasal ve kanuni düzenlemelerle kişisel verilerin korunması ihtiyacına yönelik olarak kişisel verilerin işlenmesinin sınırları, KVKK ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde belirlenmiştir. Bu bağlamda çalışmamızda temel kanun esas alınarak kişisel verilerin işlenmesinin sınırları üzerinde durulacaktır.

2. A. Kişisel Veri Kavramının Kapsamı

Kişisel verilerin işlenmesinin sınırlarının belirlenmesi için öncelikle kişisel veriden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Zira çok çeşitli bilgiler kişisel veri kavramına dahil edilebilirdir.

2 Damla Gürpınar, "Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk," Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19 (2017), 679. hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/18-DAMLA-GURPINAR.pdf (Erişim Tarihi 23.04.2019)

3 Mesut Serdar Çekin, "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük Veri) Ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 74 (2016), 635. dergipark.org.tr/download/article-file/291147 (Erişim Tarihi 23.04.2019)

4 Çekin (2016), 630.

KVKK'nın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde Kişisel Veri "*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlanmıştır. Kanunun lafzına göre, kimliği belirli bir kimseye ait her türlü bilgi kişisel veridir. Bununla birlikte, bir kimsenin kimliğinin belirlenebilmesine olanak sağlayan her türlü bilgi de kişisel veridir. Tek bir bilgi ile yahut birkaç bilgi aracılığıyla zincirleme şekilde bir kimsenin kimliğini belirlenebilir kılan her türlü bilgi kişisel veri kapsamına girmektedir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmek suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder; yani verilerin, kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması yahut bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar.[5]

Yargıtay kararlarına[6] göre; "kişisel veri" kavramından, kişinin yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. Kimlik Numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), pasaport numarası, adli sicil kaydı, ehliyet, vergi, sigorta numarası, çalışan personelin özlük dosyasındaki bilgiler, bordro bilgileri, sağlık kayıtlarında yer alan bilgiler, meslek bilgisi, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, telefon numarası, elektronik posta adresi, motorlu taşıt plakası, IP adresi, kan grubu, medeni durumu, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, genetik bilgileri, cinsel ve ahlaki eğilimi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi, kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir. Kişinin kesin teşhisini sağlayan bilgiler dahil, fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin veriler de kişisel veridir. Gerçek kişilere verilen numaralar da kişisel veridir. Örneğin bir websitesindeki üyelere atanan üyelik ve işlem numaraları veya bir okuldaki öğrenci numaraları, bir gerçek kişiyle eşleştirilebilir durumda bulunduklarından kişisel veridir[7]. İlginç bir örnek vermek gerekirse, Kişisel Verileri Koruma Ku-

5 6698 Sayılı KVKK'nın 3. maddesinin gerekçesinden alınmıştır. T.C. Yargıtay 19. CD. E. 2018/3318 K. 2018/9281 T. 24.9.2018 kararında geçmektedir.

6 T.C. Yargıtay 12. CD. E. 2013/9043 K. 2014/151 T. 13.01.2014; T.C. Yargıtay 15. CD. E. 2015/1659 K. 2018/2748 T. 18.4.2018; T.C. Yargıtay 5. CD. E. 2014/10479 K. 2018/4622 T. 21.6.2018; T.C. Yargıtay 12. CD. E. 2018/2571 K. 2018/7821 T. 5.9.2018.

7 https://www.iyzico.com/blog/kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu-hakkinda-bilmeniz-gerekenler/ (Erişim Tarihi 1.5.2019)

rumu'nun bir sosyal medya hesabında[8] Tunç çağına ait olduğu ifade edilen kartvizitlerin görselinin yayınlandığı bir paylaşıma göre, yakalarında taşıyan kişileri tanınabilir kılan kartvizitlerin o dönem için kişisel veri barındırdığı ifade edilmiştir.

2. B. Özel Nitelikli Kişisel Veri

Yukarıda kişisel verilerin genel olarak kapsamından bahsedilse de, KVKK m. 6'da "Özel Nitelikli Kişisel Veri" kavramına yer verilmiştir. Buna göre, genel nitelikteki kişisel veriler ve özel nitelikteki kişisel veriler ayrımı yapmak gerekirse, kanun maddesinde özel nitelikteki kişisel veriler "kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili veriler ile biyometrik ve genetik veriler" olarak sayılmıştır. Özel nitelikteki kişisel verilere ilişkin olarak yapılan bu özel düzenleme gereği, kişisel verilerin işlenmesinde ayrıma gidilecek olup, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin ayrı bir muameleye tabi olacağı kuşkusuzdur.

3. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Yöntemleri

KVKK'nın 3. maddesinde Kişisel Verilerin İşlenmesi kavramı tanımlanırken "*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*" ifadeleri kullanılmıştır. Böylece, kişisel verilerin işlenmesi kanunda sayılan faaliyetleri kapsamakla beraber, bu gibi başkaca faaliyetler de verilerin işlenmesi kapsamına girebilecektir. Dolayısıyla, verilerin işlenmesi faaliyetleri bu kanun maddesinde örnek kabilinden sayılmış olup sınırlı sayıda *(numerus clausus)* değildir. Ancak KVKK 6. maddede sayılan özel nitelikli kişisel veriler sınırlı sayıda belirtilmiştir.

Kanun metninin ifadesine göre, bilişim sistemleri aracılığıyla yapılan otomatik veri işleme faaliyetleri tamamen ya da kısmen olabilmektedir. Bu kapsamda, tamamen veya kısmen otomatik olan işleme; insan müdahalesi ya da yardımı konusundaki asgari seviyeye indirilerek verilerin kaydı, bu verilere mantıksal veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya aktarılması gibi işlemlerin otomatik veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilmesi

8 https://tr.linkedin.com/company/kvkkurumu (Erişim Tarihi 3.5.2019)

olarak tanımlanabilir.[9] Başka bir ifade ile, otomatik olarak veri işlenmesi; bilgisayar, telefon, saat vb. işlemci sahibi cihazlar tarafından yerine getirilen, yazılım veya donanım özellikleri aracılığıyla önceden hazırlanan algoritmalar kapsamında insan müdahalesi olmadan kendiliğinden gerçekleşen işleme faaliyetidir.[10]

Bir veri kayıt sistemine bağlı olarak otomatik olmayan yollarla işleme ise manuel (el ile) olarak hazırlanan ancak erişimi ve anlamlandırmayı kolaylaştıran işleme faaliyetini ifade eder.[11] Yukarıda belirtildiği gibi, kişisel veriler otomatik işleme tabi tutulmasalar da, bir "veri kayıt sistemi" aracılığıyla işlendiklerinde de Kanun hükümlerine tabi olmaktadır.[12] Diğer bir ifade ile Kanun, otomatik olmayan yollarla veri işlenmesini tamamen Kanun kapsamı dışında tutmamakta, otomatik olmayan yolla veri işleme eğer bir veri kayıt sisteminin parçası ise, veri işleme faaliyeti Kanun kapsamında kabul edilmektedir.[13] Rastgele tutulan bir kayıt Kanun kapsamında olmayıp, düzenli ve sistematik tutulan kayıtlar Kanun kapsamındadır.[14]

4. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sınırları

Kişisel veriler kanunda öngörüldüğü gibi gerçek kişilere aittir. Kişisel verileri işleyenler ise gerçek veya tüzel kişi olabilir. Kişisel verilerin işlenmesinin sınırları KVKK ve ilgili diğer kanunlarda belirlenmiştir. Diğer kanunlara örnek olarak, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (m. 135-140), 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (m. 24, 780), 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu (m. 73), 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun (m. 10), Sağlık ve Sigorta Mevzuatı (5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m. 31/A; 5510 Sayılı Kanun m. 78), 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (m. 23, 24, 25), 4857 Sayılı İş Kanunu (m. 75), Sermaye Piyasası Kanunu, sayılabilir. Daha birçok kanun için Kurum'un ilgili broşürüne[15] bakılabilir.

---

9 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, s. 29. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular (Erişim Tarihi 1.5.2019)

10 Koyuncuoğlu & Köksal Hukuk Bürosu, "Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hukuk Bülteni," s. 2. http://kkhukuk.com/wp-content/uploads/2017/11/Kisisel-Verilerin-Silinmesi-Yok-Edilmesi.pdf (Erişim Tarihi 1.5.2019)

11 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, s. 29.

12 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 35. https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf (Erişim Tarihi 1.5.2019)

13 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, s. 29.

14 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 21, 22.

15 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 94'te sayılmıştır.

Kişisel veriler, KVKK m. 4'e göre hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmelidir. Bu ilke, aşağıda belirtilecek diğer ilkelere kaynaklık eden temel ilkedir.[16] Bu ilke veri sorumlusunun haklı menfaati ile veri sahibinin haklı beklentisi arasında denge kurmayı hedefler.[17] Veri sorumlusu veya veri işleyen veri işlemeye izin veren hukuk kuralının amacı doğrultusunda mümkün olduğunca en az miktarda veri işlemeli ve ayrıca veri sahibinin çıkarlarını ve makul beklentilerini gözetmelidir.[18]

Bunlarla beraber, KVKK 5. maddede kişisel verilerin işlenme şartları sayılırken, kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksız "işlenemez" ifadesine yer verilmişken; 6. maddede özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin rızası olmaksızın işlenmesi "yasak"lanmıştır. Bu anlamda, yasaklanma ifadesi özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesinin cezai muameleye tabi olacağına işaret etmektedir. Kanunun 5. maddesinde yer alan "işlenemez" ibaresi ise, bu hükmün ihlâli halinde bir hukuki yaptırımın (tazmin) söz konusu olacağını ifade etmektedir. Bundan başka, kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın kanunda belirtilen istisnalar çerçevesinde işlenmesi mümkündür. Bu çerçevede kişisel verilerin işlenmesi sınırlarını belirleyen genel ilkelerden, kişisel verilerin işlenmesi şartlarından ve istisnalarından bahsedilecektir.

4. A. Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Genel (Temel) İlkeler

Kişisel verilerin işlenmesi konusunda KVKK'nın 4. maddesinde genel ilkelere yer verilmiştir. Bu genel ilkeler şöyle sıralanmıştır:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler, tüm kişisel veri işleme faaliyetlerinin özünde bulunmalı ve tüm kişisel veri işleme faaliyetleri bu ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmelidir[19]. Bu ilkelerle belirtilen huku-

16 Sefer Oğuz, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri," Bilgi Ekonomisi Ve Yönetim Dergisi 13 (2018), 132. dergipark.org.tr/download/article-file/609053 (Erişim Tarihi 18.04.2019)

17 Aktaran Oğuz (2018), 132.

18 Oğuz (2018), 132.

19 Çiğdem Ayözger Öngün, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019), 134.

ka uygunluk, dürüstlük, doğru ve güncellik, belirli, açık ve meşru amaç, amaçla bağlantılılık, sınırlılık, ölçülülük ve muhafaza etme kavramları kişisel veri sahibi ile bunları işleyen arasında getirilmiş temel ilkelerdir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB Tüzüğünde de bu ilkelere yer verilmiştir.

Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmek en mühim ilkedir. Nitekim, diğer ilkeler de bununla bağlantılıdır.[20] Buna göre, kişisel verisi işlenecek kişinin aydınlatılması, hangi konularda ve hangi amaçlarla kişisel verisinin işleneceği hususunda ayrıntılı biçimde bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yani, esasında kişisel verilerin işlenmesinde şeffaflık esası gözetilmelidir. Böylece, kişisel verisi işlenen kişi verilerinin kim tarafından ne amaçla ne konuda işlendiğini bilmelidir.[21] Bununla beraber, kişisel verilerin doğru ve güncel tutulması ve buna göre işlenmesi önemlidir. Aksi halde, verisi işlenen kişinin temel hak ve özgürlüklerine ve özellikle iktisadi menfaatlerine ve manevi bütünlüğüne zarar verme riski ortaya çıkar.[22] Gerçekten de, KVKK 11. maddesinde kişisel veri sahibinin verilerin güncel tutulması ve gerektiğinde düzeltilmesini talep hakkı mevcuttur. Veri sorumlusunun da, verilerin doğru, hatasız ve güncel tutulması konusunda kendisinden beklenen özeni göstermesi gerekir.[23]

Kişisel veriler işlenirken, meşru, belirli ve rızanın alındığı amaçla sınırlı olmak üzere işlenmesi zaruridir.[24] Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında bu hususlara vurgu yapmış ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde ancak kanunla sınırlı şekilde belirlenmiş amaçlar için kişisel verilerin temin edilebileceğinin altını çizmiştir.[25] Meşru olmanın sınırları, rıza ile birlikte bu rızanın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde belirtilen emredici hükümlere, kamu düzeni ve kişilik haklarına aykırı olmaması ile belirlenir. Kişisel veriler talep edilirken belirtilen konu ve amaç sınırlarında işlenmesi gerekir. Kişisel verinin toplanma amacı en geç verinin toplanması anında belirlenmiş olmalıdır. Bu

20 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 44.

21 Oğuz (2018), 133.

22 Hüseyin Develioğlu, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2017), 48.

23 Mesut Serdar Çekin, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2018), 52.

24 Elif Küzeci, "Kişisel Verilerin Korunması," (Doktora Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, 2010), 218. tez.yok.gov.tr (Erişim Tarihi 14.04.2019)

25 Anayasa Mahkemesi E. 2014/149 K. 2014/151 T. 2.10.2014, Aktaran Ayözger Öngün (2019), 139.

nedenle, mevcut durumda bilinmeyen ve gelecekte ortaya çıkabilecek nedenleri hedefleyen amaçlar için veri işlenemeyecektir.[26] Bu gibi durumlar ortaya çıktığında ayrıca aydınlatma ile yeniden açık rızanın talep edilmesi gerekmektedir.

İşlenecek verilerin bu ilkeler kapsamında amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması gerekmektedir. Dolayısıyla, kişisel verilerin elde edilmesinde de işlenmesinde de asgari düzeyde hareket etmek gereği ortaya çıkmaktadır. Zira verilerin amaç gerçekleşecek veya amaca yetecek oranda işlenmesi gerekir.[27] Buradan, sonuç olarak, veri sorumlusunun elindeki verileri koleksiyon gibi elinde biriktirmemesi ve ileride ihtiyaç doğacağı düşüncesiyle hareket etmemesi gerekmekte olup, kişisel verileri kendi menfaati çerçevesinde kullanması gerektiği için elinde bulundurmalıdır. Bu ilkeler ikincil mevzuatta da yerini bulmaktadır. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi Ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde genel ilke ve esaslar sayılırken, sağlık hizmet sunucularında görevli kimselerin kişinin sağlık verilerine ancak verilecek olan sağlık hizmetinin gereği ile sınırlı olarak işleyebileceği, kişisel sağlık verilerini işleyen yahut görevi gereği bunlara erişebilen kimselerin bu verilerle ilgili sır saklama yükümlülüğü altında olduğu ve bu bilgileri bu amaçla kurulan sistemler dışında bir yere transfer edemeyeceği ifade edilmiştir. Bu husus amaca bağlılık ilkesinin gereği olup, verilerin elde edilmesi sırasında bilinmeyen veya gelecekte ortaya çıkabilecek amaçların belirli amaçlar kapsamında olmadığı ifade edilmektedir.[28] Ölçülülük ilkesi, kişisel verilerin işlenmesinin şartları arasında da kendisine yer bulmaktadır. Ölçülülük ilkesi, veri işleme ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması anlamına gelmektedir. Örneğin, kredi kartı başvurusunda bulunan kişiden sosyal hayatına ve sosyal faaliyetlerine yönelik tercihleri konusunda bilgi talebinde bulunulması ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.[29] Diğer bir örnek olarak, bir hazır giyim mağazasının müşterilerinin kimlik ve iletişim bilgilerini işlemesinin meşru amaç kapsamında olduğu, ancak müşterilerin kan gruplarını işlemesinin meşru amaç sayılamayacağı verilebilir.[30]

---

26 Furkan Güven Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2017), 48.

27 Aktaran Oğuz (2018), 134.

28 Ayözger ve Akgül'den Aktaran Nevzat Ali Anı, "Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Açık Rıza," (Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk ABD, 2018), 94. tez.yok.gov.tr (Erişim Tarihi 14.4.2019)

29 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 48.

30 TBMM Komisyon Raporu'ndan Aktaran Anı (2018), 93.

Kişisel verilerin işlendikleri amaç çerçevesinde mevzuatta öngörülen yahut işlendikleri amaç için gerekli süre boyunca muhafaza edilmesi gerekmektedir.[31] Mevzuatta öngörülen sürelere örnek olarak, bankaların ilgili kişinin verilerini son işlem tarihinden itibaren 10 yıl süreyle saklama yükümlülüğünü öngören 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 42. maddesi gösterilebilir.[32] Veri sorumlusunun süreye yönelik tedbirleri alması ve ona göre hareket etmesi gerekmektedir. Buradan da anlaşıldığı üzere, veri işleme süreci aktif bir süreç olup teknik altyapıların buna göre kurulması ve kişisel verilerin işlenmesi sürecinde gerekli özenin gösterilmesi gerekmektedir. Bu hususta mevzuatta belirlenen süreler varsa veri sorumlusunun bu sürelere uygun hareket etmesi, yoksa, veri işleme politikası çerçevesinde kendi belirleyeceği makul süre boyunca verileri saklaması gerekecektir. Veri sahibinin talebi üzerine gerekli şartları da karşılaması ile kişisel verinin silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hale getirilmesi mümkün olduğu gibi, bir verinin daha fazla saklanması için geçerli bir sebep bulunmaması hâlinde o veri silinecek, yok edilecek ya da anonim hale getirilecektir.[33] Geleceğe yönelik olarak ihtiyaç doğabileceği ihtimalinden hareketle verilerin saklanması mümkün olmadığından, kişisel verilerin işlenme amacının ortadan kalkması veya belirli amacın gerçekleşmesinden sonra bu kişisel veriler derhal silinmelidir. Örnek olarak, belirli sürede belirli miktar benzin alanlara ödül verildiği bir kampanya yapan benzin istasyonunun, bu kampanyaya katılım için elde etmiş olduğu müşterilerine ait isim ve araç plaka bilgisinin kampanya süresi sonunda silinmesi gerekir.[34] Ya da bir telekom şirketinin çağrı merkezine yapılan şikayete ilişkin ses kaydının, şikayet sonuçlandıktan sonra eğer mevzuat uyarınca ek bir saklama yükümlülüğü yoksa silinmesi gerekmektedir.[35]

4. B. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Şartları

Kişisel verilerin işlenme şartları KVKK'nın 5. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, kural olarak kişisel veriler işlenemez. Ancak ilgili kişinin açık rızası ile işlenebilir. Kişisel verinin işlenmesi için ilgili kişinin açık rızasının alınmış olması esastır. Kanun ile getirilen esas şart bu olmakla beraber, aynı maddede kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği yollar öngörülmüştür. Kanun hükmüne göre, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi ancak,

31 Anı (2018), 98.

32 Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı, 2018/142 sayılı 5.12.2018 tarihli kararı. kvkk.gov.tr (Erişim Tarihi 7.5.2019)

33 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 48.

34 Anı (2018), 99.

35 Develioğlu'ndan Aktaran Anı (2018), 99.

1) kanunlarda açıkça öngörülmesi,

2) fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması,

3) bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması,

4) veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması,

5) ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması,

6) bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması,

7) ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması,

hallerinde mümkündür.

4. B.1. Açık Rıza

Kişisel veriler ancak ilgili kişinin açık rızası ile işlenebilir. Açık rıza, kişisel veri sahibinin kişisel verilerinin işlenmesine kendi özgür iradesi ve açık beyanıyla onay vermiş olmasıdır; ve açık rıza beyanının şüpheye yer bırakmayacak şekilde kesin olması gerekir.[36] Önemle belirtmek gerekir ki, susma rıza anlamına gelmeyecektir. Örneğin, bir şirketin müşterilerine e-posta ile iki hafta içerisinde itiraz etmedikleri taktirde kişisel verilerinin aktarılacağını bildirmesi halinde, müşterilerin susması rıza kapsamında değerlendirilmeyecektir.[37] Açık rızanın gerçekleşmiş olması için özgür iradenin yanında, ilgili kişinin kişisel verisinin işlenmesi konusunda yeterli bilgi ile bilgilendirilmesi ve hangi işlem ya da işlemler için açık rızasının alındığının belirtilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, ki-

36 Küzeci (2010), 239.

37 Nafiye Yücedağ, "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı Ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 75:2 (2017), 775. https://www.academia.edu/36258295/MEDEN%C4%B0_HUKUK_A%C3%87ISINDAN_K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL_VER%C4%B0LER%C4%B0N_KORUNMASI_KANUNUNUN_UYGULAMA_ALANI_VE_GENEL_HUKUKA_UYGUNLUK_SEBEPLER%C4%B0_THE_APPLICATION_SPHERE_OF_PERSONAL_DATA_PROTECTION_CODE_AND_GENERAL_JUSTIFICATION_GROUNDS_OF_PROCESSING_FROM_THE_PERSPECTIVE_OF_CIVIL_LAW_ (Erişim Tarihi 18.04.2019)

şisel verinin işlenmesi için alınacak rıza genel bir rıza şeklinde alınamaz. Rızanın özgür iradeyle verilmesi ve belirli bir konuda ve amaca yönelik olması gerekmektedir.[38] 95/46/EC Sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde de veri işlemeye yönelik verilecek açık rızanın anlamı bu şekilde belirtilmiştir.[39] Bununla birlikte, kişisel verinin hangi amaçla işleneceğinin açıkça belirtilmesi aranmaktadır. Özgür irade ile alınmış olması da, zorlama ile ya da kişiyi bağlayıcı yahut taahhüt içeren bir şarta bağlanmamış olması ile mümkündür. Örneğin, bir ürünün satılması, iş ya da hizmet akdinin imzalanması gibi durumlar, kişisel verilerin işlenmesini zorunlu kılmıyorsa (KVKK 5/2, c kapsamında kişisel verilerin işlenmesi zorunlu değilse), rızanın verilmesi şartına bağlanamaz. Kurul'un, gerçekleştirilecek işlemde veri sorumlusu tarafından işlemin gerektirmediği kişisel veri içeren bir belgenin müşteriden istenmesi dolayısıyla veri sorumlusu hakkında idari yaptırım düzenlediği kararı bulunmaktadır.[40] Çeşitli internet sitelerinde site içeriğine ulaşabilmek için, robot doğrulama sistemleri aracılığıyla bilgisayardaki belirli bilgilere erişim sağlanması, konum bilgilerinin talep edilmesi kişisel verilerin açık rıza ile verilmemesine örnek oluşturmaktadır. Bu gibi durumlarda, bir menfaat yahut taahhüt karşılığı kişisel verilerin işlenmesi için alınan rızaların özgür iradeye dayanmadığı açıktır.[41]

Açık rıza ilkesi doğrudan kişisel verilerin işlenmesinde kabul edilen genel ilkeler ile de bağlantılıdır. Buna göre, yukarıda belirtildiği gibi ancak belirli, açık ve meşru amaçlar için alınabilecek olup, kişisel verilerin işlenmesi de amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır. Dolayısıyla, elde edilen kişisel veri, bu amaç dışında kullanılmamalıdır. Elde edilen kişisel verilerin işlenmesi amaçla bağdaşmadığı takdirde, bu amaçla bağdaşmayan işlemler için yeniden açık rıza aranmalıdır.[42]

4. B.2. Açık Rıza Aranmaksızın Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi için aranan temel şart veri sahibinin açık rızası olsa da, KVKK'nın 5. maddesinin 2. fıkrasında yazılı hallerde açık rıza aranmaksızın verilerin işlenmesine olanak tanınmıştır. İlgili diğer kanunlarda da kişinin rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenebileceğine dair hükümler varsa rıza aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi müm-

38 Çekin (2016), 637.

39 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 28.

40 Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kararı, https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5417/Kanunda-Yer-Alan-Genel-Ilkelere-Aykiri-Sekilde-Kisisel-Veri-Islenmesi-Hukuka-ve-Durustluk-Kurallarina-Uygun-Olma-ile-Belirli-Acik-Ve-Mesru-Amaclar-Icin-Isleme-Ilkelerine-Aykiri-Kisisel-Veri-Islenmesi-

41 Çekin (2016), 637.

42 Çekin (2016), 637.

kündür. Örneğin, kolluk tarafından bir suç soruşturması sebebiyle, 2559 Sayılı Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) 5. maddesi uyarınca şüphelilerin parmak izlerinin alınması, 5352 Sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı'nın kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerinin işlenmesi bu kapsamdadır.[43] Ancak, çalışma konusu gereği KVKK'da belirtilen işlenme şartlarının incelenmesine devam edilecektir.

Fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan bir kişinin kişisel verisinin açıklanması kendisi ya da başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olduğu durumda açık rıza aranmamaktadır. Örneğin, hastalığı ya da fiziksel yetersizliği yahut kaza geçirmesi sonucu kendisinden açık rıza alınması fiilen imkânsız olan bir kişi bu kapsamda değerlendirilecektir. Bilinci kapalı kişinin kişisel sağlık bilgisi, kaçırılan ya da kayıp kişinin konum bilgisi fiili imkânsızlık hallerine örnek verilebilir.[44] Bu durumda veri sahibi ya da başkasının hayati menfaati söz konusu olduğu için üstün yarar[45] kavramı göz önünde bulundurularak bir istisnaya yer verilmiştir. Bu istisna ile, yalnızca veri sahibinin değil, diğer bir kişinin hayati çıkarları için de kişisel veriler işlenebilecektir.[46] Örneğin, veri sahibinin ciddi bir bulaşıcı hastalığı bulunması halinde veri sahibi ile irtibat halinde olabilecek kişilerin hayati çıkarlarını korumak amacıyla sağlık görevlileri, veri sahibinin açık rızasını almaksızın onunla ilgili kişisel verileri işleyebileceklerdir.[47]

Bir sözleşme kapsamında kişisel verilerin işlenmesinde de açık rıza aranmayacaktır. Ancak bu hususta iki şartın beraber gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikle, kişisel verisi işlenecek kişinin ilgili sözleşmenin kurulması ya da ifasıyla doğrudan doğruya bağlantılı olması ve doğrudan bağlantılı olmakla beraber amaç için kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olması aranmaktadır. Bu halde, örneğin bankacılık yahut sigortacılık sözleşmelerinde kurumlarla imzalanacak sözleşmelerde, iş, satış, taşıma, eser sözleşmelerinde yer alan bilgilerin işlenmesi yasal düzenlemeler kapsamında genellikle gerekmektedir. Örneğin, teslimat yapılması için kişinin adres bilgilerinin kaydedilmesi kişisel verinin işlenmesi için hu-

43 KVKK kanun gerekçesinden alınmıştır. Ayrıca bkz., KVKK - Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Broşürü, s. 7. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari (Erişim Tarihi 1.5.2019)

44 KVKK kanun gerekçesinden alınmıştır. Ayrıca bkz., KVKK - Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Broşürü, s. 5.

45 Anı (2018), 106.

46 Anı (2018), 106.

47 Cemil Kaya, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler Ve İşlenmesi," İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 69 (2011), 327. dergipark.org.tr/download/article-file/97634 (Erişim Tarihi 17.04.2019)

kuka uygunluk sebebi teşkil edecektir.[48] Yine, bir sözleşme gereği paranın ödenmesi için alacaklı tarafın hesap numarasının alınması veya bir bankayla kredi sözleşmesi yapılması sırasında o bankanın, o kişiye ait maaş bordrosunu, tapu kayıtlarını, icra borcu olmadığına dair belgeyi edinmesi halleri gösterilebilir.[49] Bu hususun, kişisel verilerin işlenmesi için verilen rızanın bir sözleşmenin kurulmasında gerekli olmadığı hâlde şart olarak öne sürülmesiyle karıştırılmaması gerekmektedir. Burada bir zorunluluktan bahsedilmektedir. Açık rıza aranmaksızın veri işlemeye izin veren bu halde, veri işlemek isteyen kişinin kendisine bu temelde meşru dayanak arama çabaları söz konusu olabilir.[50] Bu sebeple, kişisel verilerin işlenmesi hususunda denetimin önemine vurgu yapmakta fayda vardır.

Veri sorumlusu olan kişinin kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olması da açık rıza aranmayan hâllerden sayılmıştır. Örneğin, bankacılık, enerji, sermaye piyasaları gibi alanlara özel denetimlerde bilgi paylaşımı yapılması veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğü kapsamında değerlendirilir.[51] Yine, işverenin vergi denetimi sırasında çalışanlarına veya müşterilerine ait bilgileri ilgili kamu görevlilerinin incelemesine sunması örnek olarak gösterilebilir.[52] İş hukuku sözleşmelerindeki işverenin yükümlülükleri bakımından, çalışanın maaşını ödeyebilmek için banka hesap numarası, bakmakla yükümlü olduğu kişiler, evli olup olmadığı, eşinin çalışıp çalışmadığı, sosyal sigorta numarası gibi kişisel verilerin işlenebileceği belirtilmiştir.[53]

Kişisel verisi işlenecek kişi şayet ilgili verilerini kendisi alenileştirmişse bu durumda alenileştirilen kişisel verinin işlenmesi durumunda ilgili kişinin açık rızası aranmayacaktır. Ancak verilerin salt alenileştirilmesi (kamuya açıklanması) yeterli olmayıp, veri sahibinin özgür iradesiyle gerçekleşmiş olması gerekmektedir.[54] Alenileştirme çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilir. Kişilerin sosyal medya aracılığıyla, yahut websiteleri, forumlar, kamuya açık sanal yahut gerçek (real) platformlar, kamusal alan vb. tüm kullanıcılara/kamuya yönelik aleni olarak paylaştığı kişisel veriler alenileştirilmiş kişisel verilerdir. Örnek vermek gerekirse, evini sat-

48 KVKK - Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Broşürü, s. 5.

49 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 51.

50 Çekin (2016), 636.

51 KVKK - Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Broşürü, s. 5.

52 Anı (2018), 110. KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 52.

53 Aktaran Anı (2018), 110.

54 Kaya (2011), 329.

mak isteyen kişinin, satış ilanında iletişim bilgisine yer vermesi[55], sosyal medya platformlarında paylaşılan isim, fotoğraf, adres, elektronik posta adresi gibi bilgiler bu kapsamdadır. İsviçre Hukuku'nda verinin kamuya sunulmuş, diğer bir deyişle alenileştirilmiş sayılması için, sınırsız sayıda kişinin veriye ulaşabilir olması gereklidir.[56]

Bir hakkın sağlanması, kullanılması yahut korunması için veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu durumlarda da açık rıza aranmaksızın veri işlenmesi istisna kapsamına alınmıştır. Dava açılması, tescil işlemleri, tapu işlemleri vb. işlerde kullanılması gereken verilerle, işten ayrılan bir çalışana ait gerekli bilgilerin dava zamanaşımı boyunca saklanması[57] bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Yine, bir sözleşme sona erdikten sonra, olası yasal takiplere karşı zamanaşımı süresinin sonuna kadar fatura/sözleşme/kefaletname gibi belgelerin bu amaçlar için saklanması, hukuka uygunluk kapsamına dahil edilecektir.[58]

Veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olduğu durumlarda da açık rıza aranmayacağı hükme bağlanmışsa da, bu hususta kişisel verisi işlenecek ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek şartı aranmıştır. Örneğin, çalışan bağlılığını artıran ödül ve prim uygulanması amacıyla veri işlenmesi[59] bu hususa örnek verilebilir. Veri sorumlusunun meşru menfaatinin yanında gözetilmesi gereken husus ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerinin tehlikeye atılmaması ve bu bağlamda kişisel verilerin işlenmesinin beklenen bir durum olması gerekmektedir.[60] Buna göre, veri sorumlusunun meşru menfaati çok güçlü ve etkin olmadığı taktirde, ilgili kişinin hak ve menfaatleri, veri sorumlusunun meşru ancak daha az öneme sahip menfaatinden üstün olabilecektir.[61] Bu istisnadaki "veri sorumlusunun meşru menfaatleri"nden ne anlaşılması gerektiği bir sorun olarak ortaya çıkar. Çünkü meşru menfaat kapsamına nelerin girebileceği açıkça belirtilmiş değildir. Böylece, kötüye kullanıma müsait olduğundan bahsedilebilir. Açık rıza aranmaksızın veri işlemeye izin veren bu halde de, veri işlemek isteyen kişinin kendisine bu temelde meşru dayanak arama çabaları söz konusu olabilir.[62] Ancak,

55 KVKK - Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Broşürü, s. 5.

56 Yücedağ (2017), 779.

57 KVKK kanun gerekçesinden alınmıştır. Ayrıca bkz., KVKK - Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Broşürü, s. 5.

58 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 52.

59 KVKK - Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Broşürü, s. 5.

60 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 54.

61 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 54.

62 Çekin (2016), 636.

meşru menfaat kavramının kötüye kullanılması makul denge prensibi ile teoride engellenmekte, kişinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik menfaat üstün tutularak meşru menfaat kavramının kapsamının veri sorumlusu tarafından kötüye kullanılmasının önüne geçilmektedir. Böylece, kişisel veri işlenirken bu anlamda kurulacak makul denge kavramının geniş yorumlanmasının önünde hukuki koruma sağlanmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, veri işlemenin gerekli güvenlik önlemleri alınarak, ölçülü, meşru menfaatin kanunun amacı ve ruhuna uygun yorumlanarak gerçekleştirilmesi ve veri sorumlusunun meşru menfaatinin, gerçekleştirilecek olan işleme sonucunda elde edeceği çıkara ve faydaya yönelik olmasıdır.[63] Gerek hukukumuzdaki gerekse de AB hukukundaki düzenlemelere bakıldığında, bu hukuka uygunluk halinin uygulanması için meşru menfaat ile ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir menfaat dengesi testi yapıldığı görülecektir.[64] Ancak, yine de meşru menfaat istisnası geniş yoruma açık bir düzenleme olduğundan, meşru menfaat ile beklenti arasındaki makul dengeden bahsedilse de, bunun tespiti kolay olmayacaktır. Özellikle, kişisel verilerin ticarileştirilmesi ve bundan menfaat sağlanması boyutunda herhangi bir temel hak ve özgürlüğün ihlâlinden bahsedilmese bile, veri sahibinin kişisel verisinin bu anlamda işlenmesine rıza göstermek istemeyeceği durumların gözetilmesi gerekmektedir. Nitekim, tespit gerçekleştirilene dek yapılan işleme faaliyetleri kişisel verilerin birçok yere aktarılmasına engel olamayacaktır. Özellikle telekomünikasyon sektöründe operatörler arasındaki veri işleme faaliyetleri neticesinde operatörlerin, veri sahibinin kendisinin aktarmadığı kişisel verilere ulaştığı bilinmekte[65], buna yönelik ticari amaçlı girişimlerde bulunulduğu da bilinmektedir. Bu gibi durumlar, KVKK'nın esas amacı olan kişisel verilere korunma sağlanması çerçevesinde kişisel verilerin sahipleri tarafından kontrol edilmesi ve kişisel mahremiyetin korunmasını zorlaştırmaktadır. Oysa, doğrudan bu hususta bir istisna tanınması ve istisnanın yoruma açık olması yeterli koruma sağlanıp sağlanamadığı hususunda tartışmaya açık bir konudur.

4. C. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinin Şartları

KVKK'nın 6. maddesinde sayılan ve yukarıda belirtilen özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesi için öngörülen istisnalarla farklı bir usul öngörülmüştür. Genel nitelikteki kişisel verilerden farklı olarak, burada kamusal ya da bireysel fayda gözetilerek açık rıza aranmaksızın özel nitelikteki kişisel verilerin işlenebilmesine yönelik özel bir düzenlemeye

63 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 53.

64 Anı (2018), 115.

65 Ayözger Öngün (2019), 179-180.

gidilmiştir. Özel nitelikli kişisel veriler, işlenmeleri halinde sahipleri hakkında ayrımcılık yapılmasına veya mağduriyete neden olma riski taşıyan verilerdir.[66] Buna göre, sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi ve diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri ancak kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Buna göre, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin rızası aranmaksızın işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece, 5. maddede sayılan kişisel verilerin işlenmesi şartlarından farklı olarak sınırlı sayılılık ilkesi (numerus clausus) benimsenmiştir. Özel nitelikli kişisel verilerin kıyas yoluyla çoğaltılması mümkün değildir.[67] Ayrıca, özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şart koşulmuştur. Örnek vermek gerekirse, bir şirketin şeffaflık politikası kapsamında yöneticilerine ödediği maaşı hissedarlarına açıklamasında şirketin veri sorumlusu olarak meşru menfaatinin olduğu söylenebilecekken, bu maaş bilgisinin yalnızca hissedarlara değil de kamuya açıklanması durumunda artık bu hukuka uygunluk halinin ortadan kalktığı söylenebilir.[68]

Bu hallerde veriler, ulusal hukuka veya mesleki gizlilik yükümlülüğü ile ilgili ulusal yetkili kurumlar tarafından geliştirilen kurallara tabi sağlık görevlileri ya da eşdeğer düzeyde gizlilik yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından da işlenebilir.[69] Özel nitelikli kişisel verilerin korunması sıkı kurallara tabi olsa da, bu koruma mutlak olmayıp temel hak ve özgürlükler bakımından geçerli olduğu gibi diğer hak ve özgürlükler lehine sınırlanabilir.[70] Örneğin, askerlik yapacak kişilerin bazı özel sağlık bilgilerinin ilgili Kanun hükümleri uyarınca işlenmesi, yine hastanelerin, eczanelerin ya da Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hastalarla ilgili veri işlemesi bu kapsamda değerlendirilecektir.[71]

66 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 55.

67 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 55.

68 Aktaran Anı (2018), 116.

69 Kaya (2011), 330.

70 Erdinç (2017), 53.

71 KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü, s. 56.

Ancak, kanun maddesindeki istisnada geçen "sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla" ifadesi geniş yoruma açık bir hüküm olup, finansman ve yönetim amaçlı kişisel verilerin işlenmesi hususu kişisel verilerin ticarileştirilmesine ve dolayısıyla bu kavram altında özgürce işlenmesine yol açabilir şekilde gözükmektedir. Örneğin, ilaç şirketlerinin araştırmaları için kişisel verileri kurum ve kuruluşlardan edinmeleri, kişisel verilerin ticarileştirilmesine bir örnektir.[72] Özellikle biyometrik verilerin kişinin belirlenebilir kılınmasında belirleyiciliği büyüktür.[73] Bu nedenle kimliği belirleyici etkisi büyük iris, retina, yüz ve parmak izi tanıma sistemleri gibi sistemlerdeki bilgilerin sıkı surette korunması gerekmektedir. Sağlık hizmetlerinin finansmanı ve planlanması amacı ile getirilen istisna kişisel verilerin ticarileştirilmesine yönelik geniş yorumlanabileceğinden, korumanın sıkı şartlara tabi olması ve sıkı şekilde denetlenmesi gerekmektedir. Her ne kadar insan doku ve ticaretini yasaklayan kanun hükümleri bulunsa da, biyometrik veriler birer bilgidir ve kapsamı farklıdır. Biyometrik verilerin depolandığı biyobankalarda bulunan bilgiler, insan vücudu ya da onun bir parçası sayılamayacağından, genetik verilerin ticari kullanımı, insan ve insan bedenine ait parçaların ticarileştirilmesine ilişkin yasaklamalar getiren hükümler kapsamında değerlendirilemez.[74] Dolayısıyla genetik verilerin ticarileştirilmesine ilişkin genel bir yasaktan bahsetmek mümkün olmayıp[75] kişisel verilerin önemine uygun olarak ayrıca koruma altına alınması gerekmektedir. KVKK'nın ve uygulamanın bu konudaki yeterliliği doktrinde tartışmalıdır.

Suçlar, mahkumiyetler ve güvenlik tedbirleri ile ilgili veriler doğası gereği temel olarak ancak resmi bir makam tarafından işlenebilecektir. Bu durumda örneğin, mahkumiyetler hakkındaki bilgiler, banka ve sigorta şirketleri gibi potansiyel sahtekarlıkları ortaya çıkarma amaçlı kurumlar tarafından işlenebilir.[76] Bir sigorta şirketinin, yangın nedeniyle doğan zararı talep eden sigortalısının daha önce yangın çıkarma suçundan mahkum olduğunu bilmesi özellikle kişinin bu bilgiyi açıklamaması halinde, yararına olacaktır.[77]

72 Tekin Memiş, "İnsana Ait Genetik Bilgilerin Ticarileştirilmesi Ve Türk Hukukundaki Durum." Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1:1 (2012), 48. https://docplayer.biz.tr/16035249-Gnsana-agt-genetgk-bglgglergn-tgcarglegtgrglmesg-ve-turk-hukukundakg-durum.html (Erişim Tarihi: 7.5.2019)

73 Göksu Hazar Erdinç, "Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması Ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler," (Yüksek Lisans tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, 2017), 51. tez.yok.gov.tr (Erişim Tarihi 6.5.2019)

74 Memiş (2012), 46.

75 Memiş (2012), 46.

76 Kaya (2011), 331.

77 Kaya (2011), 331.

Fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan bir kişinin kişisel verisinin açıklanması açıklamasındaki örnekte olduğu gibi bir istisna, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi durumlarını da ilgilendirmektedir. Örneğin, ırksal köken eğer bazı sağlık durumları veya hastalıklara yatkınlığı ortaya çıkarırsa veri sahibinin hayati çıkarları ile ilgili olabilir; cinsel yaşam bazı hastalıklara yakalanmayı belirleme veya bazı hastalıkların nedenleri ile ilgili olabilir; suç ve mahkumiyetler ile ilgili bilgiler hayati çıkarlarını korumak için bazı kişilere açıklanabilir; dini inançlar, kan nakli gibi bazı tıbbi tedavi türlerinin kabul edilebilirliği ile ilgili olabilir.[78]

Görüldüğü üzere özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, birtakım özel şartlara bağlanmıştır. Burada ölçülülük ilkesinin bir yansımasını görmek mümkündür. Özel nitelikli kişisel veri, kişilik hakkının doğrudan özüyle bağlantılı olduğu için bu hakka yapılan müdahale için özel şartlar getirilmiş, diğer bir ifade ile müdahalenin meşru dayanağının şartları ağırlaştırılmıştır.[79] Nitekim, özel nitelikli kişisel verilerin korunması, özel yaşamın gizliliği ilkesine tabidir. Örneğin, sırlarının ve kişisel verilerinin güvende olacağından emin olamayan hastanın sağlık kurumlarına başvurmaktan imtina edeceği de göz önünde bulundurulduğunda meselenin AİHS'nin 2. maddesiyle koruma altında bulunan bir temel hak olan yaşam hakkı bağlamında da büyük önem taşıdığı görülmektedir.[80]

4. D. Aktarım Ve Yurtdışına Aktarım

Kişisel verilerin işlenmesi yöntemleri arasında sayılan "aktarma" faaliyeti çerçevesinde KVKK 8. ve 9. maddelerinde genel olarak aktarım ve yurtdışına aktarım hususları düzenlenmiştir. Genel kural olarak bu iki kanun maddesinde de, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerinin aktarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

KVVK'nın 8. maddesine göre, kişisel veriler, 5. maddde yer alan kişisel verilerin işlenmesi şartlarının varlığı halinde veya yeterli önlemlerin alınması şartı ile 6. maddenin 3. fıkrasındaki işleme şartlarının sağlanması ile açık rıza aranmaksızın aktarılabilecektir. Ayrıca, diğer kanunlardaki kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin hükümler saklı tutularak aktarma işleminin yapılabilmesi bu hükümlerle sınırlı olmaktan çıkarılmıştır.

Açık rıza olmaksızın kişisel verilerin aktarılamayacağına ilişkin genel kuralın bir diğer istisnası olarak, yurtdışına aktarımlarda kişisel verilerin

78 Kaya (2011), 328.

79 Çekin (2016), 635.

80 Aktaran Duman (), 153.

aktarılacağı yabancı ülkede yeterli korumanın varlığı halinde yahut yeterli korumanın bulunmaması halinde Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurul'un izni bulunması kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurtdışına aktarılabileceği KVKK'nın 9. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu şartlar ile beraber yine 5. maddde yer alan kişisel verilerin işlenmesi şartları ile 6. maddenin 3. fıkrasındaki özel nitelikli kişisel verileri işleme şartlarından birinin varlığı şartı olarak aranmaktadır. Yani, özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğine ilişkin yeterli önlemlerin alınması kaydıyla sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilmektedir.[81]

Bu anlamda yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin yayınlanması Kurum'un yükümlülüğündedir. Bu durumda bile, kişisel verileri, uluslararası sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Türkiye'nin veya ilgili kişinin menfaatinin ciddi bir şekilde zarar göreceği durumlarda, ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınarak Kurul'un izniyle, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, yurtdışına aktarılabilecektir.[82]

4. E. Kişisel Verilerin İşlenmesinin KVKK 28. Maddedeki İstisnaları

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 28. maddede yer alan bazı hallerde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklere uyulmak şartıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi; resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi; millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlâl etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi; millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi; soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi hâllerinde KVKK uygulanmayacaktır. Maddenin 2. fıkrasında da bazı istisnalara yer verilmiştir.

81 Ayözger Öngün (2019), 200.

82 Ayözger Öngün (2019), 202.

5. SONUÇ

Kişisel verilerin işlenmesinin sınırlarını çizerken kanun koyucu açık rıza şartını genel işlenme kriteri olarak gözetmiş, bunun yanında açık rıza aranmaksızın kişisel verilerin hangi yollarla işleneceğine ilişkin çeşitli maddelerde istisnalara yer vermiştir. Bu istisnalarla beraber, kişisel verilerin işlenmesinde, dürüstlük kuralı, temel insan hak ve özgürlükler ile özel hayatın gizliliği kapsamında, veri işleme süreçlerinin her aşamasında göz önünde bulundurulacak genel ilkelere yer vermiştir. İstisnalar kapsamında kişisel veriler işlenirken de bu ilkelere uymak şart koşulmuştur. Genel sınırlama çerçevesi böyle olmakla beraber, bu istisnalardan, sözleşme kapsamında kişisel verilerin işlenmesi, veri sorumlusunun meşru menfaatleri, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla işlenmesi gibi durumlar yoruma açıktır. Bu halde, veri işleyen sorumluların kanunun amacına uygun hareket etmemesi halinde temel hak ve özgürlüklerin ihlâli yahut özel hayatın gizliliğini ihlâl durumları gündeme gelebilecektir. Tüm bunların yanında kişisel verilerin anonim hale getirilerek rıza dışı işlenebilmesi mümkün olsa da, kanun "kimliği belirlenebilir" hâle getiren kişisel verilerin de açık rızaya tabi kişisel veriler olduğundan bahsetmiştir. Buna göre, anonim veriler aracılığıyla zincirleme yahut tek bir bilgi ile bir kişinin sosyal, kültürel, ekonomik, fiziksel kimliği tanımlanabilir duruma getirilebileceğinden bu hükümlerin de esnek bırakıldığından bahsetmek mümkündür.

İstisnalar ve düzenlemelerin yoruma açık olması KVKK'nın temel amacı olan kişisel verilerin sahipleri tarafından kontrol edilebilmesini ve temel hak ve özgürlükler ile özel hayatın gizliliğinin korunmasını zayıflatmaktadır. Oysa, kişisel verilerin korunması ilkelerinin temel amacı, veri sahibine kişisel verileri ile ilgili yasal güvence sağlamaktır. KVKK ile amaçlanan kişilerin verileri üzerindeki kontrolü ve mahremiyeti ile temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için, kanunla belirlenen istisnaların çerçevesi net olarak çizilmesi gerekmekte ve buna yönelik aktif ve etkin kontrol mekanizmalarının uygulamada sağlanması gerekmektedir. Böylece, kişisel verilerin, açık rıza temel kriteri aranmaksızın işlenmesine ilişkin istisnaların çokluğu ve bazı istisnaların geniş yoruma açık olması sonucu, kişisel verilerin işlenmesinin genel anlamda sınırları çizilse de, uygulamadaki sınırların belirsizliğe açık olmasından söz etmek mümkündür.

Kaynakça

Anı, Nevzat Ali. "Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Açık Rıza." Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk ABD, 2018. tez.yok.gov.tr (Erişim Tarihi 14.4.2019)

Ayözger Öngün, Çiğdem. Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2019).

Çekin, Mesut Serdar. "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un Big Data (Büyük

Veri) Ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 74 (2016): 629-644. dergipark.org.tr/download/article-file/291147 (Erişim Tarihi 23.04.2019)

Çekin, Mesut Serdar. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2018).

Develioğlu, Hüseyin. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2017).

Erdinç, Göksu Hazar. "Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması Ve Biyometrik Verilerin

İşlenmesine İlişkin Öneriler." Yüksek Lisans tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Bilişim Enstitüsü, 2017. tez.yok.gov.tr (Erişim Tarihi 6.5.2019)

Gürpınar, Damla. "Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk". *Dokuz Eylül*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19 (2017): 679-694. hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/18-DAMLA-GURPINAR.pdf (Erişim Tarihi 23.04.2019)

Kaya, Cemil. "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler Ve İşlenmesi".

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 69 (2011): 317-334. dergipark.org.tr/download/article-file/97634 (Erişim Tarihi 17.04.2019)

Koyuncuoğlu & Köksal Hukuk Bürosu, "Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale

Getirilmesi Hukuk Bülteni," s. 2. http://kkhukuk.com/wp-content/uploads/2017/11/Kisisel-Verilerin-Silinmesi-Yok-Edilmesi.pdf (Erişim Tarihi 1.5.2019)

Küzeci, Elif. "Kişisel Verilerin Korunması." Doktora Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, 2010. tez.yok.gov.tr (Erişim Tarihi 14.04.2019)

KVKK - Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Broşürü.

https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4190/Kisisel-Verilerin-Islenme-Sartlari (Erişim Tarihi 1.5.2019)

KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular.

https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4196/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Hakkinda-Sikca-Sorulan-Sorular (Erişim Tarihi 1.5.2019)

KVKK - Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Uygulaması Broşürü.

https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNU%20VE%20UYGULAMASI.pdf (Erişim Tarihi 1.5.2019)

Memiş, Tekin. "İnsana Ait Genetik Bilgilerin Ticarileştirilmesi Ve Türk Hukukundaki Durum."

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1:1 (2012): 42-54. https://docplayer.biz.tr/16035249-Gnsana-agt-genetgk-bglgglergn-tgcarglegtgrglmesg-ve-turk-hukukundakg-durum.html (Erişim Tarihi: 7.5.2019)

Oğuz, Sefer. "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri". *Bilgi Ekonomisi Ve Yönetim*

Dergisi 13 (2018): 121-138. dergipark.org.tr/download/article-file/609053 (Erişim Tarihi 18.04.2019)

Taştan, Furkan Güven. Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması (İstanbul: Oniki Levha

Yayınevi, 2017).

Yücedağ, Nafiye. "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı

Ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 75:2 (2017): 765-789. https://www.academia.edu/36258295/MEDEN%C4%B0_HUKUK_A%C3%87ISINDAN_K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL_VER%C4%B0LER%C4%B0N_KORUNMASI_KANUNUNUN_UYGULAMA_ALANI_VE_GENEL_HUKUKA_UYGUNLUK_SEBEPLER%C4%B0_THE_APPLICATION_SPHERE_OF_PERSONAL_DATA_PROTECTION_CODE_AND_GENERAL_JUSTIFICATION_GROUNDS_OF_PROCESSING_FROM_THE_PERSPECTIVE_OF_CIVIL_LAW_ (Erişim Tarihi 18.04.2019)

Yararlanılan Websiteleri:

https://www.iyzico.com/blog/kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu-hakkinda-bilmeniz-gerekenler/ (Erişim Tarihi 1.5.2019)

https://tr.linkedin.com/company/kvkkurumu (Erişim Tarihi 3.5.2019)

kvkk.gov.tr

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU KAPSAMINDA UNUTULMA HAKKI

Av. Canberk YILDIRIM

GİRİŞ

Unutulma Hakkı günümüz insanın en büyük problemlerinden biri konumundadır. Her ne kadar insanların bireysellik anlayışında dahil olduğu kültürün büyük önemi olsa da birey kavramının gelişmeye başladığı 19.yüzyıl sonlarından bu yana sanayi devrimi ile şekillenen, bireyin daha çok kendi içinde kalmak istemesi kendisiyle ilgili bilgilerin, haberlerin ve sırların doğal olarak kendisine özel olması talebi çok doğaldır. Gelişen internet çağı ise bu bireysel alanı oldukça daraltmış her kişiye ait her bilgiyi toplumun önüne kolaylıkla ulaşabileceği bir veri olarak sunmuştur. Zira her bir haberin, yazının, resmin, herhangi bir sosyal medya paylaşımının kısaca internet denen büyük ağın içine giren her bir datanın değişik biçimlerde, belki de sonsuza kadar orada kalması, kişileri doğal olarak tedirgin etmektedir. İşte bu noktada özel hayatın gizliliği ile mahremiyet kavramı ve bunun karşısında basın özgürlüğü kapsamında ifade özgürlüğü ve kamu yararı kavramlarının çatışması ile şekillenen unutulma hakkı devreye girmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde unutulma hakkı kavramı ve ilintili olduğunu düşündüğümüz özel hayatın gizliliği ile basın özgürlüğü kavramları hakkında kısaca bilgi verilecek olup daha sonra Türk Hukuku mevzuatında unutulma hakkının konumlanması incelenecek olup ardından da Avrupa'da verilen çok önemli iki kararın incelenmesi yapılacak ve daha sonrasında ise Türkiye'de unutulma hakkına ilişkin verilen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay tarafından verilen kanımızca içtihat açısından oldukça önemli ve anlamlı olan yargı kararları ve bu kararların mahiyeti incelenecektir.

I. UNUTULMA HAKKI

A. Terminolojik Açıdan

Unutulma Hakkı, her ne kadar kamuoyu gündemine ve hukuk dünyasına yeni girmiş bir hak olarak gözükse de hatırlanmak ve unutulmak insanoğlunun belki de varlığından bu yana kendisiyle beraber var olan kavramların başında gelmektedir. Tarih, toplum dışında var olan bir in-

sana pek rastlamamıştır İnsan yaradılıştan toplumsal bir varlıktır. Bu, hayatı toplumda geçen insanın, başkalarından ayrı, salt kendine ait de bir hayatının olması demektir.[1] Kitle iletişim cihazlarının ve bağlantılı olarak internetin gelişmesi ile özellikle 1990'larla birlikte kişinin özel alanı olarak tabir edilebileceğimiz daire gittikçe daralmış olup 2000'li yıllarla beraber internetin kullanımının zirve yaptığı günümüze kişisel alan kavramı iyice daralmıştır. Bu durumda; dijital arşivlerin yanı sıra her bilginin sonsuza dek hatırlanabileceği bir ortam olan internette, bilgi mahremiyeti kapsamında bireyin kişisel verileri üzerinde kontrol hakkının olması büyük önem taşımaktadır.[2] Avrupa Hukuk Geleneğini şekillendiren İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarına göre, unutulma hakkının kişilikle bütünleşmiş şeref, onurunun korunması gibi unsurlarla ilgili olması dolayısıyla var olan ahlaki boyutunun yanında, kişi güvenliğinin sağlanması kapsamında bireyin kendisine ait bilgilerin üzerinde "kontrol hakkı" da mevcuttur[3]. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak tanımlanmıştır[4]. hafızada yer alan bireye ait fotoğraf, kimlik bilgisi, adres ve diğer kişisel içeriğin, yine bireyin kendi talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması biçiminde tanımlamak mümkündür[5]. Bu bağlamda unutulma hakkı, veri koruma politikası çerçevesinedir.[6]

B. UNUTULMA HAKKI İLE İLİNTİLİ KAVRAMLAR

a. Özel Hayatın Gizliliği

Özel hayatın gizliliği kavramı unutulma hakkının dayandığı bir anlamda temelini oluşturduğu hukuki kavramlardan bir tanesidir. Kişinin unu-

1 Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 4, 2009, s. 9.

2 Halise ŞEREFOĞLU HENKOĞLU, Unutulma Hakkı: Dijitalleşme Sürecinde Bilgiye Erişim Özgürlüğünü Tehdit Eder mi?, s.197

3 CEREN KÜPELİ,"Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22,S.1, İstanbul 2016, s.230

4 Kararın tam metni için Bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html ET (04.01.2019).

5 SERDAR GÜLENER, DİJİTAL HAFIZADAN SİLİNMEYİ İSTEMEK: TEMEL BİR İNSAN HAKKI OLARAK "UNUTULMA HAKKI, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 102,2012,s.226 http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-102-1218 ET (04.01.2019).

6 Peter Druschel, Michael Backes, Rodica Tirtea (ENISA), The right to be forgotten – between expectations and practice, s.3, file:///C:/Users/User/Downloads/The%20right%20to%20be%20forgotten%20-%20between%20expectations%20and%20practice.pdf ET (04.01.2019).

tulmasını istediği bilgiler(datalar) kendi özel hayatına ait ve hatta sadece kendisinin bilmesini istediği bilgi ve belgeler olabilecektir.

İç hukukumuza baktığımızda da özel hayatın gizliliği ile ilgili genel düzenlemeler şu şekildedir:

1982 tarihli T.C. Anayasası'nın İkinci Bölümünün "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" başlıklı İkinci Kısmının 20. Maddesi: "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler kitabının İkinci Kısmının Dokuzuncu Bölümünde "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında 134. Maddesi:15 "Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin 12. Maddesi16 ile İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. Maddesi 17 başta olmak üzere birçok uluslararası hukuk normlarında özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenerek, hakkın korumaya alındığı görülmektedir.[7]

b. **Basın Özgürlüğü ve Kamu Yararı**

Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin basın özgürlüğü tanımı şu şekildedir: Basın özgürlüğü; görüş ve düşünceleri, yazılı ve görsel biçimde, basın ve yayın yoluyla yerli ve yabancı tüm muhataplarına açıklayabilme ve yayabilme hakkı şeklinde kendini gösteren bir temel hak ve özgürlüktür.[8]

İfade ve Basın özgürlüğü açısından uluslararası mevzuata bakacak olursak; 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrası;

"Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir."

Aynı maddenin 2. fıkrası;

"Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, gerekli tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa

7 Sultan Üzeltürk, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 157.

8 Bkz. T.C.YARGITAY19. CEZA DAİRESİE. 2016/15510K. 2017/5325T. 5.6.2017 sayılı kararı

vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı merasime, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir."

şeklinde düzenlenmiştir.

Bu bağlamda ifade ve basın özgürlüğü kavramları ile yukarıda işlediğimiz özel hayatın gizliliği temelli unutulma hakkı kavramları arasında bir çatışma durumundan söz edilebileceği kanaatindeyiz. Gazetecinin, bilinmesinde kamu yararı bulunan ve kamunun ilgisini çeken güncel olayları, gerçekleri araştırdıktan sonra kamuya aktarma hakkı vardır.[9] Bu hususta önemli olan basının ilgili bilgi ve haberi aktarmasında kamu yararının var olup olmadığıdır.

II. UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN YEREL MEVZUAT

A. ANAYASA AÇISINDAN

Unutulma hakkı Anayasa'mızda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" başlığı altında düzenlenen 5. Maddesinde *"insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak"* ifadesi ile devlete

pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamında Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır[10]. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkân tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, İnternet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa›nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma hakkının kabul edilmemesi, İnternet vasıtasıyla kolayca ulaşılabilir ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler sebebiyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi sebebiyle manevi varlığının geliştirilmesi için ge-

9 DURMUŞ TEZCAN,MUSTAFA RUHAN ERDEM, MURAT ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,Seçkin Yayıncılık, 12.baskı, Ankara 2015, s.604

10 Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 4/10/2017 tarihli 2014/18260 başvuru numaralı kararı. http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-18260.pdf ET (04.01.2019).

rekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevi bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır.

B. KVKK KAPSAMINDA

Unutulma hakkı uluslararası arenada, veri sahibinin kişisel verilerinin artık işlenmesini istememesini ve söz konusu verilerin tümüyle silinmesini koruma altına alan bir hak olarak 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün ("**GDPR**") 17. maddesinde[11] düzenlenmektedir. Yerel mevzuat açısından ise, Mart 2016 tarihinde kabul edilmiş, 7 Nisan 2016 tarihinde 29677 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu unutulma hakkını açık bir biçimde düzenlenmemişse de ilgili kanunun *Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi* başlıklı 7. Maddesi konuya ışık tutma açısından çok önemlidir:

Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi MADDE 7-

(1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından ***silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir****.*
(2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir

Madde metninde verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale ge-

11 **Madde 17 Silme hakkı ('unutulma hakkı')**

1)Veri sahibinin kendisi ile ilgili kişisel verilerin herhangi bir gecikmeye mahal verilmeksizin silinmesini kontrolörden talep etme hakkı bulunur ve, aşağıdaki hallerden birinin geçerli olması durumunda, kontrolörün kişisel verileri herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin silme yükümlülüğü bulunur:

(a) kişisel verilerin toplanma veya işlenme amaçlarıyla ilişkili olarak artık gerekli olmaması;

(b) veri sahibinin 6(1) maddesinin (a) bendi veya 9(2) maddesinin (a) bendine göre işleme faaliyetinin dayandığı izni geri çekmesi ve işleme faaliyetiyle ilgili başka bir yasal gerekçe bulunmaması;

(c) veri sahibinin 21(1) maddesi uyarınca işleme faaliyetine itirazda bulunması ve işleme faaliyetine yönelik ağır basan meşru bir gerekçe bulunmaması ya da veri sahibinin 21(2) maddesi uyarınca işleme faaliyetine itirazda bulunması;

(d) kişisel verilerin yasa dışı biçimde işlenmiş olması;

(e) kontrolörün tabi olduğu Birlik veya üye devlet hukukundaki bir yasal yükümlülüğe uygunluk sağlanması amacı ile kişisel verilerin silinmesinin zorunlu olması;

(f) kişisel verilerin 8(1) m

tirilmesi şeklinde üç seçenek gündeme getirilmiştir. İlgili maddenin gerekçesine [12] bakıldığında; silinme eyleminden bu verilerin tekrar hiçbir şekilde kullanılamayacak ve geri getirilemeyecek şekilde imhasının anlaşılması gerektiği belirtilirken, yok edilmesinde ise bilgilerin saklı olduğu fiziki evrakların(dosya, CD, hardisk, disket vb) imha edilmesi amaçlanmaktadır. Son olarak anonim hale getirme hususunda ise veri içeriğindeki kişilerin gerçek kimliklerinin anlaşılamayacak hale getirilmesi işlemi şeklinde özetlenebilecektir.

Öncelikle burada yok etmek eylemi zaten fiziki bir eylem olup diğer iki ihtimalden ayrılmaktadır. Verilerin silinmesi hususunda ise, yine kağıt ve flash disk söz konusu ise durum gayet açık iken kastedilen veri Hizmet Olarak Uygulama Türü Bulut Çözümleri (Ofice 365, Salesforce, Dropbox gibi) bir veri ise, Bulut sisteminde veriler silme komutu verilerek silinmelidir. Anılan işlem gerçekleştirilirken ilgili kullanıcının bulut sistemi üzerinde silinmiş verileri geri getirme yetkisinin olmadığına dikkat edilmelidir[13]. Veri tabanındaki bilginin silinmesi olarak kastedilen şeyin Kişisel verilerin bulunduğu ilgili satırların veri tabanı komutları ile (DELETE vb.) silinmesi gerekir. Anılan işlem gerçekleştirilirken ilgili kullanıcının aynı zamanda veri tabanı yöneticisi olmadığına dikkat edilmelidir.[14]. Ancak gelişen teknoloji ile beraber verinin silinmesi işlemi göründüğü kadar kolay değildir. Verilerin silinmesi hiç ulaşılamaması veya arama motorlarında geri sayfalara düşürülmesi şeklinde karşımıza çıkabilecektir. Ancak bu defa da internetten silinen herhangi bir haber veya görüntünün kopyasının ferdi olarak bilgisayarlarda kaydedilip saklanması problemi doğmaktadır. Kanunda öngörülen diğer yöntem ise anonim hale getirme yöntemi olup bu durumda birçok farklı anonimleştirme yöntemi bulunmaktadır

Örnek anonimleştirme tablosu[15]

12 Maddeyle, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi düzenlenmektedir. Buna göre, hukuka uygun olarak işlenmiş olup da işlenmesini gerektiren sebepler ortadan kalkmışsa, söz konusu veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine silinecek, yok edilecek veya anonim hale getirilecektir. Kişisel verilerin silinmesiyle, bu verilerin tekrar hiçbir şekilde kullanılamayacak ve geri getirilemeyecek şekilde imhası amaçlanmaktadır. Buna göre veriler, kayıtlı oldukları evrak, dosya, CD, disket, hard disk gibi araçlardan geri dönüştürülemeyecek şekilde silinecektir. Verilerin yok edilmesi ise, bilgilerin tekrar geri getirilemeyecek ve kullanılamayacak şekilde, verilerin kaydedildiği evrak, dosya, CD, disket, hard disk gibi veri saklamaya elverişli materyallerin imha edilmesini ifade etmektedir. Verilerin anonim hale getirilmesiyle, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi kastedilmektedir

13 KİŞİSEL VERİLER KORUMA KURUMU, KİŞİSEL VERİLERİN SİLİNMESİ, YOK EDİLMESİ veya ANONİM HALE GETİRİLMESİ REHBERİ, SAGE Matbaacılık, Ankara,2017, s.7

14 KİŞİSEL VERİLER KORUMA KURUMU, s.9

15 Detaylı bilgi için Bkz. KİŞİSEL VERİLER KORUMA KURUMU s.17 vd

Değer Düzensizliği Sağlamayan Anonim Hale Getirme Yöntemleri	• Değişkenleri Çıkartma • Kayıtları Çıkartma • Alt ve Üst Sınır Kodlama • Bölgesel Gizleme • Örnekleme
Değer Düzensizliği Sağlayan Anonim Hale Getirme Yöntemleri	• Mikro-Birleştirme • Veri Değiş-Tokuşu • Gürültü Ekleme • Tekrar Örnekleme
Anonim Hale Getirmeyi Kuvvetlendirici İstatistik Yöntemler	• K-Anonimlik • L-Çeşitlilik • T-Yakınlık

Tablo 3.1. Anonim hale getirme yöntemleri

Yukarıda farklı çeşitlerde uygulanabilecek anonimleştirme yöntemlerindeki temel amaç; Olayın aktarılmasını gerçekleştirirken, olay içindeki kişilerin ise kimliğinin belli olmayacak biçimde takdim edilmesi yoluyla internet ortamında yer almasıdır.

III. UNUTULMA HAKKINA İLİŞKİN ULUSLARARASI VE YEREL İÇTİHAT

A. DÜNYADAKİ DURUM

Unutulma Hakkı dünya üzerinde bir uyuşmazlık şeklinde ilk olarak Google İspanya kararı ile kısaltılmış olan Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından Google Spain SL, Google Inc/İspanya Kişisel Verilerin Korunması Kurumu ve İspanyol bir avukat olan Mario Costeja Gonzales arasında görülmüştür. [16]

Google İspanya kararı

Google İspanya [4] kararının konusunu, borçları nedeniyle gayrimenkulleri haczedilen İspanyol bir avukatın, buna ilişkin yirmi yıllık açık arttırma ilanlarının ilgili gazetenin web sitesine aktarılması üzerine yaptığı başvuru oluşturmaktadır. İspanya'da ikamet eden Costeja González, Google arama motorunda kendi ismi ile arama yapılması durumunda; İsmi Google'da aratıldığında çıkan ilk sonuçlardan biri bu ilanlara ilişkin bağlantı olunca bu kişi, İspanyol hukukunda tanınmış olan unutulma hakkını ileri sürerek arama sonuçlarından bağlantının kaldırılmasını talep

16 Karar metni için Bkz. http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4844681 ET (04.01.2019).

etmiştir. Costeja González, kendisiyle ilgili haciz işlemlerinin yıllar önce tamamen çözülmüş olduğunu ve bu işlemlere yapılan atıfların artık tamamen ilgisiz olduğunu belirterek, 5 Mart 2010 tarihindeİspanyol Veri Koruma Kurumu (İVKK)'na başvuruda bulunmuştur. CostejaGonzález başvurusunda kişisel verilerinin korunması hakkını gerekçe göstererek; La Vanguardia gazetesinin söz konusu haber sayfalarını kaldırmasını veya haber sayfalarında kişisel verilerinin artık görünmeyeceği bir şekilde değişiklik yapılmasını talep etmiştir. Costeja González başvurusunda ayrıca kendisiyle ilgili kişisel verilerin Google İspanya ve Google Inc. şirketlerinin arama indekslerinden çıkarılmasını talep etmiştir. İVKK, başvurudaki La Vanguardia gazetesiyle ilgili talebi haberin doğru ve yasal olduğu gerekçesiyle reddederken Google İspanya ve Google Inc. şirketlerinin aleyhine yönelik talebi ise kabul etmiştir. İVKK; söz konusu şirketlerin veri işleme faaliyeti yapmalarını bağlı olarak veri koruma mevzuatına tabi olduklarını ve kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında ilgili kişinin kişisel verilerinin üçüncü şahıslar tarafından bilinmemesi yönündeki talebinin yerinde olduğunu beyan etmiş ve Google İspanya ve Google Inc. şirketlerinin ilgili bağlantılara erişimin yasaklanması hususunda yükümlü olduklarını hükmetmiştir. Google İspanya ve Google Inc. ise; kararın kamununbilgi edinme hakkını ihlâl ettiği gerekçesiyle alınan bu karara karşı İspanya Ulusal Yüksek Mahkemesi'ne başvurarak temyiz davaları açmışlardır. Mahkeme, arama motorlarının kişisel verilerin korunmasına ilişkin ne tür sorumluluklarının olduğunun tespit edilmesi amacıyla 95/46/EC sayılı direktife başvurulması gerektiğini belirtmiş ve konu hakkında görüş bildirmesi için Avrupa Birliği

Adalet Divanı'na başvurmaya karar vermiştir

ABAD, doğru olan bir bilgi hukuka uygun olarak yayımlanmış olsa bile (somut olayda gazete haberi olarak), zamanın geçmesiyle bu bilginin yayılması hukuka aykırı hale gelebileceğine hükmetmiştir. Bu doğrultuda da arama motoru işletmecilerine, böyle bilgileri içeren web sitelerine ilişkin bağlantıları arama sonuçlarından kaldırma yükümlülüğü getirilmiştir.

ABAD'ın bu kararı üzerine Google, unutulma hakkına ilişkin başvurular için bir web formunu kullanıma açmış [17]ve ilk günde 12,000, bir ayın sonunda ise toplam 250,000 başvuru almıştır[18]. Bugüne kadar kaldırıl-

17 İlgili başvuru formu https://accounts.google.com/signin/v2/sl/pwd?service=sitemaps&passive=1209600&continue=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2Fwebmasters%2Ftools%2Flegal-removal-request%3Fcomplaint_type%3Drtbf%26pli%3D1&followup=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2Fwebmasters%2Ftools%2Flegal-removal-request%3Fcomplaint_type%3Drtbf%26pli%3D1&authuser=0&flowName=GlifWebSignIn&flowEntry=ServiceLogin ET (04.01.2019).

18 Güncel istatistikler için bkz. "Avrupa gizlilik yasası kapsamındaki arama kaldırma

ması talep edilen 2,4 milyon URL'nin ise %43'ü Google tarafından kabul edilmiş durumdadır.[19]

13 Mayıs 2014 tarihinde Google İspanya kararı ile Avrupa Adalet Divanı tarafından ilk olarak hukuki boyutta ele alınan ve 24 Mayıs 2016 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ile yasal hale gelmiştir.

Unutulma hakkının bilgiye erişim hakkı/özgürlüğü ile çeliştiği yönünde tartışmaların yaşanmasına neden olan en dikkat çekici ve sembolik olaylardan biri Wikipedia davasıdır. Söz konusu bu dava, kimine göre unutulma hakkı ile ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı arasındaki bir çelişkiyi, kimine göre ise bireysel ve kamusal menfaatlerin çatışmasını simgelemesinin yanı sıra; Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri arasındaki konuya ilişkin farklı bakış açılarını da ortaya koymaktadır.

Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber ile Wikipedia[20] arasındaki hukuk savaşı olarak nitelendirilen bu dava; Alman aktör Walter Sedlmayr'i öldürmekten hüküm giymiş iki kardeşin Wikipedia nezdinde unutulma haklarını talep etmeleri üzerinde şekillenmektedir. Walter Sedlmayr cinayetinin sanıkları olarak hapis cezasına çarptırılan Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber; tahliyelerinin ardından aralarında Wikipedia sitesinin de bulunduğu bir dizi web sitesinden isimlerinin silinmesi talebiyle dava açmışlardır. Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber başlattıkları hukuk mücadelesi kapsamında 27 Ekim 2009 tarihinde Wikipedia sitesinin içerik ve yer sağlayıcısı Wikimedia Foundation Inc.'a da bir ihtarname göndererek isimlerinin Walter Sedlmayr cinayeti ile bir daha anılmamasını talep etmişler ve bu durumun kötü şöhretle tanınmalarına neden olarak tahliyelerinin ardından yeni bir hayata başlamalarında engel teşkil ettiklerini ifade etmişlerdir (Stopp & Stopp Law Firm, 2009).

Wikimedia Foundation Inc.'a gönderilen ihtarname ile Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber, kişisel mahremiyeti koruyan Alman yasalarına dayanarak ve kişilere cezai sürelerini tamamlamalarının ardından mahkûmiyetleri hakkında haber yapılmamasını talep etme haklarının olduğuna hükmedildiği 1973 tarihli bir davayı emsal göstererek; kendilerini Walter Sedlmayr'in katili olarak tasvir eden Wikipedia makalelerinden isimlerinin kaldırılmasını ve Walter Sedlmayr olayının anonimleştirilerek sunul-

işlemleri", https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview. ET (04.01.2019).

19 https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/updating-our-right-be-forgotten-transparency-report/ ET (04.01.2019).

20 Karar hakkında bkz. https://www.nytimes.com/2009/11/13/us/13wiki.html ET (04.01.2019).

masını talep etmişlerdir. Söz konusu davada; Hamburg Mahkemesi'nin Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber'in isimlerinin bu şekilde anılmasının özel hayatın gizliliğini ihlâl ettiğine, bu kişilerin cezalarını tamamlayarak topluma karşı borçlarını ödediklerine ve bu nedenle de ilgili makalelerden bu kişilerin isimlerinin kaldırılmasına karar vermesinin ardından Alman Wikipedia sitesi Walter Sedlmayr ile ilgili içerik sayfasından Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber isimlerini kaldırmıştır. Ancak, aynı talep merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde olan ve İngilizce yayın yapan Wikipedia sitesine yöneltildiğinde, Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber kardeşler istedikleri sonucu alamamışlar ve talepleri reddedilmiştir. Wikimedia Foundation Inc. yetkilileri; Almanca yayın yapan Wikipedia sitesinin editörlerinin özel hayatın gizliliği ve kamunun bilgiye erişim hakkı arasında tercihlerini bireyin mahremiyeti yönünde kullanabileceklerini ve bu karara saygı duyacaklarını; ancak, İngilizce yayın yapan Wikipedia sitesinin editörlerinin de ifade özgürlüğü çerçevesinde bu iki isme ait içeriği yayından kaldırmama kararını vermekte özgür olduklarını ve böyle bir karar vermeleri durumunda da editörleri destekleyeceklerini açıklamışlardır. İngilizce yayın yapan Wikipedia sitesinin editörleri de, Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber isimlerinin içerik sayfasından kaldırılmasının ifade özgürlüğünü ve dolayısıyla da kamunun bilgi edinme ve haber alma hakkını ihlâl ettiğini gerekçe göstererek, söz konusu talebi reddetmişlerdir. Wolfgang Werlé ve Manfred Lauber ile Wikimedia Foundation Inc. arasında bir hukuk savaşına dönüşen bu olayda; Alman Wikipedia sitesi tercihini özel hayatın gizliliği ve mahremiyetin korunması lehinde kullanmış görünse de, 2009 yılında Alman Anayasa Mahkemesi'nin Hamburg Mahkemesi tarafından verilen kararı anayasal bir hak olan ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği gerekçesi ile bozmasının ardından, Alman Wikipedia sitesi daha önce kaldırdığı içeriği tekrar erişime açmıştır.

Görüldüğü üzere iki karar da unutulma hakkı açısından oldukça önemlidir. Google İspanya kararı güncel çoğu yerli ve yabancı içtihatın emsal gösterdiği bir karar olarak unutulma hakkı bakımından en önemli mihenk taşlarından biri iken Wikipedia kararı da yine özellikle Amerikan ve Kıta Avrupası Hukuku'nun bakış açısını göstermesi açısından oldukça anlamlıdır.

B. TÜRKİYE'DEKİ DURUM

Türkiye'de her ne kadar mevzuat açısından unutulma hakkına ilişkin gerek Anayasa'da gerekse de KVKK'da açık ve net bir disiplin çizen bir düzenleme yer almasa da içtihat açısından gerek Yargıtay bazında ve gerekse de Anayasa Mahkemesi bakımından unutulma hakkına ilişkin önemli kararlar verilmiştir.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 03.03.2016 karar tarihli 2013/5653 başvuru numaralı kararında[21]; Başvurucunun, gerçeğe aykırı veya uydurma haber olduğunu ileri sürmediği 1998 ve 1999 yılında uyuşturucu kullanması kapsamında hakkında yürütülmüş soruşturmalara ilişkin haberlerin, hâlen arşivde yer alması ve internet üzerinden kolayca ulaşılabilir olması nedeniyle özel ve iş hayatının olumsuz etkilendiğini ve itibarının zedelendiğini iddiası ile yaptığı bireysel başvuru sonucu, kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin kabulüne, **Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın** kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi aynı başvurucunun **1/3/2017** tarihli, 2014/17143 başvuru numaralı kararında[22], da olayların benzerliğine binaen paralel şekilde hüküm kurmuştur. Öte yandan yine AYM'nin bu sefer aksi yönde, yine çok önemli bir kararına da yer vermek gerekmektedir. AYM'nin 05.10.2017 tarihli ve 2014/17943 sayılı kararında 2003 yılında Hürriyet gazetesi tarafından bir polis memurunun sadece soyut bir telefon ihbarına dayanarak, hırsızlıkla suçlanan bir şahsı 20 saat boyunca gözaltına alması ve sonrasında ifadesini dahi almadan serbest bırakması sonucu ilk derece mahkemesinde alıkonulan şahıs tarafından açılan davada iftira ve hürriyeti tahdid suçundan beraat verilmesi üzerine Yargıtay'ın hürriyeti tahdid suçuna ilişkin verilen kararı bozduğunun ve bu durumun emsal olduğu gibi açıklamaların yer aldığı habere ilişkin olup AYM bu sefer kararında, söz konusu durumun unutulma hakkı kapsamında olmadığı ifade ve basın özgürlüğü ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması açısından adil bir dengenin kurulduğundan bahisle, söz konusu başvuruyu reddetmiştir.[23]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.6.2015 tarihli ve E. 2014/4-56K. 2015/1679, 17.6.2015 sayılı kararında; Yargı kararında cinsel suçlara ilişkin mağdur sıfatıyla adı geçen kişinin, Ceza Hukuku alanındaki uygulamalı bir kitapta isminin rumuzlanmadan geçmesi nedeniyle unutulma hakkını ve bunun neticesinde özel hayatın gizliliğini ihlal edildiği yönünde hüküm kurmuşlardır[24]. Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin yine unutulma hakkına ilişkin verdiği çok önemli bir karar mevcuttur. 05.06.2017 tarihli E. 2016/15510 K. 2017/5325 sayılı kararda, asıl önemli olan ve-

21 Kararın tam metni için Bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-5653.htm ET (04.01.2019).

22 Kararın tam metni için Bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2014-17143.htm ET (04.01.2019).

23 Kararın tam metni için Bkz. http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-17943.pdf ET (04.01.2019).

24 Kararın tam metni için Bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2014-4-56.htm&kw=unutulma+hakk%C4%B1#fm ET (04.01.2019).

rilen hükümden çok unutulma hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda getirilen kriterleri karar metnine almasıdır. Mahkeme Unutulma hakkının İnternet gazete arşivlerindeki her haber için uygulanamayacağı özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğundan bahisle internet haberinin unutulma hakkı kapsamında bir haber için uygulanmasında dikkat edilecek hususlar olarak

- yayının içeriği,

- yayında kaldığı süre,

- güncelliğini yitirme,

- tarihsel bir veri olarak kabul edilememe,

- kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği)

- habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı,

- haber veya makalenin konusu, bu bağlamda haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususları her somut olay açısından değerlendirilmesi gerektiğini kararına taşımıştır.[25]

Yukarıdaki kararlar dışında Türk Yargısı tarafından verilen kararlar söz konusu olsa da emsal olması ve yol gösterici niteliği bakımından değerlendirildiğinde belirtilen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları gerçekten de yerel mevzuatımız açısından doyurucu emsal nitelikte kararlara imza atarak, yargı organlarına bu bağlamda, vereceği kararlarda yol gösterici nitelikte adımlar attığı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Her ne kadar hak olarak değerlendirilmesi bakımından yeni bir kavram olan unutulma hakkı, ilk gündeme geldiği *Google İspanya* kararından bu yana dört sene geçmiş olmasına rağmen uluslararası ve yerel içtihatlara konu olmuş bir hak olsa da yerel mevzuat bakımından kanaatimizce açık bir hükmün olmaması eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Bu bağlamda Anayasa açısından dolaylı yoldan bir sonuca gidilmiş olsa da gerek KVKK md. 7'nin doyurucu olmaması ve açıkça unutulma hakkını ele almaması mevzuat açısından boşluk yaratmaktadır. İçtihatlarla getirilen basın ve ifade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği bağlamındaki

25 Kararın tam metni için Bkz. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=19cd-2016-15510.htm&kw=unutulma+hakk%C4%B1#fm ET (04.01.2019).

unutulma hakkı çatışmasındaki kriterlerin, her olay bazında kendi koşulları içinde ele alınarak değerlendirilmesi gerekecek olup gerek Anayasa Mahkemesi ve gerekse de Yargıtay'ın emsal nitelikteki kararlarının değerli olduğu görüşünde olsak da 5651 sayılı kanun paralelinde talep edilecek olan unutulma hakkı açısından da daha çok yol gösterici kararların gelmesi mahkemelerdeki içtihat birliğini daha da arttıracaktır. Son olarak ilerleyen teknoloji ve bireylerdeki gelişen özel hayat bilinci ile unutulma hakkının Türk Hukuku açısından daha çok yer bulacağı ve uzun süreler boyunca da gündemde kalacağı görüşündeyiz.

KAYNAKÇA

GÜLENER, Serdar *Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak "Unutulma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* S. 102,2012.

DRUSCHEL, Peter, **BACKES,** Michael, **TIRTEA,** Rodica, *The Right to be Forgotten – Between Expectations and Practice,* (ENISA).

file:///C:/Users/kullanici47/Downloads/The%20right%20to%20be%20forgotten%20-%20between%20expectations%20and%20practice%20(1).pdf

ET (04.01.2019)

HAFIZOĞULLARI, Zeki ÖZEN**,** Muharrem *"Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar",* Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 4, 2009,

http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2009-4/1.pdf

ET (04.01.2019).

ŞEREFOĞLU HENKOĞLU, *Halise Unutulma Hakkı: Dijitalleşme Sürecinde Bilgiye Erişim Özgürlüğünü Tehdit Eder mi?*

http://www.academia.edu/36081581/Unutulma_Hakk%C4%B1_Dijitalle%C5%9Fme_S%C3%BCrecinde_Bilgiye_Eri%C5%9Fim_%C3%96zg%C3%BCrl%C3%BC%C4%9F%C3%BCn%C3%BC_Tehdit_Eder_mi

ET (04.01.2019).

KİŞİSEL VERİLER KORUMA KURUMU, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, SAGE Matbaacılık, Ankara, 2017.

KÜPELİ, CEREN *"Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.1, İstanbul 2016,

http://dergipark.gov.tr/download/article-file/274335

ET (04.01.2019).

TEZCAN, Durmuş, **ERDEM,** Mustafa Ruhan, **ÖNOK,** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,Seçkin Yayıncılık, 12.baskı, Ankara 2015, s.604

ÜZELTÜRK, Sultan 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2004,

YARGITAY VE BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI İLE BİRLİKTE İKALE SÖZLEŞMESİ

Av. Şeref DEDE – Av. Muhammed Buğra CAN

1. Giriş

İş Hukukunda belirsiz süreli bir iş sözleşmesi esas itibari ile fesih yoluyla sona ermekte, belirli süreli iş sözleşmesi ise akdedilen sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesi ile kendiliğinden son bulmaktadır. İş sözleşmesinin sona ermesinde meydana gelebilecek diğer bir ihtimal ise tarafların anlaşarak aralarındaki mevcut ilişkiye son vermeleri halidir. Tarafların ikale, diğer bir ifade ile anlaşarak sözleşmeyi sona erdirme iradeleri istisna olarak öngörüldüğünden İş Kanunu'nda ikale ve sonuçları düzenleme kapsamına alınmamıştır.

Anayasa'nın Sözleşme Özgürlüğünü içeren 48.maddesi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca sözleşmeler hangi türde ve ne şekilde yapılmış olurlarsa olsunlar tarafların anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir.[1] Bu nedenledir ki; ikalenin hukuki dayanağı sözleşme özgürlüğü olup, bir iş sözleşmesini kuran, içeriğini belirleyen işçi ve işveren aynı özgürlük kapsamında iş sözleşmesini sona erdirmekte de serbesttir.[2]

İş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin tarafların anlaşarak aralarında yapmış oldukları sözleşmeye ikale denmekte olup Yargıtay tarafından ikale sözleşmesi için bozma sözleşmesi ibaresi kullanılmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2016/2629 K. 2018/104 T. 24.1.2018 kararında ikale sözleşmesi *"Yasal bir tanım bulunmamakla birlikte, bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılması bozma, buna ilişkin sözleşme de bozma (ikale) sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır."* şeklinde nitelendirmiştir.

---

1 Ezgi Akdağ, "İş Sözleşmesi Türleri ve İkale Sözleşmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Temmuz 2010, s. 146

2 Doç. Dr. Muhittin Astarlı, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016, s.1

2. İkale Sözleşmesinin Fesihten Farkı

Fesih, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğurucu bir haktır. Fesih bildirimine ilişkin irade beyanı karşı tarafın kabulüne bağlı olmayıp; beyanın karşı tarafa ulaşması feshin sonuçlarının geleceğe etkili olarak doğması için yeterlidir. İkale sözleşmesi ise sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverene ilişkin iki irade bayanının birleşmesi ile sonuç doğurur. Bu nedenle ikale sözleşmesi için zaman zaman doktrinde yer alan *"karşılık fesih"*, *"çift taraflı fesih"* gibi nitelendirmeler doğru değildir. Zira iş sözleşmesinin ikale suretiyle sona ermesi halinde kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talep edilememesi ikalenin fesihten farklı bir uygulama olduğunu açıkça göstermekte olup, *"fesih"* kelimesinin bu tarz sözleşmeler yerine kullanılmaması anlam kargaşası çıkmaması açısından olumlu olacaktır.

Yargıtay tarafından da ikale sözleşmesi zaman zaman hatalı bir şekilde fesih olarak nitelendirilmektedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin E. 2016/5040 K. 2016/11660 T. 30.5.2016 kararında *"Somut olayda her ne kadar davacının iş akdinin 4857 sayılı İş Kanununun 25/2-h-ı bentleri uyarınca haklı nedenle feshedildiğine dair bildirim yapılmış ise de davacının dava dilekçesi ekinde sunduğu İkale (anlaşmalı fesih) Sözleşmesi başlıklı belge dikkate alınarak davalının ikale teklifinde bulunduğu ancak işçinin bunu kabul etmemesi üzerine de bu sefer iş akdini fesih yoluna gittiği anlaşılmakla yapılan fesih işleminin geçersiz olduğu sonucuna varılmıştır."* şeklindeki tespiti ile ikaleyi anlaşmalı fesih olarak nitelendirilmiştir. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin (E. 2016/34332 K. 2018/771 T. 22.1.2018) yeni bir kararında *"İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da, taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur."* şeklindeki açıklama ile ikale, önce karşılıklı fesih olarak nitelendirilmiş daha sonra bozma sözleşmesi olarak tanımlanmıştır.

Yukarıdaki açıklamalarımızla beraber özel hukukun temel ilkeleri gereğince ikalenin kuruluşu bakımından tarafların sözleşmeyi nasıl nitelendirdikleri önemli değildir.[3] Tarafların ikale sözleşmesi yaparken gerçek amaçlarının ne olduğu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre sözleşmenin kurulabilmesi için asgari şartların bulunup bulunmadığı dikkate alınmaktadır. Uygulamada sıklıkla taraflar aralarındaki sözleşmeyi sona erdirirken *"fesih protokolü"*, *"iş sözleşmesinin feshi anlaşması"*,

3 Doç. Dr. Muhittin Astarlı, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016, s.57

"ibra ve fesihname", "iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ek ödeme ve sulh sözleşmesi" gibi adlar altında gerçekleştirmektedirler. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin, E. 2017/122 K. 2017/112 T. 9.2.2017 kararından görüleceği üzere taraflar fesih protokolü adı altında aslen ikale sözleşmesi yapmışlardır. İlgili kararın gerekçe bölümünde yer alan açıklamalardan anlaşılacağı üzere tarafların asıl amaçlarının ikale sözleşmesi yapmak olduğu anlaşılmaktadır. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi kararında *"14.09.2015 tarihli davacı ve davalı şirket yetkilisi tarafından imzalanan ayrıca K2, K3, K4 kişilerin tanık olarak imzasını taşıyan söz konusu fesih protokolünde; işçi K5 ile işveren F2 Gıda A.Ş. arasında hizmet akdinin karşılıklı olarak feshi amacıyla hiçbir tehdit ve baskı altında kalmaksızın kendi hür iradeleri ile fesih protokolünü imzaladıkları, işçinin belirttiği özel ayrılma sebeplerine istinaden bu istemin işveren tarafından da uygun görülmesi sebebiyle ve işçinin mağdur olmaması amacıyla K5'a kıdem tazminatı ödenebilmesi ve işsizlik sigortasından da yararlanmasını sağlayacak şekilde iş akdinin 4857 sayılı İş Yasasının 17.maddesi nazara alınarak feshedilmesinin uygun görüldüğü ve tarafların karşılıklı olarak birbirlerini külliyen ibra ettikleri belirtilmiştir. Davacı da söz konusu belgedeki imzanın kendisine ait olduğunu 16.02.2016 tarihli oturumda beyan etmiştir. Fesih protokolünde imzası bulunan tutanak tanıkları K2 ve K3 mahkeme huzurunda vermiş oldukları ifadelerinde; feshin davacının talebi üzerine yapıldığını, ikale sözleşmesi ile haklarının verilerek davacının talebinin karşılandığını ifade etmişlerdir."* şeklindeki açıklama ile tarafların ikale sözleşmesi için aşağıda belirttiğimiz amaca yönelik fesih protokolü yaptığı görülmektedir.

3. İkale Sözleşmesinin Kurulması

İş sözleşmeleri belirli ya da belirsiz süreli; sürekli ya da süreksiz hangi türde ve ne şekilde yapılmış olursa olsun hukukumuzda kabul edilmiş sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, taraflar arasında imzalanacak bir ikale sözleşmesi ile her zamana sona erdirilebilirler.[4]

İkale sözleşmesinin hukuk aleminde sonuç doğurabilmesi için öncelikle ikale sözleşmesi yapacak tarafların hukuki işlem ehliyeti bulunmalıdır. Hukuki işlem ehliyeti için kural olarak işçi ve işverenin ikalenin kurulduğu anda tam ehliyetli olmaları yeterlidir. Reşit olmamakla birlikte İş Kanunu'na göre işçi sayılan küçüğün iş sözleşmesi ikale ile sona erdirilecekse ikale sözleşmesinin küçük işçinin velisi veya vasisi ile yapılması ya da bunlar tarafından onaylanması gerekmektedir.

---

4 Neslihan Sarı Mustaoğlu, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.17

Her sözleşme gibi ikale sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerle ilgili genel hükümlerine tabidir. İkale sözleşmesinin kuruluşu, geçerliliği ile hüküm ve sonuçlarını doğurması bu ilkelere göre belirlenmektedir. Bu sebeple ikalenin kurulması için diğer sözleşmelerde olduğu gibi iş sözleşmesini belirli bir zamanda sona erdirmeye yönelik bir öneri ve kabulün bulunması gerekmektedir.[5]

İkalenin kurulması için iş sözleşmesinin anlaşma yoluyla sona erdirilmesini amaçlayan bir öneriye ihtiyaç vardır. Öneri (icap), sözleşme yapılması teklifini kapsar ve zaman itibariyle kabulden daha önce yapılır. İşveren veya işçi ikale yapmak amacıyla öneride bulunabilir. Hangi tarafın icapta bulunduğu önemli olmaksızın önerinin muhatap ile arasındaki mevcut iş sözleşmesini ortadan kaldırma iradesi taşıması gerekir. İkaleye ilişkin önerinin geçerliliği ile hüküm ve sonuç doğurması için muhatabın hâkimiyet alanına girmelidir.

Kabul beyanı, icaba uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesine kesin olarak imkân sağlayan ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir irade açıklamasıdır. Kabul beyanı önerinin esaslı noktalarında değişiklik yapılmadan icabın içeriği ile aynı olacak şekilde açıklanmalıdır. Öyleyse ikalenin usulüne uygun olarak kurulabilmesi için, karşı taraftan gelen önerinin, bağlayıcılık süresi içinde ve tüm esaslı noktalarını içerecek şekilde kabul edilmesi gereklidir.

İkale önerisinde bulunan işçi veya işveren önerisi ile bağlıdır. İkalenin önerisinin hazır olanlar arasında yapılması halinde hemen kabul edilmesi gerekir; aksi halde öneride bulunan taraf önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur (TBK m.4). İkale önerisinin hazır olmayanlar arasında yapılması halinde zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, öneren önerisi ile bağlıdır. (TBK m.5/1) Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır. (TBK m.5/3) İkale önerisinde bulunan taraf bakımından karşı tarafa kesin bir süre/tarih verilerek bu zaman dilimi içinde kabul beyanında bulunması da istenebilir. Bu durumda öneride bulunan, kendisi tarafından verilen süre dolmadan önerisinde değişiklik yapamayacak ve önerisini geri alamayacaktır. (TBK m.3/1)

İkale bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda şekil şartı öngörülmemiş olduğundan açık irade beyanı ile de zımni irade beyanı ile de yazılı veya sözlü olarak ikale sözleşmesi yapılabilir. Zira Türk Borçlar

5 Fatma İspenoğlu, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları", Yüksek Lisans Tezi, Mersin, Ocak 2014, s.11

Kanunu'nun kabul ettiği uygulama şekil serbestidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 12.maddesi uyarınca kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmeler hiçbir şekle bağlı değildir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin E. 2016/8716 K. 2016/14743 T. 22.9.2016 kararında *"bozma sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği Borçlar Kanunu hükümlerine göre saptanacaktır."* şeklindeki açıklamaya yer verilmiştir.

İkale sözleşmelerinin şekli hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar, Türk Borçlar Kanunun 13. maddesinde yer alan yazılı olarak yapılması gereken sözleşmelerin değiştirilmesinin de yazılı olması gerektiği yönündeki hükmüne dayanarak ikale sözleşmesinin, sona erdirilecek sözleşmenin yapıldığı şekle tabi olduğu görüşündeyken; bazı yazarlar ise, bu maddenin sözleşmenin değiştirilerek ayakta tutulmasına yönelik olduğu, sona ermesine yönelik olmadığını ve ikale sözleşmesinin önceki sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olması nedeniyle sona erdirilecek olan sözleşmenin geçerliliği şekil şartına tabi olsa dahi ikale sözleşmelerinin herhangi bir şekle bağlı olmadığı görüşündedirler.[6] Kanaatimizce iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmış olsa dahi ikale sözleşmesinin yazılı olması gerekmez. İkale sözleşmesi, iş sözleşmesinden bağımsız bir sözleşme olup; yeni bir sözleşmedir. Ancak ikale sözleşmelerinin yazılı yapılmasında tarafların sözleşmeyi sona erdirme iradeleri açıkça ortaya konabilecek, ispat kolaylığı sağlanacaktır. Özellikle ikalenin kanuna karşı hile niteliğinde olduğunun ileri sürüldüğü durumlarda yazılı olarak yapılmış olan ikale sözleşmelerinin geçersizliğine daha kolay bir şekilde karar verilebilecektir.

3.1. İkale Önerisinin İşverenden Gelmesi

İkale önerisinde bulunan işverenin kurulacak sözleşmenin sonuçları kapsamında işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı doktrinde tartışma konusudur. Doktrindeki bir görüşe göre işveren işçiyi sözleşmenin sonuçları konusunda bilgilendirmeli, yoksun kalacağı haklar konusunda onu aydınlatmalıdır.[7] Diğer bir görüşe göre ise irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünün bir gereği olarak, bir sözleşmeye taraf olan kişinin o sözleşmeden kendisi için doğacak sonuçları da öngörmesi gerekir veya bu konulardaki bilgi eksikliğini gidermek kendi sorumluluğundadır.[8] Kanaatimizce işverenin ikale önerisinde bulunup işçiye makul

---

6 Neslihan Sarı Mustaoğlu, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.39 – 40

7 Ezgi Akdağ, "İş Sözleşmesi Türleri ve İkale Sözleşmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Temmuz 2010, s. 181

8 Doç. Dr. Muhittin Astarlı, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016, s.133 – 134

süre verdiği hallerde işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü yoktur. İşçi makul süre içinde ikalenin sonuçlarını araştırıp, öğrenebilecek konumdadır. Ancak işveren somut olayın koşullarından işçinin bir bilgisizlik içinde olduğunu açıkça fark ediyorsa ikalenin sonuçları kapsamında işçiyi bilgilendirmekle yükümlüdür. Zira ikale sözleşmesi imzalayan işçi iş güvencesi hükümlerinden yoksun kalacağı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına da hak kazanamayacaktır. Bu nedenle şüphe halinde ikale sözleşmesinin işçi yararına dar yorumlanması ve ikalenin geçersizliğine karar verilmesi isabetli olacaktır.

İşveren tarafından ikale sırasında veya öncesinde işçi tarafından sorulan sorulara doğru ve yeterli şekilde cevap verilmesi gerektiği hususu Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ilkesinin bir gereğidir. İşverenin kendisine sorulan sorulara işçiyi ikale yapmaya ikna amacıyla yanıltıcı cevap vermesi halinde ikalenin hata veya hile nedeniyle iptali gündeme gelecektir.

İkale önerisinin işveren tarafından geldiği hallerde işçinin ikale sözleşmesi yapmakta makul yararının bulunması gerekir. Makul yararın ne olabileceği somut olayın özelliklerine göre farklılıklar gösterecektir. Makul yarar genellikle işçinin ikale sözleşmesi ile uğrayacağı maddi kayıpların karşılanması şeklinde olacaktır.[9] İşçinin makul yararının aranmasının nedeni ikale sözleşmesi ile yasaya karşı hile yapılmadığının, işçinin haklarından yoksun bırakılması amacının izlenmediğinin açıkça ortaya konulması zorunluluğudur. Nitekim işçinin makul bir yarar elde etmeden feshe bağlı haklarından vazgeçmesinin düşünülmesi hayatın olağan akışıyla bağdaşmaz. Bu nedenle işçinin makul yarar elde etmediği ikale sözleşmeleri geçerli değildir. İş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olması ikale sözleşmesinin geçerliliği için yeterlidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi iş güvencesi kapsamında olan işçi için ise yalnızca kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı tutarını peşin olarak ödenmesi açısından makul yararın bulunduğunu kabul etmemekte olup; işçiye ekstra menfaat sağlanması gerektiği görüşündedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi birçok kararında işveren tarafından peşin olarak yalnızca kıdem tazminatı ve ihbar tazminatının tutarının verildiği durumlarda kendi içinde oy birliğiyle karar veremeyerek, yapılan ikale sözleşmesini geçersiz kabul etmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2014/21283 K. 2014/36064 T. 27.11.2014 kararında muhalefet şerhi olarak *"Kesin bir ölçü konulması mümkün olmamakla birlikte kanaatimizce, işverenin önelsiz geçerli fesih yapması durumunda öde-*

9 Neslihan Sarı Mustaoğlu, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.61

mekle yükümlü olduğu kıdem ve ihbar tazminatları toplamından aşağı olmamak kaydıyla önereceği miktar parayı kabulle ikale sözleşmesi imzalayan işçinin iradesinin fesada uğratılmamış olması şartıyla bu sözleşmeyi imzalamasında makul yararının varlığı kabul edilmelidir. Çünkü, kazanılıp kazanılamayacağı ve ne kadar sürede sonuçlanacağı belli olmayan bir dava sürecini beklemektense kıdem ve ihbar tazminatlarına denk bir parayı derhal ve peşin olarak almak küçümsenemeyecek bir kazanımdır. Somut olaya gelindiğinde; iş sözleşmesinin işverenden gelen teklif üzerine imzalanan ikale sözleşmesi ile sona erdirildiği, işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği ancak ayrıca fazladan bir ödeme yapılmadığı, sözleşmenin irade fesadı hâllerinden birisi ile sakatlandığı hususunda bir ispat bulunmadığı, (…)Sonuç olarak; açıklanan şartları içeren ikale sözleşmesini imzalamakta davacı işçinin makul yararının bulunduğu gözetilip, sözleşmeye değer verilmeli ve işe iade davası reddedilmeliyken kabulü hatalı olmuştur. Şeklindeki kanaatim nedeniyle aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılamıyorum." beyan edilmiştir.[10] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 2018 yılında verilen bir kararda peşin ödenen kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı tutarının yanında ek ödeme olarak yapılan iki maaş tutarı dahi yeterli görülmemiştir.[11]

İkale önerisinin işverenden geldiği durumlarda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından genellikle iş güvencesi kapsamında olan işçinin kıdem ve ihbar tazminatı tutarının yanında dört maaşa kadar yapılacak bir ek ödemenin bulunması halinde makul yarar koşulunun sağlandığı kabul edilmektedir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise bir kararında, işçinin şikâyetler üzerine müşterilere hakaret ettiğinin tespit edilmesi üzerine, işverence ikale sözleşmesinin teklif edildiği bir olayda, işçinin söz konusu eylemleri iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep teşkil ettiği halde, işçinin kariyeri bozmamak için işverenle anlaşmak suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirildiği anlaşıldığından geçerli bir ikale sözleşmesinin bulunduğuna karar vermiştir. Görüldüğü üzere işverenin haklı fesih nedeninin varlığı halinde ikale önerisinde bulunmasında da işçinin makul yararı kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı tutarı ve dört maaş tutarından ek ödeme yapılmadan da bulunabilir.[12]

10 Aynı yöndeki kararlar için bkz: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/8336 K. 2017/6110 T. 6.4.2017 – Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/9723 K. 2017/6678 T. 17.4.2017 – Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/8150 K. 2017/5083 T. 27.3.2017 vb.

11 Karar için bkz: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/23432 K. 2018/8361 T. 11.4.2018

12 Doç. Dr. Muhittin Astarlı, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016, s.225

3.2. İkale Önerisinin İşçiden Gelmesi

İkale önerisinin işverenden geldiği durumlarda işverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. İkale önerisinin işçiden geldiği durumlarda ise işçi kendi menfaatine uygun olarak iş sözleşmesini sona erdirmek istediğinden, bu sözleşmenin muhtemelen sonuçlarını bilebilecek konumda olduğunun kabul edilmesi gerekir. Ancak ikale sırasında veya öncesinde işçi tarafından sorulan sorulara işveren tarafından doğru ve yeterli şekilde cevap verilmesi gerektiği hususu Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı ilkesinin bir gereği olup; bu noktada ikale önerisinin kimden geldiği önemli değildir.

Uygulamada sıklıkla işçinin feshin haklı/geçerli nedene dayanmadığını ileri sürerek işe iade davası açması sonucunda işverenin taraflar arasında ikale sözleşmesi yapıldığını ifade ettiği görülmektedir. İkale sözleşmesi yapmış olan bir işçinin işe iade davası açması ikalenin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle işveren, taraflar arasında ikale sözleşmesi yapıldığını ve ikale önerisinin işçiden geldiğini somut bir şekilde ispat etmekle mükelleftir. Yargıtay işveren tarafından davalıya bir takım ödemeler yapılmış olsa dahi; ikale önerisinin işçiden geldiğinin ispat edilememesi halinde işçinin fesih iradesi karşısında alacakları bakımından anlaşmak zorunda kaldığına karar vererek ikaleyi geçersiz kabul etmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2014/26361 K. 2014/39918 T. 24.12.2014 kararında *"Somut olayda davacı, iş sözleşmesinin işverence geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini ileri sürmüştür. Feshin geçerli nedenle yapıldığını ispat külfeti işveren üzerindedir. İşveren iş sözleşmesinin davacı ile yapılan ikale sözleşmesi ile geçerli olarak sona erdirildiğini savunmuştur. Taraflar arasındaki ikale sözleşmesine ilişkin teklifin işçiden geldiğini işveren somut olarak ispat edememiştir. Taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesini değer verilebilmesi için teklifin işçiden gelmesi gerekmektedir. Yapılan sulh, ibra ve ikale sözleşmesi başlıklı belge ile işçiye kıdem ve ihbar tazminatları ile 2014 Şubat ücreti, yıllık izin ücreti ve ikale ücreti ödenmiştir. Sulh, ibra ve ikale sözleşmesi başlıklı belgeden davacının ücretinin brüt 5800 TL olduğunun ve davacıya ikale bedeli olarak bu miktarın altında 5639,51 TL ödendiği ancak ikale teklifinin işçiden gelmediği işçinin davalı işverenin fesih iradesi üzerine anlaşma durumunda kaldığı anlaşıldığından davalı tarafça yapılan fesih geçerli nedene dayanmamaktadır."* gerekçesi ile ikale geçersiz kabul edilerek işçinin işe iadesine karar verilmiştir

İkale önerisinin işçiden geldiği durumlarda Yargıtay tarafından genellikle işçinin kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı tutarının bulunması halinde makul yarar koşulunun sağlandığı kabul edilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2013/5291 K. 2013/18260 T. 13.6.2013 kararında *"davacı işçiyle işveren arasında imzalanan ikale sözleşmesinin 'İkale Protokolü'nün Konusu' başlıklı ikinci maddesinde, davacının yaptığı işin artık kendisine uygun olmadığını bundan sonra farklı yerlerde çalışmak istediğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşmayla sona erdirilmesini teklif ettiğinin belirtildiği, böylelikle ikale teklifinin işçiden geldiği, davacıya teklifi doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı ödemesinde bulunulduğu, her ne kadar davacı tanıkları ikale sözleşmesinin kendilerine baskıyla imzalatıldığını beyan etmişlerse de, söz konusu davacı tanıklarının da aynı şekilde ikale sözleşmesi yaparak işten ayrıldıktan sonra işe iade davası açtıklarının ve bu nedenle aralarında menfaat birliği bulunduğu beyanlarına itibar edilemeyeceği, anlaşıldığından irade fesadı iddiasının kanıtlanmadığı, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiğinin kabulüyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır."* görüldüğü üzere işçiden gelen ikale önerisi sonrası kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödenmesi yeterli görülmüştür.

Yine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında her ne kadar ikaleyi fesih olarak adlandırmış olsa da ikale önerisinin işçiden geldiği durumlarda ek menfaat sağlanmasına gerek olmadığını açıkça belirtilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin E. 2013/34057 K. 2014/5502 T. 11.3.2014 kararı şu şekildedir: *"Her ne kadar mahkemece davacıya ayrıca makul yarar sağlanmadığından ikalenin geçersiz olduğu belirtilmiş ise de, iş sözleşmesinin feshi talebi davacıdan geldiğinden, ikalenin geçerliliği yönünden ek bir menfaat sağlanmış olması gerekmemektedir. Taraflar arasında geçerli bir ikale yapılmış olup, anlaşma gereğince davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ile sair hakları ödendiğinden, davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir."*

Ancak kanaatimizce somut olaya göre işçinin yalnızca kıdem tazminatını alması halinde de makul yararının bulunması mümkündür. Örneğin işçinin bakmakla yükümlü olduğu bireylerden birinin tedavisi için kıdem tazminatı tutarında bir para yeterli oluyorsa veya evine haciz gelmemesi için ödemekle yükümlü olduğu tutar kıdem tazminatı ile karşılanıyorsa işçinin ikale önerisinde bulunarak yalnızca kıdem tazminatı tutarını almasında makul yararının bulunduğu söylenebilir.

4. İkalenin Geçerliliği

İkalenin geçerliliği konusunda Yargıtay tarafından tarafların serbest iradesine dayanıp dayanmadığı ve makul yarar ölçütü kapsamında denetim yapılmaktadır. Bununla birlikte zaman zaman Yargıtay ikalede irade fesadı bulunmadığının ve dolayısıyla ikalenin geçerli ve bağlayıcı olduğunun teyidi amacıyla, işçinin eğitim durumuna ve işyerindeki görevine, konumuna vurgu yapmıştır.[13]

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin E. 2011/10468 K. 2012/12090 T. 01.06.2012 kararında *"Davacının eğitim düzeyi, iş yerindeki konumu, yaptığı iş ve kendisine sağlanmış olan ek menfaatler dikkate alındığında, dosya içerisinde ikaleyi geçersiz kılacak bir olgu mevcut değildir. İkalenin baskı altında iradesi sakatlanarak imzalatıldığı davacı tarafından ispat edilememiştir. Bu durumda, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* ifadesinde bulunulmuştur.

Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin E. 2011/5429 K. 2012/768 T. 27.1.2012 kararında *"Mahkemece yapılacak iş işyerinde işletme gereği ekonomik sıkıntının olup olmadığı, işverenle işçi arasında yapılan sözleşmenin ikale yoluyla sona ermesinde teklifin hangi taraftan geldiği, bunun serbest iradeye dayanıp dayanmadığı, hangi amaçla yapıldığı kuşkuya yer vermeden belirlenmeli, ikale sözleşmesinin koşulları bu şekilde değerlendirilmelidir."* tespitinde bulunulmuştur. İşyerinde işletme gereği ekonomik sıkıntı olup olmadığı geçerli nedenle fesih halinde incelenmesi gereken bir husus olup; aynı nedenin ikalenin kurulmasında aranması kanaatimizce doğru değildir. Bu ihtimalin kabul edilmesi halinde makalemizin başında belirttiğimiz sözleşme özgürlüğü tamamen devre dışı bırakılmış olur; bu durum da ikale sözleşmenin taraflar arasında yalnızca belirli konularda yapılabilmesi sorununu meydana getirir.

5. İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesinin Sonuçları

İkale sözleşmesi ile işçi çalışma yükümlülüğünden işveren ise ücret ödeme yükümlülüğünden kurtulmakta, diğer bir ifade ile taraflar arasındaki esas borç ilişkisi ortadan kalkmaktadır.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 17.maddesinde öngörülen bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. İkale sözleşmesi, tarafların anlaşmasıyla

13 Fatma İspenoğlu, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları", Yüksek Lisans Tezi, Mersin, Ocak 2014, s.59

sona erme nedeni olduğundan yani fesih niteliği haiz bulunmadığından İş Kanunu'nda öngörülen bildirim sürelerine uyulması gerekmez. Dolayısıyla iş sözleşmesi tarafların anlaşması ile derhal veya belirlenen bir tarihte kendiliğinden sona erdiği için usulsüz feshin hukuki yaptırımı olan ihbar tazminatı, ikale suretiyle sona erdirmede talep edilemez.[14]

Kıdem tazminatı açısından da kıdem tazminatının ödenmesi gereken haller 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi ile açıkça düzenlenmiş olduğundan ve bu haller arasında da ikale sözleşmesi ile sona erme bulunmadığından, ikale sözleşmesi ile sona ermede kıdem tazminatının ödenmesi söz konusu olmaz.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin E. 2018/1438 K. 2018/1403 T. 17.5.2018 kararında *"tarafların anlaşması (ikale) ile sözleşmenin sona ermesi, işçinin sözleşmeyi İş K.17'ye göre feshetmesi veya istifa etmesi, işverenin İş K.25/II'deki şartlara uygun olarak sözleşmeyi feshetmesi hallerinde kıdem tazminatı istenemez.* İhbar tazminatı hak etme koşullarına gelince, bunlar İş K.17. maddesinde düzenlenmiştir. *(…)Buna göre; tarafların anlaşması (ikale) veya belirli sürenin dolması ile sözleşmenin sona ermesi, işçinin sözleşmeyi askerlik, emeklilik, evlenme veya istifa nedeniyle feshetmesi hallerinde işçi ihbar tazminatı isteyemez."* belirtilmiştir.

Her ne kadar ikale suretiyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı istenemeyeceği ortada olsa da kıdem tazminatı açısından mutlak emredici niteliğe ilişkin hüküm 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olduğundan aksinin taraflarca düzenlenmesinde sakınca bulunmamaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, kıdem tazminatını düzenleyen 14.maddenin yine aynı kanunun 98.maddesinde yer alan ceza yaptırımına bağlanmış olması karşısında 4857 sayılı İş Kanununda 98.madde benzeri bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, kıdem tazminatına ilişkin olarak sözleşme taraflarının yapacakları düzenlemeler geçerli olarak kabul edilecektir.[15] Yani taraflar 1475 sayılı İş Kanunu'nun nispi emredici hükmü olan 14.maddesi dışındaki bir nedeni de kıdem tazminatına hak kazandırıcı bir neden olarak öngörebilirler. İkale sözleşmesinde öngörülen kıdem tazminatı alacağı 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun EK3 maddesine göre beş yıllık zamanaşımına tabidir.

---

14 Doç. Dr. Muhittin Astarlı, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016, s.225

15 Neslihan Sarı Mustaoğlu, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.83

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi'nin E. 2017/1818 K. 2018/556 T. 11.4.2018 kararında *"Bozma sözleşmesinde kıdem tazminatının ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde, kıdem tazminatı 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesine göre hesaplanmalı ve anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen Yasada düzenlenen kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir."* belirtilerek kıdem tazminatın yürürlükteki yasa uyarınca hesaplanacağı ve kıdem tazminatı tavanının öngörüleceği ifade edilmiştir.

İkale sözleşmesinde taraflar ihbar tazminatının ödeneceğini de kararlaştırmaktadırlar. Ancak kararlaştırılan bu ihbar tazminatı, hukuki niteliği itibarı ile kıdem tazminatında vardığımız sonuçlar bakımından geçerli değildir. Yani ikale sözleşmesinde kararlaştırılan ihbar tazminatını hukuki nitelik bakımından 4857 sayılı İş Kanununun 17.maddesinde düzenlenen ihbar tazminatı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Şöyle ki; İş Kanunu'nun madde 17/f.4'te ihbar tazminatının hangi hallerde ödeneceği belirlenmiştir. Bu tazminat iş sözleşmesinin süreli feshi halinde söz konusu olan bildirim şartına uymayan taraf bakımından ödenmesi zorunlu olan bir tazminattır. Kanun koyucu ihbar tazminatının koşullarını belirlediğinden, bu şartlar mevcut değilken bu ad altında yapılan ödemeleri hukuki anlamda ihbar tazminatı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Dolayısı ile ikale sözleşmesinde ihbar tazminatı olarak kararlaştırılan tutarı aslında ihbar tazminatı değil, makul yarar niteliğinde bir tazminat olarak değerlendirmek daha yerinde olacaktır.[16]

İhbar tazminatı adı altında ikale sözleşmesi ile birlikte işçiye yapılan ödemeler makul yarar niteliğinde bir tazminat olarak kabul edildiğinden 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun EK3 maddesinde düzenlenen ihbar tazminatlarına ilişkin beş yıllık zamanaşımına tabi değildir. İkale sözleşmesinde belirlenen bu tür alacaklar, Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde on yıl olarak öngörülen zamanaşımına tabidir.

İş güvencesi kapsamında bulunan işçiler bakımından ise, iş sözleşmesi ikale sözleşmesi ile sona ermişse işçi işe iade davası açamaz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2007/15135 K. 2007/28823 T. 2.10.2007 kararında "İş sözleşmesinin ikale (bozma) sözleşmesi imzalanarak tarafların karşılıklı anlaşmaları ile sona erdirildiği durumlarda, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlan*masına olanak bulunmamaktadır."* belirtilmiştir.

Zira işe iade davası; iş güvencesi kapsamındaki işçi tarafından, işverence yapılan haksız ve geçersiz fesih hallerinde açılması mümkün olan

16 Doç. Dr. Muhittin Astarlı, İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi), Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2016, s.356

davalardandır. İkale sözleşmesi fesih niteliğinde olmadığından işçinin işe iade davası açması, iş akdinin geçersizliğinin tespitini talep etmesi de mümkün değildir.[17]

6. Sonuç

İş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin tarafların anlaşarak aralarında yapmış oldukları sözleşmeye ikale denmektedir. İkale sözleşmesi, işçi veya işveren tarafından yapılan önerinin bağlayıcılık süresi içinde diğer tarafça kabul edilmesiyle kurulur. İkale önerisinin işverenden geldiği durumlarda Yargıtay, her somut olayın özelliğine göre karar vermekle birlikte genellikle işçiye kıdem tazminatı tutarı, ihbar tazminatı tutarı ve dört aya kadar yapılacak bir ek ödemenin bulunması halinde makul yararın gerçekleştiğine karar vererek ikale sözleşmesini geçerli kabul etmektedir. İkale önerisinin işçiden geldiği durumlarda ise Yargıtay, yine her somut olayın özelliğine göre karar vermekle birlikte genellikle işçiye kıdem tazminatı tutarı ve ihbar tazminatı tutarının ödenmesini makul yarar bakımından yeterli görmektedir.

İkale sözleşmesi, niteliği itibari ile fesihten farklı bir uygulamadır. Bu nedenle iş akdinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi halinde işçi, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talep edemeyeceği gibi iş güvencesi hükümlerinden de yararlanamaz.

17 Fatma İspenoğlu, "Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları", Yüksek Lisans Tezi, Mersin, Ocak 2014, s.91

ATİPİK BİR ÇALIŞMA MODELİ OLARAK EVDE ÇALIŞMA

Av. M. Zeki DEMİRCİ

ÖZET

Çalışma hayatındaki değişikliklerin ve esnekleşme ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıkan atipik çalışma biçimlerinden biri olan evde çalışma hukukumuzda ilk kez 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 461'inci ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. 2016 yılının mayıs ayında yürürlüğe giren 6715 sayılı kanun değişikliği ile mevcut İş Kanunu'nun 14. maddesinde değişiklik yapılmış ve uzaktan çalışanlar ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Ulusal düzenlemelerin yanı sıra uluslararası alanda Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 177 No.'lu Evde Çalışma Sözleşmesi ve 184 No.'lu Tavsiye Kararı evde çalışanlar bakımından önemli düzenlemeler içermektedir. Bu çalışma, Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde evde çalışmayı incelemeyi amaçlamaktadır.

GİRİŞ

Geçmişten bu yana gerek ulusal mevzuatımızda gerekse uluslararası mevzuatta bir iş ilişkisinden bahsedildiği zaman anlaşılan şey o iş ilişkisinin tipik anlamda, bir diğer ifadeyle işçinin belli bir işverene bağlı olarak işverenin tahsis ettiği yerde tam gün ve ücret karşılığında iş gördüğü bir iş ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, ekonomideki küreselleşme, teknolojinin hızla gelişmesi ve yaşanan sosyal değişiklikler klâsik anlamdaki istihdam türlerinde önemli değişikliklere sebebiyet vermiştir. Keza işletmeler arasındaki yoğun ticarî rekabet, işletmeleri maliyetlerini azaltmaya ve esnek çalışma biçimlerini kabul etmeye yöneltmiştir. Bunlarla birlikte, çalışmamızın konusunu oluşturan evde çalışma da dâhil olmak üzere kısmî çalışma, tele çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi atipik çalışma modelleri ortaya çıkmıştır.

En genel tanımıyla evde çalışma, işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin zayıfladığı ancak tamamıyla ortadan kalkmadığı, yer ve zaman bakımından klâsik çalışma yerinden uzakta, işçinin evinde yahut kendi belirleyeceği başka bir yerde, kendi tayin ettiği çalışma süreleri içerisinde iş görme faaliyetini gerçekleştirdiği bir çalışma şeklidir. Evde çalışma,

daha evvel mevzuatımızda düzenlenmemesine karşın ilk kez 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.461-469 arasında "Evde Hizmet Sözleşmesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, 2016 yılında yapılan 6715 sayılı kanun değişikliği ile İş Kanunu'nun 14. maddesinin başlığı "Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma" olarak değiştirilmiş, uzaktan çalışanlar bakımından birtakım düzenlemeler getirilmiştir.

Çalışmamızda atipik bir çalışma türü olan evde çalışma bakımından tarihsel gelişimi, unsurları, ülkemizdeki durumu, bazı Avrupa ülkeleri ve Anglosakson ülkelerindeki durum değerlendirilecek ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün konuya ilişkin düzenlemelerine de yer verilerek bir inceleme yapılmaya çalışılacaktır.

I. EVDE ÇALIŞMA KAVRAMI

Niteliği itibariyle tipik bir iş sözleşmesinden ayrılan ve atipik çalışma şekillerinden biri olan evde çalışma, kavram olarak her ne kadar son yıllarda tartışılmaya başlansa da geçmişi çok daha eskilere dayanmaktadır. Özellikle zaman içerisinde ortaya çıkan ekonomik ve teknolojik gelişmeler iş ilişkilerinde birtakım değişikleri beraberinde getirmiş ve evde çalışma gitgide yaygınlaşan bir istihdam biçimi olarak karşımıza çıkmıştır.

Genel olarak öğretide evde çalışma, bir işçinin kendi evinde veya işverenin işyeri dışında belirleyeceği başka yerde, bir malın üretilmesi veya hizmetin sunulması olarak tanımlanmaktadır.[1]Evde çalışma, *"eve iş verme"* veya *"ev eksenli çalışma"* olarak da adlandırılmaktadır.

AI. EVDE ÇALIŞMANIN TARİHÇESİ VE GELİŞİMİ

Evde çalışma, sanayi devriminden bu yana en eski atipik çalışma modellerinden biri olarak görülmektedir. Tarihi bu denli eskiye dayanan evde çalışma, sanayi devriminden sonra işlerin daha çok makinalar tarafından yapılmasından ötürü önemini kaybetse de temelinde ucuz iş gücü barındırması sebebiyle ve esneklik ihtiyacından ötürü iş hukukundaki değişen iş ilişkileriyle birlikte yaygın olarak tercih edilmektedir.[2]

İlk olarak 14. ve 15. yüzyıllarda, tarıma dayalı toplumlarda ek gelir kaynağı olarak ortaya çıkmış olan evde çalışma, daha evvel de belirtildiği üzere ucuz işçilik sağlaması bakımından özellikle işverenler açısından daha çok tercih edilmeye başlanmıştır.[3] Bununla birlikte, bu istihdam modelini tercih edenler arasında kadınların çoğunluk olduğu belirtilmek-

1 ÖZDEMİR, Burhan, "Ev Çalışması", Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4 S.2, Haziran 1997, s. 129.

2 Aynı doğrultuda DULAY, Dilek, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Ankara 2016, s. 8 vd.

3 DULAY, s. 8.

tedir.[4] Keza evde çalışmanın ortaya çıkışından sonra İngiltere, evde çalışan kadınların kendi hakları için mücadelelerine şahit olmuştur.[5] Amerika ve Avrupa'da ise evde çalışmanın 1970'li yılların başında yaygınlaştığı tespit edilmiştir.[6]

Geçmişte evde çalışmanın daha çok tekstil ve konfeksiyon alanlarında sıklıkla karşımıza çıktığı görülse de, artık günümüzde reklamcılık, çeviri, programcılık, yazarlık, mimarlık gibi birçok alanda evde çalışmanın yaygın olarak tercih edildiği görülmektedir.[7] Ülkemizde ise evdeçalışma modelinin tarihi Osmanlı Devleti dönemine kadar uzanmaktadır. 1600-1615tarihlerinde Ankara'da tüccar hammaddeyi köylü ve şehirli üreticiye veriyor ve belirli bir ücretkarşılığında evlerde sof *(ham ipekten yapılmış astarlık kumaş)* dokutturuyor ya daboyattırıyordu.[8] 1913 ve 1915 yıllarında ise Osmanlı İmparatorluğu'nda Sanayi Sayımlarında,-kunduracılıkta, pamuk ipliği üretiminde ve pamuklu dokumacılıkta eve iş verme sistemi örneklerine rastlanmıştır[9]. Cumhuriyetin kuruluşundan itibaren de eve iş verme sisteminin devam ettiği görülmekte ve özellikle 1980'li yıllarda yaygın bir şekilde sürdürüldüğü belirtilmektedir.[10] Daha sonraki yıllarda ise evde çalışma, işsizliği önleyebileceği düşüncesiyle desteklenmiştir. Dönemin başbakanı Turgut Özal tarafından *"atölye evler"* adlı bir proje hayata geçirilmiş; Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) tarafından hazırlanan 1986 yılı Programında da eve iş verme sisteminin teşvik edileceği belirtilmiştir.[11]

III. EVDE ÇALIŞMANIN UNSURLARI

1964 yılında Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan Sosyal Araştırma Programı, evde çalışanların durumu ile ilgili özel bir çalışma grubu oluşturmuştur.[12] Bu çalışma grubu 1988 tarihinde *"The Protection of Persons Working at Home"* adında, evde çalışanların korunması amacı ile bir ra-

4 KARADENİZ, Oğuz, "Türkiye'de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik", Çalışma ve Toplum 2011-2012, s. 89.

5 ROWBOTHAM, Sheila/MITTER, Swasti, "Strategies Againist Sweated Work in Britian 1820-1920", Dignity and Daily Bread, New Forms of Economic Organising Among Poor Women in Third World and the First, s. 163-

6 DULAY, s. 9.

7 SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 10.Bası, İstanbul 2014, s.

8 KOÇ, Yıldırım, "Eve İş Verme", Türk İş Dergisi, Aralık 2000-Ocak 2001, s. 2.

9 KOÇ, s. 2.

10 KOÇ, s. 4-6.

11 KOÇ, s. 4.

12 International Labour Conference, 82nd Session, Report V.1, Chapter VI: The ILO and Home Work, Geneva 1995, s. 61.

por hazırlamıştır[13]. Bu rapora göre evde çalışma şu şekilde tanımlanmıştır:

"Evde çalışan, sabit bir yerde, işverene bağlı durumda fakat işverenin denetimi altında olmayan bedensel veya düşünsel iş yapan kişidir.

Bağlılık, çalışanın yapmakla yükümlü olduğu işin bağlı olacağı koşullarla ilgili olarak uyulması istenen emirlerde ve/veya firmanın amacı olan işin üretimine ilişkin ayrıntı ve taleplerde mevcuttur."

Bu tanım kapsamında, evde çalışma şu unsurları taşımaktadır:

A. Çalışmanın Ev Eksenli Olması

Evde çalışma dediğimiz zaman ifadenin de adıyla belirttiği üzere, işçinin işverenin işyeri dışında bir yerde yaptığı bir çalışma modeli olarak karşımıza çıkmaktadır.[14] Buna göre, iş görme faaliyeti işçinin kendi evinde gerçekleşebileceği gibi kendi seçeceği başka bir yerde de gerçekleşebilir[15].Bu bağlamda, işverenin işyeri dışında olan her yer, evde çalışan işçi bakımından işyeri olarak kabul edilecektir. Nitekim işyeri İş Kanunu m.2'de "...işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim..." olup, "...işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan işorganizasyonu kapsamında bir bütündür" şeklinde tanımlanmıştır. Burada önemli olan kısım *"iş organizasyonu"* hususudur. Zira çalışmamızın konusunu oluşturan evde çalışma, değişen ve gelişen teknoloji ile birlikte iş ilişkilerindeki esnekleşme ihtiyacının bir sonucudur. Dolayısıyla bu çalışma tipinde işin yapıldığı yer ile işyeri arasına mekânsal olarak bir mesafe girmektedir[16].Bu nedenle evde çalışma şeklinde çalışan işçiler açısından işyeri deyimi daha geniş bir yorumlanmalıdır.[17]

---

13 Council of Europe, The protection of persons working at home, report prepared by the Study Group of the 1987/88 Co-ordinated Social Research Programme, Strasbourg 1989., http://www.coe.int/en/web/data- protection/home, (Erişim Tarihi 05.11.2016).

14 EMİRMAHMUTOĞLU, Melike, Esneklık Açısından Evde Çalışma Ilışkıleri, Yüksek Lisans Tezi, s. 63

15 Bazı işçiler atölyeleri, merkezleri yahut işverene ait olmayan diğer binaları seçmektedirler. TOMEI, Manueka, Home Work in Selected Latin American Countries A Comparative Overview, International Labour Organization, Geneva 2000, s. 4, Evini işyeri olarak seçen işçiler açısından, evlerindeki özel bir odayı çalışma yeri olarak seçtikleri, kendilerini fiziksel olarak evin rahat ortamından ayırmak istedikleri belirtilmiştir. http://www.hurriyet.com.tr/yeni-calisma-bicimleri-ve-ise-iliskin-tutumlar-99368,(ErişimTarihi 11.2016).

16 DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007, s. 80-81.

17 KARAKIŞLAK, Sahra, "Yeni Borçlar Kanunu Kapsamında Evde Çalışma", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, S.89-90, Ocak-Şubat 2012, s. 218.

B. Bağımlılık Unsurunun Zayıflaması

Bir hizmet sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisidir. Bağımlılık ilişkisi kişisel, ekonomik, teknik ve hukukî bağımlılık olarak kendi içerisinde çeşitlenmektedir. Kişisel bağımlılık ile ifade edilen, işçinin işverenin yönetimi ve denetimi altında çalışması, yani işverenin iş organizasyonuna dâhil olmasıdır.[18] Ekonomik bağımlılık ise işverenin emir ve talimat yetkisi haricinde, işverenin işçiye gelir sağlamasıdır yani işçi ile işveren arasındaki ücret ilişkisidir. Teknik bağımlılık, işverenin işçiye işin ne şekilde görüleceğini tayin etmesi olarak tanımlanmaktadır[19]. Esas olarak iş sözleşmesinin belirleyici ve zorunlu unsuru olan bağımlılık ilişkisi ile kastedilen kişisel ve hukukî bağımlılıktır. [20] Hukukî bağımlılık işçinin işverenin emir ve talimatlarına göre hareket etmesi, onun gözetiminde çalışmasını ifa etmektedir.[21]

Bu açıklamalar çerçevesinde, atipik bir çalışma biçimi olan evde çalışmada işçiler iş görme edimini işverenin işyeri dışında yerine getirdikleri için bu noktada işverenin birebir denetimi ve gözetimi altında değildirler. Haliyle bu durumda işverenin işçisini yönetim ve denetim yetkisi zayıflamaktadır[22]. Her ne kadar bu çalışma biçiminde bağımlılık unsuru zayıflasa da tamamen ortadan kalkmamaktadır. Zira işçi işini kendi evinde görse bile artık günümüz teknolojisiyle işverenin işçisini çok çeşitli şekillerde denetleme imkânı bulunmaktadır. Bu sebeple kanımızca işçinin evinde çalışması, iş görme faaliyetini yerine getirmemesi yahut işverenin yönetim organizasyonundan tamamen çıkması olarak değerlendirilmemelidir.

IV. EVDE ÇALIŞMA TÜRLERİ

A. Geleneksel Evde Çalışma

Klâsik anlamda evde çalışma biçimini temsil eden geleneksel evde çalışma tarihsel bakımdan en eski atipik çalışma biçimidir ve birçok faaliyet alanına yayılmıştır. Özellikle giyim ve tekstil sektöründe el emeğinin yaygın olduğu sanayi kollarında rastlanmakta ve daha çok kadınlar bu çalışma modelini tercih etmektedirler.[23] Dolayısıyla, yüksek bir beceri gerektirmeyen ve kadınların gündelik hayatlarında da yaptıkları işler, evde çalışmayı onlar açısından daha kolay hale getirmektedir. Bu çalışma ti-

18 ENGİN, Murat, "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s.269

19 DULAY, s. 90.

20 **G**ÜZEL, Ali, "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme" Kamu-İş, C.4, S.2, Haziran 1997, s. 105.

21 GÜZEL, s. 106.

22 SÜZEK, s. 266.

23 KARADENİZ, s. 90.

pinin konusunu genellikle, ürünleri paketlemek, temizlemek, sınıflandırmak oluşturmaktadır.[24]

B. Evde Tele Çalışma

Teknolojinin ilerlemesi ve bilgisayarların yaygın olarak kullanılmasıyla birlikte ortaya çıkan yeni çalışma biçimlerinden bir tanesi de evde tele çalışmadır ve evde çalışmanın bir alt türüdür. Bu çalışma biçiminde iş, işyeri dışında görülmekte ve bu yer ile esas işyeri arasında elektronik iletişim araçlarının kurulmuş bir bağ bulunmaktadır.[25] Bu çalışma türü, fikrî emeğin yoğun olduğu çalışma alanlarında daha çok tercih edilmektedir. Bir tercümanın bilgisayar vasıtası ile çevirisini yapıp işverenine göndermesi buna örnek olarak gösterilebilir.

Geleneksel evde çalışma ile kıyaslandığında, evde tele çalışmanın tamamıyla iletişim araçlarına bağlı bir organizasyon içerdiği görülmektedir. Evde tele çalışma, maliyetleri düşürüp verimi azalttığı için işletmeler tarafından tercih edilmektedir.

V. EVDE ÇALIŞMANIN BENZERİ BAZI HUKUKİ İLİŞKİLERDEN FARKI

A. Tele Çalışmadan Farkı

Tele çalışma, bir çalışanın işverenin doğrudan gözetim ve denetiminin olmadığı geleneksel anlamda iş yerinden uzakta, bilgisayar ve iletişim teknolojisinden yararlanılarak iş görme edimini yerine getirdiği bir çalışma biçimidir.[26] Tele çalışmada da evde çalışmada olduğu gibi iş, işverenin işyerinden uzakta bir yerde görülmesine karşın, burada kullanılan bilgi ve iletişim teknolojisinden ötürü bağımlılık ilişkisi farklı bir biçimde kurulmaktadır. Burada işçi, kablosuz internet ağı ile her yerden işvereninden doğrudan talimat alabilmekte, işverenine hızlı bir şekilde bilgi verebilmekte ve böylece iş organizasyonuna dâhil olmaktadır[27].

Evde çalışma ile tele çalışma arasındaki ayırt edici nokta, tele çalışmanın muhakkak iletişim teknolojileri (bilgisayar, telefon gibi) vasıtasıyla yapılması gerektiğidir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi evde çalışma, evde tele çalışma şeklinde de yapılabileceği gibi klasik anlamda da yapılabilir. Bir diğer fark da şurada ortaya çıkmaktadır; klasik anlamda evde çalışmada daha çok parça başına iş yapılmaktadır. Ancak, tele çalışma niteliği itibariyle parça başına çalışma yönetimine uygun değildir.[28]

---

24 ILO, Women Workers: An annotated bibliography, 1983-1994 Geneva, s. 167.

25 SÜZEK, s. 270.

26 KANDEMİR, Murat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, İstanbul 2011, s. 40.

27 DULAY, s. 64.

28 KANDEMİR, Tele Çalışma, s. 42.

B. Eser Sözleşmesinden Farkı

TBK 470'e göre eser sözleşmesi, *"yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*". Buna göre, eser sözleşmesinde taraflardan biri iş sonucunda bir eser meydana getirme borcunu, diğer taraf ise ücret ödeme borcunu yüklenmektedir. Eser meydana getirme borcunu üstlenen taraf, kişisel ve hukukî olarak işverene bağımlı değildir, işi yaparken kendi karar verme yetkisine sahiptir; buna karşın evde hizmet sözleşmesinde iş gören, işverene ekonomik, kişisel ve hukukî olarak bağımlı olup, kendisi piyasaya açılmaz ve müşterisini kendisi seçmez. İşverenin belirlediği işi yapar, kendi başına işle ilgili karar verme yetkisi yoktur[29]. Görüldüğü gibi, bağımlılık unsuru noktasında evde hizmet sözleşmesi ve eser sözleşmesi arasında farklılıklar mevcuttur.

Ayrıca, eser sözleşmesi niteliği itibariyle sonuç taahhüdü üstlenilen bir sözleşmedir. Yani, bir eser sözleşmesine göre iş görenin ücret alabilmesi için sözleşmede öngörülen sonuca ulaşması gerekir.[30] Ancak evde hizmet sözleşmesinde böyle bir sonuç taahhüdü söz konusu olmamakta, işçinin iş görme edimini yerine getirirken özenli bir işçi gibi davranması, bir diğer ifadeyle özen sorumluluğunu yerine getirmesi yeterli görülmektedir.

C. Pazarlamacılık Sözleşmesinden Farkı

TBK'nın 448 vd. hükümlerinde düzenlenen pazarlamacılık sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi gibi atipik bir sözleşme biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki pazarlamacılık sözleşmesi evde hizmet sözleşmesi ile benzerlikler gösterse de birbirinden farklı sözleşmelerdir. Her ne kadar pazarlamacılık sözleşmesinde de klâsik anlamda işyeri dışında, ücret mukabilinde iş görme söz konusu ise de TBK 448'de *de "…aracılık etmeyi"* şeklindeki tanımından anlaşıldığı üzere mal veya hizmet üretimi yapmayıp, onların satışına aracılık etmektedir.[31]

Pazarlamacılık sözleşmesi niteliği gereği, müşterilerin ihtiyaçlarını ve beklentilerini belirleyip, onlara nasıl sunulacağını tasarlayan ekonomik bir faaliyettir.[32] Buna karşın, evde çalışma, faaliyete göre değil işin görüldüğü yerin farklılaşması sebebiyle pazarlamacılık sözleşmesinden ayrılır.[33]

29 ENGİN, s. 276.

30 **Y**AVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 508.

31 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 5.Bası, Ankara 2012, s. 427.

32 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 493.

33 EMİRMAHMUTOĞLU, s. 93.

VI. EVDE ÇALIŞMA İLE İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

A. ULUSAL DÜZENLEMELER

1. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda evde çalışmayla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, doktrinde Borçlar Kanunu (BK) m.322'de yer alan "*işçi parça* üzerine yahut götürü çalışıp da iş sahibinin nezareti altında bulunmaz ise işlenen madde ve işin akit mucibince icrası noktasından mesuliyeti hakkında istisna akdine dair hükümler, kıyasen tatbik olunur." hükmünün evde çalışmaya ilişkin bir düzenleme olarak kabul edilebileceği öne sürülmekteydi.[34] Kanunun sistematiğine bakıldığında BK 322 hükmünün, tipik iş sözleşmesinden farklı özellikler taşıması sebebiyle, kanun koyucunun buradaki niyetinin atipik bir sözleşme düzenlenmesi yönünde olduğu, bu sebeple bu hükmün evde çalışanlar bakımından uygulanması gerektiği belirtilmekteydi.[35]

2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

Nihayet 1 Temmuz 2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) yürürlüğe girmesi ile birlikte evde çalışma, TBK'nın 461 vd. hükümlerinde yasal bir düzenlemeye kavuşmuştur. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bu hükümler İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri göz önünde tutularak hazırlanmıştır.[36] TBK m. 461'de evde hizmet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: "*Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.*" Bu bağlamda, evde hizmet sözleşmesi tipik iş sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Şöyle ki; bu sözleşme uyarınca işçi, işi kendi evinde yahut kendinin belirleyeceği başka bir yerde görmektedir.[37] Ayrıca işçi, söz konusu işi tek başına görebileceği gibi, aile bireylerinden de bu konuda yardım alabilir.

3. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

4857 sayılı İş Kanunumuzda evde çalışma ile ilgili olarak Mayıs 2016 tarihine kadar doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte İş Kanu-

34 ENGİN, s. 274-275.

35 ENGİN, s. 274.

36 Swiss Code of Obligations Article 351: "Under a homeworker's contract, the homeworker182 undertakes to work for the employer in return for a salary, such work to be carried out alone or with members of his family and in his home or on other premises of his choosing.", https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201607010000/220.pdf (Erişim Tarihi 05.11.2016).

37 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 501-502.

nu'nun işçileri korumaya yönelik hükümleri uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'na göre evde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar bakımından da uygulanmaktaydı. Zira **SÜZEK**'e göre[38] kanun koyucunun buradaki amacı evde çalışan kişileri İş Kanunu kapsamı dışında bırakmak değil, aksine bu iki kanunu birlikte uygulamaktır.

İş Kanunu madde 1'de, kanunun amacı ve kapsamı düzenlenmektedir. Buna göre; "(1) *Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir. (2)* ***Bu Kanun, 4*** üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile

işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır*. (3) İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, 3 üncü maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu*

Kanun hükümleri ile bağlı olurlar." Burada bu hüküm bizi 4. maddeye göndermekte ve bu maddede de hangi işlerin İş Kanunu kapsamı dışında kaldığı sınırlı bir şekilde sayılarak belirtilmektedir.

İş Kanunu m.4/1-d uyarınca, *"Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde"* İş Kanunu'nun uygulanmayacağı belirtilmektedir. Burada ilk olarak, *"Bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar hısımları"* kavramının nasıl yorumlanması gerektiği açığa kavuşturulmalıdır. Bu kavramın dar yorumlanması ve kan hısımları dışında kalan kayın hısımları madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmektedir[39]. Doktrinde, aile üyeleri kavramınınsa dar yorumlanmaması, evde çalışan bireylerle aynı evde oturan ancak hısımlık bağı bulunmayan kişilerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.[4040]

Kaldı ki İş Kanunu madde 4/d kapsamında bir istisnadan söz edebilmek için ilgili işin konusu *"el sanatları"* olmalıdır. Dolayısıyla, eğer ki bir iş el işi kapsamında değil ve 3. dereceden sonraki kan hısımları ile birlikte görülüyorsa, artık bu durumda İş Kanunu'nun uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, İş Kanunu m.4'teki haller sınırlı sayıdadır ve kanunun amacı evde çalışanları dışlamak olmadığından bu haller dışındaki iş ilişkilerine İş Kanunu'nu uygulamak kanımızca daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

38 SÜZEK, s. 267.

39 AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 284.

40 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 273.

İş Kanunu'nun uygulama alanı dışında kalan bir diğer grup ise ev hizmetlerini görenlerdir. Ev hizmeti, evde çalışmadan farklı olarak ev ile bağlantılı olan, aşçılık, çocuk bakıcılığı, temizlik gibi evin gündelik faaliyetlerine ilişkin işleri ifade etmektedir.[41] Ev hizmetleri iş sözleşmesine dayalı olarak yapılıyorsa, TBK kapsamında değerlendirilecektir. Ancak, ev hizmeti yapan bir kişinin ev dışında işverenin iş yerinde çalışması halinde ise, ev hizmetinin baskın bir nitelik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Eğer, baskın bir nitelik taşıyorsa TBK, diğer durumda ise İş Kanunu uygulanmalıdır.[4242]

4. 6715 Sayılı Kanun Değişikliğinde Yer Alan Düzenlemeler

20 Mayıs 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan (RG 29717) 6715 sayılı kanun değişikliği ile İş Kanunu'nda bir takım yenilikler öngörülmüştür.[43] Kanun, geçici iş ilişkisi,

özel istihdam büroları ve uzaktan çalışmaya ilişkin birtakım değişiklikler getirmiştir. Buna göre, uzaktan çalışma ile ilgili olarak kanunun 2. maddesi ile İş Kanunu'nun 14. maddesinin başlığı *"Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma"* olarak değiştirilmiş ve kanuna şu fıkralar eklenmiştir:

"Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.

Dördüncü fıkraya göre yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.

Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.

---

41 MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 274.

42 DULAY, s. 31.

43 Bkz. 6715 Sayılı, İş Kanunu İle Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160520-24.htm , (Erişim Tarihi 05.11.2016).

Uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

Buna göre, kanunun 1. fıkrasında uzaktan çalışmanın tanımı yapılmış, ikinci fıkrada yapılacak olan iş sözleşmesinde hangi hükümlerin yer alacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrada eşit işlem borcundan söz edilmiş ve son fıkrada ise ortaya çıkması muhtemel sorunlar ve çözümleri Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Kanunun getirdiği önemli değişikliklerden bir tanesi, uzaktan çalışmanın türlerinden olan evde çalışma ve tele çalışma şeklinde çalışan işçilerin diğer işçilerle eşit işleme tabi tutulması ve ileride tarafların hakları ve borçları bağlamında detaylı olarak açıklanacak olan iş sağlığı ve güvenliğinin artık bu kanun ile işveren tarafından sağlanacak olması olmuştur.

Son fıkrada ise, hangi işler bakımından uzaktan çalışma yapılamayacağı ve konuyla alakalı diğer durumların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle açığa kavuşturulacağı belirtilmiştir. Kanımızca bu hususların yönetmelikle değil, yasal bir düzenlemeyle belirlenmesi daha yerinde olurdu.

B. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

1. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Düzenlemelerine Göre Evde Çalışma

a. 177 No.'lu Evde Çalışma Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), uzun yıllardır yaptığı toplantılarda evde çalışanların durumunu değerlendirmiş, sorunlarına değinmiş ve hukuken korunmaları gerektiğini belirtmiştir.[44] Nihayet bu toplantılar sonucunda ILO, 20.06.1996 tarihli 177 No.lu Evde Çalışma Sözleşmesi'ni kabul etmiştir ve bu sözleşme 20.04.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[45] 2016 yılı itibariyle bu sözleşme Arnavutluk, Arjantin, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Finlandiya, İrlanda, Hollanda, Tacikistan ve Makedonya tarafından onaylanmıştır.[46]Türkiye bu sözleşmeye henüz taraf olmamıştır.

Sözleşmenin ilk maddesinde evde çalışma ile ilgili bir tanım getirilmiştir. Bu tanıma göre evde çalışma; işçinin kendi evinde veya işverenin

44 International Labour Conference, 82nd Session, Report V.1, Chapter VI: The ILO and Home Work, s.73-79, Geneva 1995

45 177 No.lu Sözleşme için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C177

(Erişim Tarihi 06.11.2016).

46 ILO 177 No.lu Sözleşme'yi kabul eden ülkeler için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312322 (Erişim Tarihi 06.11.2016).

işyeri dışında kendi seçtiği başka bir yerde, ücret mukabilinde yapılan, malzeme, donanım vb. şeyleri kimin sağladığına bakılmaksızın işverence belirlenen bir mal veya hizmet üretmek amacıyla yapılan iştir. Bu tanım çerçevesinde, evde çalışan işçi sıfatına haiz olabilmek için ülke mevzuatı, yönetmelikler ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız çalışan olarak nitelendirilebilecek derecede özerkliğe ve ekonomik bağımsızlığa sahip olmaması gerektiği belirtilmiştir.[47] Burada değinilen husus, iş sözleşmesinin bağımlılık unsurudur. Eğer ki, evde çalışan bir kişi işi işverenin organizasyonu dâhilinde değil de kendi hesabına yapıyor ve adeta bağımsız çalışan gibi hareket ediyorsa, bu noktada sözleşmeye göre bu kişi evde hizmet sözleşmesi ile çalıştığı kabul edilmeyecektir.[4848] Gene bu hükme göre, işi yaparken kullanılan araç-gerecin, hammaddenin ya da kullanılan girdilerin kim tarafından temin edildiğinin önemi yoktur. Sözleşme evde çalışmayı düzenlemesine karşın, işin ille de evde yapılması gerekmemektedir. Burada önemli olan husus işçinin, işverenin seçtiği yer dışında başka bir çalışma yeri seçebilmesi özgürlüğüdür.[49]

Sözleşmenin 3. maddesinde ise bu sözleşmenin evde çalışanların durumunu iyileştirmeyi hedeflediği ve bu sözleşmeyi onaylayan ülkelerin evde çalışanlarla ilgili ulusal bir politika benimseyerek bunu düzenli olarak gözden geçirmeleri gerektiği belirtilmiştir.

177 No.'lu Sözleşmenin 4. maddesi önemli bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, evde çalışanlar ile işverenin iş yerinde benzer işi gören işçiler arasında eşitlik sağlanması gerektiği ve bu eşitliğin özellikle evde çalışanların kendi seçtikleri kuruluşları kurma ve onların faaliyetlerine katılma, meslekte ayrımcılığa karşı korunma, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, asgari çalışma yaşı, analık, eğitime erişim, ücret ve sosyal güvenlik konularında olması gerektiği vurgulanmıştır[50]. Yine 7. maddede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin evde çalışanlar bakımından onların işlerinin niteliği dikkate alınarak uygulanacağı belirtilmektedir.

---

47 Home Work Convention (No.177) Art. 1: "(…) unless this person has the degree of autonomy and of economic independence necessary to be considered an independent worker under national laws, regulations or court decisions (…)".

48 ENGİN, s. 274.

49 KANDEMİR, Murat, "Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM) C. 72, S. 2, 2014, s. 146.

50 Home Work Convention (No.177) Art. 4: "Equality of treatment shall be promoted, in particular, in relation to: (a) the homeworkers' right to establish or join organizations of their own choosing and to participate in the activities of such organizations; (b) protection against discrimination in employment and occupation; (c) protection in the field of occupational safety and health; (d) remuneration; (e) statutory social security protection; (f) access to training; (g) minimum age for admission to employment or work; and(h) maternity protection."

b. 184 No.'lu Tavsiye Kararı

ILO, 4 Haziran 1996 tarihinde 83. Genel kurulunda evde çalışma ile ilgili olarak 177 No.'lu Sözleşme'nin yanı sıra 184 No.'lu Evde Çalışma Tavsiye Kararı'nı da kabul etmiştir.[5151]

Tavsiye Kararı genel olarak şu hususları düzenlemiştir: Genel hükümler başlığında, *evde çalışanın çalışma koşulları hakkında bilgilendirilmesi* (işverenin, aracının adı ve adresi, ödeme şekli, iş tipi gibi bilgiler), evde çalışmanın denetimi başlığı altında, *işverenin eve ilk defa iş vermesi durumunda bunu yetkili makamlara bildirmesi ve evde çalışan işçi ile ilgili gerekli kayıtları tutması*, *evde çalışma bakımından ulusal mevzuatta asgari bir yaş sınırı belirlenmesi,* tipik bir iş sözleşmesi ile çalışan işçiye tanınan haklardan biri olan örgütlenme hakkı ve toplu *pazarlık yapma hakk*ının evde çalışanlar bakımından da uygulanması, *evde çalışanlar bakımından asgari bir ücretin belirlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ile ilgili düzenlemeler yapılması, çalışma, dinlenme süreleri ile işi bırakma zamanı, sosyal güvenlik ve analık ile ilgili hususlar.*

Bu bağlamda, ILO'nun 184 No.'lu Tavsiye Kararı'ndaki maddeler hakkında genel bir değerlendirme yapıldığında, burada esas amacın atipik bir çalışma modeli olan evde çalışma şeklinde çalışan işçilerin korunması ve kendileri ile aynı işi yapan yani tipik iş sözleşmesiyle çalışan bir işçiye göre onların farklı muameleye tabi tutulmamalarıdır.

Yukarıda zikredilen ILO'nun 177 No.'lu Sözleşmesi ve 184 No.'lu Tavsiye Kararı dışında, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün doğrudan olmasa da dolaylı olarak evde çalışanları korumak maksadıyla çeşitli tavsiye kararları mevcuttur.[52] Bununla birlikte, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği belgelerinde evde çalışmaya ilişkin konferanslar, raporlar bulunsa da açık ve kapsamlı bir düzenleme mevcut değildir.[53]

VII. TÜRK İŞ HUKUKUNDA EVDE ÇALIŞMA

A. Evde Çalışmanın Tanımı, Evde Çalışma Sözleşmesinin Kurulması ve Şekli

Son yıllarda yaşanan sosyal ve teknolojik gelişmelerle birlikte, esasında geçmişi çok eskilere dayanan evde çalışma, işin işverene ait bir yerden uzaklaşarak işçinin evinde veya kendi tayin ettiği bir yerde görülmesi esa-

51 Home Work Recommendation (No.184), http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R184, (Erişim Tarihi 06.11.2016).

52 DULAY, s. 47.

53 Ayrıntılı bilgi için bkz. DULAY, s. 48-53.

sına dayanan bir çalışma biçimidir.[54] Bu çalışma modeli, işin görüldüğü yer bakımından klâsik anlamdaki iş sözleşmesinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla, burada evde çalışan, çalışma saatlerini dilediği gibi belirleyebilmekte; bu anlamda işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi tipik bir iş sözleşmesine göre zayıflamaktadır[55].

Bu bağlamda tanımını yapmaya çalıştığımız atipik bir çalışma modeli olan evde çalışmanın, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 461. maddede "evde hizmet sözleşmesi" başlığı altında düzenlendiğini daha evvel belirtmiştik.[56] Buna göre, evde hizmet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin TBK'da özel bir düzenlemesi mevcut değildir, dolayısıyla düzenleme bulunmayan bu hâl bakımından genel hükümler uygulama alanı bularak sözleşmenin kuruluşu TBK 394'teki hizmet sözleşmelerinin kuruluşuna tabi olacaktır. Anılan hükme göre de bu sözleşmenin kurulması herhangi bir şekle bağlı değildir, yani tarafların açık veya örtülü irade beyanıyla bu sözleşmeyi kurulabilmektedir. Ancak bu hüküm emredici nitelikte olmadığından aksine bir düzenleme yapılması mümkündür.

VIII. EVDE ÇALIŞMA İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

A. İşçinin Borçları

1. İş Görme Borcu

Esasında, klasik anlamda bir iş sözleşmesinde de işçinin başlıca borcu, işveren tarafından kendisine verilen işi yerine getirmektir[57]. Bu nedenle, her ne kadar evde çalışan ile işvereni arasında atipik bir iş ilişkisi olsa da evde çalışanın da başlıca borcu, iş görme edimini yerine getirmektedir. Nitekim TBK 463/1'e göre: *"İşçi, işe zamanında başlamak, işi kararlaştırılan zamanda bitirmek ve çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlüdür."* ifadesi ile de evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin asli edim yükümlülüğü belirtilmiştir. Daha önce belirttiğimiz gibi evde çalışma, geleneksel veya evde tele çalışma şeklinde de yapılabileceğinden ötürü evde çalışan işçinin iş görme borcunun kapsamını geleneksel anlamda bir iş oluşturabildiği gibi, iletişim teknolojileri aracılığıyla yapılan bir iş de oluşturabilmektedir.

2. Özen Borcu

TBK 396'da belirtilen özen borcu, genel bir hüküm olduğu için tüm iş

54 KANDEMİR, s. 144.

55 GÜLVER, Enver, "Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), C. LXXII, S. 2, 2014, s. 104.

56 Bkz. 13.

57 SÜZEK, s. 329.

sözleşmeleri bakımından uygulanmakta ve bu bağlamda evde çalışmada evde çalışan, işi görme borcunu ifa ederken özenli davranmak zorundadır.

a. Malzeme ve İş Araçları Bakımından Özen Borcu

Genel hüküm niteliği taşıyan TBK 396'nın yanında kanun koyucu evde çalışanlar bakımından 464. maddede işçiye özel bir borç yüklemiş ve işçiye işveren tarafından kendisine bırakılan araç gereçleri en iyi şekilde, özenle kullanması zorunluluğu getirmiştir.

TBK 464/2 uyarınca, işçi malzemeleri teslim aldığında kontrol etmeli ve bir bozukluk bulunduğu durumda bunu derhâl işverene bildirmelidir. Bildirimi yaptıktan sonra ise iş görmeyi durdurması ve işverenin talimatını beklemesi gerekmektedir.[58] İşçi söz konusu bu bildirimi yapmaz ve iş görmeye devam ederse, TBK genel hükümler çerçevesinde (112 vd. hükümleri) işverenin zararını tazmin borcu altında olacaktır.[59]

İşçi, işveren tarafından temin edilen malzemeyi kullandığı süre boyunca özenli davranmalıdır. Bu bağlamda, eğer işçi kendisine teslim edilen iş araçlarını kusurlu olarak bozarsa veya kullanılamaz duruma getirirse, kullanılamaz hale getirdiği günkü rayiç bedel ile sorumlu olacaktır (TBK 464/3)[60]

b. İşçinin Ayıplı İş Görmesi Halinde Sorumluluğu

Özen borcunun diğer bir görünümü olan işçinin işini ayıpsız görmesi gerektiği TBK 463/2'de düzenlenmiştir. Buna göre; *"İş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır."* Burada işçinin kusuru ile işin ayıplı olmasından bahsedilmekte, işçinin kullandığı malzemeyi kendisi getirmesi halinde kalitesiz veya bozuk malzeme temin etmesi, malzemenin işveren tarafından temin edildiği durumda ise malzemeyi özensiz kullanım durumları madde gerekçesinde örnek olarak gösterilmiştir.[61] Örneğin, bir konfeksiyon fabrikasının ürettiği ürünlere evde iplik yapan bir kimsenin kalitesiz iplik kullanması sonucu ayıplı ürün ortaya çıkarsa, evde çalışanın bu ayıbı giderme yükümü söz konusu olacaktır.[62]

---

58 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 503.

59 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 504.

60 Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda sorumluluk rayiç bedel kadar değil, malzemelerin işverene maliyeti kadardır.

Bkz. Swiss Code of Obligations Art.352A f.3: "Where the materials or tools supplied have been damaged through the fault of the homeworker, he is liable to the employer at most forthe replacement cost."

61 Gerekçe için bkz. http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=vu583yp60_9&pkanunlarno=60358&pkanunnumarasi=6098 (Erişim Tarihi 06.11.2016).

62 DULAY, s. 154.

B. İşverenin Borçları

1. Ücret Ödeme Borcu

Gerek tipik, gerekse atipik iş sözleşmelerinde işveren, işçinin iş görme edimini ifası sonucunda bir ücret ödemekle yükümlüdür. TBK m. 462/2, *"(...)iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenir."* şeklindeki ifadesi ile ücretin belirleneceği noktayı işaret etmiştir. Buna göre ücret, işverenin işi verdiği zaman yazılı olarak belirlenecek, eğer böyle bir bildirim söz konusu değilse, işçiye alışılmış ücret ödenecektir.

Ücretin ödeneceği zamana ilişkin olarak ise TBK m. 466 bir düzenleme getirmiştir.

Buna göre:

"(1) Yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenir. (2) Her ücret ödenmesinde işçiye, bir hesap özeti verilir. Hesap özetinde, varsa kesintilerin miktarı ve sebebi de gösterilir." Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeler nispi emredicidir, bir diğer ifadeyle işçi lehine olmak koşuluyla değiştirilebilir.[63] Ücret ödeme borcu ile ilgili olarak kanunda yer alan bir diğer düzenleme TBK 467 hükmüdür: *"İşçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren, ürünü kabulde temerrüde düştüğü veya işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusuru olmaksızın çalışma engellendiği takdirde, hizmet ediminin engellenmesi durumundaki ücret ödenmesine ilişkin hükümler gereğince, ona ücretini ödemekle yükümlüdür. Diğer durumlarda işveren, bu hükümlere göre ücret ödemekle yükümlü değildir."* Bu hüküm, TBK m. 408'de düzenlenen işveren temerrüdü hükmünün özel bir görünümüdür[64]. Buna göre, işverenin işçiyi aralıksız biçimde çalıştırdığı durumda, kanunda belirtilen iki halde çalışmayı engellese bile, işçiye ücretini ödemek zorundadır. İlk hâl, ürünü kabulde temerrüt olarak kanunda belirtilmiştir. İkinci hâl ise işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeplerle ve kusurunun bulunmadığı halde çalışmasının engellenmesidir[65]. TBK m. 467'nin son cümlesinde ise işverenin ücret ödeme borcu maddede belirtilen hâllerle sınırlı kalacağı

63 DULAY, s. 193.

64 KARAŞIKLAK, s.237.

65 Kanun gerekçesinde bu hale örnek olarak; işçinin tutuklanması veya hastalanması durumu gösterilmiştir. Bkz. http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=xh285zlxq_9&pkanunlarno=60358&pkanunnumarasi=6098

belirtilmiştir.[66]

2. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Yükümlülüğü

6715 Sayılı Kanun ile İş Kanunu 14. maddesinde yapılan değişiklik ile artık evde çalışanların da iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden yararlanacağı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre: *"(…)İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür."*

Yine yukarıda bahsettiğimiz düzenleme haricinde; TBK m. 469 *"(…) evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır."* denilmek suretiyle TBK'nın genel hükümlerine gönderme vardır ve TBK m. 417'de de işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla mükellef olduğu belirtilmiştir.

Ek olarak, 30.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu[67]da bu konuda kaynak teşkil etmektedir. Bu kanunun 2. maddesine göre, *"Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır."* Dolayısıyla, kanun İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar bakımından da uygulanacaktır.[68]

Konu ile ilgili olarak irdelenmesi gereken önemli bir diğer husus ise evde çalışanlar bakımından iş sağlığı ve güvenliği önemlerinin nasıl uygulanacağıdır. Keza, işçinin evinde önlem alınması, denetlenmesi, evde gerçekleşebilecek kazanın nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorun teşkil edebilecektir.[69]

6331 sayılı Kanun'a göre *"İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen,* ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen özre uğratan olay" iş kazasıdır. Buna göre, evde çalışan-

66 Bkz. Madde gerekçesi: Maddenin ikinci cümlesine göre, yukarıda belirtilenler dışında kalan diğer durumlarda, işçi çalışamazsa, işveren ona ücret ödemekle yükümlü olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü, maddenin birinci cümlesinde sayılan iki durumla sınırlıdır. http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?_adf.ctrl-state=xh285zlxq_9&pkanunlarno=60358&pkanunnumarasi=6098

67 Kanunun tam metni için bkz. http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120630.htm &main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120630.htm

68 ALPAGUT, Gülsevil, "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları", İÜHFM, C. LXXII,S.2, 2014, s. 32.

69 KARAKIŞLAK, s. 240.

lar bakımından ev işyeri olarak kabul edildiği takdirde evde gerçekleşen kaza da iş kazası olarak nitelendirilecektir. Burada bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Evde gerçekleşen kaza ile işin görülmesi arasında *"illiyet bağı"* aranmalıdır.[70] İşverenin buradaki sorumluluğu da işin niteliğine uygun önemleri alıp almadığı işin niteliğine, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Bu nedenle, evde çalışmanın işverenin iş sağlığı ve güvenliği açısından her an denetimde bulunabileceği bir çalışma tipi olmamasından ötürü bazı önlemlerin alınamaması işin doğası gereği mümkün olamayacaktır.[71] Kanaatimize göre de, evde gerçekleşen her türlü kazayı iş kazası kabul etmek ve işvereni evde çalışan işçisinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından çok sıkı bir denetime tabi tutmak onu oldukça sıkıntıya sokacak, hakkaniyete uygun olmayacak ve uygulamada ciddi sorunlara sebebiyet verecektir.

3. İşverenin Eşit Davranma Borcu

Eşit davranma borcu, işverenin haklı sebepler olmaksızın işçileri arasında farklı davranmamasını, ayrımdan kaçınmasını ifade eder.[72] İşverenin eşit davranma borcu İş Kanunu m.5'te şu şekilde dile getirilmiştir

"(1) İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz.

(2) 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.*

(3) İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona *ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.*

(4) Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin

uygulanmasını haklı kılmaz.

(5) İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi

70 ENGİN, s. 284.

71 ENGİN, s. 283, DULAY, s. 209.

72 SÜZEK, s. 453

hükümleri saklıdır.

(6) 20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini

güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur."

Yukarıda zikrettiğimiz kanun hükmünün yanı sıra, İş Kanunu m.14'te yapılan değişiklik ile birlikte uzaktan çalışanlar da (*evde çalışanlar ve tele çalışanlar)* işverenin eşit davranma borcu bakımından açık kanunî bir düzenlemeye kavuşmuşlardır. Buna göre: "*Uzaktan* çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz".

4. İşverenin Ayıbı Bildirmesi

TBK 465 uyarınca, işveren işçinin meydana getirdiği ürünü teslim ettiği tarihten itibaren bir hafta içinde incelemeli ve tespit ettiği ayıbı bildirmek durumundadır. Eğer bildirim yapılmamışsa işçinin söz konusu ayıptan dolayı sorumluluğu bulunmayacaktır, diğer bir deyişle işverenin tespit ettiği ayıbın giderilmesi için talep hakkı ortadan kalkacaktır. Söz konusu bu bildirim herhangi bir şekle tabi değildir. Dolayısıyla, sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilecektir.[73]

İş neticesinde gizli bir ayıp söz konusu ise kanundaki belirtilen haftalık süre daha uzun olabilir. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun ayıptan sorumluluğuna ilişkin genel hükümleri kıyasen uygulanacaktır.[74]

X. SOSYAL GÜVENLİK AÇISINDAN EVDE ÇALIŞANLARIN DURUMU

Genel itibariyle sosyal güvenlik, bireylerin yaşamları boyunca elde etikleri kazançlarını bir gün kaybedebileceği düşüncesinden yola çıkmakta olup; gerek kendilerini gerekse ailelerini garantiye almak maksadıyla oluşmuş bir sistemdir.[75] Bu ihtiyaç neticesinde ortaya çıkan Sosyal Güvenlik Hukuku, kişilerin artık çalışamayacak duruma geldikleri noktada onlara hukuksal bir güvence sağlaması bakımından önemli bir hukuk dalıdır. Bu bağlamda çalışmamızın konusunu oluşturan evde çalışanların da ileriki yaşamlarında sosyal güvenlik ihtiyacı yadsınamaz bir gerçek olup, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK) kapsamında durumlarını ele almak gerekmektedir.

73 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 504.

74 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 504.

75 TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 2.

5510 sayılı Kanun bazı istisnalara yer vermekle birlikte, genel olarak tüm çalışanların sosyal güvenlik bakımından durumunu düzenlemeye çalışmıştır. Buna göre; SSGSSK m.4/I/a bendi hizmet sözleşmesi ile çalışanları düzenlemiştir. Dolayısıyla, bu kanun kapsamında sigortalı *(bağımlı çalışan olarak)* sayılabilmek için ilk şart, iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanması ikinci şart ise kanunun 6. maddesinde yer alan istisnalar arasında bulunulmamasıdır. Hizmet sözleşmesi ise SSGSSK m.3/11'de "*Hizmet akdi: 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade eder.*" şeklinde belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında evde çalışanların SSGSSK m.4/I/a anlamında sigortalılığı incelenirken işin işverene ait bir yerde yapılıp yapılmaması da ele alınması gereken bir meseledir. Öğretide hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre [76] değişen dünya düzeni ve iş ilişkilerinde meydana gelen esnekleşme sonucunda işyerini yalnızca işverene ait bir yer olarak düşünmek günümüz iş koşulları bakımından kabul edilemeyecek bir yorum olacaktır, o yüzden sigortalılık olgusu değerlendirilirken işin salt işverene ait bir yerde yapılıp yapılmadığı bu açıdan önem arz etmeyecektir. Nitekim Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de 08.06.2000 tarihli bir kararında [77] satılan parçaların düzeltim işinin belli bir işverenin emir ve talimatı doğrultusunda çalışma günü içinde, parça başı ücretle evde yapılmasının iş sözleşmesinin niteliğini etkilemediğini belirterek, davacı işçiyi sigortalı kabul etmiştir.

Sigortalı sıfatına haiz olma bakımından diğer bir husus ise SSGSSK m.6'da sayılan istisnalar kapsamına girilmemesidir. Bu kanunda yer alan istisnalar, İş Kanunu'nun uygulanmayacağını düzenleyen 4. maddesi ile benzer olarak *"aynı konutta birlikte yaşayan ve* üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar" şeklinde düzenlenerek sigortalı olmayacakları belirtilmiştir. Dolayısıyla, 5510 sayılı Kanun İş Kanunu'ndan farklı olarak üçüncü dereceye kadar hısımlığın yanı sıra *"aynı konutta yaşama"* şartını aramıştır. Dolayısıyla bu kişiler hısım olmakla birlikte aynı konutta yaşamıyorlarsa veya aynı konutta yaşamakla birlikte yapılan işlerde dışarıdan birinin katılımı söz konusu ise 5510 sayılı Kanun bakımından sigortalı sayılabileceklerdir.[78]

76 TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 213.

77 Y. 21. HD, 8.6.2000, E.4584, K.4611, aynı yönde "(...) işin işverene ait işyerinde yapılmamış olması tek başına ilişkinin iş sözleşmesine dayanmadığını göstermez...", Y. 9. HD, 3.2.2005, E.2005/584, K.2004/3065, (Kazancı İçtihat Bankası, http://www.kazanci.com/ , Erişim Tarihi 11.1.2016).

78 EMİRMAHMUTOĞLU, s. 101.

XI. SENDİKAL HAKLAR BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞANLARIN DURUMU

Sendikal haklar, işçinin işveren karşısında daha etkin ve güçlü durabilmesi açısından önem teşkil etmektedir. Bu nedenle, işverenin işyeri dışında iş görme borcunu ifa eden ve tipik bir çalışma ortamındaki iş çevresinden uzak olan evde çalışanlar bakımından da sendika hakkı ve özgürlüğü özellik gösteren bir meseledir. Nitekim evvelce bahsettiğimiz ILO'nun 177 No.'lu Sözleşmesi m.4/2 ve 184 No.'lu Tavsiye Kararı m.11'de de evde çalışanların kendi örgütlerini kurma ve bu örgütlerin faaliyetlerine katılma hakkı açıkça düzenlenmiştir.[79] Taraf olmadığımız ILO'nun 177 No.'lu Sözleşmesi'nin haricinde, ülkemizde sendikal haklar özel olarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu kanunda evde çalışanlar bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu kanun kapsamına kimlerin gireceği incelendiğinde kanunun işçi kavramını temel olarak iş sözleşmesine dayandırdığı ve farklı kesimden birçok çalışanın sendikal hakkını yadsımadığı görülmektedir.[80] Buradan hareketle, evde çalışanların da sendikal haklardan yararlanacağı aşikârdır

XII. EVDE ÇALIŞMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

TBK m.468, işçiye deneme amaçlı bir iş verildiğinde sözleşmenin deneme süresi için kurulduğunu belirtmektedir; ancak bunun aksi kararlaştırılabilir. Kanun, ikinci fıkrada ise işçinin işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı halden bahsetmekte ve bu halde iş ilişkisinin belirsiz süreyle kurulduğu karinesini getirmektedir. Dolayısıyla, ilk olarak sözleşme deneme amaçlı kurulduğundan TBK m.433'e göre, deneme süresi bittiğinde ihbar öneli verilmeden, tazminatsız olarak sona erecektir. Ancak, işçi ikinci fıkrada bahsedildiği gibi aralıksız çalıştırılmıyorsa, bu takdirde sözleşme belirli süreli olacak ve sürenin bitimi ile birlikte sona erecektir.[81]

Evde hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili kanunda yukarıda belirttiğimiz durum dışında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde TBK m.469 "(…)*evde hizmet sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan*

79 ILO Home Work Convention (No.177) Article 4/2/a: "The homeworkers' right to establish or join organizations of their own choosing and to participate in the activities of such organizations…", ILO Home Work Recommendation (No.184) Article 11/a: "The exercise of the right of homeworkers to establish their own organizations or to join the workers' organizations of their choice and to participate in the activities of such organizations…", http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-jakarta/documents/publication/wcms_223990.pdf, (Erişim Tarihi 11.10.2016).

80 DULAY, s. 269.

81 KARAKIŞLAK, s. 238.

hâllerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır." şeklinde belirterek, TBK'daki hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümlere gönderme yapmıştır. Hemen belirtmekte yarar var ki; doktrinde **SÜZEK** tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, evde hizmet sözleşmesi bakımından İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu birlikte uygulanmalı, evde çalışan işçinin yararı gözetilmelidir.[8276] Bu bağlamda, evde çalışan işçilerin fesih bildirim süreleri İş Kanunu'na göre tayin edilecektir.

Fesih dışında evde hizmet sözleşmesi, ölüm, sözleşme sürelerinin bitmesi, tarafların anlaşmasıyla da sona erebilecektir. Bu anlamda gerek sözleşmenin sona ermesinde gerekse gerekse işçinin hak kazanacağı işçilik alacaklarında, kıdem tazminatı vb. gibi konularda İş Kanunu'nun tanıdığı imkânlardan evde çalışanların da yararlanması gerektiği kanaatindeyiz.

XIII. EVDE ÇALIŞMANIN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI

A. Evde Çalışanlar Bakımından Avantaj ve Dezavantajlar

Günümüzde iş ilişkilerinde esnekleşmenin sonucu ortaya çıkan istihdam türlerinden biri olan evde çalışma biçimi incelendiğinde, tercih edilme sebebinin evde durması gereken kişiler (örneğin küçük çocuğu ile ilgilenmek durumunda olan ebeveynler) yahut eve bağımlı yaşamak durumunda olan engelli bireyler açısından evden gelir elde etme imkânı sağlamasıdır[83]. Özellikle toplum yapımız dikkate alındığında ataerkil bir yapı söz konusu olduğundan kadının dışarıda çalışması hoş karşılanmamakta ve kadın evde çalışma sayesinde kazanç sağlayarak ailesine destek olmakta ve iş tecrübesi kazanmaktadır.[84]

Bir diğer husus ise büyük şehirlerdeki kalabalık ve trafik baz alındığında işe gidiş gelişlerde yaşanan zaman kaybı ve stres düşünüldüğünde evde çalışma adeta hayat kurtaran bir model olarak karşımıza çıkmaktadır. Yolda geçirilen sürenin yanı sıra, yol için harcanan masraf bakımından da oldukça kârlı bir çalışma modeli olarak görülmektedir.[85]

Yine günümüz iş hayatının en büyük problemlerinden olan mobbing *(işyerinde psikolojik taciz),* klasik anlamda işyerinde çalışanlar bakımından çalışanların performanslarını düşürmek, işlerini yaparken onları isteksizliğe sürüklemek ve psikolojik rahatsızlıklar gibi ciddi problem-

82 SÜZEK, s. 267.

83 EDWARDS, Linda N./HENDREY, Elizabeth Field: "Home Based Workers: Data from the 1990 Census of Population", Montly Labor Review, November 1996, s. 26-27.

84 ÖZDEMİR, s. 144.

85 DULAY, s. 17.

ler yaratmaktadır.[86] Oysa evde çalışmayı düşündüğümüzde iş genellikle çalışanın kendi evinde yapıldığından çalışanlar psikolojik tacize maruz kalmamakta ve evlerinin rahatlığında, ailelerinden kopmadan ve stres altında çalışmadan işlerini rahatlıkla sürdürmektedirler.

Nitekim evde çalışan işçi çalışma saatlerini kendisi belirlediğinden ve kendisine uyan, verimliliğinin yüksek olduğu saatlerde çalışmayı tercih edecektir. Amerika'da evde çalışanlar arasında yapılan bir araştırmaya göre, çalışanların esnek çalışma olanaklarından faydalandıkları, evde çalışanların yalnızca %40'nın klasik iş saatlerinde çalıştığı geri kalan %60'ın ise gece çalıştığı ve kendilerini verimli hissettikleri belirtilmiştir[87].

Yukarıda ifade etmeye çalıştığımız gibi evde çalışma biçimi çalışanlar açısından olumlu nitelikler taşıdığı gibi olumsuz nitelikler de taşımaktadır. Şöyle ki; evde çalışanlar bakımından sosyal güvenceden yoksunluk, düşük ücret, kayıt dışılık, örgütlenememe gibi sorunlara yol Bununla birlikte, ev ortamının tahmin edildiği gibi rahat ve huzurlu açabilmektedir[88] olmaması, evde dikkat dağıtıcı unsurların bulunması, çalışmanın ev ortamından yapılmasından kaynaklı olarak işe yeterince konsantre olamama gibi sıkıntılar da görülebilmektedir.[89]

B. İşverenler Bakımından Avantaj ve Dezavantajları

İşverenler bakımından ise evde çalışmanın tercih edilmesinin en önemli nedeni bir işyerinden ve dolasıyla o işyerinin giderlerinden kurtulmalarıdır, bir diğer ifadeyle iş hayatındaki rekabetin de bir sonucu olarak bu çalışma biçimiyle maliyeti düşürmektedirler[90]. Ayrıca, evde çalışan işçilere genelde parça başına ücret ödendiğinden işverenler bakımından ucuz iş gücü sağlaması bakımından da tercih edilmektedir.

İlaveten, işveren de evde çalışan işçilerden daha fazla verim alacaktır. Çünkü evde çalışmaya verilen aralar, işçinin işyerinde arkadaşlarıyla yaptığından daha kısa olacak ve işçi de çalışma planını kendisi ayarladığı için verimi artacaktır.[91]

Tüm bunların yanı sıra evde çalışmanın işverenler bakımından da zorlukları bulunmaktadır. Klasik anlamdaki işyerinden farklı olarak işin

86 LEYMANN, Heinz, "The Content and Development of Mobbing at Work", European Journal of Work and Organizational Psychology, 1996, s. 169.

87 PRATT, J.M, "Home- Teleworking: A Study of Its Pioneers", Technological Forecasting and Social Change (New York), V.25, N.1, February, s.1-10.

88 DULAY, s. 18.

89 KARAKIŞLAK, s. 245.

90 ÖZDEMİR, s. 148.

91 EMİRMAHMUTOĞLU, s. 17.

işyeri dışına taşması, işverenin işçiyi fiziksel olarak görememesi ve işçi üzerindeki denetim ve yönetim imkânının zayıflaması işveren açısından sıkıntı yaratabilmektedir.[92] Denetim ve gözetim olanağının zayıflaması neticesinde işveren işçinin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uyup uymadığını da kolayca tespit edemeyecektir.

XIV. ÇEŞİTLİ ÜLKE UYGULAMALARINDA EVDE ÇALIŞMA

A. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Amerika'da yalnızca geleneksel evde çalışma modelinde olduğu gibi el becerisi gerektiren işler bakımından değil fikrî emeğin ön planda olduğu nitelikli iş kollarında da evde çalışma modelinin yaygın olarak tercih edildiği saptanmıştır.[93]1938 yılında çıkarılan Adil İş

Standartları Yasası *(Fair Labor Standarts Acts, (FLSA))*, asgari ücret, fazla çalışma, kayıt tutulması, çocuk işçiler gibi konuları düzenlemiştir. Bu yasaya göre, evde çalışanlar işçi statüsündedirler ve bu yasanın işçilere sağladığı her türlü hukukî imkândan yararlanırlar.[94]

Yasanın getirdiği düzenlemelere göre, eldiven ve kıyafet örme, toka, düğme, mendil imalatı, takı üretimi veya kadın tekstili ile ilgili bir üretim faaliyeti söz konusu ise yetkili makamlardan sertifika alınmasını öngörmüştür. Buna göre, işveren evde çalışma yaptırabileceğine dair bir sertifika almalıdır. Kayıt tutulması ile ilgili olarak yer alan düzenlemeye göre ise işveren, evde çalışan işçilerin bordro kayıtlarını tutmak ve saklamak, her işçi için iş başlangıç ve bitiş saatini gösteren bir çizelge hazırlama yükümlülüğü altındadır.

Amerika Birleşik Devletleri hukukunda yer alan bir diğer düzenleme ise İş Sağlığı ve Güvenliği Yasasıdır *[Occupational Safety and Health Act (OSHA)]*. Bu yasa evde çalışanlar bakımından da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını öngörmektedir. Ancak, 2000 yılında yayınlanan bir direktifle evde tele çalışan ve fikir emeğine dayalı çalışan işçiler, iş sağlığı ve güvenliği dışında bırakılmıştır[95].

B. BİRLEŞİK KRALLIK

İngiliz hukukunda evde çalışma ile ilgili olarak özel bir düzenleme

92 SÜZEK, s. 266.

93 DULAY, s. 75.

94 Yasanın tam metni için bkz. https://www.dol.gov/whd/flsa/ , https://www.shrm.org/resourcesandtools/legal-and-compliance/employment-law/pages/fairlaborstandardsactof1938.aspx , ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.dol.gov/general/aboutdol/history/flsa1938 (Erişim Tarihi 06.11.2016).

95 https://www.osha.gov/pls/oshaweb/owadisp.show_document?p_table=DIRECTIVES&p_id=2254 (Erişim Tarihi 06.11.2016).

mevcut değildir. Ancak, diğer işçiler bakımından uygulanan iş sağlığı ve güvenliği[96] , ücret[97], çalışma saatlerine, fazla çalışma gibi işçilik hakları ilgili düzenlemeler, evde çalışan işçiler bakımından da uygulanacaktır. Ancak, evde çalışanların az evvel belirttiğimiz kanun hükümlerinden yararlanabilmeleri için işçi *(employee)* sayılmaları gerekmektedir. İngiliz mahkeme uygulamasında da bu kişilerin işçi sayılabilmeleri için bağımsız çalışmamaları sonucuna varılmıştır. Bağımsız çalışmamanın tespitinde ise, işverenin denetim ve talimat verme yetkisi, bütünleşme (iş organizasyonu) gibi kriterler tespit edilmiştir[98]. En nihayetinde, evde çalışanların işçi sıfatı taşıyıp taşımadığı her durumda farklılık göstereceğinden, mahkemeler somut olayın özelliklerine göre karar verecektir.

C. ALMANYA

Evde çalışma, Alman Hukuku'nda 1951 tarihinde yürürlüğe giren Evde Çalışma Kanunu *(Das Heimarbeitsgesetz)* ile bir düzenlemeye kavuşmuştur. Evde Çalışma Kanunu'nda, ücret, çalışma süreleri, izinler, iş sağlığı ve güvenliği gibi evde çalışanı koruyucu hükümler yer almakla birlikte evde çalışan işçinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: *"Kendi evinde tek başına veya iki kişiden fazla olmamak üzere yabancı yardımcı kişilerin veya ailesinin yardımıyla işveren adına belli bir mal üreten veya paketleyen kişi evde çalışandır"*.[99] Bir kişinin işçi sayılabilmesi için temel kriterin bağımlılık olduğu, bu bağımlılığın da *"ekonomik bağımlılık"* olduğu anılan kanunda belirtilmektedir[100]. Eğer kişisel ve hukukî bağımlılık mevcut değilse bu durumda evde çalışanlar "işçi benzeri" olarak nitelendirilmektedirler.[101]

Alman Evde Çalışma Yasası'na göre dikkat çeken bir konu, oluşturulan evde çalışma kurullarıdır. Bu kurullar, evde çalışanların (ücret, iş sağlığı ve güvenliği vb.) durumlarına ilişkin tespitler yapmakta ve kurallara uyulmaması halinde kanunda belirtilen yaptırımların uygulanması hususunda etkin bir karar alma mekanizması olarak görülmektedirler.[102]

D. FRANSA

Fransız Hukuku'nda evde çalışma *(Travail à domicile)*, İş Kodu'nda

96 Factories Act 1961, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/34/contents (Erişim Tarihi 06.11.2016).

97 National Minimum Wage Act 1998, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/39/contents (Erişim Tarihi 11.2016).

98 DULAY, s. 76-79.

99 DULAY, s. 67.

100 ENGİN, s. 273.

101 DULAY, s. 68.

102 DULAY, s. 68.

düzenlenmiştir. Buna göre, *"Doğrudan işveren veya aracısı tarafından verilen bir işi, tek başına veya bakmakla yükümlü olduğu çocukları veya bir yardımcısı ile götürü bir ücret karşılığında, bir veya birden fazla sanayi, ticaret veya tarımsal bir işyeri için iş yapan kişi"* evde çalışan olarak tanımlanmıştır. (L.721-1)[103] Almanya ile benzer bir düzenlemeyle Fransa'da da evde çalışan kişi ile işvereni arasında kişisel ve hukukî bir bağımlılık aranmayıp ekonomik bağımlılık yeterli görülmektedir[104].Fransız İş Kanunu'nda *(Code Du Travail)* 2012 yılında yapılan bir değişiklikte tele çalışma kanunda yer almış ve tele çalışma ile evde çalışmaya ilişkin düzenlemelerin birlikte uygulanacağı belirtilmiştir.[105]

E. İSVİÇRE

Kanunlarımıza kaynaklık eden ve kararlarının önem arz ettiği İsviçre'de evde çalışma hususuna kısaca değinmekte yarar görüyoruz. Evde çalışma, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 351 ila 354. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre, *"evde hizmet sözleşmesi, işçinin bir* ücret karşılığında tek başına veya aile üyeleri ile birlikte kendi evinde veya seçtiği başka yerde iş görme borcunu ifa ettiği sözleşmedir".[106] Bu tanım ve diğer ilgili hükümlerde belirtilen tarafların hak ve borçlarına ilişkin düzenlemeler paralel bir şekilde Borçlar Kanunumuzda da yerini almıştır. Tüm bunlara ek olarak evde çalışma, yalnızca İsviçre Borçlar Kanunu'nda değil, İsviçre Federal Çalışma Yasası'nda[107] da düzenlenmiştir. Anılan yasa, geleneksel evde çalışmanın yanı sıra, asgari yaş sınırı, malzeme ve masraflar konusunda da düzenlemeler içermektedir.[108]

SONUÇ

Çalışma yaşamı, bilgi ve iletişim teknolojisinde ve dünyada yaşanan gelişmeler göz önüne alındığında giderek esnekleşen bir sisteme doğru gitmektedir. Bunun birlikte, yeni çalışma biçimleri ortaya çıkmakta ve işyeri kavramı genişletilerek klâsik anlamdaki işyerinin dışına taşınmaktadır. İşte bu devinimin sonucunda giderek yaygınlaşan evde çalışma modelinin kökeni esasında oldukça eskiye dayanmakta; dünyada ve ülkemizde giderek tercih edilen bir çalışma sistemi haline gelmektedir.

103 KANDEMİR, s. 150.

104 KANDEMİR, s. 150.

105 DULAY, s. 72-73.

106 Swiss Code of Obligations Article 351: Under a homeworker's contract, the homeworker182 undertakes to work for the employer in return for a salary, such work to be carried out alone or with members of his family and in his home or on other premises of his choosing.

107 Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel: https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19640049/index.html (Erişim Tarihi: 06.11.2016).

108 DULAY, s. 7.

Evde çalışma, ülkemizde ilk kez 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda *"Evde Hizmet Sözleşmesi"* başlığı altında düzenlenmiştir. İş Kanunu'nda ise Mayıs 2016 tarihinde 6715 sayılı kanunla yapılan değişiklikle birlikte İş Kanunu 14. maddesi *"Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma"* şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre kanunda, uzaktan çalışmanın tanımı yapılmış, işverenin uzaktan çalışanlar açısından eşit işlem borcu, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü belirtilmiş; bunun dışında kalan hususlar ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir. Uzaktan çalışmanın bir alt türü olan evde çalışma İş Kanunu'nda bu şekilde kısmî bir düzenlemeye kavuşsa da kanımızca bu yeterli olmayıp, muğlak hususların da yönetmelikle düzenlemeye bırakılması yerinde olmamıştır. Evde çalışmanın kendine özgü niteliği dikkate alınarak ve evde çalışanları İş Kanunu'nun sağladığı güvencelerden yoksun bırakmadan yapılacak özel nitelikteki yasal düzenlemelerin daha yerinde olacağı görüşündeyiz.

Gitgide yaygınlaşan bu çalışma biçimi uluslararası düzenlemelere de konu olmuştur. Bu anlamda ILO'nun 177 No.lu Evde Çalışma Sözleşmesi ve 184 No.'lu Tavsiye Kararı önem teşkil etmektedir. Ne yazık ki bu sözleşme, 2016 yılı itibarıyla yalnızca on ülke tarafından onaylanmış ve aralarında ülkemiz yer almamıştır. Kanımızca bu sözleşmenin ülkemizce de onaylanması ve iç hukukumuzda sözleşmeye uygun düzenlemeler yapılması, evde çalışanlar bakımından oldukça yararlı olacaktır.

Tüm bunlarla birlikte, evde çalışmanın kayıt dışı istihdamı artıracağı endişesi söz konusudur. Ancak, ülkemizde bakıldığında tipik bir iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin bile kayıt altına alınmasında ciddi güçlükler yaşanmakta, özellikle sigorta primlerinin eksik yatırılmasıyla uygulamada çok sık karşılaşılmaktadır. Oysa evde çalışma modeli, çalışanın çalışma yerini, çalışma ve dinlenme süresini tayin etmesi bakımından kendisine serbesti tanımakta ve işverenin baskısı altında çalışmayı önlemektedir. Dolayısıyla, evde çalışanlar bakımından özel yasal düzenlemeler yapılarak bu çalışma modelinin özendirilmesi ve desteklenmesi kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan : İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008.

ALPAGUT, Gülsevil : "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları", İÜHFM, C. LXXII, S. 2, 2014.

DOĞAN YENİSEY, Kübra : İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007.

DULAY, Dilek : Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Ankara 2016.

EDWARDS, Linda N./ **HENDREY,** Elizabeth Field : "Home Based Workers: Data from the 1990 Census of Population", Montly Labor Review, November 1996.

EMİRMAHMUTOĞLU, Melike :Esneklık Açısından Evde Çalışma Ilışkıleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.

ENGİN, Murat : "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", Kamu-İş C.5, S.3, Nisan 2000.

GÜLVER, Enver :"Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), C. LXXII, S. 2, 2014.

GÜZEL, Ali :"Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme" Kamu-İş, C.4, S.2, Haziran 1997.

KANDEMİR, Murat :"Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM) C. 72, S. 2, 2014.

KANDEMİR, Murat : İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, Legal Yayıncılık, Ankara 2011. (Tele Çalışma)

KARADENİZ, Oğuz :"Türkiye'de Atipik Çalışan Kadınlar ve SosyalYaygın Güvencesizlik", Çalışma ve Toplum, 2011-2012.

KARAKIŞLAK, Sahra: "Yeni Borçlar Kanunu Kapsamında Evde Çalışma", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, S.89-90, Ocak-Şubat 2012.

KOÇ, Yıldırım :"Eve İş Verme", Türk İş Dergisi, Aralık 2000-Ocak 2001.

LEYMANN, Heinz :"The Content and Development of Mobbing t Work", European Journal of Work and Organizational Psychology, 1996.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/**ASTARLI,** Muhittin : İş Hukuku, 5.Bası, Ankara 2012.

ÖZDEMİR, Burhan :"Ev Çalışması", Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.4 S.2, Haziran 1997.

PRATT, J.M :"Home- Teleworking: A Study of Its Pioneers", Technological Forecasting and Social Change (New York), V.25, N.1, February.

ROWBOTHAM, Sheila/ **MITTER**, Swasti : "Strategies Againist Sweated Work in Britian 1820-1920", Dignity and Daily Bread, New Forms of Economic Organising Among Poor Women in Third World and the First.

SÜZEK, Sarper : İş Hukuku, 10.Bası, İstanbul 2014.

TOMEI, Manueka : Home Work in Selected Latin American Countries A Comparative Overview, International Labour Organization, Geneva 2000.

TUNCAY, A. Can/ **EKMEKÇİ,** Ömer : Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2015.

YAVUZ, Cevdet/ **ACAR,** Faruk/ ÖZEN, Burak : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 12. Bası, İstanbul 2013.

http://mevzuat.tbmm.gov.tr/

http://www.resmigazete.gov.tr/

www.kazanci.com

COTIF-CIM ÇERÇEVESİNDE DEMİRYOLU İLE ULUSLARARASI EŞYA TAŞIMALARINDA TAŞIYICININ EŞYANIN KAYBA VEYA HASARA UĞRAMASINDAN VE GEÇ TESLİMİNDEN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞU

Ömer BAŞAR[1]

ÖZ

1980 tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme'nin B ana eki olan Uluslararası Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Tektip Kurallar, demiryolu vasıtasıyla uluslararası taşınan eşyalara dair düzenlemeler getirmiştir. Türkiye'nin de bu Sözleşme'ye taraf olması nedeniyle, ilgili sözleşme, Türk Hukukunun da bir parçası niteliğindedir. Sözleşme, temel olarak, konusunu oluşturan eşya taşımasında, taşıyıcının kayıp, hasar ve geç teslimden kaynaklı sorumluluğunu düzenlemiştir. Bu çalışma da, Sözleşme'nin odak noktası olan taşıyıcının sorumluluğunu ele alacaktır.

GİRİŞ

Demiryolu vasıtasıyla uluslararası eşya taşıması, 9 Mayıs 1980 tarihli Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme'nin *(Convention concerning International Carriage by Rail, "COTIF")* B ana eki olan, Uluslararası Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Tektip Kurallar *(Uniform Rules concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail, "Konvansiyon", "COTIF-CIM")* kısmında düzenlenmiştir. Bu Konvansiyon Türkiye tarafından da kabul edilmiş ve Türkiye bakımından 01.05.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[2] 3 Haziran 1999 tarihinde ise bir değişiklik protokolü *("Vilnius Protokolü")* hazırlanmıştır. Protokol, Türkiye bakımından 1 Temmuz 2006'da yürürlüğe girmiştir.[3]

---

1 Avukat, İstanbul Barosu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Öğrencisi, ba

2 İlgili Konvansiyon 21.03.1985 tarih ve 3172 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş ve 27.03.1985 tarih ve 18707 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

3 Türkiye, bu protokolü, 6.10.2005 tarih ve 5408 sayılı yasa ile uygun bulmuştur. Bakanlar Kurulu, 24.11.2005 tarih ve 2005/9709 sayılı kararla uygun bulmuş ve karar 24.12.2005 tarih ve 26033 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Konvansiyonda eşyanın kayba, hasara uğramasından veya geç teslim edilmesinden ötürü taşıyıcının sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu çalışma da taşıyıcının Konvansiyon çerçevesinde sorumluluğunu konu edinmektedir. Çalışma kapsamında, öncelikle taşıyıcı kavramı ve taşıyıcının sorumluluğuna dair genel esaslar irdelenecektir. Devamında ise sırasıyla taşıyıcının sorumluluktan kurtulabildiği haller ile taşıyıcının sorumluluğunun sınırsız sorumluluğa dönüştüğü haller incelenecektir.

I. TAŞIYICI KAVRAMI

Araştırma konusu taşıyıcının sorumluluğunu oluşturduğundan öncelikle *"taşıyıcı"* kavramını tespit etmek gerekir. COTIF-CIM'de *"taşıyıcı"* kavramı, üçüncü maddede düzenlenmiştir. Buna göre, taşıyıcı, Konvansiyondaki hükümler doğrultusunda gönderenin kendisiyle sözleşme yaptığı taşıyıcıyı *("akitçi taşıyıcı", "carrier")* ve akdedilen sözleşme uyarınca sorumlu olan takip eden taşıyıcı *("müteakip taşıyıcı", "successive carrier")* ifade eder. Buna göre, müteakip taşıyıcı da taşıma sözleşmesinin bizzat tarafıdır. Müteakip taşıyıcı ile akitçi taşıyıcı sadece bir tane sözleşmenin tarafıdırlar. Başka bir deyişle, müteakip taşıyıcı ile akitçi taşıyıcı aynı taşıma sözleşmesini aynı taşıma senedine dayanarak kısım kısım ifa etmektedirler.[4]

Konvansiyonun aynı maddesinde taşeron taşıyıcı[5] da düzenlenmiştir. Taşeron taşıyıcı *("substitute carrier")* ile müteakip taşıyıcıyı birbirinden ayırt etmekte fayda vardır. *"Taşeron taşıyıcı"* kavramı, gönderen ile taşıma sözleşmesi yapmamış ve fakat akitçi taşıyıcı veya müteakip taşıyıcının demiryolu taşımasının gerçekleştirilmesini tamamen veya kısmen kendisine bıraktığı taşıyıcıyı belirtir. Müteakip taşıyıcı, sözleşmenin tarafı iken; taşeron taşıyıcı asıl taşıma sözleşmesinin tarafı değildir. Müteakip taşıyıcı, Konvansiyonun 27. maddesine göre, eşya ile beraber taşıma belgesini birlikte aldığında sözleşmenin tarafı haline gelmektedir. Taşeron taşıyıcı ise, akitçi veya müteakip taşıyıcının yetkilendirmesiyle taşımayı kısmen veya tamamen yerine getirmektedir. Buna göre, taşıma belgesi olmadan taşımayı kabul eden taşıyıcı taşeron taşıyıcı olmaktadır.[6] Taşeron taşıyıcının sorumluluğu sadece kendisinin ifa ettiği kısımla sınırlı iken; müteakip taşıyıcı taşımanın hepsinden sorumlu tutulmaktadır. Müteakip

4 Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 32 - 33.

5 Taşeron taşıyıcının bir tercüme hatasına dayandığı, kavramın fiili taşıyıcıyı işaret ettiğine dair bkz. Sami Aksoy, **Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 87.

6 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 33; David A. Glass, "Successive Carriage and the New CIM Rules: A Succesful Succession", **Business Law International**, Sayı: 1, 2003, s. 83.

taşıyıcının sorumluluğu, Konvansiyonun 26. maddesinde düzenlenmişken; taşeron taşıyıcının sorumluluğu Konvansiyonun 27. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Konvansiyonda *"taşıyıcı"* kavramı, kural olarak akdi taşıyıcıyı, bazı hallerde de müteakip taşıyıcı ve taşeron taşıyıcıyı ifade etmektedir.

Taşeron taşıyıcı asıl taşıma sözleşmesinin tarafı olan gönderene karşı COTIF-CIM hükümleri uyarınca sadece kendi üstlendiği kısım için sorumludur. Keza, taşeron taşıyıcı her ne kadar taşıma sözleşmesinin tarafı olmasa da kendisinin gönderene karşı sorumluluğu, Konvansiyon hükümleri uyarınca taşıma sözleşmesine dayanmaktadır.[7] Zira, Konvansiyonun 27. maddesinde de taşeron taşıyıcı ile akdi taşıyıcının sorumluluklarının birlikte ve müteselsil olduğu belirtilmektedir. Bu durum da örtülü olarak iki taşıyıcının da gönderen kişiye karşı sorumlu olduğuna işaret etmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, akdi taşıyıcı, Konvansiyon hükümlerinin kendisine yüklemediği bir görev üstlenebilir veya bu Konvansiyonun kendisine vermiş olduğu bir kısım haklardan feragat edebilir. Fakat, akdi taşıyıcının bu tür anlaşmaları, peşinen taşeron taşıyıcıyı bağlamaz. Bu tür anlaşmaların taşeron taşıyıcıyı bağlaması, taşeron taşıyıcının açık ve yazılı şekildeki kabulüne bağlıdır. Taşeron taşıyıcının, bu tür bir anlaşmayı kabul etmemesi durumunda dahi, akdi taşıyıcının bu anlaşmaya uyma yükümlülüğü kendi özelinde devam etmektedir. Konvansiyonun 27. maddesinin üçüncü fıkrası bu hususu açıkça düzenlemektedir.

II. SORUMLULUĞUN GENEL ESASLARI

A. Taşıyıcının Hasar, Kayıp ve Geç Teslimden Sorumluluğuna Dair Temel Kural

Taşıyıcı kavramını belirttikten sonra, sorumluluğa dair hükümleri incelemek gerekir. COTIF-CIM'de taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümler, üçüncü başlık altında ve 23. madde ve devamında düzenlenmiştir. 23. maddenin ilk fıkrasında sorumluluğa dair temel kural öngörülmüştür: *"Taşıyıcı eşyanın teslim alınışından teslim edilmesine kadar meydana gelen kayıp, kısmi kayıp ve hasar ile, kullanılan demiryolu*

7 Aksi yönde bkz. Gençtürk, **a.g.e**., s. 33 - 34. Gençtürk, taşeron taşıyıcının taşıma sözleşmesinden ötürü sorumluluğunun sadece akitçi taşıyıcıya karşı olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, alt taşıma sözleşmesi, akitçi taşıyıcı ve taşeron taşıyıcı arasında yapılmıştır. Taşeron taşıyıcının gönderene karşı sorumluluğu ise ancak haksız fiil hükümlerine göre söz konusu olabilecektir. Yazar, gönderenin, taşeron taşıyıcının eylemlerinden ötürü, akdi taşıyıcıya başvurmasının dayanağı olarak ise yardımcıların eylemlerinden sorumluluk hükmünü göstermektedir. Benzer şekilde bkz. Ömer Faruk Görçün / Özhan Görçün, **Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetimi Perspektifinden Demiryolu Taşımacılığı,** 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 179.

altyapısı ne olursa olsun teslim süresinin aşılmasından doğan zarardan sorumludur.". Buna göre, ilgili maddede kayıp, hasar ve geç teslim hallerinden ötürü taşıyıcının sorumluluğu düzenlenmiştir.

"Kayıp" ya diğer ismiyle *"ziya"*, eşyanın tamamen veyahut kısmen teslim edilememesini ifade eder.[8] Bu halde, eşya yok olabileceği gibi, eşyanın artık niteliğinin tümüyle farklılaşmasından ötürü teslim edilememesi de söz konusu olabilir.[9] Teslim edilememe olgusu müsadere edilme gibi hukuki bir sebepten ötürü meydana gelebileceği gibi, yanma, kaybolma gibi maddi bir sebepten de kaynaklanabilir.[10] Fakat, teslim edilememe olgusunun geçici bir durumdan kaynaklı olmaması gerekir.[11] Bunun haricinde, Konvansiyonun 29. maddesinde kayıp karinesi düzenlenmiştir. Bu karineye göre, kararlaştırılmış teslim tarihinden itibaren otuz gün geçmiş olmasına rağmen, şayet eşya alıcıya teslim edilmemiş veya onun emrine verilmemişse, bu durumda eşyanın kaybolduğu kabul edilir. Bu bir faraziye olarak kabul edilmiştir; dolayısıyla da taşıyıcının bu karineyi çürütme imkânı bulunmamaktadır.[12]

Kayıp halinde, hak sahibi[13] ödemeyi kabul etmişse, ödemeyi kabul ettiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde eşyanın bulunması halinde, kendisine haber verilmesini isteyebilir. Hak sahibi bu talebini yazılı şekilde taşıyıcıya bildirecektir. Taşıyıcı da eşyanın bulunduğuna dair bildirimi yazılı şekilde yapacaktır. Taşıyıcının eşyanın bulunduğuna dair yazılı bildirimini teslim alan hak sahibi, otuz gün içinde eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Hak sahibinin bu ikinci talebinin şekli hakkında Konvansiyonda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanımızca, irade serbestisi prensibi de dikkate alınarak, bu durumda bir şekil şartının olmadığı kabul edilmelidir. Hak sahibi, eşyanın teslimi karşılığında, daha önce almış olduğu ödemeleri ve tazminatı iade etmekle yükümlüdür. Fakat, hak sahibi, bu halde bile, geç teslimden doğan tazminat hakkına sahip olmaya devam etmektedir. Hak sahibinin ilk talebinin – *yazılı talep* – veya ikinci talebinin – *iade talebi* – olmaması durumunda, taşıyıcının bulunmuş eşya

8 Turkay Özdemir, "Eşya Taşımlarına İlişkin Uluslararası Konvansiyonlar Bakımından Taşıyıcının Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2005, s. 115; Jose Manuel Martin Osante, "International Carriage of Goods by Rail (COTIF-CIM): Liability Exceptions of the Carrier", **European Journal of Commercial Contract Law**, Sayı: 1, 2014, s. 10.

9 Özdemir, **a.g.e.,** s. 115 – 116.

10 Özdemir, **a.g.e.,** s. 116.

11 Özdemir, **a.g.e.,** s. 116.

12 Özdemir, **a.g.e.,** s. 117.

13 Hak sahibi, Konvansiyonun 44. maddesi uyarınca hem göndereni hem de alıcıyı kapsayan bir kavramdır. Bkz. Osante, **a.g.m.,** s. 12.

üzerindeki hakları, eşyanın bulunduğu yer hukukuna göre tayin edilecektir. Hak sahibine tazminat ve diğer haklarının ödendiği tarihten itibaren bir yıl geçtikten sonra eşyanın bulunması halinde de olası bir uyuşmazlık eşyanın bulunduğu yer hukukuna göre çözümlenir. Kayıp haline örnek olarak, ekilecek bitkilerinin taşınırken ölmüş olmaları veya eşyanın taşıyıcıdan çalınması gösterilebilir.

Hasar kavramı ise, eşyanın niteliğindeki kötüleşmeler sonucunda, eşyanın değerindeki sürekli bir azalmayı ifade eder.[14] Hasar durumunda, eşyanın niteliğindeki kötüleşmelere rağmen, eşya teslime elverişli niteliktedir.[15] Hasar durumuna, ekilecek fidanların, taşıma esnasında susuzluktan ve havasızlıktan ötürü kısmen solmuş ve fakat halen yaşıyor olmaları gösterilebilir.

Geç teslim kavramını tespit etmek için, Konvansiyonun çeşitli maddelerini birlikte değerlendirmek gerekir. Konvansiyonun 23. maddesinde, teslim süresinin aşılması ifadesi geçmektedir. 16. maddeye göre, teslim süresi taraflarca sözleşmede kararlaştırılabilir. Sözleşmede böyle bir süre kararlaştırılmamışsa, yine aynı madde hükmü, taşıma süresine dair üst sınırlar getirmektedir. Tam vagonlar[16] için öngörülen maksimum sevk süresi 12 saat; her bir 400 kilometrelik bölünmez yol dilimi için ise maksimum taşıma süresi 24 saat olarak öngörülmüştür. Parça eşyalar (tam olmayan vagon) için ise maksimum sevk süresi 12 saat; her bir 200 kilometrelik bölünmez yol dilimi için taşıma süresi ise maksimum 24 saat olarak öngörülmüştür. Gerek 200 kilometrelik yol gerekse de 400 kilometrelik yolun hesaplanmasında en kısa güzergahlar dikkate alınmaktadır. Teslim süresine dair maksimum süreler bunlar olmakla birlikte Konvansiyonun 23. maddesinin üçüncü fıkrasında buna istisnalar getirilmiştir. Bu fıkra uyarınca, taşıyıcı, genel taşıma koşullarında[17] belirtilmiş olmak kaydıyla, teslim süresine birtakım ilave süreler ekleyebilir. Buna göre, taşımanın bir kısmı ray açıklığı farklı olan bir demiryolu; deniz veya iç sular veya demiryolu bağlantısı olmayan karayolundan yapılmışsa, taşıyıcı, genel taşıma koşullarında belirtilen ilave sürelerden yararlanabilir.

14 Özdemir, **a.g.e.,** s. 122.

15 Özdemir, **a.g.e.,** s. 123.

16 Şayet, vagon tam kapasitesinden daha az eşya taşımakta ise bu durumda tam olmayan vagon taşıması söz konusudur. Tam vagon, vagonun bütün kapasiteyle dolu olmasını ifade etmektedir. Bu husus, Konvansiyonun 7., 13. ve 16. maddesinden dolaylı şekilde anlaşılabilmektedir.

17 *"Genel taşıma koşulları"* Konvansiyonun üçüncü maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: *" Her üye Devlette yürürlükte bulunan ve taşıma sözleşmesinin akdedilmesi ile sözleşmenin ayrılmaz bir parçası haline gelen koşullar veya tarifeler ile sözleşmenin akdedilmesi ile sözleşmenin ayrılmaz bir parçası haline gelen taşıyıcının genel nitelikteki koşulları.".*

Yine benzer şekilde, anormal seviyede trafik yoğunluğuna sebebiyet veren olağanüstü bir sebebin bulunması veyahut olağanüstü demiryolu işletme güçlüklerinin ortaya çıkması halinde, taşıyıcı, ilave sürelerden yararlanabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, taşıyıcının kusuru olmaksızın ortaya çıkan beklemelerde, bu bekleme süresi kadar teslim süresi uzamış olur. Benzer şekilde, teslim süresi hesaplanırken, pazar günleri ve resmî tatil günleri dikkate alınmayacaktır.

Teslim sürelerinin başlangıç anı, maddenin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, teslim süresi, eşyanın, taşıyıcı tarafından teslim alınması ile başlayacaktır. Teslim olgusu, eşyanın zilyetliğinin taşıyıcıya taşıma amaçlı devri konusunda tarafların anlaşmasıyla başlar.[18] Bu sebepten ötürü, taraflar arasında zilyetliğin devri/devralınması konusunda bir anlaşma bulunmadığı hallerde, eşyayı taşıyıcının deposuna bırakma gibi gönderenin tek taraflı eylemleri teslim olarak kabul edilemeyecektir.[19] Eşyanın taşıyıcı tarafından teslim edilme anı saptanırken de taşıyıcı tarafından eşyanın alıcıya zilyetliğinin devredilmesi dikkate alınacaktır.[20] Bu konuda da taraflar arasında zilyetliğin devri konusunda bir anlaşma bulunmalıdır.[21]

COTIF-CIM'e göre taşınan bir eşya, taraflarca aynı hükümlere tabi tutulacak şekilde ikinci bir taşımaya konu edilebilir. Böyle bir durumda, şayet, eşya taşıyıcının himayesinde iken ikinci taşıma işlemi başlamış ve de bu ikinci taşıma işlemi esnasında bir kayıp veya hasar tespit edilmişse, bu hasar veya kaybın son taşıma işlemi esnasında meydana geldiği kabul edilmektedir. Bu karinenin, ancak COTIF-CIM hükümlerine tabi bir taşıma sözleşmesi için söz konusu olacağını belirtmiştik. Fakat, 28. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında bu şarta birer istisna getirilmiştir. Buna göre, ikinci fıkrada düzenlenen istisnada ilk taşıma işlemi COTIF-CIM'e tabi olmamasına rağmen, ilk fıkradaki sonuç uygulanmaktadır. Fakat, bunun için, şu şartın sağlanması gerekmektedir: Eşyanın ilk sözleşme uyarınca sevk edildiği yer ile ikinci sözleşme uyarınca vardığı son yer arasında tek bir taşıma işlemi olsaydı bu taşıma COTIF-CIM'e tabi olacak nitelikte olmalı. Üçüncü fıkrada da ilk taşıma işlemi COTIF-CIM'e tabi olmamasına rağmen, ilk fıkradaki sonuç uygulanmaktadır. Bu fıkrada, ilk taşıma işlemi, başka bir demiryolu ile uluslararası eşya taşıma konvansiyonuna tabidir. Fakat, bu diğer konvansiyon da ilk taşıma işlemi lehine bu karineyi öngörmektedir.

---

18 Özdemir, **a.g.e.,** s. 132; Osante, **a.g.m.,** s. 9.

19 Özdemir, **a.g.e.,** s. 132; Osante, **a.g.m.,** s. 9.

20 Osante, **a.g.m.,** s. 9.

21 Osante, **a.g.m.,** s. 9.

Sonuçta da taşıyıcı, Konvansiyonun 23. maddesi uyarınca, geç teslim, eşyanın hasar görmesi ve eşyanın kaybı durumunda sorumlu olacaktır. Bu madde hükmü taşıyıcının sorumluluğuna dair temel dayanağı oluşturmaktadır.

B. Taşıyıcının Yardımcılarının ve Adamlarının Eylemlerinden Sorumluluğu

Taşıyıcının yardımcılarının ve adamlarının eylemlerinden sorumluluğu Konvansiyonun 40. maddesinde düzenlenmiştir. Yardımcı ifadesi, taşıyıcının taşıma işlemini yerine getirirken hizmetlerinden yararlandığı kişileri ifade eder. Bir kişinin yardımcı sayılabilmesi için, sürekli şekilde veya taşıyıcıya bağlı şekilde çalışması aranmaz.[22] Taşıma işinde kişinin hizmetinden yararlanılması, taşıyıcının sorumlu tutulması için yeterlidir. İlgili hüküm uyarınca, taşıyıcının bu kişilerin eylemlerinden sorumluluğu, bu kişilerin görevlerini yerine getirdikleri süre ile sınırlıdır. Keza, taşıyıcının bu kişilerin eylemlerinden sorumluluğu, bu kişilerin görevleriyle bağlantılı hareketleri ile sınırlıdır. Taşıma işinin üzerinde ifa edildiği demiryolunun altyapı yöneticisi de taşıyıcının yardımcısı kabul edilmektedir. Taşıyıcının yardımcısının eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi için, yardımcının zarara veya hasara veyahut geç teslime sebebiyet veren eyleminde kusurlu olması aranmamaktadır.[23] Taşıyıcı, yardımcısının ve adamlarının eylemlerinden kaynaklanan sorumluluktan, Konvansiyonda belirtilen hallerden birine dayanarak kurtulabilecektir.[24]

Taşıyıcının yardımcılarının eylemlerinden sorumluluğuna benzer olarak, taşıyıcı, taşıma işini kısmen başka birine bırakması halinde dahi, taşımanın tümü için sorumlu kalmaya devam edecektir. Taşıma işinin başkasına devrinin sözleşmeden doğan bir yetkinin kullanılması kapsamında yapılması da bir farklılık arz etmeyecektir. Taşeron taşıyıcı ise, sadece kendisi tarafından yapılan taşıma işlemiyle sınırlı olacaktır. Bu kısım için taşeron taşıyıcı, akdi taşıyıcının tabi olduğu sorumluluk hükümlerine tabi olacaktır. Böylece, taşeron taşıyıcı, kendi ifa yardımcıları ve işçilerinin eylemlerinden de sorumlu olacaktır. Taşıyıcı ile taşeron taşıyıcının birlikte sorumluluğu söz konusu olduğunda, sorumluluk müteselsil olacaktır. Ayrıca, Taşeron taşıyıcı, akdi taşıyıcının ifa yardımcısı olarak kabul edilirken; müteakip taşıyıcı, ifa yardımcısı olarak kabul edilmemektedir.[25]

22 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 191.

23 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 199.

24 Burak Adıgüzel, **Taşıma Hukuku**, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 192.

25 Özdemir, **a.g.e.,** s. 231 – 232.

C. Taşıyıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Konvansiyona göre taşıyıcının sorumluluğu kural olarak tazminat açısından sınırlı sorumluluktur.[26] Gerçekten de taşıyıcının sorumluluğu hasar, kayıp ve geç teslim hallerinin hepsinde sınırlı sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Zira, Konvansiyonun 30. maddesinde hasar için, 32. maddesinde kayıp için ve 33. maddesinde ise geç teslim için tazminat sorumluluğu belirlenmiş miktarlarla sınırlandırılmıştır. Aynı şekilde, Konvansiyonun 41. maddesinde, COTIF-CIM'in uygulandığı durumlarda, taşıyıcının ancak bu Konvansiyonda belirtilen sebepler ve sınırlar çerçevesinde sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir. Keza, taşıyıcının yardımcılarına ve adamlarına karşı açılan davalarda da ancak bu Konvansiyonda belirtilen sebepler ve sınırlar çerçevesinde talepte bulunabileceği belirtilmiştir. Sonuçta da taşıyıcının sorumluluğunun kural olarak bir sınırlı sorumluluk olduğu söylenebilecektir.

Taşıyıcının sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu mu yoksa bir kusursuz sorumluluk hali mi olduğu Konvansiyonda açıkça belirtilmiş değildir. Dolayısıyla bu konuda bir tartışma söz konusudur.[27] Buna rağmen, çoğunluk tarafından taşıyıcının sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olduğu kabul edilmektedir.[28] Gerekçe olarak ise, taşıyıcının kusurunun şart olarak aranmadığı belirtilmektedir.[29] Keza, Konvansiyonda sayılan sorumluluktan kurtulma halleri haricinde taşıyıcının kusursuzluğu bir kurtulma sebebi olarak öngörülmemiştir.[30] Eğer, Konvansiyon kusur şartını aramış olsaydı, 24. maddede öngörüldüğü şekilde bunu açıkça öngörmüş olurdu.[31] Sonuçta da taşıyıcının sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olduğu kabul edilebilir. Fakat, taşıyıcı için, birtakım özel sorumluluktan kurtulma sebepleri öngörüldüğü için, sorumluluğun yumuşatılmış bir kusursuz sorumluluk hali olduğu belirtilmektedir.[32]

---

26 Özdemir, **a.g.e.,** s. 162 – 163.

27 Hercules Booysen, "The Liability of the International Carrier of Goods in International Law", **Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Cilt: 25, Sayı: 3, 1992, s. 302.

28 Booysen, **a.g.m.,** s. 302; Gençtürk, **a.g.e.,** s. 114; Adıgüzel, **a.g.e.,** s. 185; Osante, **a.g.m.,** s. 10. Aksi yönde bkz. Özdemir, **a.g.e.,** s. 153 – 154. Yazara göre, bu durumda kusursuz sorumluluk söz konusu değildir. Zira, taşıyıcının engelleyebileceği bir sonucu engellemediği hallerde, sorumlu tutulduğunu; bunun ise, bir kusur sorumluluğuna işaret ettiğini belirtmektedir. Özdemir'le aynı yönde bkz. Emilian Neagu, "The Relationship Between the Carriers Participating in the Performance of International Rail Freight", **Contemporary Readings in Law and Social Justice,** Cilt: 4 (1), 2012, s. 501.

29 Osante, **a.g.m.,** s. 10.

30 Osante, **a.g.m.,** s. 10.

31 Osante, **a.g.m.,** s. 11.

32 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 114; Adıgüzel, **a.g.e.,** s. 185.

Her ne kadar taşıyıcının sorumluluğu kural olarak kusursuz sorumluluk rejimine tabi ise de taşıyıcının demiryolu araçlarını eşya olarak taşıması durumunda, hasar, kayıp ve geç teslimden kaynaklanan sorumluluk bir kusur sorumluluğudur.[33] Zira, Konvansiyonun 24. maddesi uyarınca, taşıyıcı bu halde kusursuz olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecektir. Fakat, bu halde düzenlenen kusur sorumluluğu, ispat yükü tersine döndürülmüş bir kusur sorumluluğudur. Gerçekten de ilgili durumda, taşıyıcının kusurlu olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Sorumluluktan kurtulmak isteyen taşıyıcının kusursuz olduğunu ispat etmesi gerekecektir.

Sonuçta da taşıyıcının sorumluluğunun kural olarak sınırlı ve de kusursuz bir sorumluluk olduğu söylenebilecektir.

D. Zamanaşımı

Taşıyıcının sorumluluğuyla ilgili zamanaşımı süreleri Konvansiyonun 48. maddesinde düzenlenmiştir. Burada kural olarak bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Her ne kadar zamanaşımı süresi kural olarak bir yıl olarak tayin edilmişse de taşıyıcının sorumluluğu için iki halde iki yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmiştir. Bunlardan ilki, kasti veya pervasızca hareket sonucunda ortaya çıkan zararların veya kayıpların istenmesi halidir. Diğer hal ise, Konvansiyonun 28. maddesinde düzenlenen tekrar taşıma sözleşmesinde söz konusu olmaktadır.

Zamanaşımı süresi tam kayıp halinde, kararlaştırılan teslim tarihinin üzerinden otuz günlük sürenin geçmesinden sonra başlar. Kısmen kayıp, hasar veya geç teslim için ise bu süre, teslimin yapıldığı tarihten itibaren başlar. Bunun dışındaki durumlarda ise, ilgili hakkın kullanılabileceği andan itibaren zamanaşımı süresi başlayacaktır. Zamanaşımı süresi hesaplanırken, sürenin başlatıldığı gün dikkate alınmaz.

Konvansiyonun 48. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, hak sahibi tarafından 43. madde uyarınca ve yazılı şekilde bir talep varsa, bu talep yazılı şekilde reddedilip ilave belgelerle birlikte hak sahibine dönene kadar zamanaşımı süresi işlemez. Bu hallerde zamanaşımının duracağı belirtilmektedir. Maddenin devamında, zamanaşımına uğramış bir hakkın def'i olarak dahi kullanılamayacağı öngörülmektedir. Maddenin son fıkrası ise, zamanaşımının kesilmesine ve durmasına yol açan diğer hallerin ulusal hukuka göre tayin edileceğini belirtmektedir.

33 Osante, **a.g.m.**, s. 11.

III. TAŞIYICININ SORUMLUĞUNUN ORTADAN KALKTIĞI HALLER

A. Konvansiyonun 23. Maddesinin 2. Fıkrasında Düzenlenen Haller

Taşıyıcının sorumluluktan kurtulacağı hallerden bir kısmı, 23. maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Bu haller, hak sahibinin kusuru; taşıyıcının kusurundan kaynaklanmayan hak sahibinin talimatı; eşyanın kendi bozukluğu (içten bozulma, yolda fire gibi) ve taşıyıcının kaçınamadığı ve de sonuçlarını önleyemediği olaylar olarak belirtilmiştir. Hak sahibinin kusuru haline örnek olarak, özel bir önlem veya koruma gerektiren eşya hakkında taşıyıcının bilgilendirilmemesi, taşıma için gerekli belgelerin taşıyıcıya verilmemesi veya geç verilmesi[34] halleri gösterilebilir.[35]

Hak sahibinin verdiği talimatın taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarabilmesi için talimatı veren kişinin yetkili kişi olması gerekir.[36] Ayrıca, talimatın hukuka uygun olması gerekir.[37] Son olarak belirtmek gerekir ki, taşıyıcıya seçme serbestisi veren ve taşıyıcıyı bağlamayan görüşler, talimat olarak kabul edilmez.[38] Bu durumda taşıyıcının sorumluluktan kurtulması da söz konusu olmaz.[39]

Eşyanın kendi bozukluğu kavramı ile, somut taşıma işleminde taşınan eşyaya özgü bir bozukluk ifade edilmektedir.[40] Buna göre, bu halde, ilgili eşyanın doğası gereği sahip olduğu bir özellik değil ve fakat bizzat taşınan eşyaya özgü bir kötülük söz konusudur.[41] Bu duruma örnek olarak, ayna gösterilebilir. Ayna, doğası gereği kırılabilir niteliktedir ve bu kırılgan özellik sadece taşınan ayna için değil kural olarak aynaların geneli için geçerlidir. Bu durumda, eşyanın kendi bozukluğu söz konusu değildir. Fakat, aynanın kötü imalat sebebiyle uygun taşımaya rağmen çiziklerle dolması hali eşyanın niteliğinden kaynaklanmayan bir hususdur ve aynaların geneli için de geçerli bir özellik değildir. Bu halde, aynanın kendi

---

34 Osante, **a.g.m.,** s. 13.

35 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 168.

36 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 169; Osante, **a.g.m.,** s. 13.

37 Osante, **a.g.m.,** s. 13; Özdemir, **a.g.e.,** s. 261. Krş. Gençtürk, **a.g.e.,** s. 171. Gençtürk, kanuna aykırı olsa da taşıyıcının talimata uyabileceği ve bu halde de sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmektedir.

38 Osante, **a.g.m.,** s. 13. Krş. Gençtürk, **a.g.e.,** s. 171. Gençtürk, taşıyıcının uymaktan kaçınabileceği talimatlara uyması durumunda da sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmektedir. Benzer şekilde bkz. Özdemir, **a.g.e.,** s. 262. Özdemir'e göre, bu halde, taşıyıcının zararı önceden öngörebildiği durumlarda, taşıyıcı göndereni uyarmalı ve ancak gönderen ısrar ederse, taşıyıcı bu talimatı yerine getirmelidir. Aksi durumda, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması söz konusu olamayacaktır.

39 Krş. Gençtürk, **a.g.e.,** s. 169.

40 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 171; Osante, **a.g.m.,** s. 13.

41 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 172; Osante, **a.g.m.,** s. 13.

bozukluğu söz konusudur. Taşıyıcının bunlar hakkında bilgi sahibi olup olmaması ise bir kriter olarak aranmamıştır.[42]

Taşıyıcının kaçınamadığı ve de sonuçlarını önleyemediği olay kavramı ise, mücbir sebepten[43] ve de beklenmedik olaydan daha kapsamlı bir kavramı ifade eder.[44] Gerçekten de mücbir sebep, taşıyıcının haricinde ve dışardan gelen bir olguyu ifade eder.[45] Yine beklenmedik olayın söz konusu olabilmesi için, ilgili olayın öngörülemez nitelikte olması gerekir.[46] Oysa, Konvansiyonda belirtilen bu sorumluluktan kurtulma halinde, ne dışardan gelen bir olgu şartı ne de öngörülememezlik şartı aranmıştır.[47] Böylece, mücbir sebep ve beklenmedik olay halinde, taşıyıcı sorumluluktan kurtulabilecektir.[48] Fakat, mücbir sebep ve beklenmedik olay olarak kabul edilmeyen ve fakat taşıyıcının kaçınamadığı ve de sonuçlarını önleyemediği tüm olaylar da taşıyıcıyı sorumluluktan kurtarabilecektir.

Taşıyıcının olaydan kaçınabilip kaçınamadığı ve keza sonuçlarını engelleyebilip engelleyemediği, kendisinin göstermesi gereken özenle ilgilidir.[49] Bu durumda, basiretli bir taşıyıcının göstermesi gereken özeni aşan bir özenin gerektiği belirtilmektedir.[50] Buna göre, taşıyıcı, olayın özelliklerine göre, tecrübeli bir taşıyıcının göstereceği en üst düzey özeni[51] göstermelidir.[52] Kanımızca, COTIF'in 8. maddesi uyarınca, COTIF-CIM'de bir hüküm yoksa, ulusal hukuk uygulanacağından, bu kavramın da her somut olay kapsamında ulusal hukuka göre tayin edilmesi gerekmektedir.[53] Önlenemeyen sebeplere örnek olarak doğal afetler ve savaş hali gösterilebilir. Keza, gerekli ücreti karşılayacağını belirtmiş olmasına rağmen

42 Osante, **a.g.m.,** s. 14.

43 İlgili kavramın mücbir sebepten daha kapsamlı olduğuna dair bkz. Gençtürk, **a.g.e.,** s. 164; Özdemir, **a.g.e.,** s. 247.

44 Osante, **a.g.m.,** s. 14. Krş. Görçün / Görçün, **a.g.e.,** s. 202. Yazarlar, ilgili kavramın mücbir sebep veya beklenmedik olayla eşdeğer olduğunu belirtmektedirler.

45 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 164; Özdemir, **a.g.e.,** s. 247.

46 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 164.

47 Osante, **a.g.m.,** s. 14. Aksi yönde bkz. Gençtürk, **a.g.e.,** s. 164. Gençtürk, öngörülememezlik şartının Konvansiyondaki bu halde de aranacağını belirtmektedir.

48 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 164.

49 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 165.

50 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 166. Aksi yönde bkz. Özdemir, **a.g.e.,** s. 249; Adıgüzel, **a.g.e.,** s. 156.

51 Gençtürk, bu özen seviyesinin tespitinde dört kriterin birlikte bulunması gerektiğini belirtmektedir: Taşıyıcı "*... sorumluluk doğuran olayın vukubulma ihtimalini ...* " dikkate almalı, "*taşıyıcının alması beklenen önlemler, somut olay bakımından uygulanabilir olmalıdır*", "*alınan tedbirin hukuki olması gerekir*", "*taşıma alanındaki standart bilgi ve teknolojinin kullanılmış olması gerekir*". Bkz. Gençtürk, **a.g.e.,** s. 166.

52 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 166; Adıgüzel, **a.g.e.,** s. 156.

53 Osante, **a.g.m.,** s. 15.

taşıyıcının işyerinde aniden bir grevin başlaması halinde bu grevin bitirilebileceği ilk ana kadar, taşıyıcının sorumluluğunun bertaraf edildiğini kabul etmek gerekir.[54] Yine, terör olayları, kötü hava koşulları veya silahlı soyguna uğrama gibi durumlar da somut olay özelinde bu sorumluluktan kurtulma halinin kapsamına girebilmektedir.[55]

Yargıtay, İtalya'da gerçekleşen bir hırsızlık sebebiyle taşıyıcının sorumluluktan kurtulamayacağına karar vermiştir.[56] Gerekçe olarak Yargıtay İtalya'nın riskli bir ülke olması ve taşıyıcının gerekli önlemleri almamasını göstermiştir. Aynı şekilde taşıyıcının kullandığı araçta lastik patlaması sebebiyle trafik kazası olması halinde de Yargıtay, bunun da bir kaçınılmaz olay olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.[57] Buna rağmen Yargıtay, bir diğer kararında, taşıyıcının hukuka ve kurallara uygun şekilde duran aracına bir başkası tarafından çarpılması halinde, taşıyıcının sorumluluğunun söz konusu olmayacağına karar vermiştir.[58]

Belirtmek gerekir ki, taşıyıcı, kayıp, hasar veya geç teslimin bu hallerden kaynaklandığını ispatladığı ölçüde sorumlu olmayacaktır. Böyle bir durumda, öncelikle, hak sahibi, hasar, kayıp veya geç teslim olgularını ispat edecektir.[59] Keza, hak sahibi, hasar veya kaybın taşıma süresinde meydana geldiğini de ispat edecektir.[60] Bundan sonra, Konvansiyonun ispat yükünü tayin konusunda 25. maddesi devreye girecektir. Bu hükme göre, sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulmak isteyen taşıyıcı, zarar, hasar veya geç teslime, 23. maddenin ikinci fıkrasındaki hallerden birinin sebebiyet verdiğini ispat edecektir. Başka bir deyişle, bu hallerin varlığını ispatla yükümlü kişi taşıyıcı olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Konvansiyonun 23. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bu haller, geç teslim, kayıp veya hasar hallerinin herhangi birinden doğan sorumluluğu bertaraf edebilmektedir.

B. Konvansiyonun 23. Maddesinin 3. Fıkrasında Düzenlenen Haller

Konvansiyonun 23. maddesinin üçüncü fıkrasında bazı özel risklerin varlığı halinde ve bu riskler ölçüsünde, taşıyıcının sorumlu olmayacağı belirtilmiştir.

54 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 165.

55 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 167. Benzer örnekler için bkz. Görçün / Görçün, **a.g.e.,** s. 203.

56 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2000/2114, K. 2000/3241, T. 20.04.2000. İlgili karar için bkz. https://www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 02.01.2019).

57 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2001/8511, K. 2002/914, T. 05.02.2002. İlgili karar için bkz. https://www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 02.01.2019).

58 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1993/4031, K. 1993/3706, T. 20.05.1993 (Gençtürk, **a.g.e.,** s. 167, dipnot 219'dan naklen).

59 Osante, **a.g.m.,** s. 11.

60 Osante, **a.g.m.,** s. 12.

Bu halleri, ikinci fıkradaki hallerden ayıran iki temel kriter söz konusudur. İlk olarak, taşıyıcının sorumluluğunu bertaraf eden bu haller kayıp ve hasar durumu ile sınırlı şekilde düzenlenmiştir. Oysa ki, maddenin ikinci fıkrasında sayılan haller, geç teslimden kaynaklanan sorumluluğu da bertaraf edebilmekteydi. İkinci olarak, bu hallerde, taşıyıcının ihtimali ispatı yeterli olacaktır. Buna göre, Konvansiyonun 25. maddesi uyarınca, taşıyıcı, kayıp ve hasarın bu sebeplerden ötürü meydana gelebileceği ihtimalini ispatlarsa, ispat yükü karşı tarafa geçecektir. Oysa, ikinci fıkradaki hallerin varlığını ispat için taşıyıcı lehine bu tarz bir ispat kolaylığı sağlanmış değildi. Belirtmek gerekir ki, taşıyıcı lehine tanınan ve taşıyıcının ihtimali ispatla sorumluluktan kurtulabileceği yönündeki karine, şayet açık vagonla bir taşıma işlemi söz konusuysa ve de bu taşıma esnasında anormal ölçüde bir kayıp veyahut koli kaybı varsa uygulama alanı bulmaz. Bunun haricinde, taşıyıcı karineden yararlandığında, ispat yükü kendisine geçen hak sahibi, zararın belirtilen hallerden kaynaklanmadığını ispatlarsa, taşıyıcı sorumlu kalmaya devam edecektir.

Konvansiyonun 23. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye göre, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabildiği ilk özel risk, açık vagonlardaki taşıma halidir. Fakat, taşıyıcının bu özel riskten yararlanabilmesi için, açık vagonda taşıma halinin ya genel taşıma koşullarında öngörülmüş olması ya da taraflarca açıkça kararlaştırılmış olması gerekir. Taraflarca böyle bir taşıma şekli kararlaştırılmışsa, bunun ayrıca, taşıma belgesinde de belirtilmesi gerekir. Düzenlemenin devamında, intermodal taşıma ünitelerinde ve kapalı karayolu araçlarında bulunan vagonlarda taşınan eşyanın açık vagonda taşınmamış kabul edileceği belirtilmiştir. Ayrıca, gönderenin muşamba kullanması halinde dahi, taşıyıcının, bu özel riske dayanarak sorumluluktan kurtulabileceği belirtilmektedir. Muşambalanmış eşyanın genel taşıma koşullarına göre açık vagonda taşınmaya elverişli eşya olmaması da taşıyıcının bu özel riske dayanarak sorumluluktan kurtulmasına engel teşkil etmeyecektir.

İkinci özel risk hali olarak kötü ambalajlanma veya hiç ambalajlanmama düzenlenmiştir. Bu özel risk hali, taşıyıcının lehine bir durum ortaya koyduğu için, bu risk halinin ancak gönderen tarafından eşyanın ambalajlanmasında söz konusu olduğu söylenebilir. Gerçekten de hukukun temel prensiplerinden olan, hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak iddia edemez ilkesi uygulandığında bu sonuç ortaya çıkacaktır. Buna göre, taşıyıcının bu ikinci özel risk halinden yararlanabilmesi için, ambalajlanma yükümlülüğünün taşıyıcıda değil, gönderende olması gerekmektedir. Ambalajlama yükümlülüğü Konvansiyonun 14. maddesi uyarınca kural olarak gönderene ait olacaktır. Bu ikinci özel riske dayanarak

sorumluluktan kurtulabilen taşıyıcı ayrıca şartları varsa, uğradığı zararı da gönderenden talep edebilecektir. Zira, Konvansiyonun 14. maddesi uyarınca, ambalajlanmanın gönderen tarafından iyi yapılmaması veya hiç yapılmaması halinde, taşıyıcı, bu sebeple uğradığı zararı da gönderenden talep edebilecektir. Fakat, bunun için, eşyanın taşıyıcı tarafından teslim edildiği anda, kötü ambalajlandığının veya hiç ambalajlanmadığının açık olmaması veya taşıyıcı tarafından bilinmemesi gerekir. Yine de kötü ambalajlanma veya hiç ambalajlanmama hususu açık olmasına rağmen veya taşıyıcı tarafından biliniyor olmasına rağmen, şayet taşıyıcı, bu konudaki haklarını saklı tutan bir ihtirazi kayıt koymuşsa, zararının karşılanmasını isteyebilecektir.

Konvansiyonun 12. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yükleme taşıyıcı tarafından yapılmışsa, ambalajlanmanın taşıma belgesinde belirtilen şekle uygun olduğu yönünde bir adi karine söz konusu olur. Şayet, taşıma belgesinde herhangi bir durum belirtilmemişse, ambalajlanmanın iyi şekilde yapılmış olduğu yönünde bir adi karine söz konusu olur. Böyle bir adi karinenin varlığının söz konusu olduğu durumlarda, taşıyıcının bu karineyi çürütmesi gerekmektedir. Aksi halde taşıyıcı, ambalajlanmanın yetersiz olduğunu veya hiç yapılmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Fakat, aynı maddenin son fıkrasına göre, taşıyıcı makul sebepler ileri sürerek, taşıma belgesindeki içeriğe ihtirazi kayıt ekleyebilir. Taşıyıcı böyle bir kaydı ambalajlanma için koymuşsa, ambalajlanma konusundaki aleyhe karine kendisi açısından hüküm doğurmayacaktır.

Üçüncü özel risk hali, eşyanın yüklenmesi ve boşaltılması yükümlülüğünün taşıyıcıda olmaması halidir. Konvansiyonun 13. maddesine göre, taraflar arasında yükleme ve boşaltma konusunda bir anlaşma söz konusu olabilir. Yükleme ve boşaltma konusunda bir anlaşma varsa, bu anlaşma dikkate alınır. Şayet, bu yönde bir anlaşma söz konusu değilse, tam vagonlar için yükleme gönderene ve teslimden sonra boşaltma da alıcıya aittir. Tam dolu vagonların aksine, koliler için ve dolu olmayan vagonlar için yükleme ve boşaltma yükümlülüğü taşıyıcıya aittir. Buna göre sözleşme vasıtasıyla yükleme veya boşaltmanın gönderen veya alıcıya yüklendiği haller ile, Konvansiyon gereği kural olarak tam vagonla taşıma durumlarında, taşıyıcı bu özel risk haline dayanabilecektir.

Dördüncü özel risk olarak, eşyanın bizzat cinsine bağlı nedenlerden ötürü kayba veya hasara uğraması gösterilmiştir. Bu durumda, somut taşıma işleminde taşınan eşyaya özel bir durum söz konusu değildir.[61] Genel olarak, o tür eşyanın niteliğinden kaynaklanan bir durum söz ko-

61 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 171.

nusudur.[62] Bunlara örnek olarak camın kırılgan yapıda olması, meyvelerin çürümeye karşı hassas olması gösterilebilir.

Kolilerin düzensiz, yanlış veya eksik ifadesi veya numaralanması hali bir diğer özel risk hali olarak gösterilmiştir. Bu durumda da ilgili ifadeyi yazma ve numaralandırma işini gönderen kişi yerine getirmektedir. Bu ifadeler şayet taşıma senedine yazılmışsa, taşıyıcı, ayrıca Konvansiyonun 8. maddesi uyarınca zararını gönderenden tazmin edebilecektir.

Canlı hayvan taşıması hali de özel risk hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Taşıyıcı, salt canlı hayvan taşımış olduğunu ortaya koyarak bu sorumluluktan kurtulma halinden yararlanabilecektir. Bunun için, ilave olarak tüm gerekli önlemleri almış olduğunu ispat etmesi gerekmez.[63]

Son halde ise muhafız refakati altında gerçekleştirilmesi gereken taşıma işlemi bir özel risk hali olarak düzenlenmiştir. Muhafız refakati altında taşıma işleminin gerçekleştirilme zorunluluğu, tarafların arasındaki taşıma sözleşmesinden veyahut taşıma işlemine uygulanan mevzuattan kaynaklanabilir. Şayet bu zorunluluk tarafların anlaşmasından kaynaklanıyorsa, bu halde, bunun taşıma senedi üzerinde de belirtilmiş olması gerekir. Fakat, taşıma belgesinde böyle bir durumun belirtilmemiş olması, bu zorunluluğun olmadığı anlamına gelmez.[64] Muhafız refakati zorunluluğunun olduğu başka belgelerle de ortaya konabilecektir.[65] İşte, böyle bir zorunluluğun bulunduğu halde, şayet, kayıp veya hasar muhafız refakatinin önlemeyi amaçladığı bir riskten kaynaklanmışsa, bu durumda taşıyıcı sorumlu tutulamayacaktır.

C. Konvansiyonun 24. Maddesi Uyarınca Taşıyıcının Kusursuzluğu İspatlayarak Sorumluluktan Kurtulması

Konvansiyonun 24. maddesinde, demiryolu araçlarının ve parçalarının eşya olarak taşınması durumunda taşıyıcının hasar, kayıp ve geç ifadan dolayı sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, taşıyıcı, kayıp, hasar ve zararın kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispatlamazsa, geç ifadan sorumlu olacaktır. Maddenin devamında, taşıyıcının aracın iki tarafına kaydedilmemiş veya ona refakat eden envanterde belirtilmemiş aksesuarlarının kaybından doğan zararı taşıyıcının karşılamayacağı belirtilmiştir.

Taşıyıcının bu haldeki sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur.[66] Bu

62 Gençtürk, **a.g.e.,** s. 172.

63 Osante, **a.g.m.,** s. 16. Aksi yönde bkz. Görçün / Görçün, **a.g.e.,** s. 204.

64 Osante, **a.g.m.,** s. 16.

65 Osante, **a.g.m.,** s. 16.

66 Osante, **a.g.m.,** s. 11.

açıdan taşıyıcının sorumluluğu genel kural olan kusursuz sorumluluktan ayrılmaktadır. Buna göre, bu istisnai halde, taşıyıcı aleyhine olan kusur karinesini çürüterek, sorumluluktan kurtulabilecektir.

Konvansiyonun 38. maddesinde ise, bu tür bir taşımanın deniz hatlarını da kapsaması halinde, üye devletlerin ilave muafiyet sebepleri kararlaştırabileceğini belirtmektedir. İlgili maddeye göre, üye devlet, taşıyıcıyı 23. maddede düzenlenen sorumluluktan kurtaracak şu ilave durumları da kabul edebilir:

"a) taşıyıcının kendi eylemi veya kendi kusurunun, kaptanın, denizcilerin, gemi kılavuzunun veya görevlilerinin eylemi veya kusurunun neden olmadığını ispat etmesi kaydıyla yangın;

b) hayat veya denizdeki bir malvarlığını kurtarma veya kurtarmaya çalışma;

c) taşıma belgesinde belirtilen gönderenin rızası ile ve vagon üzerinde olmaması kaydıyla eşyanın geminin güvertesi üzerine yüklenmesi,

d) deniz veya diğer su yollarının tehlike veya kazaları.

§ 2. *Taşıyıcı, sadece, kayıp, hasar veya teslim süresinin aşılmasının deniz parkurunda, eşyanın gemiye yüklenmesinden gemiden indirilmesine kadar meydana geldiğini ispatlaması halinde,* §1'de belirtilen muafiyet *nedenlerinden yararlanabilir.*

§ *3. Taşıyıcı* § *1'de* öngörülen *muafiyet nedenlerinden yararlandığı taktirde,* şayet *hak sahibi kayıp, hasar veya teslim süresinin aşılmasının, taşıyıcının, kaptanın, denizcilerin, gemi kılavuzunun veya taşıyıcının kullandığı kişilerin bir kusurundan doğduğunu ispatlarsa, taşıyıcı, yine de sorumludur.*

§ 4. *Aynı deniz parkuru, Konvansiyonun madde 24, § 1'e göre hatlar listesinde kayıtlı birçok kuruluş tarafından kullanılıyorsa, bu parkurda geçerli sorumluluk rejimi bütün bu kuruluşlar için aynı olmalıdır. Ayrıca, bu kuruluşlar birçok* üye *Devletin talebiyle listeye kaydedilmiş olduğu taktirde, bu rejimin benimsenmesi, bu Devletler arasındaki anlaşmaya önceden konu teşkil etmesi gerekir.*

§5. §§ 1 ve 4'e uygunlukla alınan tedbirler*, Genel Sekretere bildirilir. Bu tedbirler, en erken, Genel Sekreterin bunları diğer* üye *Devletlere tebliğ ettiği günden itibaren otuz günlük bir sürenin bitiminde yürürlüğe girer. Yoldaki gönderiler, sözü edilen tedbirlerden etkilenmez."*

D. Nükleer Kaza Hali

COTIF-CIM'in 39. maddesi taşıyıcının sorumlu tutulmadığı bir diğer

hal olan nükleer kaza halini düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, şayet zarara veya kayba nükleer bir kaza sebebiyet vermişse, taşıyıcı sorumlu tutulamayacaktır. Fakat, taşıyıcının sorumluluktan kurtulması için, nükleer tesisi işleten veya onun yerine hareket eden kişinin bir ülkenin nükleer enerji mevzuatına göre ilgili zarardan sorumlu tutulabilmesi gerekir. Bu halde de sorumluluktan kurtulma sadece zarar ve kayıp için öngörülmüştür. Dolayısıyla da bu sorumluluktan kurtulma hali, geç teslimi kapsamamaktadır.

IV. SORUMLULUĞUN SINIRSIZ OLDUĞU HALLER

Her ne kadar taşıyıcının Konvansiyonda düzenlenmiş sorumluluğunun kural olarak sınırlı sorumluluk olduğunu belirtmişsek de bu sınırlı sorumluluk prensibi, Konvansiyonun 36. maddesinin uygulama alanı bulduğu hallerde geçerli olmayacaktır.

İlgili hükme göre, taşıyıcı eğer kasten bir zarara veya kayba sebebiyet vermişse sorumluluk sınırsız hale gelecektir. Kast, bilerek ve isteyerek eşyaya zarar vermeyi ifade eder.[67] Aynı şekilde, şayet taşıyıcı, zarar veya kayba pervasızca hareketiyle sebebiyet vermişse, bu durumda da sorumluluğu sınırlayan hükümler uygulama alanı bulmayacaktır. Fakat, böyle bir sonuç için, taşıyıcının pervasızca hareket ederken aynı zamanda, ilgili zararın meydana geleceğinin muhtemel olduğunu bilmesi gerekmektedir. Yargıtay, pervasızca harekete en yakın hal olarak Türk hukukunda ağır kusur ve hile halini örnek göstermiştir.[68] Keza, Yargıtay da pervasızca hareketin tek başına yeterli olmayacağını, sorumluluğun sınırsız kabul edilebilmesi için, taşıyıcının zararın meydana gelmesinin muhtemel olduğunu bilmesi gerektiğini belirtmiştir.[69] Sonuçta da yol kenarına park edilen kamyondan eşyanın çalınması halinde, pervasızca bir hareketin bulunduğuna ve fakat zararın muhtemel olduğunu bilme unsurunun gerçekleşmediğine karar vermiştir.

SONUÇ

Milletlerarası demiryolu ile eşya taşınmasına dair birtakım kurallar, Uluslararası Demiryolu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Tektip Kurallar ile düzenlenmiştir. Bu Konvansiyon ve sonrasındaki değişiklik Protokolü Türk hukukunun da bir parçasını teşkil etmektedir.

67 Adıgüzel, **a.g.e.,** s. 233.

68 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2000/4546, K. 2000/5446, T. 12.06.2000. Karar için bkz. https://www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 02.01.2019).

69 Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/13788, K. 2018/4512, T. 18.06.2018. Karar için bkz. https://www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 02.01.2019).

Konvansiyonda taşıyıcının kayıp, hasar veya geç teslimden ötürü sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu sorumluluk kural olarak kusursuz ve sınırlı bir sorumluluktur. Bu husus, taşıyıcının yardımcılarının veya adamlarının eylemlerinden dolayı sorumluluğunda da geçerlidir. İstisnaen, demiryolu araçlarının taşınmasında taşıyıcının sorumluluğu ispat yükü ters çevrilen bir kusur sorumluluğu halini almaktadır. Yine, taşıyıcının sınırlı olarak sorumlu olduğuna dair kural, kast veya pervasızca hareket durumlarında sınırsız bir sorumluluğa dönüşmektedir.

Kusursuz sorumluluk rejimine tabi tutulan taşıyıcı, Konvansiyonda öngörülen hallerde – *23. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, nükleer kaza hali* – sorumluluktan kurtulabilmektedir. Demiryolu araçlarının taşınmasında ise, taşıyıcı kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir.

Taşıyıcının sorumluluğu kural olarak bir yıllık zamanaşımına tabi olsa da taşıyıcının kasti veya pervasızca hareketlerinin geç teslim, zarar veya kayba sebebiyet vermesi durumunda, zamanaşımı iki yıla çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Burak: **Taşıma Hukuku,** 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Aksoy, Sami : **Taşıma Hukukunda Fiili Taşıyıcı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Booysen, Hercules: "The Liability of the International Carrier of Goods in International Law", **Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Cilt: 25, Sayı: 3, 1992, s. 293 - 311.

Gençtürk, Muharrem : **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Gecikmeden Doğan Sorumluluk),** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Glass, David A.,: "Successive Carriage and the New CIM Rules: A Succesful Succession", **Business Law International**, Sayı: 1, 2003, s. 72 - 95.

Görçün, Ömer Faruk: **Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetimi**
/ Görçün, Özhan **Perspektifinden Demiryolu Taşımacılığı**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Neagu, Emilian: "The Relationship Between the Carriers Participating in the Performance of International Rail Freight", **Contemporary Readings in Law and Social Justice**, Cilt: 4 (1), 2012, s. 496 – 501.

Osante, Jose Manuel Martin : "International Carriage of Goods by Rail (COTIF-CIM): Liability Exceptions of the Carrier", **European Journal of Commercial Contract Law,** Sayı: 1, 2014, s. 9 - 16.

Özdemir, Turkay: "Eşya Taşımlarına İlişkin Uluslararası Konvansiyonlar Bakımından Taşıyıcının Ziya ve/veya Hasar Sorumluluğu", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2005.

YARGITAY KARARLARI

1. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 1993/4031, K. 1993/3706, T. 20.05.1993
2. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2000/2114, K. 2000/3241, T. 20.04.2000.
3. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2000/4546, K. 2000/5446, T. 12.06.2000.
4. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2001/8511, K. 2002/914, T. 05.02.2002.
5. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/13788, K. 2018/4512, T. 18.06.2018.

ADİ ORTAKLIĞIN SERMAYE ŞİRKETİNE DÖNÜŞTÜRÜLMESİ

Av. Meyyitzade BACANAK[1]

GİRİŞ

Günümüz Dünyasında yapılan ticaretin neredeyse tamamı sermaye şirketleri üzerinden yapılmaktadır. Bu duruma paralel olarak Ticaret Hukuku da günün şartlarına göre gelişim ve değişimler göstermektedir. Bu kapsamda Şirketlerde meydana gelen yapısal değişiklikler önem arz etmektedir. Nitekim şirketler, ticari hedefler doğrultusunda başka şirketlerle birleşebildiği gibi kendi içinde bölünerek birden fazla şirkete dönüşebilmekte ya da şirketin hukuki niteliğinde değişime gidebilmektedir. Yapısal değişiklik işlemlerinin hukuki çerçevede gerçekleşeceği düşünüldüğü vakit Şirketler Hukuku açısından konu oldukça önemlidir. Türk Hukukumuz da bu alanda gerçekleşen güncel gelişmelere karşı kayıtsız kalmamış ve kendini yenilemiştir. Eski Türk Ticaret Kanunumuzda yalnızca birleşme ve tür değiştirme konularının düzenlenmiş olmasına karşın 14/02/2011 tarih ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunumuz ile birleşme ve tür değiştirmenin kapsamı daha genişletilerek, "bölünme" müessesesi de hukukumuza dâhil olmuş bulunmaktadır. Yeni Türk Ticaret Kanunun şirketlerdeki yapısal değişiklikler ile ilgili olan bölümünde ise İsviçre'nin Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun ile Avrupa Birliğinin 78/855/EEC sayılı Üçüncü Yönergesi (birleşme ile ilg.) 82/891/EEC sayılı Altın Yönergesi (bölünme ile ilg.) mehaz alınmıştır.[2]

Yasal mevzuat gereği Sermaye Şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi veya tür değiştirmesi açısından hukuki olarak karmaşık bir durum bulunmamakla birlikte bir adi ortaklığın sermaye şirketine dönüşüp dönüşemeyeceği konusu ihtilaflı bir alandır. Makalemizin ana temasını ise bu konu oluşturmakla birlikte tarafımızca ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacak, bu kapsamda adi ortaklığın bir sermaye şirketine dönüşmesinin mümkün olup olmadığı, mümkün ise gereken işlemlerin ne olacağı, bu

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 H. Ercüment Erdem, *"Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar"*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1303-6556 (2013/2) s.113-138

işlemlerle bağlı olarak doğacak sorumlulukların ve uyuşmazlıkların çözüm yolların neler olacağı incelemesi yapılacak, konu ile ilgili doktrindeki görüşler paylaşılacak, uygulamadaki durumunda bahsedilecek ve yer yer mukayeseli hukuk kapsamında karşılaştırmalar yapılacaktır.

I- ADİ ORTAKLIK :

A- TANIM

Türk Borçlar Kanunun 620.nci ve devam maddelerinde düzenlenmiş olan adi ortaklık veya adi şirket; en az iki kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri bir sözleşmedir.

Adi Ortaklıkların tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Bu nedenle şirketi bütün ortaklar temsil etmektedir.

B-UNSURLAR

Adi Ortaklığın temeli beş unsurdan teşkil etmektedir; kişi unsuru, sözleşme unsuru, sermaye unsuru, amaç ve konu unsuru ile ortak çalışma iradesi.

1- Kişi (Ortaklık) Unsuru:

Bir adi ortaklıktan söz edilebilmesi için en az iki gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesi gerekmektedir. Gerçek kişiler açısından tam ehliyetli olmak gerekirken, hukuki olarak adi ortaklığa engel bir hal bulunmayacaktır. Örneğin, avukatların ticaretle uğraşmalarının yasaklanmış olması sebebiyle bir avukat adi ortaklıkta ortak olamayacaktır.

2- Sözleşme Unsuru:

Kanun, adi ortaklık sözleşmesi bakımından kural olarak herhangi bir şart öngörmemiştir. Bu nedenle ortaklar aralarında sözlü veya yazılı olarak bir sözleşme yapabilecektir. Ancak ortaklığa getirilecek sermaye türüne bağlı olarak sözleşmenin belirli bir şekle tabi olarak yapılması gerekebilecektir. Örneğin; ortaklığa sermaye olarak bir taşınmaz getirilecekse resmi yazılı şekle uyulması gerekmektedir.[3]

3- Sermaye Unsuru:

Ortaklar sermaye olarak emeklerini getirebilecekleri gibi belirli bir malvarlığını da sermaye olarak getirebilmektedir. Sermaye olarak getirilen emek veya malvarlığı unsurunun değeri ortaklarca takdir edilecektir.

---

3 Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, Bursa 2018, . s.24

Eğer ortaklık sözleşmesinde aksi belirlenmemişse, katılım paylarının eşit olması gerekmektedir.[4]

4- Amaç ve Konu Unsuru:

Adi ortaklıktan bahsedilebilmesi için ortaklığın belirli bir amaç için kurulmuş olması gerekmektedir; aksi takdirde tam anlamıyla bir adi ortaklıktan söz edilemeyecektir. Amaç ile ilgili kural olarak bir sınırlandırma bulunmamakla birlikte genellikle bir kazanç elde etmek ve bu kazancı paylaşmaktır.

Konu bakımından ise ortaklık konusunun; kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması şartı ile herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır.

5- Ortak Çalışma İlkesi (Affectio Societatis):

Bu ilke kanunda açıkça yazmamakla birlikte uygulamada kabul edilmektedir. Bu ilkeden anlaşılması gereken, ortakların belirlemiş oldukları amacı gerçekleştirmek için birlikte hareket etme yükümlülüklerinin bulunmasıdır. Bu ilke gereğince; ortaklığı bütün ortaklar temsil eder, doğacak sorumluluklardan ortaklar birlikte sorumludurlar ve ortaklar kendilerine verilen görevi azami dikkat ve özen göstererek yerine getirirler. Yine Türk Borçlar Kanunun 626.ncı maddesinde düzenlenen "rekabet yasağı" bu ilke kapsamında değerlendirilebilecektir.

C- YÖNETİM:

Ortaklarca aksi belirlenmediği sürece adi ortaklığın yönetimi bütün ortaklara aittir. Ancak ortaklar arasında alınacak bir karar ile yönetim hakkı tek bir ortağa veya belirlenen ortaklara bırakılabileceği gibi dışarıdan bir kişiye de devredilebilir. Böyle bir durumun varlığı halinde diğer ortakların yöneticilik vasfı ortadan kalkmaktadır.

Adi ortaklıkta belirli bir kişi veya kişilerin yönetici olarak seçilmesi durumunda, yöneticiler yalnızca olağan işlerle ilgili olarak yönetici sıfatına haiz olacaktır. Olağanüstü işlemlerde ise bütün ortakların katılımı olması gerekmektedir. Yine yöneticinin seçilmiş olması durumunda, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde her bir ortak yöneticilik haklarını kullanabilecektir. Kanunda hangi işlerin olağan veya olağanüstü işlerden sayılacağı belirtilmemiştir. Uygulamada adi ortaklığın iştigal alanına bağlı olarak faaliyetlerin yürümesi kapsamında yapılan rutin işler olağan işler kabul etmektedir. Sipariş almak, personel işe alımları, fiyat belirleme gibi işlemler olağan işlere örnek olarak verilebilecektir. Olağanüstü işler ise,

4 Türk Borçlar Kanunu m.621/2

şirketin faaliyetlerinden sayılmayan ve sıklıkla yapılmayan işlemlerdir. Ticari temsilci atanması, yeni ortak alımı, ortaklığa ait taşınmazın satışı, bağış gibi işlemler olağanüstü işlemlerden sayılmaktadır.

Bu kapsamda adi ortaklığın birleşme veya tür değiştirme yolu ile sermaye şirketine dönüşmesi işlemi, şirketin faaliyet alanı ile ilgili işlerden olmayıp özellik arz ettiğinden dolayı olağanüstü işlerden kabul edilmelidir. Bu durumda ise şirkete yönetici olarak belirli kişi veya kişilerin seçilmiş olması halinde dahi birleşme ve tür değiştirme işlemlerine bütün ortaklar birlikte katılmalıdır. Bununla birlikte karar nisabı bakımından eğer ortaklar arasında sözleşme ile bir nisap belirlememiş ise kararlar oybirliği ile alınacaktır.

II- ADİ ORTAKLIĞIN SERMAYE ŞİRKETİNE DÖNÜŞMESİ:

Türk Ticaret Kanunumuzuz 194.üncü maddesi gereği adi ortaklığın bir ticari işletmesinin bulunması halinde birleşme veya tür değiştirme yolu ile sermaye şirketine dönüşebileceği düzenlenmektedir. Yine maddenin devamında bu durumda birleşme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddenin tam metni ise aşağıdaki şekildedir;

*"**VI – Ticari işletme ile ilgili birleşme ve tür değiştirme***

***MADDE 194- (1)** Bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. Bu hâlde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ilâ 140, 142 ilâ 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ilâ 193 üncü madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.*

***(2)** Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi hâlinde 182 ilâ 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir.*

***(3)** Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için, söz konusu ticaret şirketinin paylarının tümü, ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Bu hâlde, ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi, bir kollektif veya komandit şirket ise mezkûr ticaret şirketinin borçlarından, ticari işletmeyi işletecek kişi ve kişiler ile ticaret şirketinin eski ortakları da 264 üncü maddedeki zamanaşımı süresince sıfatlarına göre müteselsilen sorumlu olurlar. Dönüştürmeye bu Kanunun 264 ilâ 266 ncı maddeleri de uygulanır.*

***(4)** 182 nci maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklıdır."*

Kanun maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere bir ticari işletme birleşme veya tür değiştirme yolu ile sermaye şirketine dönüşebilecektir. Bir

adi şirketin sermaye şirketine dönüşmesi kanunen mümkün olmamakla birlikte adi şirketin bir ticari işletmesinin bulunması halinde, bu ticari işletmenin sermaye şirketine dönüşmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.[5]

Türk Ticaret Kanunun 11.inci maddesi gereğince Ticari işletme; esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Ancak adi ortaklık şeklinde işletilen ticari işletmenin birleşme veya bölünme yolu ile tür değiştirmesi durumunda, ticari işletmenin TTK m.11/3 kapsamında malvarlığının bütün olarak korunması, yani malvarlığı unsuru bakımından dışarıda bırakılan unsurun bulunmaması gerekmektedir. Aksi takdirde yapısal değişiklik tescil edilemeyecektir.[6] Bu kapsamda aşağıda bir ticari işletmenin birleşme veya tür değiştirme yolu ile sermaye şirketine dönüşmesi ayrı başlıklar altında detaylı olarak incelenecektir.

A- TİCARİ İŞLETMENİN BİRLEŞME YOLU İLE SERMAYE ŞİRKETİNE DÖNÜŞMESİ:

1- TANIM:

Şirketler hukuku bakımından birleşme; bir veya birden fazla ticaret şirketinin, tasfiye yoluna gitmeksizin yeni kurulacak bir şirket altında veya mevcut bir şirkette birleşmelerini ifade etmektedir. [7] Birleşme yolu ile dağılan şirketlerin malvarlıkları tasfiye yoluna gitmeksizin kül halinde yeni şirkete geçerler. Bu durumda özel devir ve şekil şartlarının uygulanmasına gerek yoktur. Örneğin bir taşınmazın devri için tapuda yazılı işlem yapılması gerekirken şirketlerin birleşmesinde dağılan şirkete ait taşınmazlar tescile gerek olmaksızın birleşen şirkete geçecektir. Her ne kadar taşınmazın el değiştirmesi bakımından tescil zorunluluğu aranmasa dahi yeni şirketin üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için yeni şirket adına tescil edilmesi gerekmektedir. Özetle denilebilir ki buradaki tescil kurucu değil açıklayıcı tescildir.

Geçerli olacak şirket birleşme türleri kanunda belirtilmiştir. Bu kapsamda adi ortaklığın birleşme işlemlerine katılması mümkün gözükmemektedir. Ancak bir ticari işletmenin birleşme işlemlerine katılması Türk

5 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku,* Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.689

6 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku,* Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.689; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I,* Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.101

7 Benzer Tanımlar için Bknz: Bilgili/Demirkapı s.67; Pulaşlı, s.69-70; Bahtiyar, s.60

Ticaret Kanunun 194. maddesinin birinci fıkrası[8] kapsamında ve ticari işletmenin devrolunan olması şartıyla mümkündür. Böyle bir işlemin varlığı halinde Türk Ticaret Kanununun 138-140. Maddeleri, 142-158. Maddeleri ve 191-193. Maddeleri kıyasen uygulanacaktır. Alman Hukuku kapsamında ise (UmwG) ne adi ortaklığın ne de ticari işletmenin birleşme işlemlerine taraf olabileceği düzenlenmiştir. Yine Alman Hukukunda kıyas yasağı bulunduğundan Alman Hukuku kapsamında adi ortaklığın veya ticari işletmenin birleşme işlemlerine katılabilmesi mümkün gözükmemektedir.[9]

2- BİRLEŞME İŞLEMİ TÜRLERİ:

Hukukumuza göre birleşme işlemleri iki türlü gerçekleşmektedir. Bunlardan birisi yeni bir şirketin kurularak bu şirket altında birleşmenin gerçekleştirildiği yeni kuruluş ile birleşme; diğeri ise önceden mevcut bir şirketin altında birleşme şeklindeki katılma yolu ile birleşmedir.

a- YENİ KURULUŞ:

Bu tür birleşmede yeni bir şirket kurulmakta, birleşecek olan şirketler infisah ederek yeni kurulan şirket altında birleşmektedir. İnfisah eden şirket veya şirketlere ait malvarlıkları ise yeni kurulacak şirkete sermaye olarak konulacaktır. İnfisah eden şirketlerin ortakları, sermayeye yaptıkları katkı oranında yeni kurulan şirkette ortak sıfatına haiz olurlar.[10] Ancak tarafların anlaşması sonucunda bir ayrılma akçesi belirlenerek bazı ortaklar birleşme dışında bırakılabilmektedir. Bu duruma uygulamada "squeeze out" da denilmektedir. Uygulamada, özellikle de şirketler topluluğunda, istenmeyen azınlıkların çıkarılması için bu yönteme başvurulduğu görülmektedir. Bu kapsamda adi ortaklığın ortakları kuracakları yeni bir ticaret şirketine, adi ortaklığa ait ticari işletmenin malvarlığını taşımak suretiyle bu tür birleşme işlemini gerçekleştirebileceklerdir.

b- KATILMA (DEVRALMA) ŞEKLİNDE BİRLEŞME:

Bu yol ile birleşme, bir veya birden fazla şirketin malvarlığının mevcut bir şirkete devredilerek tek bir şirket altında birleşme şeklinde gerçekleşmektedir. Bu sebeple esasında malvarlığı birleşmesi söz konusudur. Devir ile birlikte devrolunan şirketlerin tüzel kişiliği sona ermekte, mal

8 "*Bir ticari işletme, bir ticaret şirketiyle, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. Bu hâlde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ilâ 140, 142 ilâ 158 ve ortak hükümlere ilişkin 191 ilâ 193 üncü madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.*"

9 Serkan Altoprak ,*Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler,* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 15-16

10 Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, Bursa 2018, s.68

varlıkları ise devralan şirkete geçmektedir. Devralan şirketin tüzel kişiliğinde bir değişiklik meydana gelmemekle birlikte birleşmeye bağlı olarak ortaklık yapısında ve şirket sermayesinde değişiklikler gerçekleşmektedir. Adi ortaklık bakımından ise ortaklar sahibi oldukları ticari işletmenin bütün malvarlığını mevcut bir şirkete kaydırarak bu yol ile birleşme işlemini gerçekleştirebileceklerdir.

3- BİRLEŞME İŞLEMLERİ:

a- SÖZLEŞME:

Türk Ticaret Kanunun 145. Maddesi gereğince birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir; aksi takdirde geçersiz olacaktır. Yapılacak olan bu sözleşme birleşecek şirketlerin yönetim organları tarafından imza edilerek genel kurulun onayına sunulur. Yapılacak olan bu sözleşmenin asgari olarak aşağıdaki konuları içermesi gerekmektedir;

a) *Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme hâlinde, yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezi*

b) Şirket paylarının değişim oranını, öngörülmüşse denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamalar

c) Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı haklar

d) Şirket paylarının değiştirilmesinin şekli

e) Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri

f) Gereğinde 141 inci madde uyarınca ayrılma akçesi

g) Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarih

h) Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararlar

i) Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimleri"

Adi ortaklığın dönüşmesi bakımından ise birleşme işlemi olağanüstü işlerden sayıldığı için adi ortaklığın bütün ortakları bu işlemleri gerçekleştirecektir. Teoride böyle olmasına rağmen kanaatimizce birleşme sözleşmesini hazırlama görevi bir ortağa verilerek hazırlanan sözleşmenin diğer ortaklar tarafından da imzalanması ile fiili olarak bu işlemin gerçekleşmesi mümkündür.

b- SERMAYE ARTTIRIMI:

Sermaye arttırılması, devralma yolu ile birleşme halinde görülmektedir. Çünkü devrolunan şirketlerin malvarlığı, sermaye olarak koyulmaktadır. Ancak bu durum yeni kuruluş şeklinde birleşmede geçerli değildir. Nitekim yeni kurulacak bir şirket söz konusu olduğu için sermaye zaten başta belirlenmiş olacaktır. Ancak devrolan şirketin kendi paylarını iktisap etmesi söz konusu ise bunlar sermaye artırımı olarak değerlendirilmemektedir.

Türk Ticaret Kanunun 142. maddesi gereğince devralan şirket, devrolunan şirketin ortaklarının hakkının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde sermayeyi artırmakla yükümlüdür. Bu kapsamda adi ortaklığa ait ticari işletmenin devri bakımından, ticari işletmeye ait bütün malvarlığı devralan şirkete geçecek, adi ortaklığın ortakları da devralan şirkete ortak olacağı için bunların haklarının zedelenmemesi için devralan şirket bu oranda sermaye artırımı yoluna gitmelidir. Uygulamada bazı görüşlere göre, sermaye artırımında belirlenecek miktarın serbestçe takdir edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle artırılacak sermaye miktarı olması gerektiği kadar olmalı, bu miktardan daha az veya daha fazlası olmamalıdır. Buna aykırı olarak yapılan sermaye artırımı geçersiz sayılmayacak ve fakat TTK m.553 uyarınca bir sorumluluğun doğmasına neden olabilecektir.[11] Ancak mezkûr madde anonim ortaklık ile ilgili düzenlenmiş bulunduğundan konumuz ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

c- BİLANÇO VE ARA BİLANÇO:

Birleşme kararının tescili sırasında birleşecek şirketlerin yıllık bilançolarını da ibraz etmeleri gerekmektedir. Bununla birlikte birleşme sözleşmesinin imzalandığı tarih ile son yıllık bilanço arasında 6 aydan fazla bir süre geçmiş ise veya bu sürenin geçmemesine rağmen şirket malvarlığında önemli bir değişiklik söz konusu olmuş ise ara bilanço çıkarılmak zorundadır. Benzer şekilde TTK m.150'de aynı yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre birleşmeye katılan şirketlerden birisinin aktif veya pasifinde önemli bir değişiklik meydana gelmiş ise yönetim organı bu durumu kendi genel kuruluna ve birleşmeye katılacak olan şirketlerin yönetim organlarına bildirmek yükümlülüğü altındadır. Adi ortaklıklar bakımından ise böyle bir organ bulunmadığı için adi ortaklığın ortakları ticari işletmenin durumu gösterir bilanço hazırlayacak ve yine adi ortaklığa ait ticari işletmenin malvarlığında önemli değişiklikler var ise bu hususları devralacak şirketin yönetim organına sunacaktır. Bu durum aynı zamanda ortakların inceleme hakkının da bir uzantısı niteliğindedir.

---

11 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku,* Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.714

Ara bilanço çıkarılması gereken durumlarda, yıllık bilançoya ilişkin hüküm ve ilkeler uygulanır; ancak ara bilanço için fiziki envanter çıkarılmasına gerek olmadığı gibi son bilançodaki değerlemelerin güncellenmesi gerekmektedir.

d- BİRLEŞME RAPORU:

Birleşme kararı için bir diğer işlem ise birleşme raporunun düzenlenmesidir. Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarının ayrı ayrı veya birlikte bir birleşme raporu hazırlamaları gerekmektedir.

TTK m.147 gereği asgari olarak aşağıdaki unsurların raporda bulunması gerekmektedir;

a) Birleşmenin amacı ve sonuçları,

b) Birleşme sözleşmesi,

c) Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülmüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları,

d) Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri,

e) Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler,

f) Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı,

g) Öngörülmüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,

h) Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,

i) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği,

j) Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,

k) Gerekiyorsa, ilgili makamlardan alınan onaylar, hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir.

Son olarak TTK 147 son fıkra ile, küçük ve orta ölçekli şirketlere, tüm ortakların onaylaması şartı ile birleşme raporu hazırlamaktan vazgeçebilme hakkı tanınmıştır.

Adi ortaklıklar bakımında ise birleşme sözleşmesi kısmındaki açıklamalarımız burada da geçerlidir.

e- ORTAKLARIN İNCELEME HAKKI:

Birleşme kararı alınmadan önce; birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, son üç yıllık finansal tablolar, genel kurul kararından en az 30 gün önce şirket ortaklarının incelemesine sunulmak zorundadır. Kanun koyucu bu hüküm ile birleşmeden doğacak hususların ortaklar tarafından önceden bilinerek şeffaflığın sağlanmasını amaçlamaktadır.

Birleşmeye katılan her şirket, belirtilen belgeleri nerede incelemeye hazır ettiklerini, tevdi etmeden en az 3 iş günü içerisinde Sicil Gazetesinde, şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde, sermaye şirketi söz konusu ise bunların internet sitesinde yayımlanarak duyurulur.

Daha önceden de belirttiğimiz üzere küçük ve orta ölçekli şirketler, bütün ortakların onaylaması halinde inceleme hakkından vazgeçebilirler.

Adi ortaklıklar ise mezkûr bilgi ve belgeleri belirlenen süre içerisinde diğer ortakların incelemesine sunmak durumundadır. Yine Sicil Gazetesinde verilecek ilan bakımından da adi ortaklığın ilan vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

f- BİRLEŞME KARARI VE YETER SAYILAR:

Yukarıda sayılan işlemlerin gerçekleşmesi sonucunda, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, birleşmeye katılacak olan şirketlerin genel kurullarına birleşme sözleşmesini sunacaktır. Kanunda öngörülen karar nisaplarının sağlanması ile birleşme işlemi gerçekleşecek ve artık tescil ile ilan aşamasına geçilecektir.

TTK, karar nisaplarını m.151'de düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre;

*"**MADDE 151**- (1) Yönetim organı, genel kurula birleşme sözleşmesini sunar. Birleşme sözleşmesi genel kurulda;*

a) Bu Kanunun 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi saklı olmak üzere, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle,

b) Bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde, sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle,

c) Limited şirketlerde, sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla,

d) Kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; ana sözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla, onaylanmalıdır.

(2) Kollektif ve komandit şirketlerde birleşme sözleşmesinin oybirliğiyle onaylanması gerekir. Ancak, şirket sözleşmesinde birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir.

(3) Bir sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin, başka bir şirketi devralması hâlinde, birinci fıkranın (a) bendindeki nisaba ek olarak, komanditelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları gereklidir.

(4) Bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oybirliğine gerek vardır.

(5) Birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiyse oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiyse şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır.

(6) Birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur."

Adi ortaklık bakımından olması gereken karar nisabı ise birleşme işleminin olağanüstü işlerden olması nedeniyle eğer aksine bir nisap belirlenmemiş ise oy birliğidir. Bu nedenle kural olarak adi ortaklığın bütün ortaklarının birleşme yönünde karar almış olması gerekmektedir. Yine mezkûr maddenin beşinci bendinde belirlenen ayrılma akçesi adi ortaklık bakımından söz konusu olmayacaktır; çünkü TTK'nın 194. maddesinde kıyasen uygulanacak maddeler sayılırken ayrılma akçesinin düzenlenmiş olduğu 141. madde dışarıda bırakılmıştır.

g- TESCİL VE İLAN:

Birleşme kararının yukarıda belirtilen nisapların sağlanması ile alınmasını müteakip birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları birleşme işleminin tescil için Ticaret Sicil Müdürlüğüne başvuru yapacaklardır. Ticari işletmelerde ise bu işlemi tacirler yapacaktır. Belirtmemiz gerekirse TTK, tescil için bir süre öngörmemiştir.

Başvurulacak Ticaret Sicil Müdürlüğü ise, şirket merkezinin bulunduğu yerdir. Ancak devralan şirket, devrolan şirketin bulunduğu yer sicil müdürlüğüne de başvuruda bulunabilecektir.

Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 127.nci maddesi gereğince ilk tescil talebini devrolan şirket yapacak sonra ise devralan şirket yapacaktır. Bu kapsamda ilk başvuruyu adi ortaklığın ortakları yapacaktır.

Ticaret Sicil Yönetmeliğince tescil başvurusu esnasında, sermaye arttırımı söz konusu işe şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi ve bunun da başvuru evrakları arasına eklenmesi gerekmektedir. Adi ortaklıkta esas sözleşme bulunmadığı için bu hüküm adi ortaklık bakımından uygulanabilir nitelikte bulunmamaktadır.

Gerekli işlemlerin yapılmasını takiben yapılan tescil Sicil Gazetesinde ilan edilerek üçüncü kişiler açısında hüküm ifade etmeye başlar. Yapılan ilan kurucu değil açıklayıcı niteliktedir.

B- ADİ ORTAKLIĞA AİT TİCARİ İŞLETMENİN TÜR DEĞİŞTİRME İLE SERMAYE ŞİRKETİNE DÖNÜŞMESİ:

1- TANIM:

Tür değiştirmenin tanımı her ne kadar kanunda açık bir şekilde yapılmamış olsa bile, bir ticari şirketin, başka türdeki bir ticari şirkete, tüzel kişiliğini ve iktisadi statüsünü muhafaza ederek, malvarlığı devri ve tasfiye işlemleri olmaksızın dönüşmesi olarak tanımlanabilecektir. TTK .194'ün hükmü gereğince ticari işletmeler de sermaye şirketine tür değiştirme yolu ile dönüşebilecektir. Ancak ***Pulaşlı***'ya göre; ticari işletmenin tür değiştirerek sermaye şirketine dönüşmesi teknik anlamda bir tür değiştirme olmayacaktır; çünkü TTK m.181 esasında tüzel kişiliğin başka bir tüzel kişiliğe dönüşünü düzenlemesine karşın ticari işletmenin böyle bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır.[12]

12 Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.139

2-TÜR DEĞİŞTİRME ÇEŞİTLERİ:

Şirketlerin tür değiştirmesi "devredici tür değiştirme" ve "şekil değiştirici tür değiştirme" olarak iki biçimde gerçekleşmektedir.

a- DEVREDİCİ TÜR DEĞİŞTİRME:

Bu çeşit tür değiştirmede, bir ticaret şirketinin tasfiye yoluna başvurulmaksızın bütün unsurları ile yeni kurulmuş başka türden bir ticaret şirketine devredilmesi söz konusudur. Eski Türk Ticaret Kanunu şirketlerin tür değiştirilmesi ile ilgili olarak devredici tür değiştirmeyi benimsemiştir; ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, eski kanunun bu tercihinden vazgeçerek "şekil değiştirici tür değiştirme" yolunu tercih etmiştir.

b- ŞEKİL DEĞİŞTİRİCİ TÜR DEĞİŞTİRME:

Bu çeşit tür değiştirmede ise, kanunca öngörülen işlemlerin uygulanması ile bir ticaret şirketinin tüzel kişiliğini kaybetmeden sadece şekil değiştirerek yeni türe dönüşmesi söz konusudur.[13] İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu tarafından benimsenmiş bu çeşit tür değiştirme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun mehaz kanun olarak İsviçre Kanunlarını tercih etmesi nedeniyle ülkemizde de tür değiştirme işlemlerinde şekil değiştirici tür değiştirme benimsenmektedir. Çağlar Doğu Aras'a göre[14]; bu çeşit tür değiştirmeye üç temel ilke hâkimdir. Birincisi; bir ticaret şirketinin bu yol ile hukuki statüsü değişmektedir. İkincisi; yeni tür ticaret şirketi, dönüştürülen şirketin devamı niteliğindedir. Üçüncüsü ise; ticaret şirketinin tür değişikliğinden sonra da önceki durum ve konumunun yasaların izin verdiği ölçüde aynen devam etmesi olarak belirtilmektedir.

3- **TÜR DEĞİŞTİRME İŞLEMLERİ:**

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere bir ticari işletmenin tür değiştirme yolu ile sermaye şirketine dönüşmesi mümkündür. İş bu tür değiştirme için yapılası gerekenler ise Türk Ticaret Kanunun 194.üncü maddesinin ikinci fıkrasında kanunun tür değiştirme ile ilgili bölümüne atıf yapılmak suretiyle belirlenmiştir. Gerçekten de mezkûr madde fıkrası aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

"***MADDE 194- (2)*** *Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi hâlinde 182 ilâ 193 üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir.*"

13 Fatih Bilgili/ Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, Bursa 2018, s.90

14 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.41-42

Kanun hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere bir ticari işletmenin sermaye şirketine dönüştürülmesi ile ilgili olarak tür değiştirmeye ilişkin 182 ila 193.üncü maddeler kıyas yolu ile tatbik edilecektir.

a- KURULUŞ VE ARA BİLANÇO:

Türk Ticaret Kanununun 184.üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca tür değiştirmede, yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir. Bu hükmün uygulamadaki karşılığı genellikle esas sözleşmenin geçilecek olan yeni türe uyarlanması bakımından kendisini göstermektedir. [15] İncelemiş olduğumuz konu bakımından, bir ticari işletmenin esas sözleşmesinin bulunmaması karşısında durumun ne olacağı kanunda belirtilmemiştir. Ancak yorum yolu ile adi ortaklığa ait ticari işletmenin bir sermaye şirketine dönüşecek olması nedeniyle, yeni türe uygun bir esas sözleşmenin düzenlenmesi gerekeceğini söylemek kanaatimizce yanlış olmayacaktır. Örneğin, adi ortaklığa ticari işletmenin bir Anonim Şirkete dönüştürülmesi durumunda TTK'nın ilgili bölümlerinde anonim şirketler için öngörülen nitelikte bir esas sözleşme düzenlenmesi gerekecektir.

Türk Ticaret Kanunun 184.üncü maddesinin devamında sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısına, ayni sermaye koyulmasına ve kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Maddenin ***"ve ayni sermaye konulmasına"*** ibaresi 15/07/2016 tarihli ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı *"Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"* ile *"ayni sermaye konulmasına ve kurucuların şirket sözleşmesini imzalamalarına"* şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Böylelikle eski kanun döneminde tür değiştirme için hazırlanan esas sözleşmenin tüm ortaklar tarafından imzalanması gerekmesi nedeniyle meydana gelen tıkanıklar giderilmiş olmaktadır. [16] Ancak yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere ticari işletme ile ilgili bir şirket sözleşmesinin bulunmaması sebebiyle bütün kurucuların imzasının bulunduğu bir esas sözleşmenin düzenlenmesi gerekliliğinin karşısında mezkûr düzenlenmenin ticari işletmelerin sermaye şirketine dönüşmesi bakımından pratikte bir faydası gözükmemektedir.[17]

---

15 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.79

16 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.79-80

17 Benzer Görüş için bknz: Hazıroğlu, E. Cemre Hazıroğlu, *"Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketine Dönüşmesinde Ticari İşletmeyi İşletenin Önceki Borçlarından Sorumluluğu"*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S: 2017;3(1) s.71-82

TTK'nın 184.üncü maddesi ile ilgili bir başka husus ise bilanço çıkarılmasıdır. Bu kapsamda ticari işletmenin sermaye şirketine dönüşmeden önce bir bilanço çıkarmış olması gerekmektedir. Yine kanun hükmü gereği çıkarılan bu bilanço ile tür değiştirme raporunun düzenlenme tarihi arasında altı aydan fazla zaman geçmiş veya böyle bir durum olmamasına rağmen ticari işletmenin malvarlığında önemli değişiklikler meydana gelmiş ise ara bilanço çıkarılması gerekmektedir. Ara bilanço çıkarılmasının gerektiği hallerde fiziki envanter çıkarılması zorunlu değildir. İş bu durum Amerikan Hukukundan doğan "Due Dilligence İlkesi" gereğinin de zorunlu bir sonucu durumundadır.

b- TÜR DEĞİŞTİRME PLANI:

Türk Ticaret Kanunun 185.inci maddesine göre tür değiştirecek olan şirketin yönetim organının bir tür değiştirme planı düzenleyeceği öngörülmüştür. Hazırlanacak olan bu tür değiştirme planının içeriğini asgari olarak şirketin tür değiştirmeden önceki ve sonraki ticaret unvanı, merkezi ve yeni türe ilişkin ibare, yeni türün şirket sözleşmesi, tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları pay sayısı, bunların cinsi ve tutarı veya tür değiştirmeden sonra ortakların paylarına ilişkin açıklamalar oluşturur.

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere bu işlemi yapacak olan tür değiştirecek şirketin yönetim organıdır. Sermaye şirketleri açısından bu işlemi kimin yapacağı açık olmakla birlikte ticari işletme bakımından bu işlemi kimin yapacağı hususuna kanunda yer verilmemiştir. Örneğin bir Anonim Şirketin, Limited Şirkete dönüşmesi durumunda tür değiştirme planını yönetim kurulu hazırlayacakken adi ortaklığa ait ticari işletmenin dönüşmesinde bu işlemi kimin yapacağı sorusu akıllara gelmektedir. Bilindiği üzere adi ortaklığı temsile bütün ortaklar yetkilidir, meğerki bir temsilci seçmemiş olsunlar. Bu durumda bir temsilci var ise o temsilci, yok ise bütün ortaklar değiştirme planını hazırlamalıdır.

c- TÜR DEĞİŞTİRME RAPORU:

Tıpkı tür değiştirme planında olduğu gibi tür değiştirme raporunu da şirketin yönetim organı hazırlayacaktır. Bu noktada tür değiştirme raporunun kim tarafından hazırlanacağı hususunda tür değiştirme planı bölümüne atıfta bulunmakla birlikte raporun içeriğini asgari olarak şu bilgiler oluşturacaktır[18];

"a) Tür değiştirmenin amacı ve sonuçları,

18 6102 sayılı TTK m. 186

b) Yeni türe ilişkin kuruluş hükümlerinin yerine getirilmiş bulunduğu,

c) Yeni şirket sözleşmesi,

d) Tür değiştirmeden sonra ortakların sahip olacakları paylara dair değişim oranı,

e) Varsa ortaklar ile ilgili olarak tür değiştirmeden kaynaklanan ek ödeme ile diğer kişisel edim yükümlülükleri ve kişisel sorumluluklar,

f) Ortaklar için yeni tür dolayısıyla doğan yükümlülükler hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri gösterilir."

Son olarak 186.ncı maddenin son fıkrası, tüm ortakların onaylaması halinde küçük ve orta ölçekli şirketlerin tür değiştirme raporu hazırlamaktan vazgeçebileceğini düzenlemektedir.[19]

d- İNCELEME HAKKI:

Tür değiştirecek olan şirket yukarıda bahsetmiş olduğumuz tür değiştirme planı ile raporunu, son üç yılın finansal tabloları ile varsa ara bilançoyu genel kurulda karar alınmasından otuz gün önce merkezinde ortakların incelemesine sunar.

Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere hüküm anonim şirketler özelinde düzenlenmiş bulunmakla birlikte diğer şirketler tarafından kıyas yolu ile de uygulanacağı açıktır. Adi ortaklık bakımından ise yukarıda bahsedilen belgeler adi ortaklığın ortaklarının incelemesine sunulmalıdır. Böylelikle ortaklar mevcut durumlarında meydana gelecek değişmelerden önceden haberdar olabilecektir.

e- TÜR DEĞİŞTİRME KARARI VE TESCİL:

Yukarıda açıklana işlemlerin gerçekleşmesini takiben yönetim organı tür değiştirme planı ile yeni türün şirket sözleşmesini genel kurulun onayına sunmalıdır. Karar vermek için kanunda öngörülen nisaplara uyulmak zorunludur. Tür değişikliği için aranan karar nisap sayıları Türk Ticaret Kanunun 189.uncu maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır;

"a) Kanunun 421 inci maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi hükmü saklı olmak şartıyla anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisiyle; limited şirkete dönüştürme hâlinde, ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacaksa tüm ortakların onayıyla;

19 Detaylı açıklama için Bknz: Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.86

b) Bir sermaye şirketinin bir kooperatife dönüşmesi hâlinde tüm ortakların onayıyla;

c) Limited şirketlerde, sermayenin en az dörtte üçüne sahip bulunmaları şartıyla, ortakların dörtte üçünün kararıyla;

d) Kooperatiflerde;

1. Ortakların en az üçte ikisinin temsil edilmeleri şartı ile, genel kurulda mevcut oyların çoğunluğuyla,

2. Ek ödeme, diğer kişisel edim yükümlülükleri veya kişisel sorumluluk getiriliyorsa veya bu yükümlülükler veya sorumluluklar genişletiliyorsa, kooperatifte kayıtlı ortaklarının üçte ikisinin olumlu oyuyla,

e) Kollektif ve komandit şirketlerde tür değiştirme planı bütün ortakların oybirliğiyle onanır. Ancak, şirket sözleşmesinde ortakların tümünün üçte ikisinin olumlu oyuyla bu kararın alınabileceği öngörülebilir."

Görüleceği üzere adi ortaklığa ait ticari işletmeler bakımından karar nisabının aranıp aranmayacağı, aranacak ise bunun ne olacağı gibi hususlar yasa ile düzenlenmiş bulunmamaktadır. Bu durumda adi ortaklığın yönetim usulüne bakmamız gerekecektir. Daha önceden de söylediğimiz üzere tür değiştirme olağanüstü işlerden sayılacağı için ortakların oybirliği ile tür değiştirme yönünde karar alması gerekecektir.

Yukarıdaki karar nisaplarına uygun olarak tür değiştirme kararının alınması sonucunda alınan bu tür değiştirme kararının geçerli olabilmesi için tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Geçerlilik kazanma anı bakımından kararın tescil edilmiş olması yeterlidir. İlan, üçünü kişiler bakımından sonuç doğurması açısından önem arz etmektedir.

Tescil için Ticaret Sicil Müdürlüğü veya Ticaret Odası Başkanlığı'na verilecek bir dilekçe ile bu dilekçenin ekine tür değiştirme planı, tür değiştirme planının kabulüne dair alınan karar, tür değiştirme planı, son bilanço ve varsa ara bilanço, yeni tür şirketin kuruluşuna ilişkin belgeler, sermayeye ilişkin yeminli mali müşavir raporu ve eğer izne tabi şirketlere ilgili makamdan alınan izinlerin eklenerek tescil başvurusunda bulunulması gerekmektedir.[20]

Tescil talebinin kabulü ile tür değiştirme kararı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilerek üçüncü kişiler açısından da sonuç doğurmaya başlar.

20 Fahri Özsungur, *Ticaret Sicili Uygulamaları ve Pratik Çözümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.358'den naklen Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, S.94

III- ORTAK HÜKÜMLER:

A- ORTAKLARIN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARININ KORUNMASI:

1- ORTAKLARIN KORUNMASI:

Birleşme veya tür değiştirme işlemine bağlı olarak ortakların haklarının korunması TTK'nın 183, 191 ve 192.nci maddeleri ile düzenlenmiştir. Bu hükümler ile birleşme veya tür değiştirme sonucu ortakların haklarında bir kayıp veya kötüleşme oluşmaması amaçlanmıştır. Buna göre birleşme veya tür değiştirme işleminden sonra eğer önceki şirkette oydan yoksun pay söz konusu ise bunun karşılığında yeni oluşan şirketten denk miktarda pay veya oy hakkına haiz pay ortaklara verilecektir. Adi ortaklığa ait ticari işletmenin birleşmesi veya tür değiştirmesi durumunda ise adi ortaklıkta hisse senedi bulunmadığı için adi ortaklığın ortaklarının koymuş oldukları sermaye ile orantılı olarak hisse senetlerinin verilmesi gerektiği söylenebilecektir.

İmtiyazlı pay söz konusu ise bu payların karşılığında aynı değerde paylar veya uygun bir tazminat hak sahibi ortaklara verilecektir. Benzer şekilde intifa senetleri bulunuyor ise bunun karşılığında aynı değerde haklar verilecek veya tür değiştirme planının düzenlendiği tarihte gerçek değer hak sahibi ortağa ödenecektir. Gerek imtiyazlı pay gerekse de intifa senedi adi ortaklık için söz konusu olmadığından, adi ortaklığın ortakları bakımından herhangi bir işlem tesis edilmesi gerekmemektedir. Bu hükümlere aykırılık bulunması halinde ortakların denkleştirme ve iptal davası açma hakları söz konusudur.

2- ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARININ KORUNMASI:

Birleşme veya tür değiştirme işlemi ile üçüncü kişilerin hakları bakımından bir tehlike oluşması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle kanun koyucu alacaklılar ve şirket çalışanları başta olmak üzere bir takım koruyucu önlemler alınmasını öngörmüştür. Üçüncü kişilerin alacaklarının teminat altına alınması, birleşme veya tür değiştirme işlemlerine bağlı olarak ortaya çıkan zararlardan dolayı açılacak sorumluluk davası ve işçilerin sözleşmelerinin tür değiştirme işleminden itibaren de devam etmesi bu kapsamdaki koruma tedbirlerindendir.

a- ALACAKLILARIN KORUNMASI:

Birleşme veya tür değiştirme işlemi neticesinde nasıl ki ortakların hakları korunuyorsa üçüncü kişilerin haklarının da korunması da gerek hukukun temel ilkelerinin gerekse de işlem güvenliği ilkesinin bir gere-

ğidir. Bu sebeple TTK m.190, aynı kanunun 158. Maddesine atıfta bulunarak alacaklıların alacağının korunması hususunu düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre birleşme veya tür değiştirme işleminden önce doğan borçlardan doğan ortakların sorumlulukları, birleşme veya tür değiştirme işleminden sonra da devam edecektir. Ancak bunun için söz konusu alacağın birleşme veya tür değiştirme işleminden önce doğmuş olması gerekmektedir. Bu borçlardan dolayı ortakların kişisel sorumluluklarına dair istemler birleşme veya tür değiştirme kararının ilanından itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır; ancak alacak ilan tarihinden sonra muaccel hale gelecek ise üç yıllık süre muacceliyet tarihinden itibaren başlayacaktır. ***Pulaşlı'ya göre***; talebi doğuran olayın zamanaşımı süresi daha kısa ise bu süre uygulanacaktır, yoksa kanunun buradaki amacının yeni bir süre kazandırmak olduğunu söylenemeyecektir.[21] Bizim kanaatimize göre de bu görüş isabetli bulunmaktadır, aksi takdirde hali hazırda bitmiş olan zamanaşımı süresini uzatabilecektir ki bu durumun hukukun genel ilkeleri ile bağdaştığı söylenemeyecektir. Diğer taraftan ise bu kural şahsen sorumlu olan ortakların sorumlulukları bakımından uygulanmayacaktır. Burada belirlenen üç yıllık zamanaşımı süresi uygulamada TTK 264 ve 265.inci maddelerde öngörülmüş üç yıllık zamanaşımı süresi ile karıştırılabilmektedir. Ancak temelde ikisi farklı hususlar için düzenlenmiş olmakla birlikte üç yıllık sürenin başlaması açısından da birbirilerinden farklı bulunmaktadır.[22]

Söz konusu uygulama özellikle adi ortaklığın ticari işletmesinin birleşmesi veya tür değiştirmesi bakımından önem arz etmektedir. Bilindiği üzere adi ortaklığın ortaklarının sorumluluğu birinci dereceden ve sınırsızdır. Birleşme veya tür değiştirme işlemi sonucunda adi ortaklığın tüzel kişilik kazanması ile ortaklarının sorumlulukları da ikinci dereceden sınırlı sorumluluğa dönüşecektir. Bu nedenle incelediğimiz konu bakımından bu koruma tedbiri önem arz etmektedir. Benzer düzenlemeler AB ülkeleri hukuk sistemlerinde de bulunmaktadır. Nitekim Fransız Hukukunca şahıs şirketinin sermaye şirketine dönüşmesi durumunda alacaklıların şirket ortaklarına karşı bütün hakları tür değiştirme işleminden sonra da aynen devam etmektedir.[23] Benzer şekilde bir düzenleme mehaz İsviçre Kanunlarında da bulunmaktadır. Bu durum Kollektif şirketler açısından geçerli olmakla birlikte adi ortaklık açısından kanunda esasen açık hüküm bulunmaktadır. Nitekim TTK'nın 158.inci maddesinin ikinci

21 Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.73

22 Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku,* Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.722

23 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.161

fıkrasında bulunan *"... Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz."* hükmü gereği adi ortaklığın ticari işletmesinin sermaye şirketine dönüşmesi halinde adi ortaklığın ortaklarının şahsi, sınırsız ve müteselsil sorumluluklarının devam edeceği kanaatindeyiz.

b- İŞÇİLERİN KORUNMASI:

Şirketlerin yapısal değişikliğe uğramasının bir sonucu da yapısal değişiklik işlemine katılan şirketlerin işçileri ile ilgilidir. İşçilerin iş sözleşmeleri kural olarak işçi itiraz etmediği sürece yapısal değişiklik işlemlerinden etkilenmemekte, aynı şartlar altında devam etmektedir.[24] Bununla ilgili olarak belki de en önemli soru işareti işçilerin kıdemi ile ilgili olacaktır. Ancak yapısal değişiklik işlemlerinin kıdem üzerinde de bir etkisi bulunmayacaktır. Bunun anlamı, işçinin yapısal değişiklik öncesi çalışmaları ile sonraki çalışmaları tek bir çalışma olarak kabul edecek, kıdemi kesintiye uğramayacaktır. Aynı husus fazla çalışma, yıllık izin gibi diğer işçilik hakları açısından da geçerlidir.[25]

Yapısal değişiklik aynı zamanda 4857 sayılı Kanun gereğince işveren için haklı nedenle fesih sebebi olarak da kabul edilmemiştir. Bu nedenle yapısal değişiklik bahane edilerek işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle fesih edilirse yapılan bu fesih geçersiz olacak, işçi başta kıdem tazminatı olmak üzere şartları bulunması halinde diğer işçilik alacaklarını da işverenden talep edebilecektir.[26] Aynı hususun geçerli fesih açısından da geçerli olduğunu öne süren görüşe göre, yapısal değişiklik işlemleri sonucunda şirketin organizasyon yapısında, yürüttüğü faaliyetlerde ve işlerde bir değişiklik meydana gelmediği öne sürülerek yapısal değişikliğin geçerli nedenle fesih nedeni de oluşturmayacağı öne sürülmektedir.[27] Ancak kanaatimize göre yapısal değişiklik sonucunda şirketlerin gerek yapısında gerekse de faaliyet alanlarında köklü değişiklikler gerçekleşebileceği gibi buna bağlı olarak işçilerin niteliği bakımından da değişikliklerin meydana gelmesi muhtemeldir. İncelemiş olduğumuz konu bakımından ise bu oldukça muhtemel bir sonuçtur. Nitekim adi ortaklığa ait bir ticari işletmenim birleşme veya tür değiştirme yolu ile sermaye şirketine dönüşmesi halinde gerek faaliyetlerinde gerekse de şirketin organizasyonu bakımın-

24 TTK m.190 atfı ile TTK m.178'in sonucu olarak

25 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.137

26 Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2014, s.168'den naklen Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.137

27 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.137

dan büyük değişikliklerin gerçekleşeceği açıktır. Bu nedenle haklı nedenle fesih ile ilgili görüşlere katılmakla birlikte yapısal değişikliğin geçerli nedenle fesih sebebi sayılabileceği görüşündeyiz.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere işçinin itirazının bulunmaması halinde iş sözleşmesi devam edecektir. Ancak, TTK 190.ıncı maddenin 178.inci maddeye atfı gereği işçi, yapısal değişiklikten sonra işe devam etmek istemez ise ihbar süresinin sona ermesi ile iş sözleşmesi sona erecektir. İşçi, ihbar süresi dolana kadar ise görevli olduğu işi ifa ile yükümlüdür. İhbar süreleri ise 4857 sayılı İş Kanununun 17.nci maddesinde düzenlenmiştir. Şirketlerin yapısal değişiklik sonucunda işverenlerin değişmesi söz konusu olabileceğinden kanun koyucu burada işçiye, istemediği bir işveren ile işe devam etmeme hakkını tanımıştır.[28] Böyle bir durumun varlığı halinde işçinin yapısal değişiklik işlemleri anına kadar doğmuş olan alacaklarının, işçinin talebine göre teminat altına alınması gerekmektedir; çünkü bu durumda işçi de alacaklı üçüncü kişi konumundadır.[29]

Adi ortaklığın birleşme veya tür değiştirme yolu ile sermaye şirketine dönüşmesi halinde kural olarak işçilerin iş sözleşmesi devam edecektir. Ancak işçi bu durumda işine devam etmek istemezse 4857 sayılı Kanunun 17.nci maddesinin ikinci fıkrasında belirlenen ihbar sürelerinin bitmesi ile iş sözleşmeleri de kendiliğinden sona erecektir. İşçinin devam etmeme yönündeki iradesini ne şekilde işverene bildireceği kanunda düzenlenmemiştir; ancak yapısal değişiklik işlemlerinin işçi tarafından öğrenilmesinden itibaren iyi niyet kuralları içerisinde makul bir sürede işverene bildirilmesi gerekmektedir.[30] Bu yolu tercih eden işçi, doğmuş olan işçilik alacaklarının teminat altına alınmasını da talep edebilecektir.

B- UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI:

1- DENKLEŞTİRME DAVASI:

Yukarıda açıklanan hususlara herhangi bir aykırılık bulunması durumunda "denkleştirme davası" açılması söz konusu olabilecektir. İş bu dava türü TTK'nın 191.inci maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre birleşme veya tür değiştirme işleminden sonra ortakların hakları kanundaki düzenlemeler doğrultusunda korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun bir biçimde belirlenmemiş olması halinde her ortak, birleşme veya tür değiştirme kararının Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde

28 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.142

29 Bknz: IV-A-2-b

30 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.142

ilan edilmesinden itibaren iki ay içerisinde, birleşme veya tür değiştirme işlemine katılan şirketlerden veya adi ortaklıklardan birinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde, uygun bir denkleştirme akçesinin belirlenmesi talebi ile dava ikame edebilecektir. Açılacak olan bu davada hâkim öncelikle ortakların haklarının korunup korunmadığını irdeleyecek, eğer bir aykırılık görür ise bir denkleştirme tazminatı belirleyerek bunun davacı ortağa ödenmesine karar verecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere bir zarar tazmini söz konusu olmayıp, hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedelinin belirlenerek ödenmesidir.[31] Verilecek olan karar bütün ortaklar bakımından sonuç doğuracaktır; çünkü davacının davasında haklı görülmesi neticesinde şirket paylarında ve ortaklık haklarında değişiklikler meydana gelecektir. Bu nedenle mahkemece bir zarar hesaplaması yapılması söz konusu değildir. Dolayısı ile açılan denkleştirme davası niteliği itibariyle yenilik doğurucu ve yeniden yapılandırma davasıdır.

Denkleştirme davasında davacının, birleşme veya tür değiştirme işlemine katılan şirketler veya adi ortaklıkların ortaklarının olacağı açıktır. Ancak birleşme veya tür değiştirme kararı alınırken, olumlu oy kullanan ortağın denkleştirme davası açabileceği veya açamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple uygulamada yoruma dayalı farklı görüşler bulunmaktadır. Hâkim görüşe göre, birleşme veya tür değiştirme işlemleri esnasında hazırlanan birleşme/tür değiştirme planı ve birleşme/tür değiştirme raporunda, birleşme veya tür değiştirmeden sonra ortakların haiz olacakları paylara ilişkin açıklamalar yer aldığından ve ortağın da bunu inceleyerek onay vermesinden dolayı olumlu oy veren ortağın daha sonradan denkleştirme davası açması hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle tıpkı iptal davasında olduğu gibi yalnızca olumsuz oy kullananların bu davayı ikame etmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[32] Bizim kanaatimize göre ise, ister olumlu ister olumsuz oy kullanmış olsun ortaklar denkleştirme davası açabilmelidir. Bunun birinci nedeni, kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamasıdır. İkinci nedeni ise, ortağın birleşme veya tür değiştirme işlemini istemesi ile ortaklık haklarının korunmaması temelde birbirinden farklı konulardır. Nitekim ortağın birleşme veya tür değiştirme işlemini onaylamış olması, kendisinin haklarında bir kötüleşmeye gidilmesine de muvafakat ettiği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu da bu şekilde düşünmüş olacaktır ki iptal davası

31 H. Ercüment Erdem, *"Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar"* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1303-6556 (2013/2) s.116-137; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.147

32 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.180; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku,* Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.413

için olumsuz oy kullanma şartı getirmiş ve ancak denkleştirme davası için böyle bir koşul aramamıştır. İptal davası ile denkleştirme davası her ne kadar birbirine benzese de temelde farklı iki davadır. İptal davasında ortak, birleşme veya tür değiştirme işlemine karşıdır; denkleştirme davasında ise tür değiştirme işlemine karşı olmamakla birlikte ortaklık haklarının korunmadığı iddiası öne sürülmektedir. Bu nedenle ister olumlu ister olumsuz oy kullanmış olsun, ortakların korunması hakkındaki hükümlere aykırı bir durumun söz konusu olması halinde ilgili ortak denkleştirme davasını ikame edebilmelidir. ***Ercüment Erdem'e*** göre de olumsuz oy kullanma şartı aramak, hükmün lafzı ile bağdaşmayacak ve dava açılmasını zorlaştıracaktır. Gerekçe olarak ise, ortağa inceleme hakkının kötü niyetli olarak kullandırılmaması ihtimalinin bulunması, iptal davası ile denkleştirme davasının temelde farklı iki dava olması ve işlem denetçilerinin kaldırılmış olması nedeniyle ortaklık hakkının korunması bakımından bu davanın büyük önem arz etmesi öne sürülmüştür.[33]

Denkleştirme davasının davalısı ise, devralan veya tür değiştiren şirket olacaktır. Yine davanın açılması için birleşme veya tür değiştirme işleminin TTSG'de ilanından itibaren iki ay olarak öngörülen süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Bunun sonucu olarak belirlenen sürede açılmayan dava esasa girilmeden usulden reddedilecektir.[34]

Dava giderleri yönünde ise bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Bilindiği üzere davanın açılması esnasındaki giderler Davacı tarafından karşılanmakta iken, denkleştirme davasında bu giderler Davalı tarafa ait olacak ve fakat yargılama sonucunda Davacı taraf haksız bulunur ise yapılan yargılama giderleri kısmen veya tamamen Davacı tarafa yüklenebilecektir. Bu durum dava giderleri ile ilgili genel kuralın bir istisnası hükmündedir. Kanun koyucunun buradaki amacı, yargılama giderleri endişesi ile ortakların hak kaybına uğramasının engellenmesidir. Yine bir görüşe göre, davanın sonucunun tüm ortakları etkilemesi nedeniyle yargılama giderlerini yalnızca davacı ortağa yüklemek adil olmayacaktır.[35] Ancak bu durum diğer dava türleri için de bulunmaktadır. Nitekim günümüzde insanlar belli bir meblağa kadar olan davalarda salt yargılama gideri kaygısı ile dava hakkını kullanmaktan vazgeçmektedir. Bu nedenle denkleştirme davası açısından böyle bir düzenleme yoluna gidilmesinde kanaatimizce isabet bulunmamaktadır.

33 H. Ercüment Erdem, *"Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar"*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1303-6556 (2013/2) s.118-119

34 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.181

35 H. Ercüment Erdem, *"Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar"*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S: 1303-6556 (2013/2) s.120

Denkleştirme davasının diğer dava türlerinden diğer bir farkı ise hükmün davaya taraf olmayan ortaklar yönünden de bağlayıcı olmasıdır. Bilindiği üzere yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm yalnızca eldeki davanın tarafları açısından bağlayıcıdır.

Sonuç olarak, adi ortaklığın birleşme veya tür değiştirme ile ilgili olarak, devralan veya türü değişen şirkette ortaklık haklarının korunmadığını düşünen ortak, açacağı denkleştirme davası ile bu eksikliğin giderilmesi talep edebilecektir. Yapılacak olan yargılama neticesinde ortağın haklı bulunması halinde, ortaklık payları yeniden düzenlenebilecektir. Bunun yanı sıra şartlarının bulunması halinde denkleştirme davası ile iptal davası birlikte de açılabilecektir.

2- İPTAL DAVASI:

TTK 192.nci madde ile düzenlenen iptal davası yolu ile birleşme veya tür değiştirme işleminin iptalini talep hakkı ortaklara tanınmıştır. Bütün yapısal değişiklikler bakımından ortak hüküm olarak düzenlenen 192. nci maddeye göre; yapısal değişiklik için olumsuz oy kullanmış ve bunu tutanağa geçirmiş olan şirket ortakları, bu kararın TTSG'de ilanını müteakip iki aylık süre içerisinde iptal davası açabileceklerdir. Ancak adi ortaklığa ait ticari işletmenin birleşmesi veya tür değiştirmesi bakımından TTK 192/1'in uygulamasının gündeme gelmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Daha önceden de bahsettiğimiz üzere adi ortaklığın birleşmesi veya tür değiştirmesi olağanüstü bir işlem niteliğinde olup buna bağlı olarak birleşme veya tür değiştirme kararının oybirliği ile alınması gerekmektedir. Bu durumda adi ortaklığın ortaklarından birisinin olumsuz oy kullanması halinde hâlihazırda birleşme veya tür değiştirme işlemi gerçekleşemeyecektir. Bu nedenle adi ortaklığa ait ticari işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi açısından TTK 192/1 uygulaması mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte TTK 192/3 maddesi yapısal değişiklik işlemlerine ilişkin herhangi bir eksikliğin bulunması halinde de iptal davası açılabileceğini öngörmektedir. Bu kapsamda birleşme veya tür değiştirme işlemleri ile ilgili olarak bir hata veya eksikliğin bulunması halinde adi ortaklığın ortaklarından her birisi yapılan hataya veya eksikliğe binaen iptal davası açabilecektir. Bu durumda mahkeme öncelikle hata ve eksikliğin niteliğini inceleyecek; eğer giderilmesi mümkün ise uygun bir süre verecektir. Bu süre sonunda hata veya eksiklikler giderilmemiş veya giderilmesi mümkün değil ise mahkeme birleşme veya tür değiştirme kararını iptal edecektir ve gerekli önlemleri alacaktır. Gerekli önlemlerin ne olduğu ile ilgili olarak neyin kastedildiği kanun koyucu tarafından açıklanmamakla birlikte, iptalin sonuçlarının geriye doğru etkili olma-

sından dolayı işlem güvenliği ve üçüncü kişilerin haklarının korunması bakımından alınması gereken her türlü önlem olarak anlaşılması gerekmektedir.[36]

Değinmemiz gerekirse, bilindiği üzere 19/12/2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yasa değişikliği uyarınca TTK'ya 5/A maddesi eklenerek, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere arabulucuya gidilmeden dava açılması halinde dava esasa girilmeden dava şartı eksikliğinden dolayı usulden reddedilecektir. İptal davası görünüşte konu olarak bir miktar para ödenmesini gerektirir nitelikte bir dava değildir. Dolayısı ile iptal davası açmak için arabulucuya başvurulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere mahkeme iptal kararı vermek yerine giderilebilecek nitelikte bir eksiklik olması halinde bunun giderilmesi için taraflara süre verebilecektir. Bu eksikliğin temeli bir miktar para ödenmesi gerektirecek nitelikte olması halinde davanın akıbetinin ne olacağı belirsiz kalmaktadır. Bu durum ile ilgili olarak uygulamada sıkıntıların yaşanması muhtemel olmakla birlikte kanunda genel bir değişiklik yapılmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

3- **SORUMLULUK DAVASI:**

Şirketlerde yapısal değişiklik işlemlerine katılan bütün kişiler, bu işlemler dolayısı ile üçüncü kişileri uğratmış oldukları zararlardan da sorumlu olacaktır. Bu yönü ile kanun koyucu özel bir koruma tedbiri öngörmüş bulunmaktadır. Kanun koyucu bu tedbir ile yapısal değişiklik işlemlerinin kanuna uygun, kötü niyetten uzak ve üçüncü kişilere zarar verilmeden yapılmasının sağlanmasını amaçlamıştır.[37]

Uygulamada sorumluluk davası ile ilgili olarak yapısal değişiklik işlemlerine bağlı olarak belgede sahtecilik veya hile gibi bir durumun söz konusu olması halinde TTK 193 kapsamında sorumluluk davasının açılıp açılamayacağı tartışması bulunmaktadır. Bir görüşe göre; yapısal değişiklik işlemlerinde belgede sahtecilik durumunda hukuki yönden TTK m.549 ile cezai yönden TTK m.562 düzenlenmiş olduğundan, böyle bir durumun varlığı halinde m.193'ün değil m. 549 veya m.562'nin uygulan-

36 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.171

37 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.172

ması gerekmektedir.[38]Ancak bu görüşe karşıt olarak, kullanılan belgelerde sahtecilik veya işlemlerde hile yapılmış olması halinde de m.193'e dayanılarak dava ikame edileceğini belirleten bir görüşün de doktrinde taraftarları bulunmaktadır. Bizim kanaatimize göre ise temelinde m.193 ile m.549 arasında bir farklılık bulunmamakla birlikte iki hüküm birbirini tamamlar niteliktedir. Şöyle ki m.549 "Anonim Şirketler" özelinde düzenlenmiş bulunmaktadır.[39] Oysa m.193 böyle bir ayırım yapmamıştır. Bu durum özellikle incelemiş olduğumuz konu bakımından önem arz etmektedir. Nitekim adi ortaklık esasında bir ticaret şirketi konumunda değildir. Bu durumda m.549'un uygulanıp uygulanmaması noktasında tereddüt yaşanması ihtimali yüksektir. Ancak m.193 bu tereddütleri giderecek nitelikte bir düzenleme olup buradan da anlaşılacağı üzere iki madde hükmü özünde aynı olmakla birlikte birbirini tamamlar niteliktedir.

Madde hükmünün devamında TTK'nın 202 ila 208.inci maddeleri ile TTK m.555, 557 ve 560.ıncı madde hükümlerinin saklı olduğu düzenlemesi yer almaktadır. TTK'nın 202 ila 208.inci maddeleri şirketler topluluğunda sorumluluk hükümlerini içermekte olup TTK m.555 anonim şirketlerde şirket zararı, 557 teselsül ve başvuruyu, son olarak 560.ıncı madde ise zamanaşımı hükümlerini düzenlemiştir. İncelemiş olduğumuz konu bakımından bu madde hükümlerinin detaylı olarak incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Açılacak olan sorumluluk davasında Davacı üçüncü kişiler olabileceği gibi ortaklar da olabilecektir. Bu özelliği gereği sorumluluk davası üçüncü kişileri koruduğu gibi aynı zamanda şirket ortaklarının haklarını da korumaya yönelik bir dava niteliğindedir. Kanun koyucu davacı ve davalı kavramını geniş olarak yorumlamıştır. Sorumluluk davasının davacısı veya davalısı herkes olabilecektir. Bu noktada uygulamada bazı görüşler davalılar açısından herkesin değil yalnızca yönetim kurulu, yöneticiler ve tasfiye memurları gibi yönetim organlarının davalı tarafta bulunması gerektiğini öne sürmektedir. [40] Ancak kanaatimizce bu görüş çok da sağlıklı değildir. Nitekim bu dava türü, yönetim organlarının sorumluluğundan kaynaklanan zararlar ile ilgili olmayıp, aksine yapısal değişiklik işlemlerine katılan herhangi bir kişinin kusuru dolayısıyla verdiği zararın tazminini konu edinmektedir. Bu kapsamda davalı tarafını da geniş olarak

38 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.172-173; Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku,* Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.407

39 H. Ercüment Erdem, *"Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar",* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1303-6556 (2013/2) s.131-132

40 H. Ercüment Erdem, *"Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar",* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1303-6556 (2013/2) s.132-133

yorumlamak daha isabetli olacaktır. Bu nedenle madde düzenlemesinin yerinde olduğu görüşündeyiz.

Davalı ise kusuru ile zarar veren taraf olacaktır. Madde düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere bir kusur sorumluluğu söz konusudur. Bu nedenle zararın tür değiştirme işlemlerine katılanların kusurundan meydana gelmiş olduğunu ispat yükü davacı taraf üzerinde olacaktır. Ancak bu durum mehaz kanunda TTK'dan farklı olarak *"açıkça kasten veya ihmal suretiyle"* zararın meydana gelmesi halinde sorumlu olunacağı yönünde düzenlenmiş bulunmaktadır.[41]

Sorumluluk davasında zamanaşımı ise, TTK m.193'ün üçüncü fıkrasının TTK m.560'a atfı nedeniyle davacının zararı ve sorumlu olan kişiyi öğrenmesinden itibaren iki yıl, her halde zararın doğmasından itibaren beş yıldır. Ancak zarara neden olan fiil aynı zamanda bir ceza sorumluluğunun doğmasına neden olacak ise ve cezaya ilişkin zamanaşımı süresi daha uzun ise, bu süre zamanaşımı süresi olarak kabul edilecektir.

Dava giderleri ise TTK m.555'e yapılan atıf nedeniyle davacının davasında haklı olması halinde, dava giderleri davalıya yüklenemiyor ise davacı ile ortaklar arasında adil bir şekilde paylaştırılacaktır.

Yetkili ve görevli mahkeme ise m.193'te belirlenmemiştir; ancak görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleri olmakla birlikte yetkili mahkeme ise işleme katılan şirketlerden birisinin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi olacaktır.

Sonuç olarak adi ortaklığa ait ticari işletmenin bir sermaye şirketine dönüşmesi halinde, yapılan işlemlerden dolayı gerek ortaklar gerekse üçüncü kişiler bir zarara uğramış ise, zararın meydana gelmesinde işleme katılan adi ortaklığın ortaklarının kusurunun ispat edilmesi şartı ile meydana gelen zararların tazmini talep edilebilecektir.

IV- SONUÇ VE DEĞERLENDİRME:

Şirketlerde yapısal değişiklik işlemleri son dönemlerde oldukça yaygınlaşmıştır. Bununla birlikte 6102 ayılı TTK ile şirketlerde yapısal değişiklik hükümlerinde köklü değişikliklere gidilmiş, "bölünme" ilk kez hukukumuza girmiştir. Uygulamada yapısal değişiklik işlemlerini bilen hukukçu sayısının da fazla olmaması nedeniyle konu oldukça önem arz etmektedir. Nitekim tüzel kişiliğe haiz şirketlerin yapısal değişiklik işlemleri ile ilgili kanunun da açıkça düzenlenmiş olması nedeniyle bu alanda fazla soru işareti bulunmamakla birlikte TTK ticari işletmenin yapısal de-

41 Ç. Doğu Aras, *Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.177

ğişikliği ile ilgili olarak yalnızca 194.üncü maddede bahsetmiştir. Bununla birlikte mezkûr madde ticari işletmenin sadece birleşme veya tür değiştirme yolu ile sermaye şirketine dönüşebileceğini belirtmiş; ancak bunun için gerekli işlemlerle ilgili yalnızca birleşme ve tür değiştirme hükümlerine atıfta bulunmuştur. Bu sebeple ticari işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi için yapılması gereken işlemler bakımından bir belirsizlik bulunmaktadır. Örnek vermemiz gerekirse ticari işletmenin birleşme yolu ile sermaye şirketine dönüşmesi halinde birleşme hükümlerine bakıldığı vakit birleşme kararının alınması için gereken karar nisaplarına bakıldığı zaman ticari işletme ile ilgili hüküm bulunmadığı görülecektir. Bu gibi örnekleri çoğaltmak mümkün olmakla birlikte çözüme yönelik uygulamada da ele alınmış eser sayısı oldukça azdır. Bu eksikliği bir nebze olsun giderebilmek adına makalemizde konuyu incelemeye çalıştık.

Bu incelememiz sonucunda, bir ticari işletmenin sermaye şirketine dönüşmesi yalnızca birleşme veya tür değiştirme ile gerçekleşebilecektir. Adi ortaklığın bir ticari işletme işletmesi şartıyla adi ortaklığın da sermaye şirketine dönüşebilmesi mümkün olmakla birlikte gerek uygulamada gerekse de doktrinde bu durum bugün kabul edilmiş durumdadır. Yapısal değişiklik işlemlerinde karar alma mercii yönetim organları olmaktadır. Yönetim organlarının kim olduğu, sermaye şirketleri bakımından tespiti kolay bir husustur. Nitekim bunlarla ilgili kanun ayrıntılı bir düzenleme yoluna gitmiştir. Adi ortaklığın ticari işletmesinin sermaye şirketine dönüşmesi bakımından ise öncelikle yönetim organının kim olduğu hususunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere adi ortaklığın yönetimi, aksi belirlenmemiş ise adi ortaklığı oluşturan bütün ortaklarıdır. Ortaklık sözleşmesinde yazılması şartıyla yönetim tek bir ortağa bırakılabileceği gibi ticari mümessil gibi üçüncü kişilere de bırakılabilecektir. Adi ortaklığı temsil için belirli kişilerin seçilmiş olması durumunda bu kişi veya kişiler yalnızca adi ortaklığın iştigali ile ilgili olarak olağan işleri yapabilecektir. Olağanüstü işler bakımından adi ortaklığın bütün ortakları oybirliği ile hareket etmek zorundadır. Bu nedenle adi ortaklığın sermaye şirketine dönüşmesi olağanüstü bir iş niteliğinde sayılacağından bütün ortakların oybirliği içerisinde hareket etmesi gerekmektedir.

Adi ortaklığın sermaye şirketine dönüşmesi belki de en çok sorumluluk müessesi bakımından önem arz etmektedir. Bilindiği üzere adi ortaklığın ortakları yapmış oldukları işlemlerden birinci derecede ve sınırsız olarak müteselsilen sorumludurlar. Buna karşılık sermaye şirketlerinde ortakların kanunda belirtilen istisnalar dışında şirket borçlarından dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle adi ortaklığın ortakları bu sorumluluktan kurtulmak maksadı ile birleşme veya tür değiştirme

yolu ile sorumluluktan kurtulmak amacı ile sermaye şirketine dönüşmek isteyebileceklerdir. Kanun bu noktada gerekli koruma tedbirlerini almış olmakla birlikte TTK 194 atfı ile TTK 158/1 hükmü gereğince birleşme veya tür değiştirme işleminden önce sorumluluğu bulunan adi ortaklığın ortaklarının sorumlulukları sermaye şirketine dönüştükten sonra da aynı şekilde devam edecektir. Bu düzenleme ile birlikte TTK 194'ün kötü niyetli olarak kullanılmasının önüne geçilmiş bulunmaktadır.

Son olarak ise, TTK yapısal değişiklikleri ile ilgili düzenlemeleri doğrudan İsviçre'nin Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun ile Avrupa Birliğinin 78/855/EEC sayılı Üçüncü Yönergesi (birleşme ile ilg.) 82/891/EEC sayılı Altın Yönergesini çevirmek yolu ile yapmış bulunmaktadır. Bu nedenle bazı küçük hususlar Türk Hukuku bakımından uyumsuzluk teşkil etmektedir. Örnek vermemiz gerekirse iş ilişkilerinin geçmesi bakımında TTK atfı nedeniyle bölünme başlığı altında düzenlenen 178.inci madde uygulanacaktır. Mezkûr maddenin altıncı fıkrası aynı zamanda işyeri devrinden de bahsetmektedir. Yapısal değişiklik işlemleri ile hiçbir ilgili olmayan ve başlı başına ayrı bir konu olan iş yeri devri, maddenin aynen çevrilmesinden dolayı gereksiz olarak yapısal değişiklik hükümleri altında düzenlenmiş olmaktadır. Bu nedenle Kanunda yapılacak ufak düzeltmeler ile mehaz alınan hükümlerin Türk Hukuku ile uyumlu bir biçimde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kaynakça

Erdem, H. Ercüment. "Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1303-6556 (2013/2)

Bilgili, F./Demirkapı E. Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayınları, Bursa 2018

Tekinalp, Ü. Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015

Poroy, R. Tekinalp, Ü. Çamoğlu, E. Ortaklıklar Hukuku Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014

Bahtiyar, M. Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2016

Altoprak, S. Türk ve Alman Hukuku Karşılaştırmalı Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018

Pulaşlı, H. Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015

Aras, Ç.D. Sermaye Şirketlerinde Tür Değiştirme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019

Hazıroğlu, E.C. "Ticari İşletmenin Bir Ticaret Şirketine Dönüşmesinde Ticari İşletmeyi İşletenin Önceki Borçlarından Sorumluluğu", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S: 2017;3(1)

Özsungur, F. Ticaret Sicil Uygulamaları ve Pratik Çözümleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2017

Mollamahmutoğlu, H. İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2014

ANONİM ŞİRKETTE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Av. Ayşe ACAR UMUT [1] / Stj. Av. Ünal Can ACAR[2]

GİRİŞ

Ticaret şirketleri, Türk Ticaret Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Ticaret şirketinin tanımı genel olarak öğretide yapılmaktadır. Bu tanımların ortak noktalarını dikkate aldığımızda, ticaret şirketini şu şekilde tanımlayabiliriz: "Bir veya birden fazla kişinin, yazılı bir sözleşme ile, emek, mal veya haklarını ortak bir unvan altında iktisadi bir amaç uğrunda, kanundaki belirli tiplerden birine uygun olarak birleştirmeleriyle meydana gelen bir tüzel kişiliktir. [3]" Ticaret şirketleri Türk Ticaret Kanunu ile kişi ve sermaye şirketi olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Esasen bu ayrım daha önceden de yapılmakta olup yeni Türk Ticaret Kanunu ile bu durum yasalaşmıştır. Türk Ticaret Kanunu md.124/2'de yer alan düzenlemeye göre limited, anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi olarak sayılmaktadır.

Ticaret şirketleri de birer tüzel kişi olup tüzel kişilerin tıpkı gerçek kişiler gibi medeni haklarını kullanabilmeleri için organlara sahip olmaları gerekmektedir. Tüzel kişilerin iradelerini açıklaması bu organlar vasıtasıyla gerçekleşir. Organ kavramı şekli ve maddi olmak üzere ikiye ayrılır. Şekli anlamda organ, kanun veya sözleşmeyle tüzel kişilik adına birtakım görevleri gerçekleştirmek üzere atanmış kişilerdir. Maddi anlamda organ ise tüzel kişilikte yetkisine dayanarak en yüksek düzeyde yönetim ve temsil hak ve görevlerini kullanan ve yerine getiren kişi veya kişilerdir. Anonim şirketlerde "organ" kavramı sorumluluğun tespitinde iki farklı boyutta karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birisi, tüzel kişinin organlarının hukuki işlemlerinden veya haksız fiillerinden sorumlu tutulması söz konusu olduğunda kim ya da kimlerin organ olarak kabul edileceğinin, diğeri ise anonim şirkete özgü sorumluluk hükümlerine kim veya kimlerin tabi olacağının tespiti meselesidir [4]. Türk Ticaret Kanunu anonim

---

1 İstanbul Barosu.

2 İstanbul Barosu.

3 Hasan PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, Ekim 2017, s. 51.

4 Necla Akdağ GÜNEY, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2016, s. 352.

şirketlerde yönetim kurulu, denetçi ve genel kurul olmak üzere üç kanuni ve zorunlu organ kabul etmiştir[5]. Yönetim kurulu, ortaklığın yönetim ve temsil organı olup bulunmaması bir fesih nedenidir (TTK md.530) [6]. Anonim şirkette yönetim kurulu bir organ olarak karar alabilir, işlem yapabilir ve tasarrufta bulunabilir.

Anonim şirketin yönetimi yönetim kuruluna bırakılmakla birlikte TTK'nun 367. Maddesi ile yönetimin kısmen veya tamamen YK üyesine veya üçüncü kişiye devredilmesi mümkündür. Yönetimin devri demek, yönetimin yürütülmesinin yani yönetim kurulunun aldığı kararların uygulanmasının ilgililere bırakılması değil, doğrudan yönetim işlevinin, yani karar alma yetkisinin bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere bırakılması demektir [7]. TTK md 367'de geçen tamamen devirden kasıt, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri dışında kalan yetkilerin (devredilebilir yetkilerin) tamamının devridir. Kısmi devirde devredilebilir yetkilerin bir kısmı devredilir.TTK md 367 şirketin iç işlerinin devrini ifade eder. Maddeye göre yönetim kurulunun yönetim hakkının kısmen ya da tamamen devri için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar madde hükmüne göre; esas sözleşmede bu konuya ilişkin hüküm olması, iç yönergenin olması, yönetim kurulu kararının olması şeklinde sıralanmaktadır. Önemle belirtelim, esas sözleşmede yönetimin devri hakkında bir hükmün olması kaydıyla, yönetim kurulu daha önce "iç yönerge" başlığını taşıyan bir doküman çıkarmamış olmasına rağmen yönetimin devrini, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, çoğunlukla usulüne uygun bir karar ile üyelerden birine veya üçüncü kişiye devretmişse bu devir geçerlidir [8].

Yönetim kurulunun yönetim hakkını ve temsil hakkını bizzat kullanması zorunlu değildir. Yönetim kurulunun yetkileri yönetim kurulu üyelerinden birine veya üçüncü kişiye devredilebilir. Yetki devredilecek kimsenin gerçek kişi olma zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla tüzel kişilere de idare yetkisi devredilebilir [9]. Yönetim yetkilerinin bir kısmını yönetim kurulu üye veya üyelerine ya da üçüncü kişiye bırakılması halinde, bunlar sadece kendilerine bırakılan alanlarda yetki sahibi olurlar. Bunun dışındaki yönetim yetkisi ya diğer üyelere veya üçüncü kişilere verilmiş

5 Serhan DİNÇ, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2017, s. 12.

6 Mehmet BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul, Nisan 2017, s. 215.

7 Ünal TEKİNALP, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2015, s. 247.

8 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 720.

9 GÜNEY, s. 89.

veya yönetim kurulunun bünyesinde kalmıştır. İdare görevinin kısmen veya tamamen devredilmiş olması, yönetim kurulunun varlığı, yetkisi ve sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmaz [10]. Bu halde yönetimi devreden yönetim kurulu üyeleri, yönetimi devralan kişilerin seçiminde ve gözetiminde gerekli özeni göstermeleri şartıyla sorumlu olmayacaklardır.

Üst yönetim organı olan yönetim kurulu ile onun görevlendirdiği şirket yöneticileri arasındaki ilişki güvene dayalıdır. Ancak yönetim kurulu, "güvenmek iyidir, kontrol etmek daha iyidir" özdeyişi uyarınca bu konuda görevi gereği bazı somut önlemleri almakla da yükümlüdür [11]. Gözetim görevi her yönetim kurulu üyesinin görevidir. YK üyeleri, yasada kendilerine tanınmış olan bilgi alma ve inceleme hakkı çerçevesinde gözetim görevini yerine getirirler [12]. Üyelerin gözetim görevinin ihlalinden doğan sorumluluğu, TTK m.553 hükmü çerçevesinde değerlendirilir [13]. Çünkü, anılan maddenin 2.fıkrası uyarınca yapılan "yetki deri/delegasyon" da, gözetim görevi devreden de kalır [14]. Şirketin yönetimi bir veya birkaç üyeye devredilirse de, yürütme yetkisi olmayan diğer yönetim kurulu üyeleri gözetim görevini yerine getirirler [15]. TTK'nun 369. Maddesi *"Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadır."* şeklindedir. Bu suretle, yetkiyi devreden üyelere, şirketin günlük günlük iş akışına ve olağan faaliyetlerine müdahil olmaksızın yetki ve görevleri devralanları(yönetimi) gözetleme, adeta bir gözetim kurulu gibi çalışma fırsatı verilmiştir [16].

TTK'nun 553/2. Maddesi *" Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar."* şeklindedir. Maddenin devamında ise gözetim yükümlülüğü kaynağını bulmuştur: *"Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya*

10 GÜNEY, s. 88.

11 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2018, s.2640.

12 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 472.

13 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar s. 472.

14 GEREKÇE, m.553, fık.2, s.207.

15 Fatih BİLGİLİ/Ertan DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku, Dora Basım Yayın, 6. Baskı, 2012, s.205

16 İsmail KIRCA/ Feyzan Hayal Çelik ŞEHİRALİ/ Çağlar MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Ağustos 2013, s.592.

yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz, bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz." Maddenin gerekçesinde İsviçre ve Türk öğretisinde delegasyon devrinin halen geçerli olduğu, kaynak İsviçre kanununda seçimde özen yükümü yanında "talimat" ve "gözetim" özenine de yer verildiği ve "Delegasyon"da gözetim görevinin devredene ait olduğu ve gözetim yükümlülüğünün TTK md 553/3. Fıkrada ele alındığı ifade edilmiştir.

Gözetim yükümü herşeyden önce iki ucu keskin bir kılıca benzemektedir; şu ya da bu biçimde işlevsiz bir hale dönüştürülürse, yönetim kurulu üyeliği de işlevsizleştirilmiş olur, buna karşılık kapsamı iyi tayin edilmezse bir şirkette gerçekleşen bütün usulsüzlüklerden üyeler sorumlu tutulur [17]. Gerekçede gözetim yükümlülüğünün geniş yorumlanmasının önüne geçilmesi amacıyla bir sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlama ise şu şekilde ifade edilmiştir : *" Bu hüküm yönetim ile görevli kişilerin bu arada yönetim kurulu üyelerinin uygun nedensellik bağının veya kusurlarının yokluğu halinde, soyut bir gözetim (nezaret) görevi anlayışına dayanılarak sorumlu tutulmalarına engel olmak amacıyla öngörülmüştür. Çünkü, uygulamada yönetim kurulu üyelerinin insan takatinin üstünde bir gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutuldukları gözlemlenmiştir."* Yönetim yetkilerinin devrinde YK üyeleri yetki devri yaptıkları kişilerin seçiminde, onlara talimat vermede ve gözetimde gereken özeni göstermekle yükümlüdür. Aksi halde meydana gelen zararlardan kusurları oranında sorumlu tutulacaklardır. Burada bir kusursuz sorumluluk hali söz konusu olmayıp YK üyeleri gerekli özeni gösterdiklerini ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceklerdir. Mehazda (İsvBk m.754.2) açık bir biçimde, seçim, talimat verme ve gözetimde gerekli özenin gösterildiği hususunda ispat yükünün, yetkiyi devredende olduğu belirtilmiştir [18].

Kanun veya ana sözleşme ile birçok görev ve yetki ile donatılan yönetim kurulunun almış olduğu kararlar neticesinde meydana gelen zararlardan yönetim kurulu üyelerinin bu görevlerini hiç ya da gereği gibi ifa etmemeleri halinde kendilerine kusur izafe edilebiliyorsa sorumlu olacakları ortadadır. Bu açıklamalar doğrultusunda anonim şirketlere özgü sorumluluk hükümlerine tabi kimselerin başında, kendilerine kanun veya sözleşme ile verilen görevleri gereği gibi yerine getirmeyen söz konusu yükümlülükleri ihlal eden yönetim kurulu üyeleri gelir [19]. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun türü ve kapsamı, sorumluluk-

17 KIRCA/ŞEHİRALİ/ MANAVGAT, s.615.

18 KIRCA/ŞEHİRALİ/ MANAVGAT, s. 616.

19 GÜNEY, s. 355.

ta kusur ilkesinin önemi ve uygulama alanı, yönetim kurulu üyelerinin hangi hallerde sorumlu olacağı, yönetim kurulu üyelerinin dış ilişkideki sorumluluklarında bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilecekleri farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması, sorumluluk davası ve şartlar konularının incelenmesi önem arz etmektedir.

Çalışmamızda anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu incelenecek olup işbu çalışma iki bölümden oluşacaktır. İlk bölümde anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun temel ve özel sebepleri, anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin ortaklık ile olan ilişkisi, ortaklar ile alacaklılara karşı hukuki sorumluluğu ile sorumluluğun şartlarına yer verilmiştir. İkinci bölümde ise sorumluluk davası incelenmiş ve çalışma sonlandırılmıştır.

I.SORUMLULUK

A. Genel Olarak Sorumluluk

Sorumluluk, meydana gelen zarardan kimin sorumlu olduğunu belirler ve bu amaçla zarar görenin zarar verene karşı uğradığı zararın tazmin edilmesini talep etme hakkını düzenler. Sorumluluk ile kastedilen bir kimsenin hukuka aykırı bir fiil ile başkasına vermiş olduğu zararı tazmin etmesi ya da borçlunun edimini hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden dolayı alacaklının uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğüdür.

Sorumluluğun bir türü olan kusur sorumluluğunda kişinin sorumluluğundan bahsedebilmek için bir zararın ortaya çıkması, kusurun mevcut olması, hukuka aykırı bir fiil ile bu zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin, kanun veya esas mukavelenin kendilerine yükledikleri görevleri kusurlu olarak ifa etmemelerinden sorumlu tutulabilmeleri için bu sorumluluğun onlara isnat edilebilmesi gerekir. Örneğin yönetim kurulunun bir hususta verdiği karara muhalif kalarak bunu zapta geçirten üyeye sorumluluk isnat edilemeyeceğinden, bu kimsenin sırf yönetim kurulunda bulunması nedeniyle sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır, zira yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu salt üye olmalarından kaynaklanan bir sorumluluk değildir [20]. Yönetim kurulu üyelerinin (ve yöneticilerin) sorumlulukları bakımından, hukuka aykırı bir davranış, kusur, zarar ve illiyet bağının bulunması şarttır [21]. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için mutlaka kasti bir davranışta bulunmaları şart olmayıp hafif kusurlu davranışları dahi sorumluluklarına yol açacaktır. İlgili bölümde açıklayacağımız üzere yöne-

20 GÜNEY, s. 271.

21 Oruç Hami ŞENER, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara, 2017. s. 418.

tim kurulu üyelerinin sorumlulukları sözleşme temeline dayandığından kusurlu olmadıklarını ispat yükü ise bizzat kendilerine ait olacaktır. Örneğin sorumluluk doğuran bir yönetim kurulu kararına olumsuz oy verilmesi yahut o toplantıya geçerli ve ispatlanabilir bir mazeret ile katılmayan yönetim kurulu üyesinin alınan karar bakımından kusurlu sayılması ve dolayısıyla zarardan sorumlu olması söz konusu olamayacaktır.

TTK'nun 553 ve 555. maddelerinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları genel olarak belirlenmiş olup sorumluluğun özel olarak düzenlendiği hallere ayrı başlıkta yer verilmiştir.

B. Sorumluluğun Özel Olarak Düzenlendiği Haller

Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kanundan ve/veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal etmeleri gerekir (TTK md. 553/1) [22]. TTK'nun dördüncü kısım onbirinci bölümde "Hukuki Sorumluluk" başlığı altında sorumluluk halleri sayılmıştır. Bu sorumluluk hallerine aşağıda değinilecektir.

1. Belgelerin veya Beyanların Kanuna Aykırı Olması

TTK md. 549 yeni bir hüküm olup ETK'da yer almayan bir düzenlemedir. TTK md. 549 ile *"Şirketin kuruluşu, sermayesinin artırılması ve azaltılması ile birleşme, bölünme, tür değiştirme ve menkul kıymet çıkarma gibi işlemlerle ilgili belgelerin, izahnamelerin, taahhütlerin, beyanların ve garantilerin yanlış, hileli, sahte, gerçeğe aykırı olmasından, gerçeğin saklanmış bulunmasından ve diğer kanuna aykırılıklardan doğan zararlardan, belgeleri düzenleyenler veya beyanları yapanlar ile kusurlarının varlığı hâlinde bunlara katılanlar sorumludur."* şeklinde belgelerin veya beyanların kanuna aykırı olmasından bu belgeleri düzenleyenlerin, beyanda bulunanların "kusurlarının" varlığı halinde sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Düzenleyen ile katılanların kapsamına kimlerin dahil olacağı madde metni ile açıklanmamış olup gerekçede de bu hususun doktrin ve yargı kararları ile şekilleneceğine yer verilmiştir. Kanun düzenleyen ile katılanlar arasında bir ayrım gözetmiştir. Bu ayrıma göre düzenleyenler için kusursuz, katılanlar bakımından kusurlu sorumluluk hali kabul edilmiştir. Katılanlar arasına dağıtanların girebileceğini de ayrıca belirtmek gerekir.

Madde metninin gerekçesinde sorumluluk şartları; kanuna aykırı, doğru olmayan, gerçeği dürüst bir şekilde yansıtmayan beyanlar ve bazı hususların gizlenmiş olması, bu nedenle bir zararın meydana gelmiş olması ve uygun nedensellik bağının bulunması olarak sayılmıştır. Bu şartların

22 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, s.2631.

varlığı halinde belgelerin veya beyanların kanuna aykırı olması dolayısıyla TTK md.549 hükmüne dayanarak düzenleyen veya katılanların sorumluluğuna başvurulabilmesi mümkündür.

2. Sermaye Hakkında Yanlış Beyanlar ve Ödeme Yetersizliğinin Bilinmesi

Sermayenin korunmasını amaçlayan bu hüküm TTK md.549'un tamamlayıcısı niteliğindedir. TTK md.550 "*Sermaye tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı kanun veya esas sözleşme hükümleri gereğince ödenmemişken, taahhüt edilmiş veya ödenmiş gibi gösterenler ile kusurlu olmaları şartıyla, şirket yetkilileri, bu payları üstlenmiş kabul edilirler ve payların karşılıkları ile zararı faiziyle birlikte müteselsilen öderler. Sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler, söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında şirket sermayesi tamamıyla taahhüt olunmamış veya karşılığı yasa veya esas sözleşme uyarınca ödenmemişken taahhüt edilmiş ya da ödenmiş gibi gösterenler kusursuz olsa dahi sorumlu kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası yeni bir düzenlemedir. Buna göre sermaye taahhüdünde bulunanların ödeme yeterliliğinin bulunmadığını bilen ve buna onay verenler söz konusu borcun ödenmemesinden doğan zarardan sorumludurlar [23].

3. Değer Biçilmesinde Yolsuzluk

TTK md 551 kusur ilkesine dayanan ETK döneminde de yer alan bir özel sorumluluk halidir. ETK'dan farklı olarak TTK md 551'de hükmün uygulanabilmesi için hilenin varlığı aranmamaktadır. Madde metni *"Ayni sermayenin veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat biçenler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur."* Şeklindedir. Anılan yolsuzlukları yapanlar için ayrıca üç aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür (TTK md 562/10) [24].

Madde metninin gerekçesinde hükümde yer alan sorumluluğa dayanabilmek için hile aranmaksızın aynî sermayeye emsaline nazaran yüksek fiyat biçilmiş olması veya işletme veya aynın niteliğinin (meselâ, arsa iken bina; sosyal amaçlı yapı iken üretim birimi; mesken iken turistik tesis gösterilmesi gibi) veya durumunun (meselâ, imar durumu yokken varmış

23 Gönen ERİŞ, Açıklamalı- İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Cilt II ve Cilt III, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Mayıs 2017, s. 2770.

24 BAHTİYAR, s. 397.

gibi gösterme; imar durumunu olduğundan iyi gösterme; imar durumu hakkında belirtme yapmama gibi) farklı gösterilmesi veya başka bir tarzda yolsuzluk yapılması (kurucular kabul etmemişken etmiş göstermek; mahkeme bilirkişisi yerine özel bilirkişiden rapor almak vs. gibi) yeterli olacağı belirtilmiştir. Gerekçede madde metninde bilinçli olarak "açık", "önemli derecede yüksek", "aşırı" gibi sıfatlara yer verilmediği belirtilmiştir. Zira bu halde metni yorumlamanın güçleşeceğinden endişe edilmiştir. Yargılama esnasında hakim hem kusur araştırması yapacak hem de takdir hakkı çerçevesinde tazminatı belirleyecektir.

4. Halktan Para Toplamak

TTK md. 552 *"Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla yahut vaadiyle halka her türlü yoldan çağrıda bulunularak para toplanması yasaktır."* Şeklinde tek fıkralık bir düzenlemeye sahiptir. Madde metninde ve gerekçesinde SPK hükümlerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Yeni bir hüküm olan 552. Madde ile amaçlanan özellikle yurt dışında bir anonim şirket kurmak veya sermayeyi artırmak amacıyla para toplanmasına engel olmak; böyle bir olayla karşılaşınca önlem uygulamak ve bu şekilde halkın aldatılmasının yollarını kapamaktır. Son yıllarda sıkça karşılaşılan yurt dışından para toplamak ve toplanılan paralar ile vaat edilen şirketlerin kurulmaması sonucunda küçük sermayeye sahip kişilerin mağdur edilmesi karşısında kanun koyucu kaleme aldığı bu madde ile önlem almaya çalışmıştır. Bu nedenle SPK'dan izin alınmaksızın bu suretle para toplanması yasaklanmıştır.

C. Kamu Borçlarından Doğan Sorumluluk

Anonim şirket, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olan bir şirket türüdür. Bu nedenle ortaklar açısından sınırlı sorumluluk söz konusudur ve ortakların sorumluluğu şirkete karşı taahhüt ettikleri sermayeyi ödemekle son bulmaktadır. Sermaye koyma borcunu yerine getiren ortağın sorumluluğu sona erse de bazı hallerde sorumluluğun devam etmesi söz konusudur. Bu hallerden biri de anonim şirket ortaklarının şirketin vergi ve sair kamu borçlarına ilişkin sorumluluğudur [25].

Sorumluluğun kaynağı vergi borçlarını ifa etmenin ortaklık yasal temsilcilerinin görevi olmasıdır. Eğer vergi borcu tamamen veya kısmen ortaklıktan tahsil edilemiyorsa ortaklığın temsilcisinin kişisel malvarlığına başvurmak gerekir [26].

25 Yasal dayanak için bkz : VUK md. 10 ve AATUHK md. 35 .

26 BAHTİYAR, s. 404.

D. Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirkete Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Hukuki sorumluluğun temeli sözleşmeye, haksız fiile yahut sebepsiz zenginleşmeye dayanabilir. Hukuki sorumluluğun niteliğinin belirlenmesi sorumluların tespiti, zarar görenlerin tazminat taleplerini hangi sürede ne şekilde talep edebilecekleri noktalarında önemlidir.

Anonim şirkette sorumluluk davasının açılabilmesi yalnızca şirkete tanınmış bir hak olmayıp ortaklar ve alacaklılar da sorumlulara karşı sorumluluk davası açabilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin gerek şirket ile gerek ortaklar ve alacaklılar arasındaki ilişkisi farklı hukuki sebeplere dayanabilmektedir.

Yönetim kurulu, anonim şirkette yönetim ve temsil organıdır. Organ tüzel kişinin ayrılmaz parçası olup yönetim kurulu da tıpkı tüzel kişi gibi soyut bir kavramdır. Kurul-organ olarak ona canlılık veren gerçek kişiler yönetim kurulu üyeleridir [27]. Şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişki yönetim kurulu üyesinin genel kurul tarafından seçilmesi ve seçilen kimsenin görevi kabul etmesi ile başlar. Şirket ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişki çoğunlukla anonim şirketler hukukunun emredici hükümlerince belirlenir [28].

YK üyeleri ile anonim şirket arasında sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu sözleşme ile YK üyeleri organ üyeliği sıfatını kazanmaktadır. GK'un üyenin seçimine ilişkin kararı bir icap, görevin üstlenilmesi ise bir kabul anlamını taşır. Üyenin esas sözleşme ile atanması ya da YK tarafından seçilmesi hallerinde de durum farklı değildir [29].

YK ile AO arasındaki sözleşmenin niteliğini taraflar diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Özel bir hüküm konulmamışsa bu sözleşme bir vekalet akdi olarak nitelendiriliyor. Unsurları gerçekleştiği takdirde taraflar arasında bir hizmet akdi de mevcut olabilmektedir [30]. Yönetim kurulu üyelerinin davranışları sözleşmeye aykırılık teşkil etmenin yanında aynı zamanda haksız fiil sorumluluğunun şartlarını da taşıyor olabilir [31]. Bu halde haksız fiile dayanan sorumluluk talebi ile sözleşmeye dayanan so-

27 Reha POROY / Ünal TEKİNALP /Ersin ÇAMOĞLU, Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, 13. Bası, İstanbul, 2014, s. 352.

28 GÜNEY, s. 276-277.

29 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.352.

30 POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 352.

31 Emin ÇAMURCU Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, Galatarasay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2014, s. 34.

rumluluk talebi yarışacaktır. Eğer YK üyesinin zarara sebep olan davranışı haksız fiil niteliğinde ve görev tanımının dışında ise bu halde yalnızca haksız fiil hükümlerine dayanılarak zararın giderilmesi talep edilebilecektir.

E. Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklar ve Alacaklılara Karşı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

YK üyelerinin kusurlu davranışları sebebiyle AO'nun zarara uğraması halinde ortaklar ve alacaklılar da zarar görür. Ortakların ve alacaklıların uğradıkları zararın doğrudan ya da dolayısıyla olması tazminat talebinin dayanağının belirlenmesi açısından önemlidir. YK üyelerinin sorumluluğuna yer veren TTK md. 553 hükmü şu şekildedir : *"Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hemde şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar."* Madde metninde yer alan "verdikleri zarardan" ibaresi doğrudan zararı ifade etmektedir. Çünkü zarar gören bakımından dolayısıyla zarar istisnaidir, bu zarar kanunda açık bir hüküm varsa talep olunabilir [32]. Doğrudan zararın dayanağı şirket ile yönetim arasındaki akdi ilişkiye dayandığından sözleşmeseldir. [33] Doğrudan zarara ilişkin olarak pay sahipleri ve şirket alacaklıları açacakları davada, bizzat ve bireysel olarak zarara uğramış olduklarından, tazminatın kendilerine verilmesini isterler.[34]

F. Sorumluluğun Şartları

YK üyelerinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. YK üyeleri ancak şirkete zarar veren işlem veya eylemlerin YK üyelerinin kusurlarından ileri geldiği ispatlandığı takdirde sorumlu tutulabileceklerdir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kanundan ve/veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal etmeleri gerekir (TTK md. 553/1) [35]. Yönetim kurulu üyelerinin (ve yöneticilerin) sorumlulukları bakımından, hukuka aykırı bir davranış, kusur, zarar ve illiyet bağının bulunması şarttır [36]. Aşağıda bu şartları tek tek inceleyeceğiz.

1. Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık

YK üyelerine kanun ve ana sözleşme ile birtakım görevler verilmiştir. ETK'dan farklı olarak hukuka aykırılık unsuru TTK md. 553'te kanun-

32 TEKİNALP, s. 444.

33 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt III, s. 2563

34 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt III, s. 2563

35 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, s.2631.

36 ŞENER, s. 418.

dan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülük ihlali olarak ifade edilmiştir. Bu nedenle çalışmamızda TTK md.553 doğrultusunda hukuka aykırılık unsuru kanunun lafzına uygun olarak "Kanuna veya Esas Sözleşmeye Aykırılık" başlığı adı altında incelenmiştir.

Hukuka aykırılık unsuru kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarındandır. Hukuka aykırılık, bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmadığı hallerde kişilerin mal veya şahıs varlığı haklarını doğrudan veya dolaylı bir şekilde koruyan yazılı ya da yazılı olmayan emredici hukuk kurallarının ihlal edilmesidir. Hukuka aykırılık unsuru, TBK md 49'da kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verilmesi şeklinde ifade edilmiştir. Hukuka aykırılık kavramı dar bir kavram olup sözleşme dışı sorumluluğu kapsamamaktadır. Oysa yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yalnızca kanuna aykırılıktan değil sözleşmeye aykırılıktan da kaynaklanabilir [37]. Kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olarak bir yükümlülüğün ihlal edildiği iddiasının davacı tarafından ispatlanması gerekmektedir.

2. Kusur

TTK md 553'e ve diğer özel sorumluluk sebeplerine dayanan yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğu bakımından kusur aranılacak bir diğer unsurdur. YK üyelerinin sorumluluğuna başvurabilmek için yalnızca bir zararın doğmuş olması yeterli değildir. YK üyelerinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olup YK üyelerinin kasti bir davranışta bulunmaları zorunluluk olmayıp hafif kusurlu davranışları dahi sorumluluklarına yol açabilmektedir. Bu bağlamda YK üyelerine kusur izafe edilemeyen hallerde sorumlu olmayacaklarını söylemek mümkündür. Bu konuda özellikle, TTK'da kusur sorumluluğunun açıkça yer almış olması (m.553) ve YK üyesinin özen borcunu düzenleyen m.361/1 hükmünde, yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli kişilerin görevlerini tedbirli bir yöneticinin[38] özeniyle yerine getireceği ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uyarak gözeteceği öngörüldüğünden, kasıt ve ihmalin yanı sıra dikkatsizlik sonucu meydana gelen zararların da sorumluluğa yol açacağı açıktır [39].

YK üyeleri, kanundan veya ana sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak yerine getirmedikleri takdirde sonuç olarak kusurlarıyla oluşan zarardan sorumlu olacaklardır. Bu durumda davalıların kusurlu

37 GÜNEY, s. 303.

38 Detaylı bilgi için bkz ; TTK md.369'un gerekçesi : Tedbirli yönetici ölçüsü, yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "işadamı kararı" (business judgement rule) verilebileceğini kabul eder ve riskin bundan doğduğu hallerde üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayanır.

39 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 712-713.

olduğunu iddia eden davacı, davalıların kusurlu olduğunu ispat etmelidir. Yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun hukuki dayanağı haksız fiil ise, bu durumda haksız fiillere ilişkin ispat kuralları uygulanacaktır [40].

3.Zarar

YK üyelerinin sorumluluğuna başvurabilmek için gerekli şartlardan biri de zarardır. Zararın genel hükümlere göre ispatlanması gerekmektedir. YK üyesinin AO'na , ortaklara veya alacaklılara vermiş olduğu zarar kanuna veya ana sözleşmeye aykırı bir davranışın sonucu olabilir. Ortada meydana gelen bir zarar yok ise YK üyesinin hukuka aykırı davranışı olsa dahi sorumluluğuna başvurmak mümkün değildir. Yine tazmin edilmiş bir zararın giderilmesi de istenemeyecektir. Şirketin uğramış olduğu zarar doğrudan zarar olup ortakların veya alacaklıların dolayısıyla uğradıkları zararların tazmin edilmesi de mümkündür. Zira TTK ile ortaklar ve alacaklılar da sorumluluk davası açabilmektedir.

Şirket pay sahiplerinin veya alacaklıların doğrudan doğruya zararı, yönetim kurulu üyelerinin filleri sonucunda bu kimselerin şahsi ve hususi haklarının ihlali şeklinde ortaya çıkar. Bu duruma ilişkin şu örnekler verilebilir: pay sahibinin genel kurul toplantısına katılmasına veya oy kullanmasına haksız yere engel olunması, hazırlanan bilançoya istinaden ortağın payını satması veya pay senedi alarak zarara uğraması, alacaklının yanlış bilgiye dayanarak şirkete kredi açması, yönetim kurulunun alacaklılardan şirketin iflasın eşiğinde olduğunu saklaması.[41]

Doğrudan zarar durumunda ortaklık bir zarara uğramamakta, ortakların veya alacaklıların mamelekinde gerçekleşmektedir [42]. Ortaklığın malvarlığının bizzat zarara uğradığı durumlarda ise dolaylı zarar söz konusudur. Zira ortakların veya alacaklıların zarara uğraması halinde ortaklığın malvarlığı da bu durumdan etkilenecektir. Bu gibi hallerde dolaylı zarar ortaya çıkacaktır. Pay sahiplerinin zarar nedeniyle uğranılan tazminatın yalnızca şirkete ödenmesini isteyebileceği düzenlemesi de pay sahiplerinin uğradıkları zararın dolayısıyla zarar olduğunu göstermektedir. Böyle bir zararın ortaya çıkması halinde, kusurlu davranan organa karşı Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiillere ilişkin genel hükümlere veya TTK md. 553-555 özel sorumluluk hükümlerine göre dava açılabilir.[43]

4. İlliyet Bağı

Doktrinde benimsenen genel teori olan uygun illiyet bağı teorisi, işle-

40 ÇAMURCU, s. 68.

41 GÜNEY, s. 296

42 ŞENER, s. 421.

43 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt III, s. 2562

nen fiilin olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre meydana gelen zarara sebep olabilmesini ifade etmektedir. Uygun illiyet bağının bulunduğunu kabul edebilmek için zarar verici fiili gerçekleştiren kimsenin o sonucu öngörmüş olması zorunluluğu yoktur [44]. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kanuna veya esas sözleşmeye aykırı fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Yine burada da öncelikle kanuna veya esas mukaveleye aykırı davranış ile zarar arasında "sebep-sonuç" ilişkisi, yani tabii illiyet bağının varlığı aranacaktır. Ancak tabii illiyet bağı tek başına yeterli olmayıp bunun yanında davranış veya olayın aynı zamanda zararlı sonucun "uygun sebebi" olması gerekmektedir. İlliyet bağının kesilmesi halinde herkes kendi eyleminin meydana getirdiği zarar neticesinde doğan zarardan sorumludur [45].

II. SORUMLULUK DAVASI

A. Aktif Dava Ehliyeti

Şirketin uğramış olduğu zararlar nedeniyle TTK md. 553 ve 554'e göre belirlenen sorumlular aleyhine sorumluluk davası açabilmesi aktif dava ehliyetine sahip olduğunun göstergesidir. Şirketin uğramış olduğu zararın tazminini şirket ve her pay sahibi isteyebilmektedir. Ancak pay sahipleri bu zararın yalnızca şirkete ödenmesini talep edebilmektedir. Yine TTK 555/3 uyarınca Pay sahibinin açtığı davayı hukuki ve maddi sebepler haklı gösterdiği takdirde, mahkeme, dava giderleriyle avukatlık ücretini, bu giderler davalıya yükletilemediği hâllerde, davacı pay sahibiyle şirket arasında, hakkaniyete göre paylaştıracaktır.

Zarara uğrayan şirketin iflası halinde şirketin alacaklıları da sorumluluk davasını açabilir. Şirket alacaklıları yönetim kurulu üyelerinin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı fiilleri sonucunda şirketin zararından bağımsız olarak bizzat ve kişisel olarak zarara uğramışlarsa, yani şirket alacaklılarının doğrudan zararı söz konusu ise, her bir alacaklının yönetim kurulu üyelerine tazminat talebiyle dava açarak başvurma hakkı vardır.[46]

TTK md. 556'da ise uğradıkları dolaylı zarara istinaden alacaklıların dava açabilme imkanı yer almaktadır. TTK md. 556 ile alacaklıların, zarara uğrayan şirketin iflası halinde tazminatın şirkete ödenmesini isteme haklarının olduğu düzenlenmiştir. Böylelikle tazminat davası açma hakkı yalnızca şirkete ve pay sahiplerine bırakılmamıştır. Buna karşılık, şirketin zararı nedeniyle şirket alacaklılarının dava açma hakları sınırlan-

44 ÇAMURCU, s. 57.

45 GÜNEY, s. 307-309.

46 GÜNEY, s. 335

dırılıp şarta bağlanmış, şirketin iflas etmiş istemin önce iflas dairesince öne sürülmüş olması, idare davayı açmadığı hallerde alacaklıların davayı açabilmesi olanağı düzenlenmiştir.[47] Dolayısıyla bu taleplerin önce iflas idaresince ileri sürüleceği düzenlenmiştir.

Alacaklılar ve ortaklar, dolaylı zarara istinaden ancak şirket iflas sürecine girmişse ve iflas idaresi davayı açmadığı takdirde tazminat şirkete verilmek üzere sorumluluk davası açabilirler. TTK'da dolaylı zarar dar yorumlanarak şirket borçlarını ödediği sürece, ortada alacaklılar için bir zarar olmadığı kabul edilmiştir. Buna bağlı olarak da şirket iflas sürecine girmediği sürece dolaylı zarara ilişkin sorumluluk davası açma hakkı yalnızca paysahiplerine tanınmıştır. Bu bakış açısında alacaklılar, şirket ayakta iken, dolayısıyla zarara uğramış olmadıklarından, sadece iflas halinde ve iflas dairesinin bu davayı açmaması halinde sorumluluk davası açabileceklerdir. [48] Bu durumda elde edilecek hâsıla, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, önce dava açan alacaklıların alacaklarının ödenmesine tahsis olunur, bakiye sermaye payları oranında davacı pay sahiplerine ödenir, artan ise iflas masasına verilir. (TTK md. 556/2)[49]

B. Pasif Dava Ehliyeti

TTK md.553'te sorumluluk davasının kime karşı yöneltileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Maddeye göre "kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları" pasif dava ehliyetine sahip kimseler olarak sayılmıştır. Buna göre yönetim kurulu üyeleri, tasfiye memurları ve kendilerine yönetim yetkisi bırakılmış olan yöneticiler organ statüsünde, kurucular ve kendilerine yönetim yetkisi bırakılmayan ancak belli bir işin icrası görevini üstlenen müdürler ise organ niteliğinde olmamalarına rağmen anonim ortaklıklara özgü sorumluluk hukuku bağlamında pasif dava ehliyetini haizdirler [50].

C. Sorumlulukta Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi

TTK md. 557/2 : "Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hakimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir." hükmünü havidir. Eski kanun döneminde teselsül mutlak veya tam olarak ayrılırken yeni kanun ile birlikte farklılaştırılmış teselsül kavramı getirilmiştir. Anılan fıkra "farklılaştırılmış teselsül" öğretisini hükme bağlamaktadır. TTK md.557'nin

47 BAHTİYAR, s.308

48 GÜNEY, s. 347-348.

49 Soner ALTAŞ, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, Şubat 2016, s.807

50 ÇAMURCU, s. 87 .

gerekçesinde farklılaştırılmış teselsül ilkesinin; müteselsil sorumluluğun "birlikte verilen zarar" için söz konusu olabileceği, birlikte verilen zarar dışındaki sorumluların tek başlarına verdikleri zararlardan, sadece zararı verenin sorumlu tutulması gerektiği ve müteselsil sorumluların teselsül tavanına kadar, kusurlarına ve somut olay gerçeğine göre zararı tazmin etmeleri anlayışına dayandığı ifade edilmiştir. Anonim ortaklıkta birden fazla yönetim kurulu üyesinin bulunması halinde, farklılaştırılmış teselsül ilkesi uygulanır. Bu ilke çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri dış ilişkide kusurları oranına ve durumun gereklerine göre müteselsilen sorumludurlar [51].

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi uyarınca her davalı, uygun illiyet bağı çerçevesinde sahip oldukları toplam zararda kusuru oranında ve 6098 Sayılı TBK m.51 ve 52 hükümleri çerçevesindeki indirimden de yararlanarak müteselsil sorumlu olduğu tutarı ödemekle yükümlüdür [52]. Yeni düzenlemeye göre faillerden her birinin takibi, yalnızca kendi kusuruna ve halin icaplarına göre zararın şahsen kendisine atfedilmesi mümkün olan halde söz konusu olabilecektir [53]. Bu durumda yargıç, kusur ilkesine göre her davalının sorumlu olacağı oranı tespit etmekle yükümlüdür [54].

D. Sorumluluğun Sona Erme Sebepleri

1.İbra

Hukuki niteliği menfi borç ikrarı olan ibranın varlığı halinde YK üyeleri aleyhine sorumluluk davası açılamayacaktır. TTK md. 558 ile ibranın GK kararı ile ortadan kaldırılamayacağı ve GK'un sorumluluktan ibraya ilişkin kararının, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını ortadan kaldırdığını, diğer pay sahiplerinin ise dava haklarının ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşeceği (hak düşürücü süre) düzenlenmiştir.

2. Zamanaşımı

TTK md 560'a göre sorumlulara karşı tazminat isteme hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak zararı doğuran fiilin Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil etmesi halinde daha uzun bir dava zamanaşımı söz konusu ise bu zamanaşımı süresi tazminat davasına da uygulanacaktır.

51 ŞENER, s. 427.

52 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 740.

53 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, s.2645. Farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile ilgili daha geniş bilgi için bkz : Hasan PULAŞLI Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III.

54 PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, s.2648.

E. Sorumluluk Davasında Görev, Yetki ve Usul

YK üyeleri aleyhine açılacak olan sorumluluk davalarında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleridir. Asliye ticaret mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır. Davanın değerinin görevli mahkemenin belirlenmesinde bir önemi bulunmamaktadır. Zira TTK md.4 gereğince sorumluluk davası mutlak ticari davalardandır.

TTK md. 561'e göre yetkili mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Ancak bu yetki kuralı kesin yetkiyi ifade etmemekte olup bu husus madde metninden de anlaşılmaktadır. Zira gerek TTK md.561'de gerek TTK md 309/2'de "dava açılabilir" ifadesine yer verilmiştir. Bu doğrultuda tarafların uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözebilmeleri, uyuşmazlığın çözümünde yetkili mahkeme ya da mahkemeleri yetki sözleşmesi ile belirleyebileceklerini söylemek mümkündür.

TTK md. 1521'e göre sorumluluk davalarında basit yargılama usulü uygulanır ve bu davalara adli tatilde de bakılabilir. TTK md. 557 uyarınca birden çok YK üyesi hakkında aynı sebebe dayanılarak sorumluluk davası bu üyelere karşı tek dava ile görülebileceği gibi zarara uğrayan şirket, ortaklar ve alacaklılar da sorumluluk davasını birlikte açabilme olanağına sahiptirler.

SONUÇ

Bir sermaye şirketi olan anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin yapmış olduğu işlemler, vermiş olduğu kararlar ve uyguladığı davranışlar nedeniyle sorumlu olması zarar görenlerin uğradıkları zararın giderilmesi bakımından oldukça önemlidir. YK üyelerinin kusurlu sorumlu olduğu haller olduğu (TTK md.553) gibi kusursuz sorumlu olduğu (TTK md. 549, 550 ve 552) hallerde söz konusu olabilmektedir. Ancak bir genelleme yapmak gerekirse yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğu ve bu sorumluluğun sözleşmesel ilişkiye dayandığını söylememiz mümkündür.

Son olarak; sorumluluğa ilişkin en önemli değişiklik ise TTK'nun 557. Maddesi ile düzenlenen farklılaştırılmış teselsül ilkesi olmuştur. Anonim şirkette yer alan yönetim kurulunda birden çok üyenin olması ve bu üyelerin bir zarara yol açması halinde dış ilişkideki sorumluluklarında bireysel indirim sebeplerini ileri sürebilecekleri farklılaştırılmış teselsül ilkesinin kabul edilmesi 6102 Sayılı TTK'nun getirmiş olduğu bir yeniliktir. Sorumluluk davasında farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulandığı ve uyuşmazlığın Yargıtay tarafından çözüme kavuşturulduğu bir dava olmadığından ilkenin Türk hukuk sistemindeki uygulanabilirliği hakkında bir

görüş bildirmemiz mümkün olmamıştır. İlerleyen yıllarda Yargıtay kararları ile birlikte farklılaştırılmış teselsül ilkesinin Türk hukuk sistemindeki uygulama alanının kapsamı da belli olacaktır.

KAYNAKÇA

ALTAŞ, Soner : Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, Şubat 2016.

BAHTİYAR, Mehmet : Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul, Nisan 2017.

BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan : Şirketler Hukuku, Dora Basım Yayın, 6. Baskı, 2012.

BULUT, Ali : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluk Davasında Taraflar, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2017.

ÇAMURCU, Emin : Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi, Galatarasay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2014.

ÇETİNER, Selma / YÜKSEL, Ebru Bozkurt : Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, Detay Yayıncılık, Ankara, 2013.

DEDEAĞAÇ, Ender / SAPAN, Oğuzhan : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu, Ankara Barosu Başkanlığı, 2013.

DİNÇ, Serhan : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2017.

ERİŞ, Gönen : Açıklamalı- İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler Cilt II ve Cilt III, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Mayıs 2017.

GÜNEY, Necla Akdağ : Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2016.

KAYİHAN, Şaban : Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, Nisan 2015.

KILIÇ, Duygu Oktay : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2016.

KIRCA, İsmail /ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar : Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, Ağustos 2013.

KIRKAN, Merve : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.

MOROĞLU, Erdoğan / KENDİGELEN, Abuzer : İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat 12 Levha Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, Ocak 2014.

PULAŞLI, Hasan : Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II , Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Mart 2015.

PULAŞLI, Hasan : Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, Ekim 2017.

PULAŞLI, Hasan : Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2018.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin : Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, 13. Bası, İstanbul, 2014.

ŞENER, Oruç Hami : Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara, 2017.

TEKİNALP, Ünal : Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2015.

UYSAL, Levent : 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu II, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 81, Yıl 2009.

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KANUN YOLLARI

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ

Av. Batuhan OĞUZ

GİRİŞ

Bireysel başvuru, olağan başvuru yollarının tüketilmesinin ardından başvurulabilecek ikincil nitelikte bir yoldur. Bu sebeple, Anayasa'da korunan temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddiaların, kural olarak öncelikle idari makam veya yargı organları nezdinde ileri sürülmesi gerekmektedir.

Anayasa m. 148/3 ve AYMK m. 45/2 uyarınca bireysel başvuru yolundan önce kural olarak olağan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının, süresinde ve usulüne uygun bir şekilde tüketilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuru yolu için olağan başvuru yollarının tüketilmesi gerekli ve yeterli olup, ayrıca olağanüstü başvuru yollarının tüketilmesine gerek yoktur.

Bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması gerektiği gibi ihlal iddialarının giderilmesinde etkili ve yeterli bir çözüm şansı sunması gerekmektedir. Dolayısıyla, ihlalin giderilmesi yönünden etkisiz veya makul bir başarı sunmayan başvuru yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması pekâlâ mümkündür.

Çalışmamızın ilk bölümünde bireysel başvuru hakkında genel bilgiler ile birlikte özellikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralının mantığını oluşturan ikincillik ilkesinden bahsedilecektir. İkinci bölümde ise yayımlanmış bireysel başvuru kararları ışığında, Ceza Muhakemesi Hukuku özelinde tüketilmesi gerekli olağan başvuru yolları ile birlikte başvuru kanun yollarına başvurulduğu takdirde izlenmesi gereken hukuki prosedür hakkında bilgi verilecektir.

Nihayet üçüncü bölümde, uygulama açısından yüksek öneme sahip haksız koruma tedbiri nedeniyle tazminat ile birden fazla hukuk yolunun bulunduğu durumlarda başvuru yollarının tüketilmesi meselesi ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU

A. Bireysel Başvuru Kavramı

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, 07.05.2010 tarihinde TBMM tarafından kabul edilip, 13.05.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ve 12.10.2010 tarihli halkoylaması neticesinde yürürlüğe giren 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile kabul edilmiştir. Fakat 6216 sayılı Kanun Geçici Madde 8/1 uyarınca bireysel başvuru yoluna, yalnızca 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlar aleyhine gidilebilecektir. Dolayısıyla, uygulamada bireysel başvurunun işlerlik kazanması, 23.09.2012 tarihinden sonra mümkün olabilmiştir.

Bireysel başvuru, idarenin işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin, olağan başvuru yollarını tüketmelerinin ardından başvurabilecekleri istisnai ve ikincil nitelikteki hak arama yoludur[1]. Anayasa Mahkemesi de birçok kararında bireysel başvuruyu, *"bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvence"* şeklinde tanımlamıştır[2].

Anayasa m. 148/3 hükmü uyarınca bir hakkın bireysel başvuruya konu olabilmesi için temel hak ve özgürlüğün, gerek Anayasa gerekse AİHS veya Ek Protokoller kapsamında güvence altına alınmış olması gerekmektedir[3]. Bu kuralın mefhum-ı muhalifinden, AİHS veya Ek Protokoller kapsamında korunmayan temel hak ve özgürlük ihlalleri için ülkemizde bireysel başvuru yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır[4].

6216 sayılı Kanun m. 45/3 hükmüne göre, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacaktır. Bununla birlikte yine, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamayacaktır[5].

---

1 Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, **66 Soruda Bireysel Başvuru**, 4. bs., Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015, s. 1.

2 *Arif Güneş Başvurusu*, AYM, 05.03.2013 T., 2012/873 B.No p. 15, *Gökhan Ünal Başvurusu*, 05.03.2013 T., 2012/30 B.No., p. 16 (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 17.05.2019).

3 Köroğlu Kaya, **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 66; Seyithan Kaya, **Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 144.

4 Sibel İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 239.

5 Örneğin; Anayasa m. 159/10 uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları, Anayasa m. 79/2 uyarınca Yüksek

Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kural olarak bir kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olması gerekmesine rağmen[6] bazı hallerde idarenin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle özel veya tüzel kişilerin gerçekleştirdiği ihlaller de idareye atfedilebilmektedir[7].

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda öncelikle mahkemenin kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkili olup olmadığı yönünde bir kabul edilebilirlik incelemesi yapmaktadır. Bu koşulların sağlandığı hallerde, esas incelemesine geçilmeden önce, olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediği ile birlikte başvurunun kanunda öngörülen yasal süre içerisinde yapılıp yapılmadığına yönelik bir inceleme yapılmaktadır. Bütün bu hususların eksiksiz olduğu hallerde, başvuru konusu olayda hak ihlalinin bulunup bulunmadığına ilişkin esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmaktadır.

Çalışmamızın konusu bireysel başvuru öncesinde kanun yollarının tüketilmesi olduğundan, konu bütünlüğünün ve derinliğinin sağlanması için diğer kabul edilebilirlik ölçütleri ile esasa ilişkin değerlendirmeler çalışma dışında tutularak yalnızca tüketme kuralıyla sınırlı bir inceleme yapılmıştır.

B. Bireysel Başvurunun İkincilliği

Bireysel başvurunun ikincilliği, çalışmamızın konusu olan başvuru yollarının tüketilmesinin özünü ve işlevini ortaya koyması, somutlaştırma ile birlikte başvurunun kabul edilebilir bulunması açısından oldukça önem arz eden bir kuraldır[8].

Başvuru yollarının tüketilmesiyle sıkı ilişki içerisinde bulunan bireysel başvurunun ikincilliği, anayasal yetki ve görev dağılımının bir sonucu olarak hak ihlallerinin öncelikle idari makam veya yargı organlarında giderilmesi sağlayan, bu yönüyle de bireysel başvurunun olağanüstü bir hukuki çare olduğunu vurgulayan bir ilkedir[9]. Bireysel başvurunun tali nitelikte olması, hak ihlali iddialarının öncelikle yetkili idari makam veya yargı organları önünde ileri sürülmesi ve yine bu makamlar tarafından değerlen-

---

Seçim Kurulu Kararları, Anayasa m. 160/1 uyarınca Sayıştay kararları aleyhine bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.

6 İdare tesis ettiği işlem veya eylem gibi icrai bir hareketle veya yapması gerekeni yapmama şeklinde ihmali bir davranış neticesinde temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Detaylı bilgi için bkz. Ece Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, Ankara, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No:45, 1998, s. 42

7 Berkan Hamdemir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, 2. bs., Seçkin Yayınevi, 2018, s. 37.

8 Göztepe, **a.g.e**., s. 77, Köroğlu Kaya, **a.g.e**., s. 54.

9 Göztepe, **a.g.e.**., s. 77.

dirilerek çözüme kavuşturulması sonucunu doğurmaktadır[10]. Zira temel hak ve özgürlüklerin korunması görevi, öncelikle Anayasa Mahkemesi'ne değil, idari makam veya yargı organlarına aittir[11].

İkincillik ilkesi gereğince başvurucu, hak ihlali iddialarına ilişkin bilgi ve delillerini, yetkili idari ve adli mercilere, süresinde ve usulüne uygun bir şekilde sunmak zorunda olduğu gibi bu süreçte dava veya başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olmalıdır[12].

Belirtmek gerekir ki bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin bir inceleme yapılmamakta yalnızca bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve ihlalin mevcut olduğu hallerde ise ne şekilde giderilebileceği yönünde bir araştırma yapılmaktadır. Bu sebeple, idari makam veya yargı organlarına sunulmayan iddia ve deliller ile yine bu mercilerde ileri sürülmeyen şikâyetlerin, bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün değildir[13].

İKİNCİ BÖLÜM
BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ

A. Tüketme Kavramı

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, bireysel başvuruda bulunabilmek için *"olağan kanun yollarının"* tüketilmesinin şart olduğu, 6216 sayılı AYMK m. 45/2'de ise kanunda öngörülmüş *"idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının"* bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir.

6216 sayılı AYMK'da olağan kanun yolu şeklinde bir sınırlama belirtilmemesi sebebiyle, olağan başvuru yollarıyla birlikte sanki olağanüstü başvuru yollarının da tüketilmesi gerektiği yönünde bir anlam ve sonuç çıkarılabilir. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun bir şekilde yorumlandığında; kanun koyucunun, bireysel başvuru önce-

10 Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 110.

11 Özcan Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 263.

12 *Bayram Gök Başvurusu*, AYM, 26.03.2013 T., 2012/946 B. No, *"(...) Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (...)"* (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasagov.tr (Erişim Tarihi: 26.05.2019).

13 Efe, **a.g.e.**, s. 39.

sinde idari ve yargısal başvuru yollarına ilişkin olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesini kastettiği sonucuna ulaşılmaktadır[14].

Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *"idari ve yargısal"* ibaresinin iptali talep edilmişse de AYM iptal talebini oybirliği ile reddetmiştir[15]. Dolayısıyla, bireysel başvuru öncesinde olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekli ve yeterlidir.

Bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken başvuru yollarının, ulaşılabilir olmalarının yanı sıra temel hak ihlalini telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekmektedir[16]. Bununla birlikte, başvuru yollarının tüketilmesi kuralında aşırı şekilci olmak yerine somut olaya göre belirli ölçüde esneklik gösterilmesi gerektiğinden, tüketilmesi zorunlu başvuru yolunun hak ihlalinin giderilmesi bakımından makul bir başarı şansının bulunmadığı hallerde, doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir.

1. Şekli Anlamda Tüketme

Başvuru yollarının şekli olarak tüketilmesi, başvuru yollarının ilgili mevzuatta öngörülen usulüne uygun bir şekilde tüketilmesidir[17]. AYM, başvuru yollarının şekli anlamda tüketilmesi kavramını; başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle ve süresinde yetkili ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması şeklinde tanımlamaktadır[18]. Buna göre başvuru yollarının şekli anlamda tüketildiğinin kabulü için başvuruların; yetkili idari ve yargısal mercilere, süresinde, usulüne uygun bir şekilde ve gerekli özenin gösterilerek yapılması gerekmektedir[19].

Başvurucuların yetkili olmayan idari veya yargısal makamlara yaptıkları başvurular, hukuk yollarının tüketildiği anlamına gelmemektedir. Örneğin, hak ihlalinin giderilmesi için adli yargıda dava açılması gerekmesine rağmen başvurucunun idari yargıda dava açtığı hallerde başvuru yollarının tüketilmediğinden kabul edilemezlik kararı verilecektir[20].

---

14 Hüseyin Ekinci, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", **TAAD**, Y:3, S:11, 2012, s.5.

15 Kararın tam metni için bkz. *AYM Genel Kurul*, 01.03.2012 T., 2011/59 E., 2012/34 K. (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 18.05.2019)

16 Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, **Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014, s. 48, Kaya, **a.g.e.**, s. 56.

17 Hasan Sabri Çelikyay, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının "Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. 82, S. 1, 2015, s. 38.

18 *Bayram Gök Başvurusu*, AYM, 26.03.2013 T., 2012/946 K., p. 19.

19 Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru Usul Hukuku Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 7**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018, s. 176.

20 AYM, başvurucunun CMK m. 141 yerine idare aleyhine tam yargı davası açtığı başvuru-

Başvuru yolları, yasal sürenin geçirilmiş olması, hatalı kanun yoluna başvurulması gibi kişinin salt kendi kusurundan dolayı tüketilememişse, şekli anlamda tüketmeden bahsedilemeyecektir[21].

Uygulamada, başvurucuların yargı organları nezdinde yaptıkları kanun yolu başvurusu incelemeden önce, doğrudan bireysel başvuru yaptıkları, kabul edilebilirlik incelemesinden önceki bir evrede ise bu başvuru yolundan kesin nitelikteki kararlar çıktığı görülmektedir. Bu gibi hallerde başvuru yollarının usulüne uygun bir şekilde tüketildiğinin kabulü gerekmektedir. Nitekim AYM, başvuru yollarının, kabul edilebilirlik incelemesinden önceki safhada tüketilmesini yeterliği gördüğünden, bu tür durumlarda başvuru yollarının usulüne uygun bir şekilde tüketildiğini ifade etmektedir[22]. Ancak, bireysel başvuru yapıldıktan sonra, ihlalin giderilmesi hususunda etkili bir çözüm sunan yeni bir başvuru yolunun ortaya çıktığı hallerde başvurucuların, söz konusu yeni kanun yolunu da tüketmeleri gerekmektedir[23].

2. Maddi Anlamda Tüketme

Başvuru yollarının şekli anlamda tüketilmesi yeterli olmamakta aynı zamanda başvurucunun hak ihlali ile ilgili iddialarını ve buna ilişkin delillerini idari makam ve yargı organları nezdinde usulüne uygun bir şekilde ileri sürmüş olması gerekmektedir[24]. İdari makam veya yargı organları nezdinde ileri sürülmeyen delillerin daha sonradan bireysel başvuruda ileri sürülebilmesi mümkün değildir[25].

Hâkimin hukuk kurallarını re'sen uygulama yükümlülüğü, başvurucunun ihlal iddialarının özünü, idari ve yargısal makamlar nezdinde ileri sürme zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Başvurucunun, ihlale ilişkin iddialarının dayanağını teşkil eden Anayasa ve kanun maddelerini açıkça belirtmesi beklenmemesine rağmen ilgili mevzuata karşılık gelen ihlal iddialarına ilişkin maddi olguları ileri sürmesi gerekmektedir[26].

Son olarak belirtmek gerekir ki AYM, başvuru yollarının tüketilip tü-

yu kabul edilemez bulmuştur. Bkz. *Mehmet Ali Arslan Başvurusu*, AYM, 30.03.2016 T., 2013/2429 B. No. p. 26-33, (Çevrimiçi) www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 19.05.2019).

21 Çelikyay, **a.g.m**., s. 40.

22 Şirin, **a.g.e**., s. 187.

23 Hamdemir**, a.g.e**., s. 254, Efe, **a.g.e**., s. 252.

24 Çelikyay, **a.g.m**. s. 46, Özbey, **a.g.e**., s. 263.

25 Nazmiye Güveyi, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 116., Selami Turabi, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 130.

26 Şirin, **a.g.e.**, s. 179.

ketilmediğini her aşamada re'sen dikkate aldığı gibi, birden fazla başvurucunun bulunduğu durumlarda her bir başvurucunun olağan kanun yollarını tüketip tüketmediği, birbirinden bağımsız bir şekilde incelemektedir[27].

B. İdari Başvuru Yolları

Anayasa'nın 40. maddesinde bireylere, temel hak ve özgürlüklerine yönelik ihlallerin giderilmesi için yetkili makamlara başvurma imkânı tanınmış olup, idari organlar da söz konusu yetkili makamlardan biridir. İdare Hukukuna özgü ve son derece geniş başvuru yollarının bulunduğu göz önüne alındığında başvurucunun yalnızca hak ihlalinin giderimi açısından etkili ve yeterli sayılacak başvuru yollarının tüketmesi gerekli ve yeterlidir[28].

Kamu Baş Denetçiliği Kurumu, Türkiye İnsan Hakları Kurumu gibi idari makamların ihlalleri giderebilecek yetkileri bulunmamaktadır. Bu sebeple hak ihlalinin giderilmesi bakımından etkili bir çözüm sunmayan bu idari makamlara başvuru yolunun tüketilmesi zorunlu idari yollar arasında yer almazlar[29].

Ülkemizde, idari başvuru yollarına ilişkin en son gelişme, olağanüstü hal döneminde çıkarılan OHAL KHK'ları yoluyla kamu görevinden çıkartma tedbiriyle yaşanmıştır. Bu konuya ilişkin 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile OHAL Başvuru Komisyonu kurulmuştur. AİHM, OHAL Komisyonunu etkili görmüş ve bu idari başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruyu reddetmiştir[30]. AYM de benzer bir yaklaşımla, 685 sayılı OHAL KHK'sı çıkarılmadan önce yapılan başvuruları, bu idari yolun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez[31] bulmuştur[32].

---

27 *Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu*, AYM, 12.02.2013 T., 2012/1027 B. No, *"(…) Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın yalnızca ikinci başvurucu tarafından temyiz edildiği, birinci başvurucu tarafından bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, birinci başvurucu tarafından ihlal iddiasına konu karar için öngörülmüş olan kanun yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (…)" (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 18.05.2019)

28 Çelikyay, **a.g.m**., s. 30.

29 Kanadoğlu, **a.g.e**., s. 108.

30 Karar için bkz. *Mercan/Türkiye Kararı*, AİHM, 08.11.2016 T., 56511/16 B. No.

31 *Murat Hikmet Çakmakcı Başvuru*, AYM, 15.02.2017 T., 2016/35094 B. No., *"(…) 685 sayılı KHK ile belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelemesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır(…)"* (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 19.05.2019)

32 *Hamdemir,* 7 kişiden oluşan OHAL Komisyonu'na yüz binin üzerinde başvuru yapıldığı

C. Yargısal Başvuru Yolları

Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hukuki çare olması nedeniyle çözüm üretmeye yeterli ve etkili iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğinden bahsetmiştik. Çalışmamızın konusu ceza hukuku yönüyle bireysel başvurunun tüketilmesi olduğundan, bu başlık altında ceza muhakemesi hukukunda tüketilmesi zorunlu olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyiz ile olağanüstü kanun yollarına başvurulduğu hallerde izlenmesi gerekli usulle ilgili sınırlı bir inceleme yapılmış, hukuk yargılamalarına ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir.

1. Olağan Kanun Yolları

Bireysel başvuru kararlarında itiraz kanun yolu genellikle koruma tedbirleri yönünden gündeme gelmektedir. AYM, tutukluluğun devamı yönündeki karara itiraz etmeden doğrudan yapılan başvuruları, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmaktadır[33]. Benzer şekilde AYM, tutukluluğun devamına ilişkin itiraz kanun yoluna başvurulduğu hallerde, yetkili merciin kararı beklenmeden doğrudan bireysel başvuru yapılmasının ikincillik ilkesine aykırılık teşkil ettiği kanaatindedir[34].

İtiraz kanun yoluna ilişkin uygulama açısından önem arz eden bir diğer konu hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararıdır. Bilindiği üzere, CMK m. 231/12 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilmektedir. Bu sebeple, HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulmasıyla birlikte itirazı incelemeye yetkili mercii tarafından tesis edilecek kararın ardından bireysel başvuruyu yoluna gidilebilecektir[35].

göz önüne alındığında, Komisyonunun başvurularla ilgili makul bir süre içerisinde karar veremediği takdirde etkili bir başvuru yolu olmaktan çıkabileceği görüşündedir. Detaylı bilgi için bkz. Hamdemir**, a.g.e**., s. 251.

33 *Murat Ergün Başvurusu*, AYM, 30.12.2014 T., 2014/3798 B. No., "*Somut olayda, başvurucu tutuklu olarak yargılandığı İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/191 sayılı dosyasında 19/2/2014 tarihinde verilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurmaksızın, tutukluluğun kanuni olmadığı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli olmadığı şikayetiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Buna göre başvurucunun, 11/3/2014 tarihli bireysel başvurusu ile ilgili olarak bu başvurudan önce kanun yollarını tüketmediği sonucuna varılmıştır.*" (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 19.05.2019)

34 *Mehmet Fatih Kızıl Başvurusu*, AYM, 25.03.2015 T., 2013/9321 B. No., *"Somut olayda, başvurucu yargılamayı yapan Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.12.2013 tarih ve E.2012/29, K.2013/191 sayılı tutukluluğun devamı kararına karşı 16.12.2013 tarihinde itiraz yasa yoluna başvurmuş, ancak itiraz sonucunu beklemeksizin 19.12.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunda (…) başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.*" (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 19.05.2019).

35 *Ali Rıza Baran Başvurusu,* AYM, 10.03.2015 T., 2013/1779 B. No., "37. Başvurucunun şikâyeti üzerine Karataş Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma sonunda

İtiraz kanun yolunun farklı kanunlarda düzenlendiği durumlarda, ilgili kanunda belirtilen şekilde itiraz prosedürünün işletilmesi gerekmektedir. AYM, infaz kurumundan isteği dışında nakledilmesi ve daha sonrasında bulunduğu ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakil talebi reddedilen başvurucunun, 4675 sayılı Kanun m. 5 kapsamında İnfaz Hâkimliğine itiraz etmeden yapmış olduğu başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur[36].

İstinaf kanun yolu incelemesinin yapılacağı Bölge Adliye Mahkemeleri, 20.07.2016 tarihinden itibaren göreve başlamış olup, bu tarihten sonra yapılacak başvurularda olağan bir kanun yolu olarak istinaf yolunun tüketilmesi gereklidir. Temyiz kanun yolu ise hem AİHM'in hem de AYM'in başvrucuların tüketmelerini bekledikleri en yaygın kanun yoludur. AYM, başvuru yollarının usulüne uygun bir şekilde tüketilmiş sayılması için temyiz talebinin reddine ilişkin ek kararlara karşı da temyiz kanun yoluna gidilmesi gerektiği kanaatindedir[37].

2. Olağanüstü Başvuru Yolları

AİHM ve AYM, başvurucuların doğrudan ulaşmalarının mümkün olmadığı, başka bir makamın takdirine bağlı olan hukuk yollarının tüketilmesinin zorunlu olmadığı görüşündedir[38]. Buna göre CMK m. 308'de düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının; CMK m. 309 hükmünde düzenlenen kanun yararına bozma ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Adalet Bakanlığı'nın takdi-

---

sanık hakkında açılan kamu davasında Karataş Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 6/5/2013 tarihinde, başvurucuya karşı *"silahla kasten yaralama"* suçunun işlendiği gerekçesiyle sanığın cezalandırılmasına, başvurucunun kamu görevlisi olması nedeniyle sanığa verilen cezanın artırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, kararın başvurucuya 10/7/2013 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun anılan karara itiraz etmediği ve Mahkemece 12/7/2013 tarihi itibarıyla kararın kesinleştirildiği anlaşılmıştır. Bu şekilde başvurucunun, Karataş Asliye Ceza Mahkemesinin 6/5/2013 tarihli kararına karşı itiraz yoluna başvurmadığı, dolayısıyla hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirlenmiştir." (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 20.05.2019).

36 *Ahmet Hakan Akfırat Başvurusu*, AYM, 01.12.2015 T., 2013/723 B. No., p. 43-44, (Çevrimiçi) www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 20.05.2019).

37 *Mehmet Şerif Ay Başvurusu*, AYM, 17.09.2013 T., 2012/1181 B. No., *"(…) Başvuru konusu olayda, temyiz talebinin reddine dair Ankara 20. Asliye Ceza Mahkemesinin 22.11.2012 tarihli ek kararına karşı başvurucu tarafından temyiz yoluna başvurulmadan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır. Başvuru yolları tüketilmeden bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu kapsamda, temyiz talebinin reddine dair ek karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması, iddia edilen ihlalin giderilmesi bakımından etkili ve öncelikli olduğundan, Anayasa Mahkemesinin bu kuraldan ayrılmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır(…)"* (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 20.05.2019).

38 Şirin, **a.g.e.**, s. 158.

rini harekete geçirmeye yönelik olduğundan tüketilmesi zorunlu değildir.

Olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi zorunlu olmamakla birlikte, başvurucunun bu yollara başvurduğu hallerde, artık hak ihlalinin çözümü açısından etkili bir inceleme ihtimali mevcut olduğundan mahkemenin kararının ardından bireysel başvuru yoluna gidilmesi gerekmektedir[39].

AYM, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na itiraz yoluna başvurulduğu ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının da bu yetkisini kullandığı başvuruda, Yargıtay Ceza Dairesi'nin ihlali ortadan kaldırma ihtimali nedeniyle söz konusu başvurunun etkili bir kanun yolu haline geldiğini kabul etmiş ve başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir[40]. AYM, yargılamanın yenilenmesini etkili bir kanun yolu olarak görmemekle birlikte başvurucunun yapmış olduğu başvurunun kabul edildiği hallerde bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi uyarınca hak ihlalinin yerel mahkeme tarafından incelenmesi gerektiğini ifade etmiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur[41].

3. Başvuru Yollarının Tüketilmesine Gerek Olmayan Haller

Başvurunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek, ulaşılabilir, yeterli ve etkili olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekli olmakla birlikte bir kanun yolunun etkili olmadığı yönündeki şüphe, başvuru yollarının tüketilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır[42].

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralının katı bir şekilcilikle uygulanması, bazı hallerde başvurucunun mevcut hak ihlalini bir kat daha arttırabilmektedir. İşte bu sebeple, hak ihlalinin giderilmesini sağlamayacak başvuru tüketilmesi gerekmemektedir[43]. Nitekim AYM, başvuru yolunun

39 Mustafa Ermayası, **Anayasa Mahkamesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik Bakımından İncelenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 68. Turabi, **a.g.e.**,, s. 218.

40 Fuat Karaosmanoğlu Başvurusu, AYM, 05.11.2014 T., 2013/9044 B. No., p. 40-44, *"(..) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca bu yetki kullanılmış ise, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca Daire kararının kaldırılabilme ihtimali de görmezden gelinemez. Dairenin onama kararının kaldırılması üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesince yeni bir karar verilecektir. Olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin, somut olayda geldiği aşama dikkate alındığında etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır (...)",* (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 21.05.2019)

41 *Aziz Yıldırım (3)*, AYM, 23.07.2014 T., 2014/1957 B. No., p. 52-57, *"(...) yargılamanın yenilenmesi* yolu her ne kadar bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiş ise de, Mahkemece bu talebin kabul edilmesi halinde duruşmanın açılarak, yargılama sonucunda yeni bir hükmün verilmesi ve bu hükme karşı kanun yollarına başvurulması imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır *(...)*, (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 21.05.2019)

42 Şirin, **a.g.e.**, s. 163.

43 Ermayası, **a.g.e**., s. 86.

ulaşılabilir olmadığı, ihlalin giderilmesi açısından etkisiz veya makul bir başarı şansı sunmayan veyahut başvuru yolları tüketildiği takdirde telafisi zor ve imkânsız birtakım zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu hallerde, olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralına istisna getirmekle birlikte doğrudan hak ihlalinin bireysel başvuruya konu edilebileceği görüşündedir[44].

Yüksek Mahkemenin yerleşik veya değişme olanağı olmayan kararlarının bulunduğu hallerde olağan kanun yolları tüketilmeksizin doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkündür. Bu durum özellikle, temyiz mahkemesinin bozma ilamından sonra uyma kararı verdiği ve bozma ilamı dışında kalan kısmın kesinleştiği, bir diğer ifadeyle kısmi bozma hallerinde gündeme gelmektedir[45]. Nitekim AYM, yerel mahkemece tesis edilen kararın müsadere bakımından onandığı fakat ceza miktarı yönünden bozulduğu başvuruda, müsadere kararı yönünden daha önceden kanun yollarının tüketildiğinden bahisle bozma sonrasında yeniden kanun yollarının tüketilmesinin gerekmediğine karar vermiştir[46].

Başvuru yollarının tüketilmesinin hak ihlalinin giderilmesi açısından herhangi bir etkisinin bulunmadığı, aksine başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlikenin ortaya çıkmasına sebep olabileceği hallerde doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir[47].

Bu husus ilk kez, kamuoyunda *"Twitter kararı"* olarak bilinen başvuruda uygulamıştır. Başvuruya konu olayda TİB, Twitter isimli sosyal medya platformuna erişimi engellemiş, TBB ise erişimin engellemesi işlemine karşı yürütmeyi durdurma istemiyle dava açmış, yargılama sürecinde ise idare mahkemesince yürütmeyi durdurma kararı verilmesine rağmen TİB yürütmeyi durdurma kararını derhâl uygulamamış ve siteyi erişimime açmamıştır.

---

44 *Laura Alejandra Caceres Başvurusu*, AYM, 16.04.2013 T., 2013/1243 B. No, p. 24, (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 21.05.2019)

45 Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 119, Turabi, **a.g.e.**, s. 133, Göztepe, **a.g.e.**, s. 79.

46 *Eyüp Ensar Baran Başvurusu*, AYM, 29.09.2016 T., 2014/8060 K., *"(...) Her ne kadar başvurucu, Yargıtayın müsadere ile ilgili olmayan bozma ilamı üzerine Mahkemece yeniden kurulan hüküm çerçevesinde verilen müsadere kararına karşı bir defa temyiz yoluna başvurmuş ise de Yargıtayın 15.01.2014 tarihli temyiz isteminin reddine ilişkin ilamının kapsamı ve içeriğine göre bu yolun etkili olmayıp bireysel başvuru bakımından tüketilmesine gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir. Diğer bir deyişle başvurucu, Mahkemece verilen müsadere kararını temyiz ederek olağan kanun yollarını tüketmiş olup başvurucunun temyiz talebi de bireysel başvuru öncesinde reddedilmiş olmakla olağan başvuru yollarının tüketildiği, kısmı bozma ilamı üzerine müsadereye ilişkin hükmün aynen tekrar edilmesinden ibaret karara karşı yeniden yapılan temyiz başvurusunun ise makul bir başarı şansı sunan, tüketilmesi gereken etkili bir yol olarak görülemeyeceği sonucuna varılmıştır (...)"* (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

47 Göztepe, **a.g.e.**, s. 80, Hamdemir, **a.g.e.**, s. 255.

Başvurucular, yürütmeyi durdurma kararının idare tarafından uygulanmaması nedeniyle yargısal yollarının tüketilmesinin etkili olmayacağından bahisle kanun yollarını tüketmeksizin doğrudan bireysel başvuru yapmışlardır. AYM, somut olay özelinde başvurucuların idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşmış[48] ve nihayetinde işin esasına girerek ihlal kararı vermiştir.

AYM, benzer yaklaşımını kamuoyunda *"Youtube kararı"* olarak bilinen bireysel başvuruda da sürdürmüş ve başvurucuların olağan kanun yollarını tüketmelerinin ihlalin giderilmesi açısından etkili olmadığından bahisle başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığına[49] karar vermiştir[50].

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİNDE ÖZEL DURUMLAR

A. Haksız Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat

CMK m. 141 hükmünde haksız koruma tedbiri nedeniyle kişilerin uğramış oldukları maddi ve manevi zararın belirli şartlar çerçevesinde

48 *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu*, AYM, 02.04.2014 T., 2014/3986 K. *"Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuruculaın idare mahkemesine başvurmalarının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır."* (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

49 Buna karşılık AYM, idarenin 1 Mayıs'ta Taksim Meydanında kutlama yapılmamasına ilişkin vermiş olduğu kararın ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ihlal edildiği, idare mahkemesine başvurunun ise emsal kararlar doğrultusunda etkisiz bir yol olduğuna yönelik başvuruda, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarını oluşturan hallerin mevcut olmadığı ifade etmiş ve başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Kararın tam metni için bkz. *Sedat Vural Başvurusu*, AYM, 25.04.2014 T., 2014/5559 K. (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

50 *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu*, AYM, 29.05.2014 T., 2014/4705 K. *"Başvuruculardan Youtube LCC tarafından idari yargıda yürütmeyi durdurma talepli olarak açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen kararın gereğinin bugüne kadar yerine getirilmemesi ve siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi sözkonusu başvuru yolunun etkili olmadığını göstermektedir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonunda sitenin tümüyle erişime açılması, işin niteliği gereği kapatılan sitenin kullanıcıları olduğu anlaşılan diğer başvurucular açısından da sonuç doğuracağından, her bireysel kullanıcının yeniden yargı yollarına başvurmasının beklenmesi bireysel başvuru usulündeki başvuru yollarının tüketilmesi prensibinin amaçları ile uyumlu değildir. Bu durumda söz konusu başvuru yolunun temel hak ihlalinin ortadan kaldırılması bakımından tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı sonucuna varılmıştır(...)"* (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

giderileceği düzenlenmiştir. AYM, süreç içerisinde gelişen ve değişen kararlarında bu başvuru yolunun, hak ihlallerinin giderilmesi noktasında etkili olduğundan bahisle tüketilmesi zorunlu olduğuna karar vermiştir[51].

Çalışmamızın bu bölümünde, uygulama açısından oldukça önem arz eden CMK m. 141 müessesi, uzun tutukluluk ve uzun tutukluluk haricindeki kanuna aykırı tutma halleri açısından ayrı ayrı incelenecektir. Özellikle bu yolun tüketilmesi gerekli etkili bir başvuru yolu olduğunun kabul edilmesine ilişkin Yüksek Mahkeme ve AYM kararları aktarılmak suretiyle konu bütünlüğünün sağlanması gayret edilmiştir.

1. Uzun Tutukluluk Açısıdan

AYM, uzun tutukluluk nedeniyle özgürlük ve güvenlik haklarının ihlâl edildiğine ilişkin ilk kararlarında, CMK m. 141 vd. hükümlerinin tüketilmesi zorunlu bir kanun yolu olup olmadığını, ikili bir ayrım yapmak suretiyle ele almakta idi. Buna göre, başvurucunun tutukluluk halinin devam ettiği fakat asıl davanın sonuçlanmadığı hallerde CMK m. 141 hükümlerinin kişiyi serbest bırakma imkânı sunmadığından bahisle tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak görülmez iken[52] tutukluluk halinin sona erdiği ve esas davanın kesinleştiği durumlarda, CMK m. 141 vd. hükümlerinin, ihlâlin tespiti ile birlikte tazminat ödenmesi imkânı sağladığından bahisle tüketilmesi gerekli ve etkili[53] bir kanun yolu olarak değerlendiril-

---

51 Tolga Şirin, "CMK m. 141 Etkili Bir Hukuk Yoludur", **Güncel Hukuk Dergisi**, S. 169, s. 48.

52 *Ramazan Aras Başvurusu*, AYM, 02.07.2013 T., 2012/239 B. No., *"(...) 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez (...)"* (Çevrimiçi) www.kararlaryei.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 23.05.2019)

53 *Gemalmaz*, AYM'nin haksız koruma tedbirlerinden kaynaklanan başvurularda CMK m. 141 vd. hükümlerine göre tazminat davası yolunun tüketilmesinin aranmasında ilkesel olmasa da metodolojik sorunlar bulunduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, CMK m. 141 vd. hükümlerinin fiilen işlevsel olduğunun tek bir örnekle gösterilmediği ve aynı zamanda tazminatın miktarının ihlali gidermesi noktasındaki soru işaretleri, bu başvuru yolunu metodolojik anlamda sorunlu kılmaktadır. Bu sebeple söz konusu metodojik eksiklikleri gidermenin mümkün olmadığı veyahut giderilmesine rağmen elde edilen sonucun koruma tedbirleri nedeniyle tazminatın etkili bir hukuk yolu olmadığını işaret ettiği takdirde bu yolun tüketilmesi gereken bir yol olarak aranmaması gerekmemektedir. Detaylı bilgi için bkz. Burak Gemalmaz, "Özgürlükten Yoksun Bırakma ve Malvarlığı Değerlerine El Koyma Koruma Tedbirlerinin Doğurduğu Sorunlarda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunun Kullanılması Şartı Olarak Tazminat Davası Açma Zorunluluğu Aranmasının Yerindeliği", **Or. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 616-619

miştir[54].

Buna karşılık AYM, İrfan Gerçek kararında, asıl davanın sonuçlanmadığı tüm hallerde CMK m. 141'in tüketilmesi gerekli olmadığı yönündeki içtihatından dönmüştür. Söz konusu kararda, Yargıtay'ın süreç içerisinde vermiş olduğu kararlarda hak ihlallerinin giderilmesi noktasında CMK m. 141'in etkili bir hale geldiği belirtilmiş, dolayısıyla bu yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerekli etkili bir kanun yolu olduğu belirtilmiştir[55]. Dolayısıyla gelinen aşama itibari ile uzun tutukluluk açısından esas dava sonuca bağlanmış veya bağlanmamış olsun, CMK m. 141'deki yolun tüketilmesi gerekmektedir[56]. Son olarak belirtmek gerekir ki, CMK m. 141 yoluna başvurulması ve yerel mahkemece davanın reddine karar verilmesi yeterli değildir, bu karara karşı da olağan kanun yollarının tamamının tüketilmesinin ardından bireysel başvuru yoluna gidilmesi gerekmektedir[57].

2. Uzun Tutukluluk Haricindeki Haller Açısından

AYM, CMK m. 141 hükümlerinin geniş yorumladığından, kanuna aykırı veya süre aşan gözaltı, müdafi yardımından yararlanma gibi kanuni hakları hatırlatılmama, yakalandıktan sonra yakalama nedenleri ve bu suçlamalara ilişkin yazıyla veya bunun hemen mümkün olmadığı hallerde sözle açıklanmaması gibi hallerde başvuruculların ceza mahkemelerinde tazminat davası yolunu tüketmeleri gerektiği görüşündedir.

Bununla birlikte mahkeme, hukuka aykırı gözaltı ve tutuklama nede-

54 Hamit Kaya Başvurusu, AYM, 02.07.2013 T., 2012/338 B. No., *"Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutuklama süresinin makul olmadığını iddia eden bir başvurucunun, devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak, iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (…)"* (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 23.05.2019).

55 İrfan Gerçek Başvurusu, AYM, 29.06.2016 T., 2014/6500 B. No., *"(…) Başvuruda bulunduktan sonra 1/10/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim yukarıda değinilen Yargıtay kararları, bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının* tespiti halinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir (…)", (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 23.05.2019)

56 Şirin, **a.g.m.**, s. 50.

57 *Ahmed Küraş Özsoy ve Diğerleri Başvurusu*, AYM, 15.06.2016 T., 2013/5387 B. No., *"(…)Başvuruculların salıverildikleri ve tazminat talebinde bulundukları da gözönüne alındığında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunun, başvuruculların şikayetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkanı sunduğu görülmektedir. Ancak başvuruculların bu hukuki yolu tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir(…)"* (Çevrimiçi) www.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 23.05.2019).

niyle kişi hürriyeti ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin esas davanın derdest olduğu ve başvurucunun tahliye edildiği başvuruda, CMK m. 141 yolunu tüketmesi gerektiğini belirtmiş[58] ve kanun yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir[59].

Öte yandan AYM, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline ilişkin müdahalenin devam ettiği, başvurucuların tutuklu olduğu, *Erdem Gül ve Can Dündar kararında*, başvurucuların CMK m. 141 yolunu tüketmemiş olmalarına rağmen başvurularını kabul edilebilir bulmuş ve esasa ilişkin incelemeden sonra ihlal kararı vermiştir[60].

Sonuç olarak AYM, haksız gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin devam ettiği bireysel başvurularda CMK m. 141 yolunun tüketilmesi gerekmediği, fakat bireysel başvurunun incelendiği tarihte ihlalin sona erdiği hallerde CMK m. 141 yolunun tüketilmesi gerekli etkili bir kanun yolu olduğu kanaatindedir.

B. Birden Fazla Başvuru Yolunun Bulunduğu Haller

Bireysel başvuruya konu ihlalin birden fazla ve farklı başvuru yolunda giderilme ihtimalinin bulunduğu hallerde ilgili kanun yollarının tamamının tüketilmesi beklenmez[61]. İhlalin giderilmesine ilişkin uygun başvuru yolunun seçilerek tüketilmesi yükümlülüğü başvurucuya ait olmakla birlikte başarı şansı bulunmayan başvuru yolunun da tercih edilmemesi gerekmektedir[62].

Kural, ihlalin giderilmesini sağlayacak başvuru yollarından birini tüketmek olmakla birlikte gerek AİHM gerekse AYM bazı durumlarda başvuruculardan ihlalin giderilmesi için birden fazla hukuk yolunun tüketil-

58 İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya Başvurusu, AYM, 15.01.2015 T., 2013/3193 B. No., *"(..) Bir suç isnadıyla yakalanıp gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, yakalanmasının veya gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisi olması mümkün görünmemektedir. Keza yakalama veya gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından yakalama veya gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı, tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak talep edilmiş olması koşuluyla başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir(…)"* (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 24.05.2019).

59 Şirin, AYM'nin bu içtihatının kimi hallerde bir ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutuklama veya gözaltı kararının yine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmasını anlamına geleceğinden bahisle eleştirmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Şirin, **a.g.m.**, s. 50-51.

60 AYM, söz konusu kararda, başvurucuların CMK m. 141'i tüketmelerinin gerekli olmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamış, yalnızca başvurunun kabul edilebilir olduğunu belirtmiş ve esas incelemesine geçmiştir. Kararın tam metni için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu*, AYM, 25.02.2016 T., 2015/18567 B. No.

61 Efe, **a.g.e.**, s. 295,

62 Şirin, **a.g.e.**, s. 180.

mesini bekleyebilmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde özellikle bireysel başvuru kararlarına sıkça konu olan yaşam hakkına ilişkin müdahaleler ile özel yaşama saygı hakkı kapsamında hakaret suçları açısından sınırlı bir inceleme yapılacaktır.

1. Yaşam Hakkı Açısından

Yaşam hakkına kasıtlı bir müdahale içeren özellikle işkence gibi ağır insan hakları ihlallerinde, faillerin tespitinin çoğunlukla mümkün olmadığı göz önüne alındığında başvurucuların yalnızca ceza muhakemesine ilişkin kanun yollarını tüketmeleri yeterli olmakta ayrıca adli veya idari tazminat yollarını tüketmeleri gerekmemektedir[63].

AYM, yaşam hakkının kasıtlı bir eylem ile ihlal edilmediği, özellikle tıbbi kusura dayalı ihlallerde, ceza hukukunda taksirli sorumluluğun istisnai olması, objektif sorumluluğa yer verilmemesi ve ispat kurallarının daha sıkı olması nedenleriyle, bu hallerde başvurucuların tazminat yoluyla ihlal iddialarının giderilme ihtimalinin daha yüksek olduğu görüşündedir. Dolayısıyla bu gibi hallerde, başvurucuların yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurmaları etkili başvuru yolunun tüketilmediği gerekçesiyle yeterli görülmemekte ve kanun yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir[64].

2. Özel Yaşama Saygı Hakkı Açısından

Bireylerin özel hayatına saygı hakkına yönelik ihlaller, ceza hukuku açısından suç teşkil etmekle birlikte aynı zamanda özel hukuk açısından haksız fiilden kaynaklanan tazminat sorumluluğunu beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, bireyin şeref ve itibarına yönelik müdahalelerde ceza hukukuna oranla tazminat davalarının ihlalin giderilmesinde daha yüksek başarı şansı sunabilmektedir[65].

Nitekim AYM, görsel ve işitsel medya üzerinden kendisine hakaret edilen başvurucunun yalnızca suç duyurusunda bulunmasını ve ceza muhakemesine ilişkin kanun yollarını tüketmesini yeterli görmemiş, ihlalin

63 Şirin, **a.g.e.**, s. 181.

64 *Necati Arslan Başvurusu*, AYM, 07.06.2017 T., 2014/20355 B. No, "(..) *Ceza hukukunda taksire dayalı sorumluluk istisnai nitelik taşımasına rağmen kasten veya taksirle başkalarına verilen zarar nedeniyle tazminat sorumluluğu kapsamında giderim imkânının daha yüksek olduğu, ceza yargılamasında objektif sorumluluğa yer verilmezken tazminat davalarında objektif sorumluluk ilkesinin etkin şekilde uygulandığı ve aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanıldığı görülmektedir. Tazminat sorumluluğunda asıl gayenin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında bu yolun daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır(…)",* (Çevrimiçi) www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 22.05.2019)

65 Şirin, **a.g.e**., s. 183.

giderilmesi için tazminat davası açılması gerektiğini ifade etmiştir[66]. Buna karşılık AYM, kişilerin gerçek isimlerinden farklı anonim hesaplar üzerinden gerçekleştirdikleri hakaretlerde, başvurucuların tazminat davasını yöneltecekleri kişilerin belirsizliği nedeniyle yalnızca ceza yargılaması yoluna başvurulmasını yeterli bulmuştur[67].

Öte yandan AYM, benzer yaklaşımını nefret söyleminin muhatapları açısından da sürdürmüş ve bu tür durumlarda başvurucuların tazminat davası yolunu tüketmelerinin gerekli olmadığına karar vermiştir[68].

SONUÇ

Bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin giderilmesinde ikincil nitelikte bir başvuru yolu olması nedeniyle ihlal iddialarının öncelikle idari makam veya yargı organları nezdinde ileri sürülmesi ve yine bu organlar tarafından ihlalin giderilmesi esastır. Bireysel başvuru öncesi kanun yollarının yalnızca şekli anlamda değil, aynı zamanda maddi anlamda tüketilmesi gerektiğinden idari makam veya yargı organları nezdinde ileri sürülmeyen iddia ve delillerin daha sonradan bireysel başvuruda ileri sürülmesi mümkün değildir.

Bireysel başvuru öncesinde, hak ihlallerin giderilmesinde etkili, yeterli ve makul bir başarı ihtimali bulunan olağan kanun yollarının tüketilmesi

---

66 *Adnan Oktar Başvurusu (3)*, AYM, 02.10.2013 T., 2013/1123 B. No.., *"(...) Başvurucu, şahsına karşı yapılan hakaret nedeniyle sadece cezai kovuşturma yapılması amacıyla suç duyurusunda bulunmuş ancak herhangi bir hukuk davası açmamıştır. Başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak başvurduğu ceza davası yolu, ulaşılabilir, telafi kabiliyetini haiz ve başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıyan tek başvuru yolu değildir. Hakaretin özel yaşama etkileri ile ilgili olarak hukuk davası açarak da başvurucunun şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve bu iddialarla ilgili olarak giderim sağlayabilmesi mümkündür(...)"* (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 22.05.2019).

67 *Burhan Kuzu Başvurusu*, AYM, 19.12.2017 T., 2014/4988 B. No., *"(...)mevcut başvuruda, başvurucunun itibarına kimlik bilgileri bilinmeyen bir kişi tarafından müdahalede bulunulmuştur. Üstelik Cumhuriyet savcısı, şüphelinin açık kimlik bilgilerini tespit edemediği için dosyayı Zamanaşımı Bürosuna aktarmıştır. Öte yandan mevcut başvuruda tazminat davalarının yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu kabul edilse bile başvurucunun en azından itibarına müdahalede bulunan kişinin kim olduğunu bilmeden böyle bir dava açabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla somut olayın şartları itibarıyla tek neden olarak tazminat davası yoluna başvurulmaması gösterilmek suretiyle bireysel başvuru için başvuru yollarının tüketilmediği söylenemez (...)"*, (Çevrimiçi) www.kararlabilgibankası.anayasa.gov.tr. (Erişim Tarihi: 22.05.2019)

68 *Sinem Hun Başvurusu*, AYM, 08.05.2014 T., 2013/5356 B. No., *"(...) Hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini cezalandırmak ve hatta bunları önlemek gerekli görülebilir. Bu nedenle, hakaretin nefret söylemi kullanılarak edildiği iddiası içeren başvurular açısından, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak koşuluyla, bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir(...)"* (Çevrimiçi) www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 22.05.2019).

gerekmektedir. Bu kural, iki farklı kriteri beraberinde getirmektedir. İlki, bireysel başvuru öncesinde kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmesi yeterli olması ve olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi gerekli olmamasıdır. İkincisi ise hak ihlalinin giderilmesi noktasında yeterli bir çözüm sunmayan başvuru yolları ile tüketildiği takdirde telafisi zor veya imkânsız zararların ortaya çıkma ihtimali bulunduğu hallerde olağan kanun yollarının da tüketilmesinin zorunlu olmamasıdır. AYM'nin başvuru yollarının tüketilmesi kuralını sıkı şekilcilikle ele almak yerine ihlâllerin giderilmesine yönelik kısmen de olsa özgürlükçü yaklaşımının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Bireysel başvuruya konu olayda kimi hallerde, ihlalin giderilmesi noktasında etkili ve yeterli çözüm sunabilen birden fazla ve farklı başvuru yolu bulunabilmektedir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan hakaret gibi ceza hukuku açısından suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil ve tazminat sorumluluğunu gerektiren başvurularda yalnızca ceza yargılamasına ilişkin kanun yollarının tüketilmesi yeterli görülmemektedir. Yine, kasıtlı olmayan yaşam hakkına yönelik ihlallerde de benzer yaklaşımın mevcut olduğu görülmektedir. AYM, bu gibi hallerde mevcut ihlalin giderilmesi noktasında tazminat yargılamasının etkili bir çözüm mekanizması getirdiğinden bahisle tüketilmesi gerektiği kanaatindedir.

İnsan öldürme suçuna göre haksızlık içeriğinin daha hafif olduğu hakaret suçlarında tazminat yolunun, ihlalin giderilmesi açısından etkili bir çözüm sunabileceği görüşüne katılmaktayız. Ancak gerek AİHM gerekse AYM'nin yaşam hakkına yönelik müdahalelerde eylemin kasıtlı bir şekilde gerçekleştirilmediği hallerde, ihlalin giderilmesi açısından tazminat davasının etkili bir çözüm sunabileceği şeklindeki değerlendirmenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bize göre, yaşam hakkına yönelik müdahalenin tazminat yoluyla giderilebileceği görüşü, devletin ve bireylerin negatif yükümlülüğünün bulunduğu yaşam hakkının özü ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan, yaşam hakkının ihlali hallerinde, başvuruculaların yegâne arzularının faillerin cezalandırılması olabileceği yönündeki iradeyi göz ardı eden bu uygulamanın, başvuruculara ayrıca bir tazminat davası ikame etme zorunluluğu getirmek suretiyle olağanüstü bir külfet yüklediği kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi, CMK m. 141 vd. hükümlerinin tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olduğu görüşünde olmasına rağmen bu yolun, ihlalin giderilmesi noktasında etkili bir giderim sunup sunmadığı tartışmalıdır. *Gemalmaz'ın* da belirttiği üzere, haksız koruma tedbiri nedeniyle kişilerin açmış oldukları davalarda takdir edilen tazminat miktarının ihlali gi-

derme noktasındaki soru işaretleri, bu yolun etkili bir başvuru yolu olup olmadığı tartışmasını beraberinde getirmektedir.

Kanaatimizce buradaki problemli noktalardan ilki, CMK m. 141 vd. hükümlerine göre açılacak tazminat davalarının, uzmanlık alanı tazminat hukuku olmayan ağır ceza mahkemeleri tarafından yürütülmesidir. Ceza mahkemeleri, uzmanlık alanlarının tamamen dışında kalması sebebiyle ihlal ile orantılı olmayan, miktar yönünden oldukça düşük maddi ve manevi tazminata hükmetmektedirler. Bir diğer mesele ise hukuk güvenliğine aykırılık teşkil edecek şekilde, aynı soruşturma ve kovuşturmaya konu yargılama kapsamında, benzer süreler ile haksız koruma tedbirine maruz kalan kişiler tarafından açılan tazminat davalarında, manevi tazminat yönünden oldukça farklı miktarlara hükmedilmesidir. Bu haller, CMK m. 141 uyarınca açılacak tazminat davalarının, ihlâlin giderilmesi noktasında etkili bir çözüp sunup sunmadığı tartışmasına sebebiyet vermektedir.

Bütün bu sebeplerle, Anayasa Mahkemesi'nin, CMK m. 141 vd. hükümlerinin ihlalin giderilmesi hususunda etkili bir başvuru yolu olduğu yönündeki ön kabulünün yerinde olmadığı; her somut olay özelinde, ihlalin niteliğine ve boyutuna göre bir değerlendirme yapılarak, CMK m 141 vd. hükümlerinin tüketilmesinin gerekli olup olmadığının tespit edilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Çelikyay, Hasan Sabri: "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. 82, S.1, 2015, 21-62.

Ekinci, Hüseyin: "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu", **TAAD**, Y:3, S.11, 2012, 1-20.

Ekinci, Hüseyin: Sağlam, Musa: **Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.

Ekinci, Hüseyin; Sağlam, Musa: **66 Soruda Bireysel Başvuru**, 4. bs. Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2015.

Ermayası, Mustafa: **Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik Bakımından İncelenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Gemalmaz, Haydar Burak "Özgürlükten Yoksun Bırakma ve Malvarlığı Değerlerine El Koyma Tedbirinin Doğurduğu Sorunlarda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunun Kullanılması Şartı Olarak Tazminat Davası Açma Zorunluluğunun Aranmasının Yerindeliği", **Or. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, 587-620.

Güveyi, Nazmiye: **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Göztepe, Ece: **Anayasa Şikâyeti**, Ankara, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No:45, 1998.

Hamdemir, Berkan **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
İnceoğlu, Sibel: **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
Kanadoğlu, Korkut **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.
Kaya, Köroğlu: **Cezai Konularda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.
Kaya, Seyithan: **Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
Özbey, Özcan **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
Şirin, Tolga: **Bireysel Başvuru Usul Hukuku Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 7**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018.
Şirin, Tolga: "CMK m. 141 Etkili Bir Hukuk Yoludur", **Güncel Hukuk Dergisi**, S. 169, 48-51.
Turabi, Selami: **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015.

Çevrimiçi Kaynakça
www.anayasa.gov.tr.
www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA ADİL YARGILANMA HAKKI

Stj. Av. Sema ÖZCAN

Adil yargılanma,"Herkes"i kapsayan bir haktır. En başta kamu hukukunun bir dalı olan "Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku" olmak üzere hukukun her alanında bulunması elzemdir. Aksi halde silahların eşitliği kurumundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Adil yargılanma kaynağını Anayasamızın 36 . Maddesi ile AİHS.m.6' dan almaktadır. Normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasamızda bu hakka özellikle yer verilmesi hukuk nosyonu ve hukukun adil bir şekilde icrası için oldukça mühimdir. Anayasamızda "Hakların Korunması İle İlgili Hükümler" bölümünde yer alan ve "Hak Arama Hürriyeti" başlığı altında yer alan "Adil Yargılanma Hakkı" **Any.36 uyarınca:**

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." [1]

AİHS.m.6 uyarınca;

"1.Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

---

1 https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.[2] "

olarak yasa maddeleriyle düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda; mağdur-mağdure/ katılan, sanık, müdafii, vekil vb. her ne sıfatla olursa olsun ceza adaletinin temini için adil yargılanma olmazsa olmaz bir kavramdır. Hak arama hürriyetini de içine alan bu kavram hukuk, vicdan ve hakkaniyet için mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle Ceza yargılamasında karar makamı olan ve mahkemenin başkanı olarak yer alan hâkimlerin(yargıçların) muhakeme esnasında yasa maddeleri ile mevzuat, içtihatlar ve yargı kararlarıyla beraber temel insan haklarını da üstün tutması gerekmektedir. Ceza Hukuku özellikle insan yaşamına dokunan bir alan olduğu için söz konusu olan en temelde toplumun vicdanı ve adalete güvenidir. Hukuk devleti ve hukuk güvenliği için adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti, mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığı ivedilikle üzerinde durulması lazım gelen konu başlıklarından yalnızca bazılarıdır. Hukuk, en basit anlatımla "Haklar" demek olduğuna göre ilk olarak temel hak ve özgürlükler başta olmak kaydıyla tüm haklarımızın olaylara ve durumlara uygun olarak, tanımlarına uygun düştüğü ölçüde niteliklerinin gerektirdiği şekliyle yer edinmesi gerekmektedir. Hukuk, hakları ve sorumlulukları beraberinde getiren bir sosyal bilimdir.

Hukuk devleti hakları sağlamak ve korumakla yükümlüdür. Bunu sağlarken de araç olarak yaptırımları uygular. Bu görevi bağımsız mahkemeler aracılığıyla üstlenir.

2 http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf

AİHS nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel unsurları şu şekilde sıralayabiliriz: [3]

1- Kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede dava açma hakkı

2- Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı

3- Makul süre içinde yargılanma hakkı

4- Aleni surette yargılanma hakkı

Kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı; temel insan hakları içerisinde düzenlenen en önemli haklardandır. Taşıdığı önem itibariyle pek çok ülke anayasası, ulusal sözleşmeler ve ulusal yasalar tarafından güvence altına alınmıştır.

Bu hakkın önemli bir unsuru, yargılama yapan makamın mahkeme statüsüne sahip olması, yargıçlardan kurulu olması ve bu mahkemenin kanunla kurulmasıdır. Özellikle kanuni hakim güvencesi; uyuşmazlığı ortaya çıkmasından önce kanunla kurulmuş ve yine yetkileri, görevleri ve uygulayacağı yargılama usulü kanunla belirlenmiş olan mahkemeleri ifade etmektedir. Bu sayede, baştaki siyasal iktidarın tercihlerinden etkilenebilecek ve keyfi uygulamalarda bulunabilecek mahkemelerin varlığının da önüne geçilmiş olunmaktadır. Herkes, yargılama usulü, görevi, yetkisi önceden belirlenmiş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkına sahiptir.

Mahkemelerin bağımsızlığının kökeninde 'güçler ayrılığı' ilkesi yatmaktadır. Yargı erki, yürütme ve yasama organının işlemlerinden bağımsız niteliktedir. Hukuk devletinin temel niteliklerinden biri de yargı mercilerinin, siyasi ve başka müdahalelerin etkisinden uzak bağımsız hareket edebilmeleridir.

Adil yargılanma hakkının kapsamı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarıyla sürekli olarak genişletilmektedir.[4] Mahkemeye göre adil yargılanma hakkı demokratik bir toplumda öyle önemli bir yer teşkil eder ki Sözleşme'nin 6. Maddesinin dar bir yoruma tabi tutulması için hiçbir gerekçe meşru kabul edilemez. Bu anlamda adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisinin "davaların makul sürede bitirilmesi" olduğu kuşkusuzdur.

Bir başka boyuttan olaya bakacak olursak; adil yargılanma kavramının

---

3 http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/hgdmakale/2010-2/3.pdf

4 TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 222. Krş. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 1998, s. 237-238.

özümsenmesi ve yerleşmesi bakımından bu konuda hukukçulara yeterli ve kaliteli bir eğitim verilmiş olması ön koşuldur. Hukukun her alanında nitelikli hukukçuların yerleşmesi ve adil, hakkaniyete uygun, vicdanı sızlatmayan kararların verilebilmesi için nitelikli hukukçuların yetişmesi gerekmektedir. [5]Etkin ve verimli bir muhakeme hedefine ulaşılmasında hukuk fakültesi öğrenciliğinden başlayarak hâkimlik ve savcılığa varıncaya kadar olan tüm aşamalarda eğitimin önemi tartışmasız olup tüm bu süreç gerçekte bir bütünlük göstermektedir. [6]Bu anlamda, ceza ve ceza muhakemesi hukuku yönünden hâkim ve savcıların eğitimi konusu ceza davalarının adil yargılanma ilkesine uygun olarak sonuçlandırılması bakımından özel bir önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 141/4. maddesine göre de [7]"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. [8]Kişiler açısından bir hak olarak ortaya çıkan adil yargılanma, adaletin geciktirilmemesi ile muhakemenin etkin ve isabetli olarak yürütülmesini de içermektedir. [9]Belirtilen unsurların yerine getirilmemesi ise "masumiyet (suçsuzluk) karinesinin" ihlali ile eş anlamlıdır. [10]Bu bağlamda hukuk devletinin en temel görevlerinden birisinin uyuşmazlıkları adil yargılanma hakkına uygun biçimde ve süratle çözmek olduğu kuşkusuzdur. Kişileri uzun süre suç isnadı altında tutmak veya masumiyet karinesini ağır biçimde ihlal edecek uygulamalarla dava açma kolaycılığına başvurmak hukuk devletinde hiçbir surette kabul edilemeyecek bir durumdur. Bu itibarla adil yargılanma hakkı ihlallerine yol açabilecek bu hallerin ortadan kaldırılmasına yönelik çözümlerin ivedilikle hayata geçirilmesi zorunludur.[11]

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci

---

5 Perez/ Fransa 2004-I: 40 EHHR 909 parag. 64 BD.

Belirtilen karar ve değerlendirmeleri için bkz. HARRIS, David / O'BOYLE, Michael / BATES BUCKLEY, Carla / WARBRICK, Colin / KILKELLY, Ursula / CUMPER, Peter / ARAI, Yutaka / LARDY Heather, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çev. BİNGÖLLÜ KILCI, Mehveş / KARAN, Ulaş) Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2013, s. 203.

6 BAŞTÜRK,İhsan, Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü, Hakemli Makale, Hacettepe HFD, 4(1) 2014, 55–66

7 Ayrıca bkz. ÇELİK, Adem, "Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı" Adalet Dergisi, Ocak 2008, Sayı: 30, s.96-110.

8 Ayrıca bkz. DİNÇ, Güney, Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006, s. 72-100.

9 KAŞIKARA, M. Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı" TBB Dergisi, Yıl: 2009, Sayı: 84, s. 253.

10 Ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" AÜHFD, Yıl: 1999, C: 48, S: 1-4, s. 135-163.

11 Ayrıca bkz. ÇELİK, Adem, "Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı" Adalet Dergisi, Ocak 2008, Sayı: 30,

fıkrasında: [12] "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle korunan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

Anayasa'nın 36. maddesi ile kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar yanında, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir.[13] Kişiye cezai alanda yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun ulusal hukuktaki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığının incelenmesi gerekir.[14]

Ancak isnat olunan suç, ceza kanunlarında nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer.[15]

Adil yargılanma hakkı, şeffaf ve aleni yargılamayı da beraberinde getirir. Aleniyet, mahkemelerin herkese açık olarak yapılmasıdır. Kural; aleni yargılama yapılmasıdır. Bunun istisnaları **AİHS.m.6 gereğince:** "*... ancak demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik yararı veya küçüklerin korunması veya davaya taraf olanları*

12 (AYM, E.2013/71, K.2013/77, K.T. 18/6/2013). ÇELİK, Abdullah, ADİL YARGILANMA HAKKI REHBERİ, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Yıl:2014,1. Baskı, S:11-12)

13 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Eckle/Almanya, B. No: 8130/78,15/07/1982 ve Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 42).

14 (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Sergey Zolotukhin/Rusya, B. No:14939/03, 10/02/2009, § 53 ve Engel ve Diğerleri, B. No: 5100/71,5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 82).

15 (Weber/İsviçre, B. No:11034/84, 22/05/1990, §§ 32–34).

Aynı yönde bkz. B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31; B. No: 2013/695,9/1/2014, § 32; B. No: 2012/152, 20/2/2014, § 87; B. No: 2013/99,20/3/2014, § 66.

(AYM, E.2013/71, K.2013/77, K.T. 18/6/2013). ÇELİK, Abdullah, ADİL YARGILANMA HAKKI REHBERİ, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Yıl:2014,1. Baskı, S:11-12)

özel hayatlarının gizli tutulması gerektiğinde, veya davanın açık celsede görülmesinin adaletin selametine zarar vereceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir."

Divan cezaevi içinde yapılan disiplin suçu yargılamasının kamu düzeni ve güvenlik nedeniyle; meslek odası tarafından yapılan yargılamanın da meslek sırrı ve özel hayatın korunması mülahazalarıyla gizli yapılmasının fıkradaki meşruluk hallerine dayanarak madde hükmünü ihlal eder bulmamıştır.[16]

Anayasamızın 141. maddesi duruşmaların aleniyetiyle ilgili şu hükme yer vermiştir.

Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması

Madde 141 – Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.

Ceza Muhakemesi'nde duruşmaların açıklığı ise şu maddeyle düzenlenmiştir. İlgili hükümde:

Türk Ceza Usul Yasası'nda Duruşmanın Açıklığı

Madde 182 – (1) Duruşma herkese açıktır.

(2) Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.

(3) Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.

Adil yargılanma hakkıyla ilgili diğer önemli unsur, yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılmasıdır. Örneklemek gerekirse; ceza yargılamasında uygulamada genelde sıklıkla karşılaşılan sorun; somut, kesin, inandırıcı ve yeterli hiçbir delil olmamasına rağmen kişilerin tutuklanma-

16 (Div. K., Campell et Fell/İngiltere, 28.6.1984., A 80 s.42, § 86; Albert et Le Comte/Belçika, 10.2.1983, A 58, s.18,34; Engel et Autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, s.37, § 89)(52) BAŞARAN/Başar, Mevzuat Dergisi ISSN 1306-0767,Mart 1999, Sayı:15

sıdır. Tutuklama söz konusu koşullar sağlansa dahi uygulanması mahkemenin takdirinde olan bir koruma tedbiridir. Tutuklama son çare olarak değerlendirilmesi gerekirken çoğunlukla en başta başvurulan koruma tedbiri olmaktadır. Netice itibariyle bunun sonucunda ise haksız olarak tutuklanan kişilerin o süre zarfında özgürlüklerinden haksız olarak alıkonulması ile beraber Devlet aleyhine tazminat davası açtığı bilinmektedir. Bu durum ise hem Devlet hazinesi açısından mali bir yük olmakta hem de vatandaşın yargıya güvenini zedelemekte ve kişisel hakkına zeval gelmesine neden olmaktadır. Bir başka örnek ise; "Masumluk Karinesi"nin ve "Şüpheden Sanık Yararlanır" ilkelerinin sanık lehine gözetilmeyip çoğunlukla göz ardı edilmesidir. Nedense Ceza Hukuku'nun temel karinelerinden olan bu kurumlara gerektiği önem ve özen verilmeksizin yargı mercilerince kişilerin cezalandırılması yolu tercih edilmektedir. Mamafih en ufak bir şüphe varsa kişi sanık olarak yargılansa bile beraatine hükmedilmesi gerekmektedir.

Bir başka açıdan bakacak olursak; mağdurların/katılanların mahkemede yeterince dinlenmemiş olması, haklılıklarını ortaya çıkaracak delillerin yok olması veya olmaması yani haklılığını yönelik ispatı gerçekleştirememeleri sonucunda haklıyken haksız konuma düşmeleri ve bunun neticesinde daha çok mağduriyetlerinin artması. Bu durumun iki taraf açısından kamu vicdanı ve ailesel anlamda çeşitli baskılara yol açtığını ve böylelikle maalesef refah düzeyinde düşmeler yaşandığı bilinen bir gerçektir. Değinmek istediğim bir başka sıkıntı ise şudur ki: Maddi durumu yeterli olmayan kişiler mahkeme huzurunda zorunlu müdafilikten yararlanabilmektedir. Bu bazı durumlarda zorunlu olmakta ve kişi talep etmese dahi eğer kişinin özel müdafii yoksa davanın görüldüğü mahkemece re'sen kendisine barodan müdafii atanmaktadır. Cmk görevini üstlenen müdafiiler ise sıklıkla özel müdafii olmamalarının verdikleri psikolojinin etkisiyle yeterince özenli ve gayretli olarak savunma faaliyetlerini gerçekleştirmemektedir. Bu durumun tabi ki istisnaları vardır ancak ne yazık ki genel durum böyledir. Sonuç olarak ceza yargılamasıyla ilgili bu hususlara olması gerektiği kadar değer verilmeyince ve dikkat edilmeyince hakkaniyete uygun bir yargılama yapılamamakta ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olmaktadır.

Hukuk yargılaması için de kısa olarak hakkaniyet kavramına değinmeyi yararlı buluyorum. Hukuk yargılaması, ceza yargılamasının aksine daha sınırlı ve sıkı şekil şartlarına sahip bir alandır. Hem oldukça fazla kesin süre vardır, hem ispat yükü sınırlıdır. Şöyle ki; davacı veya davalı konumda olan kimseler ve vekilleri söz konusu kesin süreyi kaçırınca bunun telafisi mümkün olmamaktadır. İspat faaliyeti için de belirli meblağ

üzerindeki alacaklar ve/veya yalnızca yazılı delillerle ispat edilme zorunluluğunun olduğu hallere gerektiği gibi itina gösterilmeyince artık geri dönüşü olmayan mağduriyetler yaşanmaktadır. Bahsettiğim örnek ile beraber de hukuk yargılamasında bu ve bunun gibi pekçok örnekle hakkaniyetin gerektirdiği yargılama yapılamamakta ve böylelikle adil yargılanma hakkı zedelenmiş olmaktadır.

Kanaatimce adil yargılanma hakkına hiçbir durumda zarar gelmemesinin çözümleri: Hukuk mesleğine mensup kişilere hukuk fakültelerinde verilen eğitimlerin teorik bilgiyle beraber pratik bilgilerini geliştirmeye yönelik olması, adliye personellerine verilen eğitimde psikoloji ve sosyoloji gibi derslere muhakkak yer verilmiş olması yani zorunlu ders olarak müfredatlarına konulması, (Nedeni ise bu mesleğe sahip bazı insanların bazen kişilikleri sebebiyle bazen iş yüklerinin fazla olmasının verdiği stresle, avukatlara ve vatandaşlara yönelik olarak ne yazık ki sabırsız ve agresif davranışlar sergilemeleri ve bunun sonucunda da adli işlemlerin sekteye uğraması. Altını çizerek hemen belirtmeliyim ki elbette bu şekilde davranmayan kişileri saklı tutarak görüşümü beyan ediyorum.) mevzuatta gerekli değişikliklerin yapılması ayrıca muallakta kalan maddelerin ve ayrıca kanun boşluğu olan belirsiz maddelerin iyileştirilmesidir.

KAYNAKÇA

1) https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf
2) http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf
3) http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/hgdmakale/2010-2/3.pdf
4) 4 TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 222. Krş. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 1998, s. 237-238.
5) Perez/ Fransa 2004-I: 40 EHHR 909 parag. 64 BD.
Belirtilen karar ve değerlendirmeleri için bkz. HARRIS, David / O'BOYLE, Michael / BATES
BUCKLEY, Carla / WARBRICK, Colin / KILKELLY, Ursula / CUMPER, Peter / ARAI, Yutaka / LARDY
Heather, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çev. BİNGÖLLÜ KILCI, Mehveş / KARAN, Ulaş)
Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2013, s. 203.
6) BAŞTÜRK,İhsan, Adil Yargılanma Hakkının Korunmasında Hâkim ve Savcı Eğitiminin Rolü, Hakemli Makale, Hacettepe HFD, 4(1) 2014, 55–66
7) Ayrıca bkz. ÇELİK, Adem, "Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı" Adalet Dergisi, Ocak 2008, Sayı: 30, s.96-110.
8) Ayrıca bkz. DİNÇ, Güney, Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006, s. 72-100.
9) KAŞIKARA, M. Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı" TBB Dergisi, Yıl: 2009, Sayı: 84, s. 253.

10) Ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" AÜHFD, Yıl: 1999, C: 48, S: 1-4, s. 135-163.
11) Ayrıca bkz. ÇELİK, Adem, "Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı" Adalet Dergisi, Ocak 2008, Sayı: 30,
12) (AYM, E.2013/71, K.2013/77, K.T. 18/6/2013). ÇELİK, Abdullah, ADİL YARGILANMA HAKKI REHBERİ, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Yıl:2014,1. Baskı, S:11-12)
13) (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Eckle/Almanya, B. No: 8130/78,15/07/1982 ve Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 42).
14) (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Sergey Zolotukhin/Rusya, B. No:14939/03, 10/02/2009, § 53 ve Engel ve Diğerleri, B. No: 5100/71,5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 82).
15) (Weber/İsviçre, B. No:11034/84, 22/05/1990, §§ 32–34).
Aynı yönde bkz. B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31; B. No: 2013/695,9/1/2014, § 32; B. No: 2012/152, 20/2/2014, § 87; B. No: 2013/99,20/3/2014, § 66.
(AYM, E.2013/71, K.2013/77, K.T. 18/6/2013). ÇELİK, Abdullah, ADİL YARGILANMA HAKKI REHBERİ, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Yıl:2014,1. Baskı, S:11-12)
16) (Div. K., Campell et Fell/İngiltere, 28.6.1984., A 80 s.42, § 86; Albert et Le Comte/Belçika, 10.2.1983, A 58, s.18,34; Engel et Autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, s.37, § 89)
(52) BAŞARAN/Başar, Mevzuat Dergisi ISSN 1306-0767,Mart 1999, Sayı:15

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ İSTİSNALARINDAN AĞIR CEZAYI GEREKTİREN SUÇÜSTÜ HALİ

Av. Ahmet Mücahit SELÇUK[1]

I. GİRİŞ

Anayasamızın 83. Maddesinin 2. Fıkrasında yasama dokunulmazlığı cezai sorumluluk bakımından ele alınmıştır. Şöyle ki; milletvekilleri seçimlerden önce ya da sonra bir suç işlediği takdirde meclis kararı olmadan tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.[2] Görüldüğü üzere Anayasa hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarına yönelik milletvekillerine bazı dokunulmazlıklar getirmiştir. Ceza davalarının hukuk davalarına kıyasla daha bireysel olmasından dolayı hukuki sorumluluk bu yasa hükmü dışındadır. Ceza davalarında mahkûmiyet kararı verilebilmesi için sanığın bizzat sorgulanması gerekir. Ancak hukuk davalarında böyle bir şart yoktur. Kişi kendisini avukat ile de temsil edebilir. Sonuç olarak ceza soruşturma ve davaları kişiyi bireysel olarak daha çok zorladığı için bu şekilde dokunulmazlık getirilmiştir.

Yasama dokunulmazlığı benzer birtakım saik ve amaçlarla yabancı ülke anayasalarında da yer almaktadır. Hemen hemen tüm dünya devletlerinde uygulaması vardır. Milletvekillerini cezai sorumluluk gibi önemli bir sorumluluktan en azından milletvekilliği süresince muaf olmasının altında yatan amaçlardan bahsetmek gerekir.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI KURUMUNUN AMACI

Anayasa, başlık olarak sadece yasama dokunulmazlığını belirtmiş olsa bile aslında 83. Maddede yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı ayrı ayrı ele alınmaktadır. Bu dokunulmazlıkların tanınmasının amaçlarını birbirinden ayırt edemeyiz. Klasik görüşe göre yasama dokunulmazlığının tarihi birtakım amaçları vardır. Parlamento üyelerini

---

1 Avukat, İstanbul Barosu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

2 Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır.

Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

kovuşturma ve soruşturma aşamalarındaki engellemeler karşısında korumak ve üyelerin huzur içerisinde görevlerini yapmalarını sağlamak asıl amaçtır.[3] Milletvekilliği kurumu ilk kez ortaya çıktığında bu kurumun bir takım etkilerden korunması gerekliliği hasıl olmuştur. Çünkü zamanının geniş yetkilerine sahip yürütme organı olan monarklara karşı milletvekillerinin korunması gerekmiştir.

Parlamenter sistemler ortaya çıktığında milletvekillerinin bağımsızlığını sağlamak için oluşturulan bu kurum aynı zamanda meclisin bağımsızlığını da sağlamaktadır. Yani burada korunmak istenen bir diğer özne de meclistir. Anayasamızın 83. maddesine bakıldığında kovuşturma ve soruşturmanın bazı işlemlerinin yapılması için meclisten izin alınması gerekliliği yazılıdır. Yani esas olan meclis izin verdiği takdirde yasama dokunulmazlığının kalkmasıdır.

Bu görüşten yola çıkarak Alman ve Fransız doktrinlerinde de yasama dokunulmazlığının amacı tartışılmıştır. Alman doktrinine göre yasama dokunulmazlığının amacı milletvekilini parlamenter faaliyetler haricindeki fiiller sebebiyle cezai kovuşturma ve diğer kişilik hakkı ihlallerine karşı korumaktır. Fransız doktrininde ise meclisin itibarını şeref ve haysiyetinin korunması meclisin izni olmadan parlamento üyelerine karşı takibata girişilememesini gerekli kılmaktadır.[4] Buna göre meclis çalışma halindeyken üyelerini bir kısmının tutuklu, gözaltında ya da yargılanıyor olması, meclis çalışmalarını engelleyecektir. Diğer üyeler hakkında ise açılabilecek soruşturma ve kovuşturma tehdidi altında çalışmak yine ister istemez üyelerin çalışmalarını etkileyecektir. Siyasi iktidarlar bu tehdidi muhalifler üzerinde baskı aracı olarak kullanabilirler. Örneğin hukuk devleti niteliği haiz olmayan ülkelerde polis ve savcılık makamları yürütme organı ile içli dışlı olması dolayısıyla yürütme organı da siyasi iktidarın emri altında görev ifa ettiklerinden, bu şekilde bir baskı iktidar olamayan parti milletvekilleri üzerinde kullanılarak meclisin iradesi etki altına alınabilir.

Başka bir açıdan bakarsak milletvekilleri özel şahısların suçlamaları ve ceza davaları karşısında da yasama dokunulmazlığı zırhına sahiptirler.[5] Milletvekilleri tanınmış kişiler olduğu için birçok kişi tarafından hakkında asılsız dahi olsa suç duyurusunda bulunulabilir. Anayasada güvence altına alınmış bu dokunulmazlık olmasa bu durum milletvekilinin birçok kez asılsız yere sorgulanması ve sonuç olarak mağdur durumda bırakılmasına zemin hazırlayabilecek buna bağlı olarak da milletvekilini asıl görevi olan meclis çalışmalarına katılmasından mahrum bırakabi-

3 Hüseyin Özcan, Yasama Bağışıklıkları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.122.

4 Özcan, a.g.e, s.123.

5 Özcan, a.g.e, s.124.

lecektir. Metin Kıratlı'nın da belirttiği gibi "*Bir milletvekili parlamento içinde ne kadar sorumsuz olursa olsun eğer şu veya bu sebeple onun parlamentoya katılmasına engel olunabiliyorsa, o milletvekilinin ve dolayısıyla o parlamentonun tam bir bağımsızlığı yok demektir.*"[6]

Görüldüğü gibi yasama dokunulmazlığı parlamento üyelerine verilmiş şahsi bir imtiyaz değil, yasama organını baskılara keyfi ve asılsız soruşturmalara maruz bırakmayarak yasama organının düzgün işleyişini sağlamaya yönelik bir tedbirdir.

III. AĞIR CEZAYI GEREKTİREN SUÇÜSTÜ HALİ

1982 Anayasamızın 83. maddesinin 2. fıkrasında yasama dokunulmazlığı tanımlandıktan sonra bu kurumun istisnaları sıralanmıştır. Bu maddeye göre ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde milletvekilleri meclisin kararı olmadan tutulabilir sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir. Bu istisna maddesi olmasaydı milletvekili hangi suçu işlerse işlesin meclisten izin alınması gerekirdi. Bu durum suçüstü hali başlığı altında anlatılacak olan bir takım olumsuz ve hakkaniyetle bağdaşmayan birtakım sorunlara yola açabilir. Anayasa'da öngörülen yasama dokunulmazlığının istisnasının daha iyi anlaşılabilmesi için ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin ayrı ayrı açıklanması gerekmektedir.

A. Ağır Cezayı Gerektiren Suç

Anayasa düzenlenirken bütün suçüstü halleri değil de ağır cezayı gerektiren suçüstü hali yasama dokunulmazlığı için istisna kabul etmiştir. Bu maddede "ağır cezayı gerektirme" koşulu bulunmasaydı, küçük suçlardan dolayı milletvekillerinin sorgulanması, tutuklanması, tutulması ve yargılanması gündeme gelecekti. Sonuç olarak yukarıda belirtilen dokunulmazlık kurumunun amaçları gerçekleşmeyecekti.

Diğer demokratik ülkelerde de benzer düzenlemelerin olduğundan bahsetmek gerekir. Yunan anayasasında suçüstü halinin yasama dokunulmazlığını teşkil etmesi için bahsi geçen suçun ağır bir suç olması gereklidir.[7] Finlandiya anayasasına göre suçüstü hali ve en az 6 ay hapis cezasını gerektiren suç olması lazımdır. İtalyan anayasasında ise değişik bir düzenleme vardır. Şöyle ki; her suçüstü hali değil, sadece suçüstü yakalandığında tutuklanmasının mecburi olduğu suçlardan dolayı suçüstü hali yasama dokunulmazlığının istisnası sayılmıştır. İsviçre Anayasası'na göre ise; yasama dokunulmazlığının uygulanmadığı haller, milletvekilinin itirafı veya suçüstü yakalanması ya da en az iki yıl hapis cezasını gerek-

6 Metin Kıratlı, Parlamenter Muafiyetler, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1961 s.78.

7 Yunanistan Anayasası, çeviren: Serap Yazıcı, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.

tiren bir fiili işlemesi durumlarıdır. Sonuç olarak her ülkede farklı düzenlemeler vardır. Bazı ülke anayasalarında bu istisnalar görüldüğü üzere açık şekilde belirlenmişken bazı anayasalarda da fazladan bir takım tanımlamalara ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin Türk Anayasası'nda ağır cezayı gerektiren suç olarak ifade edilen suçlar bakımından doktrinde tartışmalar olmuştur.

1982 Anayasası'nın ilk zamanlarında uygulanan ceza kanunu hükümleri 765 sayılı mülga Ceza Kanunu'dur. Sonradan bu kanun yerini 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa bırakmıştır. 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 421. maddesinde "ağır ceza işleri" tanımı yapılmıştır.[8] 5271 sayılı CMK'da buna benzer bir tanım yoktur. Doktrindeki tartışma da tam olarak buradan çıkmaktadır.

İfade etmek gerekir ki mülga ceza mevzuatı döneminde "ağır cezanın" ne anlama geldiğini belirlemek imkân dâhilindedir. 765 sayılı mülga TCK'nın yaptırım sistematiği ve 1412 sayılı mülga CMUK'un 421. Maddesi icabı ağır cezayı gerektiren suç, ağır hapis cezasını gerektiren suçlara tekabül etmektedir.[9] 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde ağır hapis cezalarının hapis cezası şeklinde dönüştürüldüğü hükmü yer almaktadır. Yani 765 sayılı Ceza Kanunu'nun yürürlükten kalkması ve 5237 sayılı TCK'nın yürürlük kanununun işaret ettiklerine göre Anayasanın "ağır cezayı gerektiren" ibaresi 5237 sayılı TCK ile birlikte 5252 sayılı Kanun'un aktarılan hükümlerinin Anayasaya tesir ettiği kabul olunursa Anayasa'da yer alan "ağır cezayı gerektiren suçüstü hali" ifadesi "hapis cezasını gerektiren suçüstü hali" şeklinde anlaşılacaktır.[10] Ağır cezayı gerektiren suç, suçüstü halinde kamu vicdanının gerekleri açısından cezalandırılması gereken suçtur. Ancak tüm suçların bir nevi buna dahil edilmesi yasama dokunulmazlığının gayesi ile kesinlikle uyuşmaz.[11] Örneğin milletvekilinin hakaret suçundan suçüstü halinde tutulması, tutuklanması, yargılanması korunan amaca hizmet etmez ve parlamentonu itibarının sorgulanmasına sebebiyet verir.

Bir diğer görüşe göre de eski kanuna bakılıp suçun dokunulmazlık kapsamında olup olmadığı değerlendirilmelidir denilmektedir. Şöyle ki:

---

8 1412 sayılı mülga Ceza muhakemeleri usulü Kanunu 421. Maddesi şöyledir: "bu kanuna göre ağır ceza işlerinden maksat ölüm ve ağır hapis ve on seneden fazla hapis cezası gerektiren cürümlere ilişkin davalardır."

9 Nur Cantel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta, 3.bası, 2005, s.62-63.

10 Osman Serkan Gülfidan, Yasama Dokunulmazlığı- Müessesenin Amacı Karşısında 1982 Anayasasında Yasama Dokunulmazlığı Ve İstisnaları, İstanbul, On İki Levha Yayınları 1.Baskı, 2011, s.80.

11 Özcan, a.g.e.,s.152.

…Ağır cezayı gerektiren suç kavramını, karşılığında ağır hapis cezası öngörülen suçla olarak tanımlamak mümkündü. Çünkü 765 sayılı eski TCK da hapis cezaları ağır hapis, hapis ve hafif hapis olmak üzere üçe ayrılmaktaydı. 5252 sayılı yasa m.3 gereğince "mevzuatta yürürlükten kaldırılan TCK ya yapılan yollamalar 5237 sayılı yeni TCK da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır". Ancak 5237 sayılı yeni TCK hapis cezaları konusundaki derecelendirmeyi değiştirmiştir. Milletvekilinin işlediği iddia edilen suçun dokunulmazlık kapsamında olup olmadığını belirlemek için o suçun eski Türk Ceza Yasasındaki cezasına bakmak gerekir.[12]

Bu görüş suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ve ceza normlarının kıyas yoluyla tatbik edilmesi anlamına geldiğinden eleştirilmektedir. Bu eleştiri kanaatimizce doğrudur. Çünkü zaman içerisinde bazı suçlar kanunda suç olmaktan çıkabilmekte veya verilecek cezalar hafifleyebilmektedir. Yukarıdaki görüşü savunacak olursak toplumsal gelişim içerisinde oluşan yeni suç tiplerini veya önceki kanun zamanında ağır hapis gerektiren ancak şimdi daha hafif hapis cezası verilen suçlar bakımından bu istisnanın koşulları sağlanmış olur. Bu durum haksızlık yaratabilir. Bu görüşün sahipleri sonraki kitap baskılarında bu görüşlerini değiştirmiş ve ağır cezayı gerektiren suç kavramının ağır ceza mahkemelerinin yargılama alanına giren suç şeklinde yorumlanabileceğini belirtmişlerdir.[13]

Doktrinde başka bir görüşe göre "ağır ceza" teriminin Anayasada yer almasına rağmen mevzuatta tanımlı bulunmaması nedeniyle bu istisnayı siyasi suiistimallere açık hale getirmiştir denilmektedir[14]. Bu görüşe göre ağır cezayı gerektirmesi dolayısıyla suçüstü hali istisnası uygulanma olasılığını kaybetmiştir. Çünkü "ağır ceza " teriminin mevzuatta bir karşılığı ya da tanımı bulunmamaktadır.

Doktrinde baskın görüş ağır cezayı gerektiren suç tabirinden, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçların anlaşılması gerektiği yönündedir. Bunu belirlemek için ise 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri Kanununun 12. Maddesi ne bakmak gerekir. Söz konusu kanuna göre:

Madde 12*- Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp(m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları,*

12 Centel, Zafer, a.g.e., s.62-63.

13 Centel, Zafer, a.g.e., s.68.

14 Gülfidan, a.g.e, s.88.

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.[15]

Maddede geçtiği üzere "on yıldan fazla hapis" kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir. Ceza kanunumuzda suçlara karşılık gelen cezalar sabit değil üst ve alt sınır olarak belirlenmiştir. On yıl sınırına bakarken alt sınır ya da üst sınırın mı esas alınacağı belli değildir. Bunu belirlemek için yine 5235 14. Maddesine bakmak gerekir. Buna göre indirim veya artırım nedenleri gözetilmeden kanununda tanımlı suçun üst sınırı esas alınmalıdır.[16]

Bu noktada belirtmek gerekir ki bu görüşün vardığı sonuç 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu dönemindeki ağır cezayı gerektiren suçlar kataloğunu daraltmaktadır. Bu görüşü eleştirenler ise "ağır cezayı gerektiren suç" ile ağır ceza mahkemesi bağlantısının nasıl kurulduğunun pozitif hukuk yönünden temellendirilmediğinden eleştirmektedir.[17]

B. **Suçüst**ü Hali

Suçüstü hali kıta Avrupası hukuklarının birçoğunda yasama dokunulmazlığında istisna kabul edilmiştir. Örnek vermek gerekirse Alman Anayasası (46. madde 2.fıkra) Fransız Anayasası (26.madde 2.fıkra) Belçika Anayasası (59.madde) ve İsveç Anayasası'nda (8.madde 2.fıkra) suçüstü halleri istisna maddesi olarak yer almaktadır. Suçüstü halinin istisna olarak düzenlenmesinin amacı, aslında dokunulmazlığın amacı doğrultusunda incelenebilir. Daha öncede belirtildiği üzere yasama dokunulmazlığı en basitinden keyfi olarak bir milletvekilinin tutulmasını ve bu şekilde de asli görevini yapmaktan alıkonulmasının siyasi olarak suiistimallere uğrayabileceğinden dolayı, bunu önlemek amacıyla anayasalara güvence olarak koyulmuştur. Bir milletvekili ağır cezayı gerektiren suçu işlerken

15 Bkz. http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.5235&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0 (04.04.2019).

16 **Madde 14**- Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.

17 Gülfidan, a.g.e., s.85.

görüldüğünde ise bu suiistimal düşüncesi ortadan kalkmaktadır. Çünkü dokunulmazlıktan yararlan kişi üzerinde artık kesin şüphe oluşmaktadır. Bunun göz ardı edilerek söz konusu kişinin tutulmaması, sorgulanmaması, gerekli ise tutuklanmaması ve yargılanmaması toplumda aynı zamanda bir güvensizlik ortamı yaratacaktır. Böyle bir korumayı demokrasi, hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaştırmak mümkün değildir.

Teziç'in de belirtmiş olduğu gibi "*... Suçüstü halinde, fail (milletvekili) yakalanmışsa, hemen bir ceza takibine başlanmadığı takdire bu vahim bir skandal yaratır.*"[18] Suç teşkil eden fiilin işlenmiş olduğu hakkında her türlü şüpheden uzak kesinlik olan bu durumun korunması ve fail hakkında soruşturma ve kovuşturmaya girişilmemesi kamu vicdanını rahatsız eder ve adalet duygusunu zedeler. Suçüstü durumunda dokunulmazlık kurumu, kamu yararına hizmet etmediğinden koruma amaçsız ve gerekçesiz kalmaktadır.

Önem arz eden husus "suçüstü" kavramının nasıl tanımlandığı sorunudur. Bu soruna yanıt 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun tanımlar kısmında (2. Madde j bendi) verilmiştir. Yani suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu, ifade eder.

Maddenin gerekçesi incelendiğinde; suçüstü (meşhut suç) konusunda verilen tanımlarda 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 127. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "İşlenmekte olan suç, meşhut suçtur" ve dördüncü fıkrasında yer alan "Henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs yahut başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır." hükümleri benimsenmiş ve sistematik hâle getirilmiştir. Böylece uygulamada kolaylık sağlanması hedeflenmiştir.

Suçüstü halinin bulunup bulunmadığının tespiti, adli bir mesele teşkil ettiğinden dolayı, adli makamlarda olmalıdır[19]. Bunun bir istisnası 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmaktadır. CMK m.90/1 incelendiğinde maddede sayılı durumlarda, herkes tarafından yakalama ya-

18 Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s.378.

19 Kıratlı, a.g.e., s.102.

pılabilmesinin yolu açılmaktadır.[20] Maddenin gerekçesi incelendiğinde; madde, yakalamayı düzenleyen temel ilkeleri sistemli bir şekilde açıklamaktadır. Maddede herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilecek hâller, kolluk memurlarının yakalama yapabilecekleri durumlar ile soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda yakalama, şeklinde üç ayrı fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. Fıkrası konumuzla ilgilidir. Söz konusu fıkrada herkes tarafından yakalama yapılabilecek iki hâl yer almıştır:

1. Suç işlerken kişiye rastlanması ve kişinin bu hâlde iken görülmesi,

2. Suçüstü bir fiilden dolayı kişinin izlenmekte olması. Bu ikinci hâlde herkesin yakalama yapabilmesi için şu iki koşuldan birisinin varlığı yeterlidir:

a) Bu kişinin kaçması olasılığı varsa,

b) Hemen kimliği belirlenemiyorsa.

Bu maddeye göre yakalama, Anayasa ifadesiyle tutulma, her kişi tarafından yapılabilmektedir. Ağır cezayı gerektiren suç kapsamında öğretide tartışılan görüşlere bakıldığında Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da görüleceği üzere sadece ağır ceza mahkemesi görevine giren suçlar bakımından değil bütün suçlar bakımından yakalama mümkün olabilecektir. Maddenin açık hükmüne göre yakalamayı "herkes" yapabileceğinden dolayı, yakalamayı yapacak kişinin de hukuk eğitimi almadığı düşünüldüğünde, kişi her suç bakımından faili (olayda milletvekilini) yakalayabilecektir. Bu da Anayasa hükmüne ister istemez aykırı olacaktır. Görüldüğü üzere Anayasadaki hükmün tecellisinde CMK hükümleri de nazara alındığında uygulamada bazı sıkıntılar ortaya çıkabilmekte ve ağır cezayı gerektirmeyen hallerde de Anayasaya aykırı olarak milletvekillerinin yakalanması (tutulması) gündeme gelecektir. Her ne kadar sonrasında suçun ağır cezayı gerektirmediği anlaşılıp, milletvekilleri derhal serbest bırakılsa da Anayasa tarafından milletvekillerine tanınan bu dokunulmazlık ilk aşamada sekteye uğramaktadır.

Kişiye suç işlenirken rastlanılması veya suçüstü sayılan hallerde, öncelikle tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suç söz konusu olmalıdır. Suçüstü sırasında rastlanılan kişinin, suçluluğu hakkında kuvvetli şüphenin bulunduğu hususunda tereddüt yoktur. CMK m.2/1-(j)

---

20 **Madde 90** - (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

bendi, suçüstü halini, o sırada işlenmekte olan suçla sınırlı tutmamıştır; ayrıca suçüstü sayılan halleri de tanımlamıştır. Bu maddeye göre suçüstü hali; işlenmekte olan suç yanında, henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra takip edilen veya suçun az önce işlendiğine dair eşya ya da delille yakalanan kimsenin işlediği suçu da içermektedir.[21] Örneğin milletvekili adam öldürme suçunu işlerken kullanmış olduğu bir suç eşyasından kurtulana kadar yakalanırsa da suçüstü hali devam etmektedir. Dolayısıyla fail (milletvekili) suçüstü halinde yakalanmıştır ve dokunulmazlıktan yararlanamaz. Bu örnekte de olduğu gibi suçüstünün ne zaman başlayıp ne zaman biteceği konusunda açık bir düzenleme yoktur.[22] Ancak çok uzun olmadığı açıktır. Ayrıca kanunumuzda suçüstü anının sona ermesi failin suçu işledikten sonraki hareketlerine de bağlanmıştır diyebiliriz. Çünkü kanunda "fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimse" söz grubu geçmektedir. Kanun hükmünden çıkarılan sonuca göre fail suç eşyasını ne kadar çabuk elinden çıkarır veya yok ederse suçüstü hali o kadar çabuk tamamlanacaktır. Fakat bizim Ceza Muhakemesi Kanunu'muzdan farklı olarak Alman Federal Anayasası'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında "*veya ertesi gün boyunca*" ifadesi suçüstü halinin 24 saat boyunca geçerli olacağını ifade etmektedir. Diğer yandan Alman hukukçu Bockelmann, Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda 24 saatlik sınırlamanın mevcut olmadığını bundan dolayı bu yorumun yanlış olduğunu ileri sürmektedir.[23]

Sonuç olarak ağır cezayı gerektiren suçüstü hali istisnasının gerçekleşmesi durumunda milletvekilinin dokunulmazlığı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Yani milletvekili normal bir kişi gibi soruşturma ve kovuşturmalara açık hale gelebilecektir. Ancak bu durumda yetkili makamın hemen ve doğrudan doğruya durumu Anayasamızın 83. Maddesi gereği meclise bildirmesi gerekir. İnfaz aşamasında ise milletvekillerinin dokunulmazlığı yine gündeme gelecektir. Usulüne uygun kovuşturması tamamlanmış ve hakkında bir ceza tayin edilmiş milletvekili bu kez de Anayasa madde 83/3 koruması altına girecektir.[24] Bu halde ceza zamanaşımı süresi milletvekilinin, milletvekilliği sona erene kadar işlemez, durur.

21 Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Yakalama Ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Dergisi, 9.Cilt, 2007 s.1218-1219.

22 Özcan, a.g.e.,s.154.

23 Özcan, a.g.e.,s.154.

24 Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

KAYNAKÇA

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin: "Yakalama Ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Dergisi, 9.Cilt, 2007 s.1218-1219.

CANTEL Nur / ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta, 3.bası, 2005.

GÜLFİDAN, Osman Serkan: Yasama Dokunulmazlığı- Müessesenin Amacı Karşısında 1982 Anayasasında Yasama Dokunulmazlığı Ve İstisnaları, İstanbul, On İki Levha Yayınları 1.Baskı, 2011.

KIRATLI, Metin: Parlamenter Muafiyetler, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1961.

ÖZCAN, Hüseyin: Yasama Bağışıklıkları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.

YAZICI, Serap (çev): Yunanistan Anayasası, , İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.

www.mevzuat.gov.tr

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARLARI

YASAYA AYKIRI MAAŞ BLOKESİ
•
İSTİRDAT DAVASI

ÖZET: Davalı bankanın davacının maaşının tamamını bloke etmesinin yasal dayanağı olmadığına göre davalının haksız biçimde tahsil ettiği parayı iade etmesi gerekmektedir.

Y. HGK E: 2013/1842 K:2015/1101 T: 27.03.2015

(...Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankanın Trabzon Şubesi'nde maaş hesabının bulunduğunu, bu hesaba yatan maaşı üzerine, icra memurluğunca verilmiş herhangi bir karar olmamasına karşın davalı bankanın 2009 yılı Ocak ayından itibaren müvekkilinin kefil olduğu kredi borcunun ödenmemesi gerekçesiyle bloke koyduğunu, maaş hesabının tamamının üzerine bloke konulmasının İİK'nun 83/2. maddesine açıkça aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek, müvekkilinin maaş hesabı üzerine konulan blokenin kaldırılmasına, 28.899 TL'nın faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı ile müvekkili arasında imzalanan genel kredi sözleşmesinde, davacının bankada bulunan mevduatları ve alacakları üzerinde bankanın rehin, hapis ve mahsup hakkının bulunduğuna ilişkin hüküm olduğunu, müvekkilinin bu hüküm uyarınca işlem yaptığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacı tarafın kefili olduğu kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle davalı bankanın davacıya yönelme hakkının bulunduğu, kredi sözleşmesinde davacının bankada bulunan hesaplarına bloke konulmasına ilişkin hüküm bulunmakta ise de bu hükme dayalı olarak davacının tek geçim kaynağı olan maaşının tamamının bloke edilerek geçim kaynağının yok edilmesinin kabul edilemeyeceği, İİK hükümleri uyarınca maaşların ancak kısmen haczedilebileceği ve bu kısmın da 1/4 den az olamayacağı, davacının gelir durumu ve sosyo ekonomik durumu dikkate alındığında yapılan bloke işleminin maaşın

1/4'ünü geçmeyecek şekilde uygulanmasının uygun görüldüğü, fazlaya ilişkin bloke işleminin yerinde olmadığı, istirdat istemi yönünden ise yapılan kesinti işlemlerinin icraya yönelik bir işlem olmaları, kredi alacağının halen tamamının tahsil edilmemiş olması, hukuka uygun olmayan şekilde uygulanan bloke işlemleri ile tahsil edilen miktarların da alacak aslının belli bir kısmına tekabül etmesi ve uygulanan kesinti miktarını düzenleyici mahkeme kararının ancak karar tarihinden sonra uygulanabilecek nitelikte bulunması karşısında talebin yerinde olmadığı gerekçesiyle istirdat isteminin reddine, davacının maaşından yapılan kesintinin, maaşının 1/4'ünü geçmeyecek şekilde uygulanmasına karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava, davacının maaş hesabı üzerine konulan blokenin kaldırılması ve bu yolla tahsil edilen paranın isdirdadı istemine ilişkindir. İİK'nun 83. maddesi uyarınca maaşların kısmen haczi mümkün olup haczedilecek kısım maaşın ¼'ünden aşağı olamaz. Öte yandan, anılan maddede sayılan mal ve hakların haciz olunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar da geçerli değildir. O halde, açıklanan hükümler gözetildiğinde davacının maaşının yalnız ¼'ü oranında kesinti yapılabileceği halde, davalının davacıya ait maaş hesabının tamamını bloke etmesi hukuki dayanaktan yoksundur. Esasen bu hususlar mahkemenin de kabulünde bulunmaktadır. Ancak, mahkemece davalının yaptığı kesintinin icraya yönelik olması, kredi alacağının tamamının tahsil edilmemiş bulunması, kesinti miktarını düzenleyen mahkeme kararının ancak karar tarihinden sonra uygulanabileceği gerekçesiyle istirdat istemi reddedilmiştir. Yapılan bu değerlendirme dosya içeriği ile uyuşmamaktadır. Zira, davalı tarafın davacının maaşının tamamını bloke etmesinin yasal dayanağı olmadığına göre davalının haksız biçimde tahsil ettiği parayı iade etmesi gerekmektedir. Bu itibarla, mahkemece, yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

2- Bozma sebep ve şekline göre, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

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 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 27.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MAAŞ HACZİ
•
BORÇLUNUN MUVAFAKATI

ÖZET: Her ne kadar ihtiyati haciz sırasında alınan muvafakat alınan manevi baskı ile verildiği için kabul edilemez ise de, takip kesinleştikten sonra özgür irade ile verilen muvafakat geçerlidir.

Y. HGK E: 2013/2274 K: 2015/1486 T: 27.05.2015

(...17.04.2008 tarih ve 5754 Sayılı Yasanın 56.maddesi ile değişik 5510 Sayılı Yasanın 93.maddesine göre; "Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının Genel Sağlık Sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88.maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez."

5510 Sayılı Yasanın 93.maddesinde değişiklik getiren ve 28.2.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 Sayılı Yasanın 32/2-b maddesi gereği,

"Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir." Bu yasa İİK.nun 83/a maddesine göre daha özel düzenleme içerdiğinden takibin kesinleşmiş olması şartıyla 28.02.2009 tarihi ve sonrasında artık borçlunun 5510 Sayılı Yasanın 93.maddesi kapsamındaki gelir-aylık ve ödeneklere ilişkin hacze muvafakati geçerli olacaktır.

Somut olayda 28.02.2009 tarihi sonrasında, borçlu tarafından bu kanuna göre haczi yasak olan emekli maaşı üzerine haciz konulmasına muvafakat edildikten sonra, icra müdürlüğünce uygulanan haciz işlemi anılan yasa hükmü karşısında geçerlidir. Bu düzenleme usule değil, esasa ilişkin olup, İİK.nun 83/a maddesi karşısında özel hüküm sayılır ve öncelikle tatbik edilir.

O halde mahkemece yukarıdaki yasal düzenleme gözetilerek şikayetin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Karşı taraf- alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Talep; emekli maaşının haczi işlemini şikayet istemine ilişkindir.

Şikayetçi asil, karşı taraf- alacaklı tarafça kendisi aleyhine yapılan icra takibi sırasında haciz baskısı nedeniyle emekli maaşının haczine muvafakat ettiğini, bunun üzerine emekli maaşının tamamına haciz konulduğunu, ancak bu işlemin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, blokenin kaldırılması ile haciz işleminin iptalini ve alacaklı tarafça hesabından haksız olarak çekilen paranın kendisine iadesini talep ve dava etmiştir.

Karşı taraf - alacaklı vekili, şikayetçi aleyhine başlatılan icra takibi nedeniyle evinde yapılan haciz sırasında şikayetçi tarafın borç kapanana kadar emekli maaşının tamamının kesilmesine muvafakat ettiğini, takip kesinleştikten sonra şikayetçinin evine tekrar hacze gidildiğinde de şikayetçi tarafça ilk haciz sırasında verilen beyanın tekrar edildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, her ne kadar 5510 sayılı Kanun'un 93.maddesine göre borçlunun muvafakatine göre emekli maaşı haczedilebilirse de haciz anında haczine muvafakat edilen gelirden yoksun kalmanın ne gibi sakıncalar getireceğinin, ancak yaşandıktan sonra anlaşılabileceğinden bahisle davanın kısmen kabulü ile davacının emekli maaş hesabına konulan haczin kaldırılarak haciz nispetinin 1/4 oranına tahviline, dava tarihinden önce çekilen paraların iadesi talebinin reddine, dava tarihinden sonra tahsil olunan paralardan 1/4 oranını aşan kısmın davacıya iadesine, fazlaya ilişkin istemin reddine dair verilen karar karşı taraf- alacaklı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkemece, ilk kararındaki gerekçeler genişletilerek direnme kararı verilmiş, direnme kararını karşı taraf- alacaklı vekili temyize getirmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, şikayetçinin maaş haczine muvafakatı ile emekli maaşının tamamının haczedilip haczedilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle maaş haczinin niteliğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bilindiği üzere yapılan bir icra takibi sırasında, ödeme emrini alan borçlunun borcu kabul edip ödemesi halinde borçlunun malları haczedilmez. Ancak, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi sebebiyle takibin kesinleşmesi ya da itiraz ettikten sonra, alacaklının bu itirazı bertaraf etmek için başvurduğu yollardan başarılı sonuç elde etmesinden dolayı takibin kesinleşmesi durumunda, borçlu borcunu öderse, bu durumda da haciz yapılmayacaktır.

Borçlunun, takibin kesinleşmesine rağmen borcunu ödememesi durumunda, takibin bir sonraki aşaması, borçlunun mallarının haczidir. Haczin amacı, borçlunun mallarının paraya çevrilerek alacaklının alacağının ödenmesidir. Hacizli malların alacağına karşılık alacaklıya devri sözkonusu olamayacaktır.

Haciz, para alacaklarının ödenmesini sağlamak için borçluya ait mal ve haklara icra dairesince hukuken el konulmasıdır. Sadece kesin haciz, doğrudan borcun ödenmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu sebeple, takip kesinleşmeden borçlunun mal ve haklarının kesin haczi mümkün olmayacaktır.

Borçlunun parasal değeri olmayan ve maddi hukuka göre başkasına devredilemeyen mal ve hakları haczedilemez. Buradaki haczedilmezlik maddi hukuktan kaynaklanmaktadır.

Kanun koyucu sosyal düşüncelerle, özellikle borçlunun ve ailesinin yaşaması ve ekonomik varlığını devam ettirmesi, tamamen topluma muhtaç hale gelip toplumsal dengenin bozulmaması için borçlunun bazı mal ve haklarının haczedilemeyeceğini veya kısmen haczedilemeyeceğini kabul etmiştir.

Haczedilmezlikten feragat, hacizden önceki dönemde geçerli değildir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nun 83/a maddesi gereğince borçlunun, hacizden önceki bir dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilebileceğine dair alacaklıyla yapmış olduğu anlaşma geçerli değildir. Bu durumda borçlu ancak haciz sırasında veya haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından vazgeçebilir.

Kısmen haczedilemeyen mal ve haklar, İİK'nın 83. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

"Maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama müstenit olmayan nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar veya tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir.

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

Anılan maddede bahsi geçen ücretler, geniş olarak gelir kaynakları şeklinde anlaşılmalıdır. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'da önceki düzenlemeler uyarınca; 506 sayılı Kanun uyarınca başlanan yaşlılık aylıkları ile 1479 sayılı Kanun uyarınca bağlanan emekli aylıkları nafaka borçları dışında haczedilemezken; 5434 sayılı Kanun uyarınca Emekli Sandığı'ndan alınan emekli maaşları aynı maddeye göre haczedilirdi. Bu üç sosyal güvenlik kurumunu tek bir çatı altında düzenleyen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93.maddesinde değişiklik getiren ve 28.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanunun 32/2-b maddesine göre,

"Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler; 88 inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez. Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir."

Yeni düzenlemeye göre, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamına giren emeklilerin aldıkları aylık ve ödenekler, borçlunun açıkça muvafakati olmadıkça haczedilemez. Yapılan bu değişiklikle kanun koyucu İİK'nın 83. maddesindeki düzenlemeden ayrılarak emekli maaşının haczi için özel bir düzenleme getirmiştir. Bu nedenle de somut olaya özel kanun maddesinin öncelikle uygulanması gereklidir.

İİK'nın 83.maddesine göre borçlunun gelirinin en az dörtte biri her halükarda haczedilir. Bu oran, asgari yapılması gereken kesintiyi ifade ettiğinden, icra memuru, borçlunun maaşı ve durumu ile muvafakatinin bulunup bulunmamasına göre dörtte birden fazla kesinti yapılmasına karar verebilir (PEKCANITEZ, Hakan – ATALAY, Oğuz- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral- ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, 10. Bası, Ankara 2012, sh. 265- 266- 271- 285)

Yapılan açıklamaların ışığı altında somut uyuşmazlığa dönüldüğünde; ihtiyati haciz kararı sonrasında şikayetçi- borçlunun yasal yerleşim yerinde 25.06.2012 gününde yapılan haciz sırasında, şikayetçi tarafından borcun bitimine kadar emekli maaşının tamamının kesilmesine muvafakat edilmiş, bu muvafakat takip kesinleştikten sonra 17.07.2012 tarihinde yapılan haciz sırasında da tekrar edilmiş, takip kesinleşinceye kadar şikayetçinin elinde bir çok imkan varken bunların hiç biri kullanılmamıştır.

Her ne kadar ihtiyati haciz sırasında alınan muvafakat, manevi cebirle verildiği için kabul edilemez ise de takip kesinleştikten sonra şikayetçinin özgür iradesi ile vermiş olduğu muvafakat geçerlidir. Kabul iradesinin önüne hiçbir şekilde geçilemez. Haciz baskısı altında emekli maaşının haczine muvafakat edildiğine yönelik bir beyan ise açıkça hakkın kötüye kullanımını teşkil eder.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce emekli maaşının tamamının haczedilemeyeceği, haczedilebilecek oranın ¼ olacağı ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk tarafından bu görüş benimsenmemiştir.

Hukuk Genel Kurulunca benimsenen Özel Daire bozma ilamında belirtilen açıklamalar dikkate alınarak yerel mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, direnme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Karşı taraf- alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 27.05.2015 günü yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

İSPAT KÜLFETİ • BASİRETLİ TACİR İLKESİ

ÖZET: Davacının kısıtlı olduğunu öğrenen davalı bankanın kısıtlının banka işlemleri yapmasına göz yumması basiretli tacir ilkesine aykırı olup, bu noktada davalı banka kusursuz olduğunu ispatlamalıdır.

Y. HGK E: 2013/2425 K:2015/2022 T: 30.09.2015

"...Davacı vekili, müvekkili H.. M.. K..'nin 22.01.2009 tarihinde kısıtlandığını, kesinleşen kararın 13.02.2009 tarihinde davalı bankaya tebliğ edildiğini ve bankanın kısıtlının tüm hesaplarına bloke koyup, banka ve kredi kartlarının kullanıma kapattığını, ancak kısıtlının 15.02.2009 ve 16.02.2009 tarihlerinde hesabından toplam 1.820 TL para çektiğini, kısıtlama kararını tebliğ alan bankanın buna rağmen işleme izin vererek kısıtlıyı zarara uğrattığını ileri sürerek, 1.820 TL'nın davalı bankadan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, para çekme işlemlerinin kısıtlının kendisi tarafından ATM kartı ve şifresi kullanılarak gerçekleştirildiğini, borçlandırıcı bir işlem bulunmadığını,kısıtlının zarara uğratıldığını iddia edilmesine karşın söz konusu zararların ne olduğu yönünde herhangi bir açıklama yapılmadığını, varsa böyle bir zararın davacı tarafça ispatlanması gerektiğini, kısıtlının halen çalışıyor olması karşısında fiil ehliyetinden tamamen yoksun olduğunun söylenemeyeceğini, bizzat kısıtlının uhdesine geçen paranın davalı bankadan talep edilmesinin sebepsiz zenginleşmeyi neden olacağını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece,aksi yöndeki bilirkişi raporuna nazaran, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, hesaptaki paranın bizzat kısıtlı tarafından çekildiği, paranın üçüncü kişinin uhtesine geçtiğine dair bir iddia bulunmadığı gibi, bu işlemde nasıl bir zarar meydana geldiğinin de davacı tarafından açıklanamadığı, maddi tazminatı gerektirir bir zarar mevcut bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

TMK'nun 15.nci maddesi gereğince Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fi-

illeri hukuki sonuç doğurmaz. Ancak, bir hukuki muamelenin, o muameleyi yapanın temyiz kudretinden mahrum bulunması sebebiyle batıl olduğunu ileri sürme hakkı dahi, bütün hakların kullanılmasının sınırlarını gösteren TMK'nun 2.nci maddesi hükmüne tabidir. Temyiz kudretinden mahrum olan kimsenin yaptığı muamelenin aynı kayıt ve şartlar altında hareket eden mümeyyiz bir kimsenin muamelesinden farksız olduğu ve bu sebeple zararlı bir mahiyet göstermediği hallerde TMK'nun 15.nci maddesine dayanılarak muamelenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek, hakkı gayesi dışında kullanmak olur. (T.D. 28.11.1955 t 663 E, 7734 K)

Somut olayda, davalı vekili kısıtlının zarara uğramadığını savunmuş olup, bu konudaki ispat külfeti davalıdadır. Bu durumda, davalı Banka'dan bu konudaki delilleri sorulup, toplanacak deliller muvacehesinde bir karar verilmek gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir…"

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava; tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, kesinleşen kısıtlama kararının davalı bankaya tebliğ edilmiş olmasına rağmen davalı tarafça kısıtlının banka hesaplarında işlem yapmasına göz yumularak kısıtlının zarara uğratıldığını ileri sürerek 1.820.00 TL'nin işlem tarihlerinden itibaren faizi ile birlikte davalı bankadan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir

Mahkemece, davacı tarafından dava konusu olaydan nasıl bir zarar meydana geldiğinin açıklanamadığı, dava konusu paranın kısıtlı tarafından çekildiği ve çekilen paranın üçüncü bir kişiye geçtiğine dair bir iddianın da bulunmadığı, bu nedenle ortada maddi tazminatı gerektirir bir zararın mevcut olmadığından bahisle, davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkemece, önceki kararda dayanılan gerekçeler genişletilerek direnme kararı verilmiş, direnme kararını davacı vekili temyize getirmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, somut olayda ispat külfetinin davacı tarafta mı yoksa davalı tarafta mı olduğu noktasında toplanmaktadır.

Bankalar, devletin yoğun denetimi ve müdahalesi altında bulunan ve kendileri için belirlenmiş özel ilkelere uymak şartıyla faaliyet gösterebilen kuruluşlardır. Bankacılık sektörüne özgü bu durum, bankalarla muhatap olan geniş halk kitlelerinin bankalara karşı özel bir güven duygusu beslemelerine yol açmaktadır. Hukuken korunmaya değer olduğu sürece bu güven, bankaların diğer ticari işletmelerden ve klasik şirket türlerinden farklı hukuki sorumluluk kurallarına tabi tutulmalarını zorunlu kılmaktadır. Bankaların bu özelliği; aynı zamanda, iş ilişkileri nedeniyle muhatap oldukları kişilere karşı borçlarının ve sorumluluklarının da ayrı ve özel kurallarla belirlenmesini gerektirmektedir (BATTAL, Ahmet: Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001, s.1).

Güvenilir olmak, ticaret hayatında çok değerli güç kaynaklarından biridir. Bu sıfat, sahibine bir sosyal statü sağlar. Kendisiyle alışveriş yapılabilir, borç verilebilir, kefaleti kabul edilebilir olmak gibi önemli sonuçlar doğurur (BATTAL, Ahmet: a.g.e., s.9).

Sosyal hayatın temelini oluşturan güven duygusu hukuk düzeninde de önemli bir ilke şeklinde kendini göstermektedir (ERİŞ; Gönen: Açıklamalı- İçtihatlı TTK, Ankara 1987, c. I, s.23). Bu ilke, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun 2. maddesinden kaynaklanmaktadır.

Güven ilkesi öncelikle, söz verenin sözüne sadık kalacağına, namuslu ve dürüst bir kişi olarak hareket edeceğine güven şeklinde sözleşmelerin temelinde yer alır. Ayrıca söze bağlılık kadar, güveni sarsacak tutumlardan ve karşı tarafı hayal kırıklığına uğratmaktan kaçınmak da güven ilkesinin sonucudur (SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 245; SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul 1974, c. II, s.91).

Güvenin korunması ilkesi -kısaca güven ilkesi- hukuken korunmaya değer bir çıkarını gerçekleştirmek üzere buluştuğu kişide bir güven olgusu yaratanın, bu güvenin sonuçlarına katlanması ve onun bir kez yaratmış bulunduğu güveni artık sarsmaması anlamını taşımaktadır. Aralarında karşılıklı güvene dayanak oluşturabilecek özel ve somut bir hukuksal bağ bulunan kişilerden her birinin, sözüyle ve eylemiyle karşı tarafta yarattığı korunmaya değer haklı güveni boşa çıkarmamasını buyurur (SEROZAN, Rona: y.a.g.e., s. 246).

Bankalar sözleşmeden kaynaklanan veya bu kapsamda değerlendirilen borçlarını, hiç ya da gereği gibi yerine getirmemeleri halinde, kendilerine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olurlar (818 sayılı Borçlar Kanunu m. 96, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 112)

Ayrıca bankalar, genel olarak her türlü kusurdan sorumludurlar. Sorumluluklarının kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle banka için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır (818 sayılı Borçlar Kanunu m. 98, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 114)

Bankalar yönünden sorumluluğun ölçüsünün belirlenmesinde kullanılacak bir başka genel kural da 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 20/2 maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18/2. maddesinde tanımını bulmuştur. Buna göre, her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Bunun sonucu olarak, itibar müessesesi olan bankaların, bu vasıfları nedeniyle gerekli bilgi ve tecrübelerinin varlığı hususunda kendilerine duyulan güveni boşa çıkarmamaları gerekir. Bankaların kendilerine güvenen müşterilerine, onların yakınları olan üçüncü kişilere ve bilgi almak ya da ilişki kurmak amacıyla kendilerine başvuran kişilere karşı TMK'nın 2. maddesinden doğan, koruyucu nitelikte bir özen borcu vardır.

İmtiyazla çalışan ve yeterliliği ve uzmanlığı kabul edilmiş olan tüzel kişi tacirler durumundaki bankalar, bu özel vasıflarının kendilerine yüklediği özen borcuna uygun hareket etmelidirler (BATTAL, Ahmet: a.g.e., s.149). Bankaların özen borcunun ölçüsü belirlenirken, bankacılık mesleğinin ve sektörün kendisine has nitelikleri mutlaka nazara alınmalıdır (TANDOĞAN Haluk: Türk Hukukunda Bankacının Hukuki Sorumluluğu, Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, Ankara 1974, s.104; KAPLAN, İbrahim: Sorumluluk: Banka ve İdare Meclisi Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI., Ankara 1994, s. 140; İNAN, Nurkut: Çek Rizikolarından Doğan Sorumluluk, Ankara 1981, s. 131).

Ayrıca kusur ve özen belirlenirken, borçlunun faaliyet sahası da nazara alınır. Riskli bir saha ise bu kişiden beklenen özen yüksek olacaktır. Bankacılık sektörü, gerek banka yönetimi ve gerekse hizmet verdiği kişiler yönünden bir bütün olarak riskli bir alandır. Bankaların özen borcu bu riskin bir gereği olarak ağırlaştırılmalıdır (AŞÇIOĞLU, Çetin: Kusurun Belirlenmesi ve Derecelendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları

Sempozyumu V., Ankara, s. 174). Bankaların tacir olarak bütün işlemlerinde basiretli davranmaları mükellefiyeti, herhangi bir tacirinkinden farklıdır. Bankacılık alanında hizmet verenlerden beklenen basiret ölçüsü, özen vecibesi, şüphesiz daha ağırdır (KARAYALÇIN, Yaşar: Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1997, c.V, s. 85).

Banka ile ilişkiye girdiği kişi arasındaki iş ilişkisi ihtilafa neden olduğu takdirde hangi tarafın hangi hususları ispat etmesi gerektiği önemlidir. Güven ilişkisi bazı hallerde ispat yükü konusundaki genel kuralları da değiştirebilecek güce sahiptir. Akdin müsbet ihlali halleri için geliştirilmiş olan çözümler, uygun düştüğü ölçüde asli edim yükümünden bağımsız nitelik taşıyan kanuni borç ilişkisine de uygulanacaktır. Ancak yetersiz geldiği hallerde müşterinin ispat yükünü azaltmaya ya da bankanın ispat külfetini artırmaya yönelik yorum tercih edilmelidir (BATTAL, Ahmet: y.a.g.e., s.122).

Hukuki ve ahlaki bir yükümlülük olarak herkes kendi hatasından kaynaklanan zararı telafi etmelidir. Bu nedenle de bankalar kendi kusuruna dayanamazlar.

Banka haksız fiil işlememek gibi genel bir yapmama görevini ihlal ederse, ortada haksız fiil sorumluluğu vardır. Şayet borç ilişkisinden doğan bir yükümlülüğü ihlal ederse, sorumluluk borca aykırılığın bir sonucudur. Her iki halde de kural olarak bankanın, kusuruyla hareket etmiş olması gereklidir. Burada kusur aynı anlamdadır (TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 875).

Kusur kavramı tanımlanması zor terimlerden olmakla yine de bir tanım aktarmak gerekirse, borçlu borç ilişkisinden doğan borcunu bilir veya bilmesi gerekirse kusurludur. Borçlu kusurunun varlığını ve borcu ihlal etmekte olduğunu bilmek imkanına sahip olmalıdır. Eğer borçlu mazur görülebilen bir sebeple, bu bilgiye sahip olmamışsa kusurlu sayılması da mümkün değildir (BATTAL, Ahmet: a.g.e., s.136). Öte yandan hal ve şartlara yükümlülüğe uygun davranışta bulunması kendisinden beklenmeyecek olan borçlu da kusurlu değildir (TEKİNAY/ AKMAN / BURCUOĞLU /ALTOP, a.g.e., s. 875).

Ancak iki tür sorumluluk arasında ispat yükü bakımından önemli bir fark vardır. Haksız fiilden dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için, zarar gören davacı zarardan başka davalının kusurlu olduğunu da ispat etmelidir. Oysa borca aykırılık sözkonusu ise, borçlu kusursuzluğunu ya da zararın karşı tarafın kusuruyla meydana geldiğini kendisi ispat etmelidir. Aksi halde sorumluluktan kurtulamaz (BAŞTUĞ, İrfan: Borçlar Hukuku,

Genel Hükümler, Manisa 1984, s. 322; TEKİNAY/ AKMAN / BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e., s. 888; OLGAÇ, Senai: Türk Borçlar Kanunu, Ankara 1988, c. I, s. 916; DOMANİÇ, Hayri: Anonim Şirketlerin Kuruluşundan Doğan Hukuki Mesuliyet, İstanbul 1964, s. 75).

Bilindiği üzere davranışlarının, eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirebilme ve ayırt edebilme kudreti bulunmayan bir kimsenin, kendi iradesi ile hak elde edebilme, borç altına girebilme ehliyetinden söz edilebilmesine imkan bulunmamaktadır.

Somut uyuşmazlıkta kısıtlama kararı, davalı bankanın da kabulünde olduğu üzere kendisine 13.02.2009 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen kısıtlının banka hesaplarında işlem yapmasına davalı bankaca göz yumularak, 15.02.2009 ve 16.02.2009 tarihlerinde kendi maaş hesabından ATM aracılığı ile para çekmesine engel olunmamış, basiretli bir tacirin gerektirdiği şekilde hareket edilmemek suretiyle özen borcu ihlal edilmiştir.

Buna göre, borca aykırılık durumunda haksız fiildeki ispat yükü yer değiştirmekte, davalı bankanın kusurunu ispat yükü davacı tarafa değil, kendi kusursuzluğunu ispat yükü davalı bankaya yüklenmektedir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce, ispat yükünün davacı tarafta olup bu yükümlülüğün yerine getirilememiş olduğu bu nedenle ortada maddi tazminatı gerektirir bir zararın bulunmadığı ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk tarafından bu görüş benimsenmemiştir.

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 yukarıda gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, 30.09.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TÜKETİCİ KREDİSİ • MAAŞ BLOKESİ

ÖZET: Tüketici kredi borçlusunun taksitlerin ödenmesine ihtirazi kayıt koymaksızın kesintiye muvafakat edip, onbeş ay borç ödendikten sonra ödenen kredi miktarlarını geri istemesi iyi niyetle bağdaşmaz.

Y. HGK E:2017/2899 K: 2018/420 T:07.03.2018

"...Davacı, oğlu H.'in Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 22.11.2011, 22.8.2012 ve 12.3.2012 tarihli sağlık raporlarından anlaşılacağı üzere bipolar duygulanım bozukluğu, İnsomnia, Irritabilite, yineleyen depresif ve manik epizodlar isimli ruhsal hastalığa tutularak Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 02.10.2013 tarihli ilamıyla sürekli olarak kısıtlanmasına ve kendisinin de oğluna vasi tayinine karar verildiğini, Bağkur emeklisi olan kısıtlının 2013 yılında kullandığı tüketici kredisinde temerrüde düşmesi üzerine davalı banka tarafından emekli maaşlarına bloke koyduğunu, icra takibi başlatılmadan ya da dava açılmadan, usulüne uygun muvafakat alınmadan emekli maaşının tamamına bloke konulmasının 5510 SY'nın 93. maddesine göre mümkün olmadığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla kısıtlının emekli maaşından tahsil edilen 15.000,00 TL nın kesinti tarihlerinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, emekli maaşına konulan blokenin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacının oğlu H.'in 01.02.2013 tarihinde kredi çekmesinden sonra hakkında kısıtlama kararı verilmiş olmasının davalı bankaya karşı ileri sürülemeyeceği, ancak 5510 SY'nın 93. md gereği sadece nafaka alacakları ve SGK alacakları hariç olmak üzere emekli aylığından kesinti yapmanın yasak olduğu, öte yandan emeklinin bankayla imzaladığı sözleşmede yer alan veya ayrı taahhütname imzalayarak İİK 83 gereği hacizden önceki bir dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilemeyeceğine dair bankayla yapmış olduğu anlaşmanın geçersiz olduğu, sözleşmenin 11. maddesine yer alan düzenlemenin haksız şart oluşturduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, 12.912,92 TL nın dava tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarda yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, vasisi olduğu oğlunun SGK maaşına, davalı bankadan kullandığı kredi borcunun ödenmemesi nedeniyle, konulan blokenin kaldırılmasını ve maaşından kesilmek suretiyle ödenen bedellerin iadesini talep etmiştir. Davalı banka hesaptaki blokenin, kredi kullanan H.'in muvafakatine dayandığını savunmuştur. Mahkemece, kredi sözleşmesi ve kredi sözleşmesi tarihinden sonra kısıtlanan H.'in muvafakatini içeren taahhütnamede yer alan hükümlerin haksız şart oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Bilindiği üzere 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı yasanın 56. maddesi ile değişik 5510 sayılı yasanın 93.maddesinde Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının Genel Sağlık Sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88.maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez." hükmü bulunmaktadır. İİK.nun 83/a maddesindeki "İİK.nun 82 ve 83. maddelerinde yazılan mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir" hükmüne karşın, 28.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 Sayılı Kanunun 32.maddesi ile değişik 5510 Sayılı SGK.nun 93/1 .maddesinde, "bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin taleplerin, borçlunun muvafakati yok ise, icra müdürü tarafından reddedileceği" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükmün İİK.nun 83/a maddesine göre daha Özel düzenleme içerdiği ve takip hukukuna göre icra takibinin kesinleşmiş olması şartıyla haciz sırasında veya hacizden sonra 5510 Sayılı Yasanın 93.maddesi kapsamındaki gelir, aylık ve ödeneklerin haczine ilişkin verilen muvafakatin geçerli olacağı, bu durumda borçlunun haciz sırasında veya haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde borçlu haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından vazgeçebileceği, sözleşme hukukuna göre bu yasağın kesin olmadığı, yasanın tarafların iradesine ağırlık vererek muvafakat yoluyla emekli aylıklarına bloke konulmasına, borcun başka teminatlara başvurulmadan ödenmesine imkan sağladığı, böylece tarafların sözleşme ile belirledikleri hükmü ortadan kaldırmadığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda davacının vasisi olduğu kısıtlı H.U., az yukarıda zikredilen yasal düzenlemeler yürürlükte iken ve kısıtlanmadan önce kredi sözleşmesini imzalamıştır. Taraflarca imzalanan sözleşmenin 11. maddesi ve taahhütname (muvafakat) ile H.U'in, borcun ödenmemesi halinde banka nezdinde bulunan tüm alacakları, mevduat ve hesapları üzerinde bloke, hapis, mahsup ve takas etme yetkisini davalı banka-

ya verdiği, kredi geri ödemelerinin maaş hesabından yapılmasına muvafakat ettiği açıktır. HU"in, bankadan aldığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödememesi halinde sözleşme gereğince kullandırılan kredinin teminatı olarak maaşından kesinti yapılmasını kabul etmesi ve diğer teminat öngören hükümlerinin sözleşmeye konulmasına rıza göstermesinin haksız şart olarak kabulü mümkün değildir. Zira H:U sözleşmenin her sayfasını ayrı ayrı imzalamış olup, serbest iradesi ile sözleşme şartlarına uygun olarak kredi borcu taksitlerinin bankadan aldığı maaşından kesilmesi için talimat verdiğine göre artık sözleşmenin söz konusu hükmünün müzakere edilmediği söylenemez. Bankanın sözleşme hükümlerine göre yaptığı işlemin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olduğu kabul edilemez. Davacının vasisi olduğu H.U'in, bankadan aldığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödemesi gerekir. Kaldı ki, davacının, taksitlerin ödenmesine ihtirazı kayıt koymaksızın kesintiye muvafakat edip, onbeş ay boyunca borç ödendikten sonra ödenen kredi bedellerinin iadesini doğuracak şekilde bir hakkın kullanılması iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz. (TMK m.2) Tüketici haklı bir sebep olmadan sözleşmeyi tek taraflı feshedemez, ifası yapılmış bedellerin iadesini isteyemez, bu şekilde edimini tek taraflı geri istenmesi de hukuken himaye göremez. Aksi halde; kredi isteyen kişinin mali durumu ve maaş gelirine göre borcunun ödenebileceği güvencesiyle kredi veren bankanın alacağının imkansızlaşması, kötü niyetli bir kredi borçlusunun borcunu hiç ödememesi gibi bir sonuç doğacaktır. Hal böyle olunca mahkemece uyuşmazlığın 5510 sayılı kanunun diğer hükümleri, sözleşmede ahde vefa ilkesi ve tarafları bağlayan sözleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..."

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava muarazanın men'i ve istirdat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin 02.10.2013 tarihli mahkeme kararı ile ruhsal bozukluk nedeniyle kısıtlanan oğlu HU'in vasisi olduğunu, kısıtlı H.U'in SGK emeklisi olup 01.02.2013 tarihinde davalı bankadan tüketici

kredisi kullandığını, kredi borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi üzerine herhangi bir icra takibi yapmaksızın maaşının tamamı bloke edilerek emekli aylıklarına el konulduğunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93'üncü maddesine göre ancak usulüne uygun şekilde başlatılan ve kesinleşen bir icra takibinde borçlu müvekkilinin muvafakati ile ve maaşın yalnızca dörtte biri üzerinden haciz işlemi yapılabileceğini, davalı bankanın uygulamasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek emekli maaşı üzerindeki blokenin kaldırılmasına ve kesilen tutardan fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 15.000 TL'nin faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, HU'in müvekkili bankadan 01.02.2013 tarihinde 60 ay vadeli 35.000 TL limitli ihtiyaç kredisi kullandığını, sözleşme imzalandığında bu kişi hakkında kısıtlılık kararının mevcut olmadığını, kredinin teminatı olarak emekli maaşının gösterildiğini, ilk taksitte temerrüde düşüldüğünü, kredi taksitleri ödemelerinin aksaması üzerine virman talimatı gereği 2013 yılının 6. ayından itibaren taksitlerin maaş hesabından tahsil edilmeye başlandığını, aylarca bu şekilde kredi ödenmeye devam ettikten sonra açılan iş bu dava ile maaşından tahsil edilen kredi tutarının fazlasını da kapsar şekilde talepte bulunmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağını, şahsın maaşından yapılan kesintinin hukuki dayanağı mevcut olduğu gibi, yapılan kesintinin kendisini geçim sıkıntısına düşürecek bir tutar da olmadığını, maaştan kesintinin dayanağının sözleşmenin 11'inci maddesi ile sözleşme eki olan rehin sözleşmesi, taahhütname ve virman-takas mahsup talimatı olup, hukuka ve hakkaniyete aykırı bir uygulamanın bulunmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davalı bankanın iyi niyetli olmadığı ispat edilemediğinden HU'in 01.02.2013 tarihinde kredi çekmesinden sonra hakkında kısıtlama kararı verilmiş olmasının kredi verene karşı ileri sürülemeyeceği, kısıtlının kullandığı kredilerin aylık taksit ödemelerinin aynı banka nezdindeki maaş hesabından 25.06.2013 tarihinden 25.08.2014 dava tarihine kadar toplam 12.912,92 TL tahsil edildiği, 5510 sayılı Kanun'un 93'üncü maddesi gereğince nafaka ve SGK alacakları hariç olmak üzere emekli aylığından kesinti yapmanın yasak olduğu, bu maddeye göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin taleplerin, borçlunun muvafakati bulunmaması hâlinde, icra müdürü tarafından reddedileceği, ayrıca 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 83'üncü maddesi gereğince hacizden önceki bir dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilebileceğine dair bankayla yapmış olduğu anlaşma veya

temlik belgesinin maaşta tasarrufu engelleyici nitelikte bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği ve Borçlar Kanunu'nun 26 ve 27. maddeleri uyarınca geçersiz sayılacağı, davaya konu tüketici kredisi sözleşmesinin müşterinin banka nezdinde bulunan ve ileride vadeleri dolmuş ya da dolmamış tüm alacakları, mevduat ve bloke hesapları, nakdi bankaya rehnedilerek bankanın bunlara ilişkin hapis, mahsup ve takas etme yetkisi veren 11'inci maddesinde yer alan düzenlemenin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 sayılı Kanun ile değişik 6'ncı maddesi, Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliği'nin 7'inci maddesi hükümleri ve 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5'inci maddesi çerçevesinde haksız sözleşme koşulu olarak kabul edilmesi gerektiği, açıklanan yasal düzenlemeler ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre kredi taksit ödemelerinin davacı emekli maaşına bloke koymak suretiyle toplam 12.912,92 TL tahsil edilmesinin hukuka aykırı olduğunu mütalaa eden bilirkişi raporunun benimsendiği gerekçesi ile davanın bu tutar üzerinden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyiz itirazları üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda karar başlığında yazılı gerekçeler ile bozulmuştur.

Yerel mahkemece ilk karardaki gerekçelerin yanında ilgili yasal düzenlemelere yer verilmek ve konu hakkında Yargıtay daireleri arasında farklı görüşler bulunduğundan bahisle konunun Hukuk Genel Kurulunda tartışılması gereğine değinilerek direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; tüketici kredisinin imzalanması sırasında, kredi borcunun teminatı olarak banka nezdindeki emekli maaşı hesabından virman/takas/mahsup suretiyle ödeme yapılmasının borçlu tüketici tarafından kabul edildiği düzenlemesini içeren sözleşme hükümlerinin geçerli ve bağlayıcı sayılmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü yolunda öncelikle sözleşme hukukunun temel prensiplerinden olan sözleşme serbestisi ilkesine değinilmesi fayda bulunmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 26'ncı maddesinde "Sözleşme özgürlüğü" başlığı altında bir sözleşmenin içeriğinin, bu sözleşmenin taraflarınca kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirlenebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Bu temel kuralın istisnası ise 27'nci maddenin birinci fıkrasında ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına

aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmek suretiyle açıklanmıştır.

Sözleşme serbestisi kavramının temeli irade özgürlüğüne dayalıdır. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın irade özgürlüğüne ilişkin hükümleri (m.12/1, 13, 17/1, 19, 35/1, 48/1, vb.) göstermektedir ki; hukuk sistemimiz kişilerin irade özgürlüğüne sahip olduğunu temel bir ilke olarak benimsemiştir.

Felsefi bir görüş olan irade özgürlüğü, kişilerin her alanda özgürleştirilmesini ilke edinmiş ekonomik ve politik bir doktrindir. Bu ilkenin borçlar hukukundaki yansıma şekli olan sözleşme özgürlüğü modern hukuk sistemlerine esas alınmış ise de, yirminci yüzyılda yoğun bir biçimde yaşanan savaşlar ve devletlerin sosyal devlet rolünü benimsemeleri, bu ilkenin yeniden ele alınarak değerlendirilmesine sebep olmuş ve bu bağlamda sözleşme özgürlüğüne önemli birtakım sınırlandırmalar getirilmiştir ve bu sınırlamalar artarak devam etmektedir. Özellikle bir sözleşmenin her iki tarafı da sözleşme özgürlüğüne sahip olmasına rağmen, örgütlülüğü ve ekonomik gücü nedeniyle, içeriğini önceden tek başına belirlediği sözleşmeleri, ihtiyaçları nedeniyle birçok kişiye koşulsuz olarak kabul ettirebilen teşebbüslerin ortaya çıkması, karşılarındaki kitlelerin korunabilmesi adına kanun koyucuların bu meseleye yoğun bir biçimde müdahil olmalarına yol açmıştır (Şenol, K. E.; Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı-TBK m. 27, İÜHFM, C.LXXIV, 2016, s.2).

Bu sınırlamalardan biri de, sözleşme özgürlüğünün görünüm şekillerinden olan içeriği belirleme özgürlüğünde ortaya çıkmaktadır. Kanuni bir yetki söz konusu olmaksızın sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün tek taraflı olarak kullanıldığı, bu doğrultuda taraflardan birinin sözleşme hükümlerini önceden kısmen veya tamamen belirlediği ve diğer tarafın da yalnızca bu sözleşmeyi yapıp yapmama yönünde karar verdiği, öğretide iltihakî veya katılma sözleşmesi olarak adlandırılan (Oğuzman, M.K/Öz, M.T.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c.1, 13. bası, İstanbul 2015, s.26; Reisoğlu, S.; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. bası, İstanbul 2012, s.70) bu tip sözleşmelerde sözleşmeyi düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmelerde kullanmak amacıyla önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşulu olarak adlandırılmaktadır. TBK'nın 20'nci maddesinin birinci bendinde düzenlenen, sözleşme eşitliğinin genel işlem şartlarını kullanan lehine bozulduğu ve bozulan dengenin karşı taraf lehine yeniden kurulma olanağının bulunmadığı (Atamer, Y.M.; Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlan-

dırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1999, s. 30 vd.), bir tarafın hakim durumunu kullanarak adil olmayan bir hükmü ihtiyacı nedeniyle sözleşme yapmak zorunda kalan diğer tarafa kabul ettirmesi sonucunu doğurabilecek mahiyetteki genel işlem koşullarına kanun koyucu ihtiyatlı yaklaşmış ve bunların geçerliliğini sıkı koşullara bağlamıştır.

Her türlü sözleşme bakımından genel işlem koşullarının tabi olduğu hükümler TBK'nın 20-25'inci maddelerinde düzenlenmiş iken, tüketici sözleşmelerindeki uygunsuz genel işlem koşulları 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) "Sözleşmedeki haksız şartlar" başlıklı 6'ncı maddesinde (6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m.5) düzenlenmiştir.

Bu madde içeriğine göre "Satıcı veya 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 koşulları haksız şarttır."

Anılan maddenin üçüncü fıkrasında tüketici ile müzakere edilmeme kavramı "Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir." şeklindeki anlatımla açıklanmıştır.

Tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan bu tip düzenlemelerin yaptırımı maddenin ikinci fıkrasında "tüketici için bağlayıcı değildir" denilmek suretiyle kanun koyucu tarafından ortaya konulmuştur.

Nitekim bu durum, paralel düzenleme içeren 6502 sayılı TKHK'nın 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında da "Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur." hükmü ile düzenlenmiştir.

Tüketici sözleşmelerinde genel işlem koşullarının kanun koyucunun müdahalesini gerektirir uygunsuzlukta olduğunun, başka bir anlatımla haksız şart teşkil ettiğinin kabul edilebilmesi için de birtakım şartlar gereklidir.

17.06.2014 tarihli ve 29033 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 5'inci maddesinin birinci fıkrasına göre; "Tüketici ile kurulan sözleşmelerde yer alan bir şartın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için;

a) Tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilmesi,

b) Tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması, unsurlarının bir arada bulunması gerekir."

Sözleşmeye müzakere edilmeden konulan bir hükmün haksızlığını denetleyen hâkimin ana ölçütü dürüstlük kuralıdır. Tüketici ile müzakere edildiği ispatlanan bir hükmün, tüketici aleyhine dengesizliğe neden olduğu anlaşılsa dahi, haksız şart olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Karadağ, Ö.: Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar, Ankara 2014, s.141).

Somut uyuşmazlıkta 4077 sayılı TKHK'nın 10/B maddesinin;

"Konut finansmanı kuruluşları tüketicilere sözleşme öncesinde kredi veya finansal kiralama işlemleri ile ilgili genel bilgiler vermek ve tüketiciye teklif ettikleri kredi veya finansal kiralama sözleşmesinin koşullarını içeren Sözleşme Öncesi Bilgi Formu vermek zorundadır. Tüketici teklifi kabul edip etmemekte serbesttir.

Konut finansmanı kuruluşları tarafından verilecek genel bilgilerin kapsamı ve Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun standartları ilgili birliklerin görüşü alınmak suretiyle Bakanlık tarafından belirlenir. Sözleşme Öncesi Bilgi Formunun tüketiciye verilmesini takip eden bir iş günü geçmeden imzalanan sözleşme geçersizdir.

Konut finansmanı sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması ve bu sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunludur. Taraflar arasında akdedilen sözleşmede öngörülen şartlar, sözleşme süresi içerisinde tüketici aleyhine değiştirilemez."

şeklindeki düzenlemesine uygun olarak hazırlanan sözleşme öncesi bilgilendirme formu ile davacı tüketici sözleşme hükümleri, doğacak hak ve borçlar konusunda aydınlatılmış, bu bilgilendirmeye paralel hazırlanan konut finansman sözleşmesi de tüketici tarafından kendi el yazısı ile her sayfayı okuduğu ve anladığı belirtilerek imzalanmış, ayrıca sözleşmenin on birinci sayfasının sonunda açıkça "…Tüketici kredisi taksitlerimin tahsilâtı amacıyla düzenli ödeme tanımlanan bankomat 7/24 hesabıma kredi limiti tanımlanmasını talep ediyorum." şeklindeki açıklama ile sözleşmenin sekizinci maddesinde düzenlenen hesaptan tahsilât yetkisi ve on birinci maddesinde düzenlenen bankanın takas, mahsup ve hapis hakkı yanında kredi borcu geri ödemelerinin banka nezdinde bulunan emekli maaşı hesabından otomatik ödeme ile tahsil edilmesi yolunda açık talimat vermiştir. Kredi bedelinin davacı HU hesabına aktarıldığına ilişkin 01.02.2013 tarihli dekontta da kredinin "kamu personeline özel

TIK kredi" olarak isimlendirildiği, yine ödeme plânında 13.03.2013 tarihinden itibaren her ayın on üçüncü gününün düzenli ödeme günü olarak belirlendiği, kredi taksitlerinin ilk aydan itibaren hiç ödenmemesi üzerine davalı bankanın bu talimata istinaden 25.06.2013 tarihinden itibaren ödeme plânına uygun şekilde aylık taksit tutarınca kesinti yaptığı ve hesap üzerinde para çekme, yatırma gibi işlemlerin de tüketici tarafından yapılmaya devam edildiği anlaşılmakla davacının iddiasının aksine hesabın bloke edilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı açıktır.

Hâl böyle olunca yukarıda yapılan açıklamalar da gözetildiğinde taraflar arasındaki bahsi geçen sözleşme düzenlemelerinin haksız şart teşkil ettiği kabul edilemez.

Bu açıklamalardan sonra, yerel mahkemece 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde emekli maaşlarının haczedilmesinin mümkün olmaması nedeniyle banka işleminin hukuka aykırı olduğu belirtilmiş olmasına göre söz konusu mevzuat hükümlerinin ve cebri icra kavramının kısaca irdelenmesi gerekir.

Özel hukuktan kaynaklanan borçların, borçlu tarafından rızayla ifa edilmemesi hâlinde alacaklının alacağının tahsil edilmesi için devletin cebri icra organlarına başvurması modern hukuk sistemlerinde kural olup, kendiliğinden hak almak (ihkak-ı hak) yasaklanmıştır. Ancak devletin cebri icra organları vasıtasıyla alacaklının alacağı tahsil edilirken, alacaklı, borçlu ve takiple ilgili üçüncü kişiler de etkilenebilmektedir. Bu nedenle cebri icra faaliyeti yerine getirilirken, menfaatleri çatışan alacaklı ve borçlu arasında bir denge kurulması, aynı zamanda takiple ilgili üçüncü kişilerin ve kamunun da menfaatlerinin korunması gerekir. Söz konusu dengenin ve menfaatin korunması ise ülkede hukuki barışın ve istikrarın sağlanmasına katkıda bulunacaktır (Topuz, G.: 5510 sayılı Kanunda Öngörülen Emekli Aylığının Haczedilmezliği Kuralı ve Bu Kuralın Anayasaya Uygunluğu Üzerine Düşünceler, AÜHFD., 65. cilt, 4. sayı, 2016, s. 3018).

Cebri icrada kural; alacaklının, borçlunun mal varlığından tatmin edilmesi ilkesidir ve bu ilkenin sınırları da kanunla çizilmiştir. Bu bağlamda kanun koyucu gerek 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda gerekse bazı özel kanunlarda haczedilemeyecek veya yalnızca bir bölümünün haczi mümkün birtakım mal ve haklar öngörmüştür. Amaç, borçlu ve ailesinin mutlak yoksulluğa düşürülerek ekonomik varlığını kaybedip, Devlet yardımına muhtaç hâle getirilmesine engel olmaktır (Kuru, B.: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2.b., İstanbul 2016, s. 186).

Eldeki uyuşmazlıkla sınırlı olarak konuya bakıldığında; İİK'nın 83'üncü

maddesinin birinci bendinde "Maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama müstenit olmayan nafakalar, tekaüt maaşları, sigortalar veya tekaüt sandıkları tarafından tahsis edilen iratlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra memurunca lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir."; ikinci bendinde ise "Ancak haczolunacak miktar bunların dörtte birinden az olamaz. Birden fazla haciz var ise sıraya konur. Sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez" denilmek suretiyle düzenlenen kısmen haczedilemeyen mal ve haklar arasında sayılan maaş kavramının içine emekli aylıkları da girmektedir.

Bütün sosyal güvenlik kurumlarını tek çatı altında toplayan 5510 sayılı Kanun'un 93'üncü maddesinde sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri ile sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Sosyal Güvenlik Kurumu nezdinde doğan alacaklarının devir ve temlik edilemeyeceği düzenlenmiştir. Ne var ki bu düzenleme, sigortalının uhdesine geçen gelirin sigortalı tarafından tasarrufunu kısıtlayıcı mahiyette olmayıp Kurumun yalnızca bu Kanun çerçevesinde borçlu olduğu kişiyle muhatap olması, Kuruma karşı alacaklı sıfatının değiştirilmemesi amacına yöneliktir.

Yine aynı maddenin devamında "Gelir, aylık ve ödenekler 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez" hükmü ile İİK'nın 83'üncü maddesinin a bendi ile de haczi caiz olmayan veya kısmen haczedilebilen mal ve hakların (m.82, 83) haczolunabileceğine ilişkin önceden yapılan anlaşmaların muteber olmayacağı düzenlemesi mevcut ise de, somut olayda herhangi bir haciz işlemi değil, sözleşmenin âkidi tarafından borcun ifa biçimine ilişkin karşı âkide verilmiş bir yetki söz konusudur. Kaldı ki, Özel Dairenin bozma kararında belirtildiği üzere 28.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi ile değişik 5510 sayılı Kanun'un 93'üncü maddesinin birinci fıkrası ile borcun icra takibi ile tahsili yoluna başvurulmuş olması hâlinde dahi borçlunun muvafakati ile hacze devam edilmesine imkân tanınmıştır.

Aksi yönde bir değerlendirme, emekli maaşı dışında geliri ve bu suretle teminat gösterebileceği herhangi bir mal varlığı bulunmayan tüketiciyi, tacir olmakla alacağının tahsili imkânını kuvvetlendirmek istemesi makul olan banka karşısında güç duruma düşürecek, günümüz sosyo-ekonomik koşullarında emeklinin sahip olduğu nakdi varlıklar dışında hareket etmesine imkân bırakmayacaktır.

Yerel mahkemece söz konusu yasal düzenlemelerin kamu düzeni ile ilgili olmakla emredici niteliği haiz olduğu yönündeki kabul de hükmün dayanakları arasındadır.

O hâlde kamu düzeni kavramının da açıklanması ve somut uyuşmazlık yönünden sorgulanması yerinde olacaktır.

Türk Hukuk Lûgatı'nda "amme nizamı" başlığı altında kamu düzeni "Bir memlekette amme hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlâk kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin hepsi" olarak tanımlanmıştır (Türk Hukuk Lûgatı, Ankara 1991, s.16).

Aynı kavram Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 gün, 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı kararında da şu şekilde nitelendirilmiştir:

"Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor, her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara, gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen "toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü" olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir."

Tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği mahiyetteki kurallar ise kamu düzeni esasına dayalıdır.

Oysa 5510 sayılı Kanun'un 93'üncü maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile getirilen "Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması hâlinde, icra müdürü tarafından reddedilir" şeklindeki düzenleme ile ahde vefa göstermesi umulan borçlunun haczedilmezlikten feragat etmesine izin verilmek suretiyle kuralın aksi yönde serbestçe tasarruf imkânı yaratılmış olup, bu durum "kamu düzeni" hâlinde aranan üzerinde tasarruf edememe anlamında mutlak emredici olma ölçüsünün söz konusu normda mevcut olmadığı sonucuna götürür.

Kanun koyucu ekonomik yönden eşit olmayan taraflar arasında zayıf olanı korumaya yönelik düzenlemelerle, ki bu tip yasal düzenlemeler doktrinde nispi emredici norm olarak tanımlanır (Öztan, B.: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2009, s. 21), sosyal adaleti sağlama ve koruma görevini yerine getirir.

Ne var ki bu bağlamda sağlanması amaçlanan adalet her uyuşmazlıkta hâkim tarafından titizlikle değerlendirilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta tüketici, çekeceği kredinin ödeneceği ihtimalini banka gözünde kuvvetlendirir şekilde emekli maaşını mal varlığının bir parçası olarak göstermiş, bu inançla hareket eden banka, kredi tutarını nakden ve peşinen davacı hesabına yatırmış ve 35.000 TL tutarındaki kredi davacı tüketicinin tasarrufuna bırakılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında; tüketici hukuku anlamında dava tarihinden sonra maaş hesabından aylık taksit bedellerinin tahsilini de durdurduğu anlaşılan bankanın somut olayda haksız şart teşkil eden herhangi bir uygulaması söz konusu değildir. Öte yandan emekli maaşından başka bir gelirinin olmadığı yönündeki genel kabulden dolayı zayıf tarafı daha da zayıf hâle getirmeme saiki ile korunan emekli, kendi iradesi ile imzaladığı kredi sözleşmesi çerçevesinde kavuştuğu ve sosyo-ekonomik ihtiyaçları doğrultusunda harcadığı meblağı yine emekli maaşı ile ödemek zorunda olduğunu bilebilecek durumdadır. Bu noktada yerel mahkemenin emekli maaşının haczine ilişkin düzenlemelere dayandığı gerekçesi yerinde değildir.

Bunun yanı sıra tüketici, tahsis edilen kredi tutarını almasına rağmen hiçbir taksidi ödememiş ve bu sebeple bankanın davanın açıldığı tarihe kadar yirmi aylık ödemeyi tahsil etmesine herhangi bir itirazda bulunmamışken eldeki dava ile vadesi gelmiş borçlarının faizi ile kendisine iadesine ilişkin istemi iyi niyetle bağdaşmamakta ve bu talebi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesi gereğince hukuken korunamayacaktır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında mahkemenin emekli maaşının haczedilemeyeceğine ilişkin kabulünde hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte hükmün davacı tüketicinin talebinin iyi niyetli olmaması karşısında sonuç itibariyle isabetsiz olduğu, direnme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerektiği yönünde dile getirilen görüş, açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Sonuç olarak, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3'üncü maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429'uncu maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440'ıncı maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.03.2018 gününde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

MURİS MUVAZASI • DAVANIN İSPATI

ÖZET: Muris muvazaası davalarında miras bırakanın asıl irade ve amacının açık biçimde ortaya çıkarılması gerekir.

Bedeller arasındaki fark tek başına muvazaanın kanıtı değildir.

Y. 1. HD. E: 2018/2384 K: 2019/2752 T:17.04.2019

Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacı, mirasbırakan babası ...'in, ... ve ... parsel sayılı taşınmazları mirastan mal kaçırma amacıyla ve muvazaalı olarak davalı oğluna satış yolu ile temlik ettiğini, mirasbırakanın taşınmaz satmaya ihtiyacı olmadığını ileri sürerek dava konusu ... ve ... parsel sayılı taşınmazların tapu kayıtlarının miras payı oranında iptali ile adına tescilini istemiştir.

Davalı aşamalarda, mirasbırakanın taşınmazlarından bir kısmını sattığını, temlikin gerçek bir satış olduğunu bildirip davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesince, temlikin mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; davalının istinafı üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesince, davalının esasa ilişkin istinaf başvurusunun reddine, ancak temlike konu pay ve davacının miras payı gözetilerek harç ve vekalet ücretine karar verilmesi gerekirken dava konusu taşınmazların tamamının değeri üzerinden harç ve vekalet ücretine hükmedilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun değinilen yönden kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek davanın kabulü yönünde yeniden hüküm kurulmuştur.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, 1931 doğumlu mirasbırakan ...'in 31.03.2011 tarihinde ölümü üzerine davacı kızı ..., davalı oğlu ...ile dava dışı eşi ... ve dava dışı oğlu ...'un mirasçı kaldıkları, dava konusu ... parsel sayılı taşınmazın 15/24 payı ile dava konusu ... parsel sayılı taşınmazın tamamı mirasbırakan adına kayıtlı iken bizzat paylarının tamamı-

nı 15.02.2006 tarihinde satış yolu ile davalı ...'a temlik ettiği, dava konusu ... parsel sayılı taşınmazın imar görmesi sonucu ... ada ... ve ... ada ... parsel sayılı taşınmazların oluştuğu, ... ada ... parsel sayılı taşınmazın 5/8, ... ada ... parsel sayılı taşınmazın 829/204525 payının 12.08.2016 tarihinde imar yolu ile davalı adına tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türüdür. Söz konusu muvazaada mirasbırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir.

Bu durumda, yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 1.4.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 706., Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 237., (Borçlar Kanunu'nun (BK) 213.) ve Tapu Kanunu'nun 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler.

Hemen belirtmek gerekir ki; bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir çözüme ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün, diğer bir söyleyişle mirasbırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ile durumun aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun için de ülke ve yörenin gelenek ve göreneklerı, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, mirasbırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alım gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile mirasbırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır.

Öte yandan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 190. maddesi ile TMK'nun 6. maddesi uyarınca herkes iddiasını ispatla mükelleftir. Bir başka ifade ile temlikin mirasçılardan mal kaçırma amaçlı olduğunu ispat külfeti davacı tarafa aittir.

Somut olaya gelince, davacı tanıkları mirasbırakanın mal kaçırmasını gerektirir somut bir olgu ortaya koyamamışlar, davalı tanıkları ise mirasbırakanın masraflı bir yaşantısı olup taşınmazlarını sattığını bildirmişlerdir. Mirasçı ve aynı zamanda iptal halinde taşınmazlarda hak sahibi olacak davalı tanığı ... ise mirasbırakanın davalıdan aldığı borç karşılığında dava konusu taşınmazları davalıya sattığını ifade etmiştir. Bu bilgiler yukardaki ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde muvazaa iddiasının kanıtlandığı söylenemez. Bedeller arasındaki fark tek başına muvazaanın kanıtı değildir.

Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Davalının yerinde bulunan temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 373/1. maddesi uyarınca ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA,** İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı nedenlerden dolayı 6100 sayılı HMK'nın 371/1-a maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** dosyanın kararı veren ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesine, kararın bir örneğinin ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesine gönderilmesine, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 17.04.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ • VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: Davalar birleştirilse bile aynı dava olma özelliklerini sürüdürürler.

Bu nedenle her dava için harç değeri dikkate alınarak davalı taraf lehine ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmelidir.

Y. 1. HD E: 2016/5917 K: 2019/4354 T: 04. 07. 2019

Dava, tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir.

Asıl davada davacı ..., 13, 62, 65,66,67, 70 parsel sayılı taşınmazlardaki ... ve ...'ın paylarının sahte kimlik ve vekaletname ile temliklerinin yapıldığını, bu durumun müfettiş incelemesi ile ortaya çıktığını ileri sürerek davalılar adına olan tapu kayıtlarının iptali ile gerçek malikler adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiş, birleşen 2011-885 E. sayılı dosyanın davacıları, 62,66,67,70 parsel sayılı taşınmazlardaki sırası ile

28/4080, 155/4564, 129/12982, 42/731 payların iptali ile gerçek malik ... mirasçıları adına tapuya tescilini istemişlerdir.

Davalı Munip davaya cevap vermemiştir.

Davalı ..., tapu siciline güvenerek tapuda resmi memur huzurunda pay satın aldığını, iyi niyetli olduğunu, sicile güvenerek yapılan alımlarda kazanılan hakların geçerli olacağını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davanın kabulüne ilişkin olarak verilen karar Dairece '' davalı ...'ın ...'dan gelen payları edinmesinde iyiniyetli olup olmadığının araştırılması, yanların bu konuda bildirecekleri tüm delillerin toplanması davalı ...'ın çekişme konusu taşınmazlardan 67 parsel sayılı taşınmazda satış tarihi itibariyle paydaş olduğunun gözetilmesi suretiyle varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, noksan soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir'' gerekçesiyle bozulmuş, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, davalı ...'in kötüniyetli olduğu iddiasının kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmüne uyulan Bozma ilamı uyarınca inceleme yapılarak ...'in kötüniyetli olduğu iddiasının kanıtlanamadığı, TMK'nın 1023. maddesinden yararlanacağı gözetilerek davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur. Davacının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine.

Davalının temyiz itirazlarına gelince;

Bilindiği üzere davalar birleştirilse bile ayrı dava olma özelliklerini sürdürürler. Hal böyle olunca her bir dava için harcı tamamlanan dava değeri gözetilerek, davalı lehine ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilmesi doğru değildir.

Davalının değinilen husus yönünden yerinde görülen temyiz itirazının kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 04/07/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

BOŞANMA • KOCANIN SOYADININ TAŞINMASI

ÖZET: Boşandığı kocasının soyadını taşınmasına izin verilmesi talebi boşandığı kocası tarafından da kabul edilen kadının talebi kabul edilmelidir.

Y. 2. HD. E: 2014/26878 K: 2015/7937 T: 21/04.2015

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı, eşinden boşandığını belirterek, boşandığı kocasının soyadını taşımasına izin verilmesi istemiş, mahkemece; "menfaat koşulunun bulunmadığı" gerekçesiyle istek reddedilmiştir.

Dava, Türk Medeni Kanunun 173/2. maddesine dayanmaktadır. Davacının boşandığı kocası olan davalı, 02.10.2014 tarihli duruşmada "davayı kabul ettiğini" bildirmiştir. Bu durumda boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaatinin bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği artık kabul edilmelidir. Öyleyse isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken, bu husus nazara alınmadan davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 17.03.2016 günü oybirliğiyle karar verildi.

BOŞANAN KADININ HAKLARI

ÖZET: Boşanma halinde kadın evlenmeden önceki soyadını alır.

Evlenmeden önce dul idiyse yargıçtan bekarlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.

Kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa yargıç kocanın soyadının kullanmasına izin verir.

Y. 2. HD. E: 2015/8508 K: 2015/12061 T: 09.06.2015

Davacı kadın tarafından boşandığı eşine karşı açılan davada, boşandıktan sonra bekarlık soyadının yanında boşandığı eşinin soyadını kullanmak istemiş davalının da muvafakat etmesi üzerine mahkemece davanın kabulüne karar verilerek davacının bekarlık soyadı "A." ile birlikte boşandığı eşinin soyadı olan "Y." soyadını kullanmasına izin verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin " özel aile hayatına saygı hakkı" 8.maddesinde, " 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2.Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." şeklinde düzenleme yer almıştır.

Öte yandan; cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer bir takım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 23. maddesinin 4. fıkrasında taraf devletlerin, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise yine taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak aile adı, meslek ve iş seçimi dahil her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın "uluslararası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir. Hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (Ek cümle. 7/5/2004-5170/7 md.). Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası andlaşma hükümleri esas alınır."

Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.

Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye'nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir. Anılan sözleşme'nin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken. 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek, evli kadının eşenin soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan " özel hayatın ve aile hayatının korunması ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşme'nin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve

özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'de 19.12.2013 tarih ve 2013/2187 sayılı kararında, evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğuna dair Türk Medeni Kanununun 187. maddesi kapsamında yapılan uygulamanın, hak ihlali olduğuna dair karar vermiştir.

Kanun yararına bozmaya konu eldeki dava dosyasında, kanun yararına bozma başvurusunun Soyadı Nizamnamesi'nin 6. maddesi ile Nüfus Hizmetleri Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeli'ğin 59. maddesi gereğince yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Nizamname ile Yönetmelik hükümlerinin sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. İlgili sözleşme hükümleri ile yürürlükteki kanun hükümlerinin çatışması halinde Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince sözleşme hükümleri esas alındığına göre, adı geçen Nizamname ve Yönetmelik hükümlerinin çatışması halinde, Sözleşme hükümlerinin uygulanacağında duraksama bulunmamaktadır. Öte yandan "Boşanma hâlinde kadın, evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur; ancak, evlenmeden önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse hâkimden bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.

Kadının, boşandığı kocasının soyadığın kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği ispatlanırsa, istemi üzerine hâkim, kocasının soyadını taşımasına izin verir.

Koca, koşulların değişmesi hâlinde bu iznin kaldırılmasını isteyebilir" (TMK.m.173).

O halde, yerel mahkemenin, kadının bekarlık soyadı ile birlikte boşandığı eşine ait soyadını kullanması isteminin kabulüne ilişkin hükmü hukuka uygun kabul edilmelidir. Gerçekleşen bu durum karşısında kanun yararına bozma talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarda gösterilen sebeplerle kanun yararına bozma talebinin **REDDİNE,** oybirliğiyle karar verildi.

BOŞANDIĞI KOCANIN SOYADINI KULLANMA

ÖZET: Boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ve bunun kocaya zarar vermeyeceğini ispatlayan kadının kocasının soyadının kullanmasına izin verilir.

Y. 2. HD. E: 0215/12024 K:2015/13284 T:23.06.2015

Mahkemece, "davacının boşandıktan sonra da, eşinin soyadını kullanmasına izin verilmiş" tir. Gerekçe olarak "tarafların boşanmalarına ilişkin kararla ortak çocuklarının velayetinin davacıya bırakıldığı, ilköğretim ve lise çağında bulunan çocukların soyadının, annelerinin soyadından farklı olmasının, çocuklar için telafisi imkansız sorunlara sebep olabileceği, bu sebeple davacının, boşandığı kocasının soyadını kullanmasında menfaatinin bulunduğu" gösterilmiştir.

Türk Medeni Kanununa göre, boşanan kadın, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ve bunun kocaya zarar vermeyeceğini ispatlaması halinde istemi üzerine kocasının soyadını kullanmasına verilir (TMK. m.173/2). Tarafların boşanmalarına ilişkin karar 14.10.2014 kesinleşmiş, işbu dava ise 21.10.2014 tarihinde açılmıştır. Yasal düzenlemeye göre, davacı, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ispat etmelidir. Çocukların menfaatinin olması yeterli değildir. Gösterilen gerekçe, menfaat olgusunun varlığı için yeterli kabul edilmesi durumunda, ebeveynleri boşanmış olan bütün çocuklar için aynı durumun sözkonusu olması gerekir. Oysa, Kanun, çocukların değil, kadının menfaatinin varlığını esas almıştır. Davacı, gösterdiği delillerle boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ispat edememiştir. O halde, davanın reddi gerekirken yetersiz gerekçe ile isteğin kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

TÜRK VATANDAŞLIĞINA GEÇİŞ • BOŞANMA • KOCANIN SOYADI

ÖZET: Evlendikten sonra Türk vatandaşlığına geçip uzun süre kocasının soyadını kullanmış olan kadının boşandıktan sonra da kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunmaktadır.

Y. 2. HD. E: 2016/1506 K: 2016/5170 T: 17.03.2016

Davacı, eşinden boşandıktan sonra da, evlilik sırasında kullandığı soyadını taşımasına izin verilmesini istemiş, mahkemece, kanıtlanamadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Türk Medeni Kanununa göre, boşanan kadın, boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğunu ve bunun kocaya zarar vermeyeceğini ispatlaması halinde istemi üzerine kocasının soyadını kullanmasına karar verilir (TMK m. 173/2).

Davacı kadın 1961, davalı erkek 1960 doğumlu olup, ... Devleti vatandaşı iken evlenmişler, 1985 yılında doğan ... isimli çocukları ile birlikte 09.09.1990 tarihinde Türkiye'ye göç ettikten sonra, 04.06.1991 tarihinde ... kararı ile Türk vatandaşlığını sonradan kazanmışlardır. Türk vatandaşlığını kazanma sırasında aile fertlerinin tamamı "..." soyadını almıştır. Taraflar ... devleti vatandaşı oldukları sırada; davacı kadının bekarlık soyadı "..." iken, davalı ile evlenmesinden sonra kocasının soyadı olan "..." soyadını almıştır. Davacı kadının ... vatandaşlığının sona ermiş olması, Türkiye'ye geliş sırasında eşi ile birlikte Türk vatandaşlığına geçerek "..." soyadını almış bulunması karşısında, kadının boşanmakla doğrudan kullanmaya başlayacağı bir bekarlık soyadı bulunmamaktadır. "..." soyadını kullanmasına devam etmesinin davalı erkeğin menfaatlerini olumsuz olarak etkileyeceği yönünde yeterli kanıt ileri sürülmemiştir. Davacı kadının Türk vatandaşlığını kazandığı 1991 yılından beri uzunca süre kullandığı "..." soyadını kullanmasında menfaati bulunmaktadır. Hal böyle olunca; davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru bulunmamış, hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın

tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

BOŞANMADAN DOĞAN DAVA • ZAMANAŞIMI • YABANCI MAHKEME KARARI • NİSBİ HARÇ

ÖZET: Evliliğin boşanmayla sonuçlanmasından sonra açılacak alacak davası bir yıllık zamanaşımına tabi olup, bu süre yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ya da tenfizine ilişkin kararın kesinleşmesiyle işlemeye başlar. Bu dava niteliği itibarıyle nisbi harca tabidir.

Y. 2. HD. E: 2016/11268 K:2016/14451 T:07.11.2016

Dava, boşanmadan sonra açılan boşanmaya bağlı manevi tazminat (TMK m.174/2) ve iştirak nafakası (TMK m.182-2, 328) isteğine ilişkindir.

Türk Medeni Kanununun 178. maddesi; evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır.

Somut olayda boşanma kararı yabancı mahkemece verilmiş olup, bu kararın tanınmasına veya tenfizine karar verilmedikçe, boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılması olanağı bulunmadığına göre, zamanaşımı süresinin, hakkın kullanılabilir duruma geldiği tarihten, başka bir ifade ile tenfiz veya tanımaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren başlaması gerekir. Yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ilişkin karar 07.07.2011 tarihinden kesinleşmiş, temyize konu dava ise, 05.07.2011 tarihinde açılmıştır. Buna göre dava süresindedir. O halde, Harçlar Kanununun 30-32. maddeleri uyarınca, davanın niteliği gereği davacıya nispi harcı tamamlaması için süre verildikten sonra harcını tamamladığı takdirde, mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, bu husus nazara alınmadan, zamanaşımı süresinin ilamın verildiği ülkedeki kesinleşme tarihinden başlatılarak, davanın bu sebeple reddi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın

tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

KADININ BOŞANDIĞI EŞİNİN SOYADINI KULLANMASI
•
ZAMANAŞIMI

ÖZET: Kadının boşandığı eşinin soyadını kullanmasına izin verilmesi davası zamanaşımı süresine tabi değildir.

Y. 2. HD. E: 2016/14239 K:2017/5023 T. 02.05.2017

Mahkemece, davacı kadın tarafından boşandığı eşinin soyadını kullanmasına izin verilmesine ilişkin davası yönünden, davalının zamanaşımı itirazının kabulüyle, TMK'nın 178. maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar (TMK m.178). Bu dava hakları, boşanma davasıyla birlikte ya da boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 sene içinde talep edilebilen boşanmanın fer'ilerine yönelik olup, kadının boşandığı eşinin soyadını kullanmasına izin verilmesi davası yönünden uygulanmaz. Zira bu talep boşanmanın fer'isi niteliğinde değildir. Eş söyleyişle, işbu dava boşanmanın eki niteliğinde kabul edilemez. Hal böyleyken, mahkemece işin esasına girilecek yerde, davalının zamanaşımı itirazının kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** bozma sebebine göre davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

VELAYET • ÇOCUĞUN SOYADI

ÖZET: Velayet anneye verilmesi halinde anne hiçbir gerekçe göstermeden sırf velayetin kendisinde olduğunu ileri sürerek çocuğa kendi kızlık soyadının verilmesini isteyemez.

Bu konuda çocuğun üstün yararına bakılır. eğer çocuğun üstün yararı varsa annenin kızlık soyadı çocuğa verilebilir.

Y. 2. HD. E: 2018/4362 K: 2018/12515 T: 06. 11. 2018

Davacı ... 08.09.2014 tarihli dava dilekçesinde; davalılardan ... ile 30.11.2005 tarihinde kesinleşen kararla boşandıklarını, ortak çocuk 29.11.2004 doğum tarihli Ladya'nın velayetinin kendisine verildiğini, davalı babanın ortak çocuğa ilgisiz olduğunu, çocukla uzun süredir görüşmediğini, kendisinin 05.10.2010 tarihinde ... ile evlendiğini, onun soyadını aldığını, ortak çocuğun ... 'i baba olarak bildiğini, çocuğun da babasının soyadını taşımak istemediğini iddia ederek, ortak çocuğun soyadının kendi kızlık soyadı olan "..." olarak değiştirilmesini istemiştir. Duruşmada ortak çocuğun okulda yeni eşi ... soyadını kullandığını anlatmıştır.

Davacı ilk derece mahkemesi, "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesine göre ana ve baba evli ise çocuğun ailenin soyadını taşıyacağı, "Aile" deyiminden babanın anlaşılacağı, soyadının değiştirilmesi istenen ortak çocuğun doğum tarihi itibariyle ana ve babasının evli olduğu, evlilik birliği içinde doğan çocuğun Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesine göre babanın soyadını aldığı, çocuğun soyadının anne ve babası ile soybağı ilişkisini gösterdiğini, çocuğun soybağının kurulmasıyla kazandığı soyadını velayet hakkına dayanarak değiştirmenin Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesindeki düzenleme karşısında mümkün olmadığı, çocuğun soyadının ancak ergin olduktan sonra Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesindeki koşulların varlığı halinde kendisi tarafından veya babanın Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesindeki koşulları kanıtlayarak kendi soyadını değiştirmesi halinde mümkün olduğu, velayet hakkının anneye soyadı değişikliği için dava hakkı vermediği" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava, ortak çocuğun soyadının, davacı annenin kızlık soyadı ile değiştirilmesine yöneliktir.

Yapılan yargılama ve toplanan delillerden; ortak çocuk ... tarafların evlilik birliği içinde 29.11.2004 tarihinde doğduğu, tarafların 30.11.2005 tarihinde kesinleşen kararla boşandıkları, boşanma kararı ile birlikte ortak çocuğun velayetinin davacı anneye bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur (TMK m. 282). Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur (TMK m. 292). Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır (TMK m. 321).

Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir (TMK m. 27).

Soyadı, bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır.

Velayet; ana veya babanın, ergin olmayan çocuklarının veya kısıtlanmış ergin çocuklarının kişi varlığına, malvarlığına ve bu iki husus hakkında onları temsiline ilişkin sahip oldukları hakların ve yükümlülüklerin bütününe denir (Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Kanunu C.2, Aile Hukuku, İstanbul 2002, s. 400). Velayet, çocuk ergin oluncaya kadar onunla ilgili alınması zorunlu kararları alma hususunda veliye sorumluluk yükler ve onları yetkili kılar. Bu bakımdan modern hukukta velayet, bir hak olduğu kadar aslında çocuğun üstün yararının sağlanması bakımından yetki ve sorumluluk da içerdiğinden, hak ve yükümlülüklerin toplamı olarak kabul edilmektedir. Velayetin nihai amacı, henüz erginliğe ulaşmamış küçüğün, ileride bir yetişkin olarak gelecekteki hayata hazırlanmasını sağlamaktır (..., ... Çocuk Hukuku Çocuk Haklarının Korunması, 2012 s. 220).

Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde, velayet hakkı kapsamındaki yetkiler dâhilinde olan çocuğun soyadının belirlenmesi hususunun düzenlendiği 21.6.1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır." şeklindeki düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.2011 tarihli ve 2010/119 esas, 2011/165 karar sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararı gerekçesinde; kadın ve erkeğin evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde

eşit hak ve sorumluluklara sahip olmaları gereğine yer veren uluslararası sözleşme hükümlerine de atıf yapılmak ve eşlerin, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda oldukları, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı belirtilmek suretiyle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptaline karar verildiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2015 ve 2013/3434 numaralı, 11.11.2015 tarih ve 2013/9880 numaralı, 20.07.2017 tarih ve 2014/1826 numaralı bireysel başvuru kararlarında ise; velayet hakkı tevdi edilen çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebin, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olması sebebiyle Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında ele alınması gereken bir hukuki değer olduğunu, koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkı kapsamında, çocuğun soyadını belirleme hakkının da yer aldığını, eşlerin evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda olduğunu, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele teşkil ettiğini, çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, annenin soyadının çocuğa verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine olumsuz etkilerinin kesin olarak saptanması gerektiğini ve başvurulara konu yargısal uygulamaların ölçülü olduğunun kabul edilemeyeceğini belirterek, eldeki somut olaya benzer nitelikteki başvurulara konu yargısal kararlarda Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alman ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiş, aynı kararlarında ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesini de kararlaştırmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel

hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir".

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son).

Kuşkusuz velayet kendisinde bulunan anne veya babanın, çocukla ilgili yapacağı her türlü iş ve işlemde çocuğun üstün yararını koruması gerektiği tartışmasızdır.

Çocuğun üstün yararı, çocuğu ilgilendiren her işte göz önüne alınması zorunlu olan ve belirli bir somut olayda çocuk için en iyisinin ne olduğunu belirlemede dikkate alınan bir ölçüt bir kılavuzdur. Çocuğun üstün yararı çocuğun haklarını garanti altına alan bir işlev de üstlenmektedir (YÜCEL, Özge Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 1 Sayı 2, Aralık 2013, s. 117-137). Esasın da çocuğun üstün yararına gereken önemin verilmesi, yalnızca çocuğun ya da ana babanın değil, toplumun da menfaatinedir. Çünkü çocuğun sosyal, kültürel, fiziksel ve psikolojik yönden olumlu gelişimi, ilerde toplumda zararlı davranışlarının ortaya çıkmasını da engelleyecektir (BAKTIR, Çetiner Selma, Velayet Hukuku, Ankara 2000 s.33).

Çocuğun üstün yararı gereği, velayetin anneye verilmesi halinde, anne hiçbir gerekçe göstermeden, sırf velayetin kendisinde olduğunu ileri sürerek çocuğa kendi kızlık soyadının verilmesini isteyemez. Anne tarafından çocuğun soyadının değiştirilmesi davası açıldığında, çocuğun üstün yararına bakılır. Eğer çocuğun üstün yararı varsa annenin kızlık soyadı çocuğa verilebilir. Üstün yarar yoksa davanın reddine karar verilmelidir.

Somut olayda, velayet hakkına sahip davacı anne evlendiği yeni eşi ... ortak çocuk tarafından baba olarak bilindiğini, çocuğun okulda onun soyadını kullandığını ileri sürmüş, ancak çocuğun soyadının kızlık soyadı olan "..." olarak değiştirilmesini talep etmiştir. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden çocuğun soyadının annenin kızlık soyadı ile değiştirilmesinde çocuğun üstün yararının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddine dair hüküm sonucu itibarıyla doğru olduğundan ret gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek ve düzeltilerek hükmün onanmasına karar vermek gerekmiştir (HUMK m .438/son).

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple davanın reddine dair gerekçesinin değiştirilerek ve düzeltilerek **ONANMASINA,** temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 06.11.2018 (Salı)

BOŞANMADAN DOĞAN DAVALAR
•
ZAMANAŞIMI • YABANCI MAHKEME KARARI

ÖZET: Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesine ilişkin davalar için bir yıllık zamanaşımı söz konusudur.

Bu zamanaşımı süresi, yabancı mahkeme kararının tenfizine ya da tanınmasına ilişkin kararın kesinleşmesiyle işlemeye başlar.

Y. 2. HD. E: 2019/757 K: 2019/2198 T: 06. 03. 2019

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davacı ...'nın temyiz itirazları yersizdir.

2- Davacı ...'ın temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Dava, boşanmadan sonra açılan boşanmaya bağlı maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174/1-2) ile iştirak ve yoksulluk nafakası (TMK m. 182-2, 328) isteğine ilişkindir.

a) Türk Medeni Kanunu'nun 178. maddesi evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağını hükme bağlamıştır. Söz konusu süre hak düşürücü süre değil zamanaşımı süresidir.

Dosya kapsamından, davacı ... ile davalı ...'in 28/04/2012 tarihinde kesinleşen karar ile yabancı mahkeme kararı ile boşandıkları, ... 5. Aile Mahkemesinin 17/12/2013 tarih 2013/513-2013/1576 sayılı kararı ile de tarafların boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda boşanma kararı yabancı

mahkemece verilmiş olup, bu kararın tanınmasına veya tenfizine karar verilmedikçe, boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılması olanağı bulunmadığına göre, zamanaşımı süresinin, hakkın kullanılabilir duruma geldiği tarihten, başka bir ifade ile tenfiz veya tanımaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden itibaren başlaması gerekir. Somut olayda yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ilişkin karar 09.06.2014 tarihinde kesinleşmiş, temyize konu dava ise, 13.03.2015 tarihinde açılmıştır. Buna göre dava süresindedir. Yatırılan başvurma harcı dava dilekçesindeki bütün istekleri kapsar. Davacı ...'ın tazminat talepleri nisbi harca tabidir. O halde, Harçlar Kanunu'nun 30-32. maddeleri uyarınca, davanın niteliği gereği davacıya tazminat taleplerine yönelik nispi harcı tamamlaması için süre verildikten sonra harcını tamamladığı takdirde, mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken, bu husus nazara alınmadan ve zaman aşımı süresinin yabancı mahkeme ilamının kesinleşme tarihinden başlatılarak, davanın bu sebeple reddi doğru bulunmamıştır.

b) Dosya kapsamından, ... 5. Aile Mahkemesinin 17/12/2013 tarih, 2013/513 esas - 2013/1576 karar sayılı kararı ile tarafların boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar verildiği, yabancı mahkeme kararında müşterek çocukların velayeti anneye verilmekle birlikte velayet yönünden tanıma ve tenfiz kararı alınmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iştirak nafakasına yönelik talebi tedbir nafakasını da içermektedir. Bu sebeple tarafların ortak çocukları 25.03.1998 doğumlu Yusuf Furkan ve 05.03.2009 doğumlu Melih Kerem hakkında ... 'ın ergin olduğu da gözetilerek bu konuda olumlu-olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

c) Taraflar yabancı mahkeme kararı ile TMK'nun 166. maddesi (evlilik birliğinin sarsılması) gereğince boşanmışlar, kararda davacı kadına kusur yüklenmemiştir. Boşanan eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedebilmek için, nafaka talep eden eşin boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olması gerekir (TMK m. 175). Davacı kadının ekonomik ve sosyal durumunun tespitinde, çalışmadığı, Almanya'da işsizlik maaşı aldığı belirtilmiştir. Davacının kusursuz olduğunun da anlaşılmasına göre; usulünce yeniden ekonomik ve sosyal durumu araştırılarak; halen iş güvencesi olan bir işte çalışıp çalışmadığı, kendisini yoksulluktan kurtaracak sürekli ve düzenli gelir elde edip etmediği, işinden ayrılmış ise kendi isteğiyle mi yoksa zorunlu sebeplerden dolayı mı ayrıldığı, işsizlik maaşının süresi araştırılarak sonucuna göre kadının yoksulluk nafakası (TMK m. 175) talebi hakkında karar verilmesi gerekirken, yoksulluk nafakası yönünden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda 2/a., b., c bentlerinde gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA,** bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda 1. bentte gösterilen sebeple ONANMASINA,aşağıda yazılı harcın Dilara'ya yükletilmesine, peşin harcın mahsubuna 143.50 TL temyiz başvuru harcı peşin yatırıldığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, temyiz peşin harcının istek halinde yatıran Müjgan'a geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

ZİYNET EŞYASI • İSPAT KÜLFETİ • VEKALET ÜCRETİ • DAVA HARCI

ÖZET: Evi terk eden kadın ziynet eşyalarını birlikte götürmediğini ve evde kaldıklarını ispatlamakla yükümlüdür.

Kural olarak ziynet eşyaları kadına bağışlanmış sayılır. Bu eşyaların iade edilmemek üzere kocaya verildiğini kadının onayı ile bozdurulduğunu ispatlayan koca bunları iade etmekten kurtulur.

Dava konusu hakkın değerinin parayla ölçülebilen haklardan olması halinde harç ve vekalet ücreti dava değerine göre belirlenir.

Y. 3. HD. E: 2016/11784 K: 2018/2851 T: 22.03.2018

Davacı; davalı ile boşanma davalarının devam ettiğini, kendisine nişan ve düğün törenlerinde takılan ziynet eşyaların bir bölümünün (20 gram desenli 1 adet 22 ayar bilezik 1.800,00 TL değerinde, 95 gram 6 adet 22 ayar ... burma bilezik 8.550,00 TL değerinde, 15 gram+15 gram 2 adet 22 ayar desenli bilezik 2.700,00 TL değerinde, 15 gram +15 gram 2 adet 22 ayar bilezik 2.700,00 TL değerinde, 75 gram 4 adet 22 ayar ... burma bilezik 6.750,00 TL 14 ayar favori marka set 3.200,00 TL değerinde, baklava dilimli altın zincir 900,00 TL, erkek künye 1 adet 2.000,00 TL değerinde) davalının önceden kiraladığı ... ... Bankası Sanayi Şubesindeki kiralık kasaya konulduğunu, ayrıca takılan 12.000 TL değerinden 75 adet çeyrek altının bozdurularak davalı adına kayıtlı ... plakalı 2011 model aracın peşinatı için kullanıldığını; yine araç alınırken yapmış olduğu birikim ve takılan paralar toplamı olan 12.000 TL'nin de davalı tarafından alındığını belirterek toplam 40.600 TL değerindeki ziynet eşyasının aynen iadesini olmadığı takdirde toplam 52.600,00 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı; üzerine kayıtlı aracın bu davanın konusu olmadığını, mal rejimini ilgilendirdiğini, bir kısım ziynetlerin davacıda bulunduğunu, evlilik

sürecinde mağdur olanın kendisi olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

Mahkemece; düğün ve nişan merasimi sırasında ziynet ve altın ile para takıldığı, dava konusu ziynetlerin davacının elinden alınarak bir kısmının bozdurulduğu ve araç alındığı, bir kısmının ise davalıya ait kiralık kasada bulunduğu iade edilmediği, yine araç almak için davalıya elden para verildiği anlaşılmakla davanın kısmen kabulü ile; 1 adet 20 gr 22 ayar bilezik 1.543,00 TL, 6 adet 95 gr 22 ayar ... burma bilezik 7.329,25 TL, 2 adet 30 gr 22 ayar çizgili desenli bilezik 2.314,50 TL, ... İlinde 22 ayar bileziklerle değiştirilen hediye bilezikleri 3.589,78 TL, 2 adet 30 gr 22 ayar bilezik 2.314,50 TL, 4 adet 75 gr 22 ayar ... burma bilezik 5.786,25 TL, 1 adet 14 ayar favori set 1.300,00 TL, baklava

dilimi altın zincir 848,65 TL, 75 adet çeyrek altın 11.625,00 TL ziynet eşyasının davalıdan alınarak davacıya aynen iadesine bu mümkün olmadığı takdirde bedeli olan 36.650,93 TL'nin dava tarihi olan 01/06/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacı tarafından davalıya verilen 8.500,00 TL paranın dava tarihi olan 01/06/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine fazlaya dair talebin reddine karar verilmiş, hüküm süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dava, kişisel eşya ve para iadesi istemine ilişkindir.

Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesi hükmü uyarınca; kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Gerek doktrinde, gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden ya da savunmada bulunan kimseye düşer. Öte yandan, ileri sürdüğü bir olaydan kendi yararına haklar çıkarmak isteyen kimse iddia ettiği olayı kanıtlaması gerekir.

Ziynet eşyası rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebilen türden eşyalardandır. Bu nedenle evden ayrılmayı tasarlayan kadının bunları önceden götürmesi, gizlemesi her zaman mümkün olduğu gibi, evden ayrılırken üzerinde götürmesi de mümkündür. Bunun sonucu olarak, normal koşullarda ziynet eşyalarının kadının üzerinde olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, ziynet eşyasının varlığını, evi terk ederken bunların zorla elinden alındığını ve götürülmesine engel olunduğunu, evde kaldığını, kadının ispatlaması gerekir. Bunların davalı tarafın zilyetlik ve korumasına terk edilmesi olağan durumla bağdaşmaz.

Diğer taraftan, düğün sırasında takılan ziynet eşyaları kim tarafından takılırsa takılsın, aksine bir anlaşma bulunmadıkça kadına bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır. Bu eşyaların iade edilmemek üzere kocaya verildiği, kadının isteği ve onayı ile bozdurulup müşterek ihtiyaçlar için harcandığı hususu davalı tarafça kanıtlandığı takdirde, koca bunları iadeden kurtulur.

Bir mahkeme hükmünde, 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 birer birer, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde hükümde gösterilmesi gereklidir. Bu kısım, hükmün gerekçe bölümüdür. Gerekçe, hakimin (mahkemenin) tespit etmiş olduğu maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukuki esaslar açıklanır. Hakim, tarafların kendisine sundukları maddi vakıaların hukuki niteliğini (hukuk sebepleri) kendiliğinden (re'sen) araştırıp bularak hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar.

Hakim, gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğru olup olmadığını, yani kendini denetler. Üst mahkemede, bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını, ancak gerekçe sayesinde denetleyebilir. Taraflar da ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını daha iyi anlayabilirler. Bir hüküm, ne kadar haklı olursa olsun, gerekçesiz ise tarafları doyurmaz (Kuru, .../ .., .../ ..., ...; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış, 22 Baskı, ... 2011, s.472). Anayasa'nın 141. maddesi gereğince bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gereklidir. Gerekçenin önemi Anayasal olarak hükme bağlanmakla gösterilmiş olup gerekçe ve hüküm birbirine sıkı sıkıya bağlıdır.

Yasanın aradığı anlamda oluşturulacak kararların hüküm fıkralarının açık, anlaşılır, çelişkisiz, uygulanabilir olmasının gerekliliği kadar; kararın gerekçesinin de, sonucu ile tam bir uyum içinde, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak; kısaca, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerekir. Zira, tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay'ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.

Nitekim, 07.06.1976 gün ve 3/4-3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde yeralan "Gerekçenin ilgili bilgi ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olması aranmalıdır. Gerekçenin bu niteliği yasa koyucunun amacına uygun olduğu gibi, kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek niteliği de tartışma götürmez bir gerçektir." şeklindeki açıklama ile de aynı ilkeye, vurgu yapılmıştır.

Bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiğini öngören Anayasanın 141/3.maddesi ve ona koşut bir düzenleme içeren 6100 sayılı ...nun 297. (... HUMK.nun 388.) maddesi, işte bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Yine ...nun 27.maddesinin (HUMK. nun 73.m) 2. bendi "c" bölümünde de hukuki dinlenilme hakkının "Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini" de içerdiği açıklanarak bu husus vurgulanmıştır.

Öte yandan, mahkeme kararlarının taraflar, bazen de ilgili olabilecekleri başka hukuki ihtilaflar yönünden etkili ve bağlayıcı kabul edilebilmeleri, başka bir dava yönünden kesin hüküm, kesin veya güçlü delil oluşturup oluşturamayacağı gibi hukuksal değerlendirmeler de bu kararların yukarıda açıklanan nitelikte bir gerekçeyi içermesiyle mümkündür.

Somut olayda ise, mahkeme kararının gerekçesinde ziynet eşyalarının iadesi yönünden hükmedilen sonuca nasıl varıldığı konusunda herhangi bir açıklama yapılmamış, ispat yükünün hangi tarafa düştüğü ve iddiasını ispatlayıp ispatlayamadığı tartışılmamıştır.

Bu bakımdan; yasanın aradığı anlamda ziynet eşyalarının iadesi yönünden gerekçeli bir hüküm mevcut olmaması ve ortada denetlenebilecek gerekçeli bir karar bulunmaması nedeniyle, mahkemece verilen karar usul ve yasaya uygun görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

2- HMK 26.maddesi hükmüne göre, mahkeme tarafların iddia, savunma ve talepleri ile bağlıdır. Kural olarak mahkemenin talepten fazlasına veya başka bir şeye hükmetmesi olanak dışıdır.

Açılan bir davada hakim istenilenden fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez. Öğreti ve uygulamada taleple bağlılık olarak adlandırılan bu kural sadece sonuç istem yönünden değil, sonuç istemi oluşturulan her bir alacak kalemi yönünden de uygulanır.

Somut olaya gelince; davacı tarafından, dava dilekçesinde ... ilinde 22 ayar bileziklerle değiştirilen hediye bilezikler dava konusu edilmemiş olmasına rağmen, hükümde "... ilinde 22 ayar bileziklerle değiştirilen hediye bilezikleri 3.589,78 TL'ye" de hükmedilmiş, bu haliyle talep aşılarak hüküm kurulmuştur. Talep aşılarak karar verilemez.

O halde, mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak, taleple bağlılık kuralına aykırı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bu yönüyle de bozulması gerekmiştir.

3-Bundan ayrı olarak, Mahkemece, dava konusu ziynet eşyalarının değerinin tespiti amacıyla konusunda uzman olmayan avukat bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle hüküm tesisi yoluna gidilmiştir. Ayrıca hangi rapora itibar edilerek hüküm kurulduğu da açıklanmamıştır.

Dava konusu hakkın değerinin para ile ölçülebilen haklardan olması nedeniyle harç ve vekalet ücretinin sağlıklı bir şekilde hesaplanması ve ziynet eşyalarının gram, ayar ve niteliklerinin tespiti için kuyumcu bir bilirkişiden rapor alınması zorunluluk arz etmektedir. Bu nedenle, mahkemece konusunda uzman kuyumcu bilirkişiden rapor alınmadan, avukat bilirkişinin düzenlediği rapor hükme esas alınmak suretiyle karar tesisi doğru görülmemiştir.

4- Bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci, ikinci ve üçücü bentte açıklanan nedenlerle hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince davalı yararına **BOZULMASINA,** dördüncü bentte açıklanan nedenle davalının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK.nun 440.maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.03.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLARDA GÖREVLİ OLAN AVUKATLAR
•
VEKALET YASAĞI

ÖZET: Belediye ve bağlı kurumlarda görevli olan avukatların bu kurumların taraf oldukları davalarda vekil sıfatıyla görev yapmaları yasaktır.

Y. 3. HD. E: 2016/16050 K: 2018/5126 T:14.05.2018

Davacı; ... ili, ... İlcesi, ... Mah. 5084 ada, 13 parsel sayılı taşınmaza inşaat yapmak üzere, inşaat ruhsatı alınırken davalı kurum tarafından şebeke katılım payı adı altında toplam 7.450,01 TL ücret tahsil edildiğini, alınan bedellerin çok fahiş ve hukuka aykırı olduğunu belirterek, 7.450,01 TL'nin tahsil edildiği tarihten (29/09/2014) itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline, bu mümkün olmadığı takdirde alınan bedelin tenzili ile fazladan alınan bedelin tahsiline karar verilmesini istemiştir.Davalı ...; ... Su ve Kanalizasyon İdaresi'nin ayrı tüzelkişiliği bulunduğunu, Büyükşehir Belediyesinin davalı olarak gösterilmesine gerek olmadığını, bu nedenle öncelikle husumet yönünden davanın reddini, kabul görmezse alınan katılım payının yasa ve mevzuata uygun olması nedeniyle davanın esastan da reddini talep etmiştir.Davalı ... Su ve Kanalizasyon İdaresi; şebeke katılım payı adı altında alınan ücretin, yasal mevzuata ve belediye meclisi ile ... Yönetim Kurulu'nun almış olduğu kararlara uygun olduğunu, davacının bu bedeli ihtirazi kayıt olmadan ödendiğini ileri sürerek davanın reddini dilemiştir.Mahkemece, davalı tarafça tahsil edilen katılım payının yasalara ve mevzuata uygun olduğu, toplam 12 bağımsız bölüm için alınan 7.390,01-TL kanalizasyon katılım payının (her bir bağımsız bölüm için 615,80 TL düşmektedir) fahiş bir bedel de olmadığı gerekçesiyle yerinde görülmeyen davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Kural olarak dava hakkı, o hakkın sahibi olan kimseye aittir. ...nun 71. maddesinde dava açmaya ehil olan kişi davasını bizzat yahut atayacağı vekil aracılığıyla ikame ve takip edeceği açıklanmıştır. Yine HMK'nın 114/1-f. maddesinde vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olması dava şartları arasında sayılmıştır. Anılan kanunun 115/2. maddesinde;" mahkeme dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içerisinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebi ile usulden reddeder. "düzenlemesine yer verilmiş ve madde gerekçesinde usul ekonomisi ilke-

sine uygunluk sağlanabilmesi için, hakimin usulden ret kararı vermeden önce, eksikliğin tamamlanması yönünde ilgilisine kesin süre vermesi esasının benimsendiği ifade edilmiştir. Bu durumda davaya vekalet ehliyeti olmayan bir kişi vekil sıfatıyla dava açarsa mahkemenin, davayı usulden reddetmeden önce, davaya vekalet ehliyeti olmayan kişi (vekili) tarafından adına dava açılmış olan davacıya bu davaya onay (icazet) verip vermeyeceğini bildirmesi için uygun bir süre verilmesi gerekir. Davacı, mahkemeye gelerek davayı bizzat takip etmek veya davaya vekalet ehliyeti olan yeni bir vekil tayin etmek suretiyle davaya onay verirse, davaya devam edilir. Davacı, davaya onay vermezse mahkeme davayı esasa girmeden davayı usulden reddeder.1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 12. Maddesinde; "(Değişik ikinci fıkra: 2/5/2001 - 4667/9 md.) (e) bendinde gösterilenlerin, Hazinenin, belediye ve özel idarelerin, il ve belediyelerin yönetimi ve denetimi altında bulunan daire ve kurumların, köy tüzel kişiliklerinin ve kamunun hissedar olduğu şirket ve kuruluşların aleyhinde; il genel meclisi ve belediye meclisi üyelerinin de bağlı bulundukları tüzel kişilerin ve yüksek öğretimde görevli profesör ve doçentlerin yüksek öğretim kurum ve kuruluşları aleyhindeki dava ve işleri takip etmeleri yasaktır.Bu yasak, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar." düzenlemesi getirilmiştir.

Somut olayda, davacı vekili Avukat ...'in dava açıldığı tarihte ve dava süresince ... Büyükşehir Belediye Meclisi ve ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Kurul üyesi olduğu, bu haliyle Av. ...'in 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 12. maddesi gereğince davaya vekalet etmesine kanunen imkan bulunmadığı anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, davacı vekilinin davaya vekalet ehliyeti bulunmadığı gözetilerek, davacıya, davasını bizzat veya vekalet ehliyeti olan bir vekil vasıtası ile takip edip etmeyeceği hususunda davetiye çıkarılarak sonucuna göre yargılamaya devam olunup olunamayacağının belirlenmesi gerekir. Davacının bu şekilde davaya icazet (onay) vermesi halinde davaya devam olunarak hüküm kurulması, aksi halde davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK.nun 440.maddesi gereğince karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 14.05.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VASİYETNAMENİN TENFİZİ • VEKALET ÜCRETİ • PAYLI MÜLKİYET

ÖZET: Vasiyetnamenin tenfizi davasında muaraza çıkararak aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen davalı vekalet ücreti ve mahkeme giderinden sorumlu değildir.

Murisin elbirliğiyle malik olduğu taşınmazdaki payının paylı mülkiyete dönüştürmeden vasiyetnamenin tenfizi mümkün değildir.

Y. 3. HD. E:2017/15927 K:2019/4462 T:14.05.2019

Davacılar; miras bırakan ...'nin ... Noterliğince düzenlenen 24/11/2000 tarihli ve 34704 yevmiye sayılı vasiyetnamesiyle lehlerine belirli mal vasiyetinde bulunduğunu, mirasbırakanın ölümü üzerine vasiyetnamenin usulünce açıldığını ileri sürerek; mirasbırakana ait vasiyetnamenin yerine getirilmesini talep etmişlerdir.

Davalı ...; davanın zamanaşımına uğradığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı ..., davanın reddini istemiştir.

Davalılar ... ve ..., davaya cevap vermemiştir.

İlk derece mahkemesince; mirasbırakana ait vasiyetnemenin açılıp okunmasına dair kararın kesinleştiği, davalılar tarafından vasiyetnamenin tenfizi veya iptaline yönelik herhangi bir davanın açıldığına dair savunmada bulunulmadığı, mirasbırakanın vasiyet ettiği taşınmazların tapu kayıtlarında da halen kendisinin mirasbırakanı olan ... adına kayıtlı olduğu, davalı ... yasal hasım olduğundan aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmeyeceği, bu nedenle davacılar lehine hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderinin davalı ... dışındaki davalılardan veraset ilamındaki payları oranında tahsili gerektiğinden bahisle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, davalılardan ... vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince; kayıt maliki ...'nin mirasçıları oldukları için davalılar ..., ... ve ... dava dilekçesinde gösterildikleri, vasiyet edenin mirasçıları olmayan şahıslara davada davalı olarak husumet yöneltilmesi ve mahkemece onlar aleyhinde hüküm oluşturulmasının hatalı olduğu,

HMK'nun 114/1-d maddesi gereğince taraf ve dava ehliyetinin dava şartı olması ve dava şartlarının mahkemelerce her aşamada re'sen dikkate alınması gerektiğinden bahisle; ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına, davalılar ..., ... ve ... haklarındaki davanın pasif dava ehliyeti yokluğu nedeniyle reddine, davalı ... yönünden davanın kabulüne, yürürlükteki AAÜT gereğince hesaplanan 17.776,12 TL nispi vekalet ücreti ile davacı tarafça ilk derece yargılaması sırasında yapılan 1.836,20 TL yargılama giderinin davalı Hazineden alınarak davacılara verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalılardan ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı bilgi ve belgelere, özellikle temyiz olunan bölge adliye mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre, davalı tarafın sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- HMK'nun 297 nci maddesinin ikinci fıkrasında; "Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir." hükmü yer almaktadır. Kamu düzeninden olan doğru sicil oluşturma ilkesi gereğince hakimin infazı kabil karar verme yükümlülüğü vardır. Yasa maddesinin bu açık hükmüne göre, mahkemelerce kurulan hükümler infaz sırasında tereddüt ve şüphe yaratmayacak nitelikte olmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; mirasbırakanın, ölen eşi ...'den miras yoluyla intikal edecek olan taşınmaz hisselerini davacılara vasiyet ettiği, vasiyete konu taşınmazlarda mirasbırakanın eşi ...'nin malik olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir anlatımla, vasiyete konu taşınmazlarda mirasbırakan elbirliği mülkiyeti ile maliktir. Elbirliği mülkiyeti, paylı mülkiyete dönüştürülmeden verilecek kararın infazı mümkün bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca mahkemece; davacılara, mirasbırakanın hissesi yönünden elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüştürülmesi için dava açmak üzere süre verilmesi ve açılacak olan davanın bekletici sorun yapılması gerekirken, eksik inceleme ile infazda tereddüt yaratacak şekilde tescil kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

3- Davalı ..., muaraza çıkararak aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermediğine ve yasa gereği mirasçı ve davalı konumunda olduğuna göre yargılama giderlerinden ve bu kapsamda avukatlık ücretinden sorumlu tutulmamalıdır.

Buna göre bölge adliye mahkemesince; ilk derece mahkemesince davalı ... aleyhine yargılama giderine (ve avukatlık ücretine) hükmedilmemesine dair kararın yerinde olduğu gözetilmeden (ve ayrıca istinaf baş-

vurusunda bulunan tarafın aleyhine olacak şekilde) yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalı tarafın sair temyiz itirazlarının reddi; ikinci ve üçüncü bentte açıklanan nedenlerle 6100 sayılı HMK'nun 371 inci maddesi uyarınca temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULMASINA,** dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE,** 14/05/2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

HAKLI SEBEPLE AÇILAN DAVA • VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: Haklı olarak açılan davanın açılmasından sonra yürürlüğe giren yasa sebebiyle reddedilmesi halinde davanın açılmasına sebebiyet veren davalı taraf mahkeme giderinden ve vekalet ücretinden sorumludur.

Y. 3. HD. E: 2017/16697 K:2019/4922 T:23.05.2019

Dava konusu hakkın davacıya ödenmesi, verilmesi ya da müdahalenin kaldırılması, davacı ve davalı sıfatının birleşmesi, yeni çıkan bir kanun ya da Anayasa Mahkemesi kararı ile ya da kişiye sıkı sıkıya bağlı ve mirasçılara geçmeyen bir hakka ilişkin davalarda taraflardan birinin ölümü gibi nedenlerle artık dava konusu edilen talep hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesine gerek ya da neden kalmıyorsa, burada davanın konusuz kalmasından söz edilebilir. Bu durumda, mahkemenin, bir tespit hükmü niteliğinde olmak üzere esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmesi gerekmektedir.

Yapılan bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık değerlendirildiğinde; yargılama sırasında yürürlüğe giren geçmişe etkili yasa değişikliklerinin, dava konusu hakkın özünü ortadan kaldırdığı açıktır. Diğer bir anlatımla, geçmişe etkili yeni yasa nedeniyle dava konusuz kalmıştır.

Bu noktada, mahkemece; HMK'nun 331/1. maddesi uyarınca, konusuz kalan dava hakkında yargılamaya devam edilerek, dava açıldığı zaman hangi tarafın haksız olduğu tespit edilmeli ve o tarafın yargılama giderlerine (ve bu giderlerden olan vekalet ücretine de) mahkum edilmesi gerekir.

Eldeki davada; davacı, davanın açıldığı andaki mevzuat ve içtihat durumuna göre dava açmakta haklıdır. Eş söyleyişle, davaya konu bedelleri tahsil eden davalılar, davanın açılmasına sebebiyet vermiştir.

O halde, bölge adliye mahkemesince; yargılama sırasında yürürlüğe giren yasa değişiklikleri nedeniyle konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacı tarafça yapılan yargılama giderlerinin ve bu giderlere dahil olan maktu vekalet ücretinin davalıdan tahsiline dair ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gözetilerek, taraf vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının reddine; ikinci bentte açıklanan nedenlerle 6100 sayılı HMK'nun 371. maddesi uyarınca temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine, kararın bir örneğinin de İlk Derece Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE,** 23/05/2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

DAVADAN FERAGAT • DAVALI LEHİNE VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: Ön inceleme aşamasından sonra feragat sebebiyle davanın reddine karar verildiğinden davalı taraf lehine vekalet ücreti takdir edilmelidir.*

Y. 3. HD. E: 2019/3160 K: 2019/5863 T:27/06/2019

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 9. Maddesinde; "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.", 6. Maddesinde ise; "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." düzenlemeleri yer almaktadır.

* Göndeen: Av. Reşit HALİS

Somut olayda; Mahkemece davacı tarafından açılan kiralananın tahliyesi davasında, ön inceleme aşamasından sonra davanın feragat nedeniyle reddine karar verildiği için kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde davalı yararına eksik vekalet ücretine hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Ne var ki yapılan bu yanlışlıkların giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması HUMK 438/7. maddesi gereğidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının 5. bendinde yer alan "930,00 TL " ibaresi çıkarılarak yerine " 2.770,56 TL " ibaresinin yazılmasına, hükmün bu suretle düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle **ONANMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nun geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK. nun 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.06.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

SİTE YÖNETİMİ • HIRSIZLIK

ÖZET: Kusur tespit edilirse Site yönetimi de apartmanda yaşanan hırsızlıktan sorumlu olacaktır.

Y.4. HD E: 2016/16781 K: 2019/1237 T: 06/03/2019

Davacı ... tarafından, davalı ... Yönetim AŞ - ... ... Evleri Site Yönetimi aleyhine 22/12/2015 gününde verilen dilekçe ile haksız eylem nedeniyle maddi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 22/06/2016 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davacı asil ve davalı vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, site güvenliğinin görevini yerine getirmemesi nedeniyle oluşan hırsızlık olayından kaynaklanan maddi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacı, davalının yönetimini üstlendiği ... ... Evleri Sitesinde bulunan dairesinin önünde; çocuğuna ait ayakkabının, daha sonraki günlerde ise dairesinin bulunduğu blokun bodrum katında ambalaja sarılı halde bulunan bisikletinin çalındığını, güvenliğin sağlanması amacıyla aidat ödemesine rağmen gerekli tedbirleri almayan davalı site yönetiminden uğradığı zararın tahsili isteminde bulunmuştur.

Davalı, gereken önlemlerin alındığını ve kusurlarının bulunmadığını ileri sürerek, istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; davacıya ait eşyaların çalınması olayında davacı tarafın üzerine düşen, menkul mallarını ve eşyalarını saklama ve koruma görevini yerine getirmediği, site yönetiminin, açıkta bırakılan eşyaların site içerisinde kaybolmasından sorumlu tutulamayacağı, bu hususta ancak kapalı olan yerlerden girilmek suretiyle eşya çalınması halinde site yönetiminin sorumlu tutulabileceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Dosya kapsamına göre uyuşmazlık; davacının oturduğu apartmanda yapılan hırsızlık eylemine dayandığına göre, mahallinde keşif yapılarak, uzman bilirkişilerden tarafların kusur durumuna ilişkin rapor alınmalı-

dır. Kusurun varlığı halinde varsa zarar ve kapsamı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına ve taraflardan peşin alınan harçların istekleri halinde geri verilmesine 06/03/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

VEKALET ÜCRETİ • GÖREVSİZLİK

ÖZET: Davacı davasını, yürürlükte bulunan kanuni düzenlemelere göre görevsiz yargı yerinde açmış ise "yargı yolu bakımından görevsizliğe" dair verilecek kararla birlikte; harç, masraf ve vekalet ücreti yönünden hüküm kurulması gerekir.

Y. 4. HD E: 2019/1773 K: 2019/3599 T:26/06/2019

Dava, diplomadaki anne ismi ve doğum yeri düzeltilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın idari yargı görev alanına girmesi sebebiyle görev yönünden HMK 115/2 gereğince usulden reddine karar verilmiş hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin, davalı idare bünyesindeki liseden aldığı diplomasında yer alan anne ismi ve doğum yerinin yanlış yazıldığını belirterek düzeltim isteminde bulunmuştur.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın idari yargı görev alanına girmesi gerekçesiyle HMK 115/2 gereği usulden reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından; davanın idari yargıda açılması gerektiğinden yargı yolu sebebiyle mahkemenin görevsizliğine karar verilmesine rağmen davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331/2 maddesinde; "Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edil-

memiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder." biçiminde düzenleme yapılmıştır.

Yukarıdaki kanuni düzenleme 6100 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup hiç kuşkusuz adli yargı yerinde görülecek davalarda ve adli mahkemeler arasındaki görevsizlik kararlarında uygulanmalıdır. Açıklanan maddede "davaya bir başka mahkemede devam edilmesi" hali düzenlenmiştir. Oysa yargı yolu bakımından görevsizlik kararlarında, davaya başka bir mahkemede devam edilmesi söz konusu olmayıp, kendine has usul kuralları bulunan farklı yargı yerinde yeniden açılan bir dava söz konusudur ve bu dava adli yargı yerindeki davanın devamı niteliğinde değildir.

Bu sebeple davacı davasını, yürürlükte bulunan kanuni düzenlemelere göre görevsiz yargı yerinde açmış ise "yargı yolu bakımından görevsizliğe" dair verilecek kararla birlikte; harç, masraf ve vekalet ücreti yönünden hüküm kurulması gerekir.

Davalı lehine hükmedilecek vekalet ücreti yönünden bu hususun gözetilmemiş olması hatalı ise de, yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden; karar tarihi olan 19/04/2013'te yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/1. maddesindeki; "Görevsizlik, yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilmesi durumunda, Tarifede yazılı ücretin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamada ise tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti ikinci kısmın ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez." şeklindeki düzenleme gözetilerek, 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438/7. maddeleri uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasına "4-Davalının kendisini vekil ile temsil ettirmesi sebebiyle karar tarihi olan 2013 yılı AAÜT gereğince 1.320,00 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine," bendinin eklenmesine, hükmün bu şekilde düzeltilerek **ONANMASINA** 26/06/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İCRA TAKİBİ • MANEVİ ZARAR

ÖZET: Salt davacıya zarar vermek amacıyla haciz işleminin yapıldığı başka bir ifade ile takibin haksız ve kötü niyetli olduğu söylenemez. Şu durumda, koşulları oluşmayan manevi tazminat isteminin tümden reddine karar verilmesi gerekir.

Y. 4. HD E: 2017/468 K: 2019/3486 T:20/06/2019

Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalılar ... ve diğerleri aleyhine 27/12/2012 gününde verilen dilekçe ile haksız haciz nedeniyle maddi ve manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne dair verilen 17/03/2016 günlü kararın Yargıtayca incelenmesi davalılar vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davalılar vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince:

Dava, haksız haciz nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; karar, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı vekili, davalıların murisi Avukat ...'ın davacının kızı ...'in avukatı olduğunu, vekalet ücretinin ödenmemesi nedeniyle davalıların murisi tarafından davacının kızı aleyhinde icra takibi başlatıldığını, takibin kesinleştirildiğini,davacıya ait dört adet büyükbaş hayvanın haczedilerek muahafaza altına alındığını, davalıların murisi tarafından hayvanlarının haksız yere haczedildiğini belirterek uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini istemiştir.

Davalılar vekili; davacı ile kızının aynı evde ikamet ettiğini, davalının vekalet ücretini tahsil etmek amacıyla icra takibi başlattığını, davacının iddiasının mesnetsiz olduğunu belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının haksız haciz nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı sabit görülerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi (818 sayılı BK 49. maddesi) hükmüne göre kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Haksız haciz nedeniyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için davalıların murisinin icra takibinde kötü niyetinin ve ağır kusurunun varlığı ile buna bağlı olarak zararının oluşması gereklidir. Olayların yukarıda açıklanan gelişimi dikkate alındığında salt davacıya zarar vermek amacıyla haciz işleminin yapıldığı başka bir ifade ile takibin haksız ve kötü niyetli olduğu söylenemez. Şu durumda, koşulları oluşmayan manevi tazminat isteminin tümden reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2) no'lu bentte gösterilen nedenlerle **BOZULMASINA,** davalının diğer temyiz itirazlarının (1) no'lu bentte gösterilen nedenlerle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 20/06/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • SULH DURUMUNDA ÜCRET

ÖZET: Tarafların sulh olması durumunda şayet dava ya da icra takibi sonrasında hükmedilen bir ücret yoksa avukat ile müvekkili arasından doğacak vekalet ücretlerinden vekalet ilişkisinin dışındaki karşı taraf sorumlu tutulamaz.

Y. 4. HD E: 2018/5317 K:2019/3636 T:27/06/2019

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, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Mahkemece, istemin kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı; avukat olduğunu, dava dışı müvekkili adına davalı aleyhine icra takibi başlattığını, takibin devamı sırasında müvekkilinin davalı ile

harici olarak anlaştığını ve vekalet ücretini alamadığını belirterek alacak isteminde bulunmuştur.

Davalı, davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi uyarınca davalının, hem akdi vekalet ücretinden, hem de yargılama sonunda hasma tahmil edilecek karşı taraf vekalet ücretinden sorumlu olduğu belirtilerek istemin kabulüne karar verilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde; "İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar." hükmü düzenlenmiştir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 05/10/2018 tarihli ve 2017/6 E. - 2018/9 K. sayılı kararında; Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen " ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk " hallerinden olan sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken akdi vekalet ücretinin dahil olmayacağı belirtilmiştir.

Açıklanan yasal düzenleme ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun yukarıda anılan kararı uyarınca; her iki tarafın müteselsilen sorumlu olduğu avukatlık ücreti, davanın kazanılması ya da takibin sonuçlanması halinde, yargılama gideri olarak hasma tahmil edilecek olan ücrettir. Davacının kendi müvekkili ile arasındaki vekâlet ilişkisine göre hak ettiği akdi vekalet ücretinden, bu ilişkinin dışında bulunan davalı sorumlu tutulamaz.

Şu durumda; yanılgılı gerekçe ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre hesaplanan vekalet ücretinin yanı sıra, akdi vekalet ücretinden de davalının sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen kararın yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı yararına **BOZULMASINA,** davalının diğer temyiz itirazlarının ilk bentte gösterilen nedenlerle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 27/06/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

İSTİHKAK DAVASI • DAVANIN KONUSUZ KALMASI • MAHKEME GİDERLERİ

ÖZET: Üçüncü kişinin açtığı istihkak davasından sonra alacaklı tarafın talebiyle icra dosyasındaki haciz kaldırılmış olup, bu noktada konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

Ancak bu noktada davanın açılmasına sebebiyet veren taraf yargılama ve vekalet ücretinden sorumludur.

Y. 8 HD. E: 2018/16284 K:2019/913 T: 02.20.2019

Davacı üçüncü kişi vekili; davalı alacaklının borçlu hakkında başlattığı takip nedeniyle müvekkili şirketin adresinde haciz yapıldığını şirkete ait 6000 TL değerinde 4 adet bükme makinesinin haczedildiğini, müvekkilinin borçlu ... İnş. Ltd Şti ile bir ilgisinin bulunmadığını,01/11/2014 tarihli 108531 nolu fatura sunduğunu, haciz yapılan adreste önceden borçlu ... İnş. Ltd. Şti'nin faaliyet gösterdiğini ancak müvekkilinin bu iş yerini devraldığını belirterek istihkak iddiasının kabulüne ve davalı alacaklı aleyhine kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili; davanın yetkisiz mahkemede açıldığını, yetkili mahkemenin ... İcra Hukuk Mahkemesi olduğunu, istihkak iddiasının kötü niyetli olduğunu, ticaret sicil kayıtl...ndan anlaşılacağı üzere haciz adresi olan "...adresinin borçlu ... İnş. Ltd Şti'nin kuruluş adresi olduğu gibi resmi faaliyet adresi olduğunu, haciz adresinde ... İnş. Ltd Şti'ne ait ve üzerinde haciz adresinin yazılı bulunduğu kaşe ve şirket yetkilisine ait bazı belgelerin bulunduğunu, üçüncü şahsın vergi levhasının bulunmadığını ve muvazaalı olarak borcun doğumundan sonra kurulduğunu savunarak istihkak iddiasının reddini talep etmiştir.

Mahkemece; borçlu ve üçüncü kişi arasında organik bağın tespitine yönelik olarak alınan bilirkişi raporu ve takip dosyası değerlendirilerek

organik bağ bulunmadığı gerekçesiyle üçüncü kişi tarafından açılan davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir.

1.Davalı alacaklı vekilinin sair temyiz itirazl...nın reddine,

2.Takip dosyasının incelenmesinde 22.03.2017 tarihinde davalı alacaklı vekilinin hacizlerin kaldırılması için dilekçe verdiği ve İcra Dairesince talep gibi işlem yapıldığından dava konusuz kalmıştır. Bu durumda Mahkemece, dava konusuz kaldığından esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek yargılama giderleri ile maktu karar ve ilam harcı ve nispi vekalet ücretinin davanın açılmasına neden olan tarafa yükletilmesi gerekeceğinden bu hususun Mahkemece değerlendirilmesi için kar...n bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yuk...da (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin sair temyiz itirazl...nın reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle hükmün İİK'nin 366 ve 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uy...nca **BOZULMASINA,** taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 04.02.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İSTİHKAK DAVASI
•
ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA TAZMİNAT

ÖZET: İstihkak davalarında üçüncü kişi yararına tazminata hükmolunması için üçüncü kişinin davasının kabulü yanında istihkak iddiasına itiraz eden alacaklının kötüniyetli olması gerekir.

Y. 8. HD. E: 2019/1855 K: 2019/4253 T: 17.04.2019

Davalı alacaklı vekili; yetkiye itiraz ettiklerini, İİK'nin 44 ve BK'nin 202 maddesine göre; bir ticari işletmenin bir kısmını veya tamamını satın alan

veya devralan kişinin, borçlunun aktif ve pasiflerinden 2 yıl müddetle müteselsilen sorumlu olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, haciz mahallinin borçlu ile bir ilgisinin bulunmadığı, borçlu ve üçüncü kişi şirket arasında herhangi bir organik bağ bulunmadığı, üçüncü kişinin borçlunun beyanı doğrultusunda haciz mahalline gelindiğini, borçlunun aralarındaki sözleşmeye göre kendisine borçlu olduğunu ve malları kiraladığını iddia ettiği, A. Şirketinin de adresle ilgisinin kalmadığı, davalı alacaklının açıkça kötü niyetli davrandığı gerekçesi ile davanın kabulü ile davacı lehine tazminata karar verilmiş; karar davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı alacaklı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Tazminata yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Üçüncü kişi yararına tazminata hükmolunması için, üçüncü kişinin davasının kabulü yanında, istihkak iddiasına karşı itiraz eden alacaklının kötüniyetinin gerçekleşmesi zorunludur. Buradaki kötü niyetten maksat haciz sırasında mahcuzun davacıya ait olduğunun, alacaklı tarafından bilindiği halde, kötü niyetli olarak haczin tatbikinin talep edilmesidir. Alacaklı, üçüncü kişi ile borçlu arasındaki işlemlere yabancı olduğundan istihkak iddiasına itiraz etmesi, tek başına alacaklının kötü niyetli olduğunu göstermez. Somut olayda, borçlunun bildirdiği adreste dava konusu haciz yapılmış olup kararın gerekçesinde yer verilen hususlar alacaklının kötüniyetli olduğunu göstermez. Alacaklının kötüniyeti kanıtlanmadığından İİK'nin 97/15. maddesinde aranan yasal şartlar oluşmaması nedeni ile davalı alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi hatalı olmuştur.

Ne var ki, yapılan bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden 6100 sayılı HMK'nin ek Geçici 3. maddesi yollaması ile 1086 sayılı HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hüküm fıkrasının 2. bendindeki " Davalı alacaklının açıkça kötü niyetli olduğu anlaşılmak-

la dava konusu malların haciz tarihindeki değeri üzerinden hesap edilecek %15 oranındaki tazminatın davalı alacaklı ...'den alınarak davacıya verilmesine," cümlesinin çıkartılmasına hükmün düzeltilen bu şekli ile **ONANMASINA,** İİK'nin 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 17.4.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ECRİMİSİL DAVALARI • ZAMANAŞIMI
•
TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

ÖZET: Ecrimisil davaları beş yıllık zamanaşımına tabi olup bu süre dava tarihinden geriye doğru beş yıllık süredir.

Dava dilekçesinde beyan edilen vakıa ve talepler aşılarak hüküm kurulamaz.

Y. 8 HD. E: 2018/3523 K: 2019/4629 T:06.05.2019

Davacı vekili, vekil edeninin 10/02/1995 tarihinden itibaren 123 ada 4 parsel sayılı taşınmazın maliki olduğunu, davalı şirketin bu taşınmazı 1995 yılından beri geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın işgal ederek kullandığını, bunun karşılığında herhangi bir bedel ödemediğini bu nedenle fazlaya ilişkin hakları saklı kalacak şekilde 20.000,00 TL ecrimisile hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili yasal süre içinde sunulmamış olan cevap dilekçesinde, ecrimisil alacaklarının 5 yıllık zaman aşımına tabi olduğunu, davacının 2006 yılından önceki alacaklarının zaman aşımına uğradığını, taşınmazın tarafların ortak miras bırakanı 'a ait olması nedeni ile Uşak 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/205 Esas sayısı ile muris muvazasına dayalı "tapu iptali ve tescil" davası açıldığını ayrıca taşınmaz üzerinde bulunan fabrika binasının da müvekkili şirket tarafından yapıldığını, bu konuda açılan davanın da halen derdest olduğunu, bu davaların sonuçlarının beklenmesi gerektiğini, aksi kanaatte olunacaksa, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olup; hüküm, davacı ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, ecrimisil istemine ilişkindir.

Somut olayda; davalı şirketin ortakları ve davacı kardeştirler ve dava konusu taşınmaza ilişkin davalılar tarafından, davacıya karşı açılmış olan muris muvazaasına dayalı tapu iptal tescil davası bulunmaktadır.

Murisin, mirasçılardan mal kaçırmak maksadıyla yaptığı muvazaaya dayalı devir ve temlikler geçersiz olduğundan, davaya konu taşınmazları o şekilde iktisap eden davalının bu taşınmazları işgali iyiniyetli sayılamaz ve dolayısıyla kendisinden mal kaçırılan mirasçı davacı, murisin (ölüm) tarihinden (zamanaşımı def'i durumunda sürenin 5 yıl olduğu dikkate alınarak) başlayarak dava tarihine kadar geçen süre için ecrimisil isteyebilir. Açıklanan bu sebep ile; açılmış olan tapu iptal tescil davası, eldeki davanın sonucunu etkileyeceğinden, o davanın kesinleşmesi beklenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de;

1.Dava 02.02.2011 tarihinde açılmış, dava dilekçesi davalıya 09.02.2011 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı taraf cevap dilekçesini 01.04.2011 tarihinde sunmuş, süresinde olmayan bu cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmuş, davacı taraf ise süresinde verdiği cevaba cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inin süresinde ileri sürülmediğini bu sebeple dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, mahkemece zamanaşımı def'i süresinde yapılmadığı ve bu hususun derhal davacı tarafından ileri sürüldüğü gözetilmeden, süresinde yapılmayan zamanaşımı define değer verilmemesi gerekirken zamanaşımı definin süresinde kabul edilerek hüküm kurulması hatalıdır.

2.Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. Bu nedenle, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere; ecrimisil, diğer bir deyişle haksız işgal tazminatı, zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarihli ve 22/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; fuzuli işgalin tarafların karşılıklı birbirine uygun iradeleri ile kurduğu kira sözleşmesine benzetilemeyeceği, niteliği itibarı ile haksız bir eylem sayılması gerektiği, haksız işgal nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerekeceği vurgulanmıştır.

Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. Bu nedenle, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan ve kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ile malik ya

da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2004 tarihli ve 2004/1-120-96 sayılı kararı).

25.05.1938 tarihli ve 29/10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay'ın aynı yoldaki yerleşmiş içtihatları uyarınca ecrimisil davaları beş yıllık zamanaşımına tabi olup bu beş yıllık süre dava tarihinden geriye doğru işlemeye başlar.

Hemen belirtelim ki, ecrimisil hesabı uzmanlık gerektiren bir husus olup, taşınmazın niteliğine uygun bilirkişi marifetiyle keşif ve inceleme yapılarak ve taleple bağlı kalınarak haksız işgal tazminatı miktarı belirlenmelidir. Alınan bilirkişi raporu, somut bilgi ve belgeye dayanmalı, tarafların ve hakimin denetimine açık değerlendirmenin gerekçelerinin bilimsel verilere ve 6100 sayılı HMK'nin 266. vd. maddelerine uygun olmalıdır.

İlke olarak, kira geliri üzerinden ecrimisil belirlenmesinde, taşınmazın dava konusu ilk dönemde mevcut haliyle serbest şartlarda getirebileceği kira parası, emsal kira sözleşmeleri ile karşılaştırılarak, taşınmazın büyüklüğü, niteliği ve çevre özellikleri de nazara alınarak yöredeki rayiçe göre belirlenir. Sonraki dönemler için ecrimisil değeri ise ilk dönem için belirlenen miktara ÜFE artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle bulunacak miktardan az olmamak üzere takdir edilir.

Somut olayda; iki kez bilirkişi raporu alınmış, birinci raporda emsal taşınmaz olmadan hesaplama yapılmak sureti ile 5 yıl için toplam ecrimisil değeri 35.813 TL, ikinci raporda emsal taşınmaz dikkate alınarak hesaplama yapılması ancak; Tüfe oranlarının ecrimisil istenen ilk dönem değeri belirlenip, ileriye doğru uygulanması yerine, dava tarihinden geriye doğru uygulanması ve sonuç olarak da 5 yıl için 126.935 toplam ecrimisil hesaplanması ve Mahkemece raporlar arasındaki çelişki giderilmeden hüküm kurulması, yukarıda açıklanan ilke ışığında doğru görülmemiştir.

3.Bilindiği üzere; taleple bağlılık ilkesini düzenleyen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesi; "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır." şeklindedir.

Oysa somut olayda; davacı tarafından, dava dilekçesinde 2006 yılı için 19.500 TL, 2007-2008-2009 ve 2010 yılları için 100'er TL talep edilmiş daha sonra ise bu talep sadece 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin istemini ıslah ederek toplamda 52.700 TL'ye yükseltilmiştir. Ancak mahkemece 2009 ve 2010 yılları için talebi aşarak bu yıllara ilişkin bilirkişi raporun-

da belirlenen miktarlara hükmedilmiştir ki; bu da, az yukarıda açıklanan ilke ışığında doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Hükmün 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 440/I maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edenlere ayrı ayrı iadesine, 06/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

VAKIA İLE BAĞLILIK KURALI

ÖZET: Dava dilekçesindeki vakıalar genişletilerek ve dava dilekçesindeki talep ve beyanlar aşılarak hüküm kurulmaz.*

Y. 9. HD. 2015/22811 K: 2018/19461 T: 25.10.2018

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, ... hizmet cetveline göre 22.02.2008-16.04.2014 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalışan davacının, davalı işveren tarafından işyeri ayrılış bildirgesinde ayrılış sebebinin "25" kod numarasıyla işçinin hizmet akdini haklı sebeple feshettiğinin yazıldığı, ayrılış bildirgesinde davacının hizmet akdinin sona erme nedeni olarak işçinin işyerini terk etmesi ya da işverenin haklı fesih olarak gösterilmediği, dinlenen tanık anlatımlarına göre davacının ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle davacının işyerini terk ettiği, bu haliyle iş akdinin davacı işçi tarafından haklı nedenle feshedildiği ve davacının kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle, 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-Somut uyumazlıkta, davacının davalı işverene gönderdiği 08.04.2014 tarihli ihtarnamede iş akdini haklı nedene dayanarak 26.02.2014 tarihinde feshettiğini açıkladığı görülmüş olup, dosya içeriğine göre davacının ödenmeyen fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacakları nedeniyle iş akdini 26.02.2014 tarihinde eylemli olarak feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazandığı anlaşılmıştır.

* Yargıtay 9. HD. 23.05.2019 T. 2019/4068-11968 sayılı Kararında da aynı yönde hüküm verilmiştir. (Bkz. UYAP Yargıtay sitesi)

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda da, taraflar arasındaki iş akdinin işçi tarafından fiili olarak 26.02.2014 tarihinde sonlandırıldığı tespit edilmesine karşın 08.04.2014 tarihine kadar kıdem tazminatı hesabı yapılmıştır. Davacının açık beyanına rağmen 26.02.2014 tarihini aşar şekilde kıdem tazminatı hesabı yapan hatalı bilirkişi raporuna itibarla karar verilmesi HMK.nın 25. maddesinde belirtilen vakıa ile bağlılık kuralına aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.10.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YILLIK ÜCRETLİ İZİN

ÖZET: Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan genel tatil ve hafta tatili günleri izin günlerinden sayılmaz.

Y. 9. HD. E: 2015/25881 K: 2018/19888 T: 07.11.2018

Davacı yıllık izin ücreti alacağını talep etmiş, bilirkişi ikili hesaplama yapmış, mahkemece hafta tatillerinin izinden sayılacağına ilişkin TİS hükmüne değer verilerek yapılan hesaplamaya itibar edilerek karar verilmiştir.

Öncelikle davacı TİS kapsamında değildir. Ayrıca hem TİS hükmü hem de İnsan Kaynakları Uygulama Esaslarına ilişkin belgede belirtilen yıllık izin süreleri içine rastlayan ulusal bayram genel tatil günleri ile cumartesi gününün iş açısından iş günü sayılacağına yönelik hükmü İş Kanunu'nun 56. maddesine aykırı olmakla hükümsüzdür. Buna göre 22/12/2014 tarihli bilirkişi raporu denetlenerek, ıslahta dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, yasa hükmüne aykırı TİS ve İnsan Kaynakları Uygulama Esaslarına ilişkin belgeye itibar edilerek hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F)Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 07.11.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN ÜCRETİ • EŞİT İŞE EŞİT ÜCRET İLKESİ

ÖZET: Dava konusu işyerinde işçi ile aynı işi yapan başka işçinin açtığı dava da belirlenmiş olan ücret dikkate alınarak davacının ücreti belirlenmelidir.

Y.9. HD. E: 2015/25596 K: 2018/20300 T: 12.11.2018

Taraflar arasında tazminatların belirlenmesine esas ücret miktarı uyuşmazlık konusudur.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunu'nun 401. maddesine göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta pirimi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı net 1.300,00 USD ücret aldığını iddia etmiş, davalı ise davacının aylık ücretinin 765,00 USD olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, ücret bordrolarına itibar edilerek davacının aylık 765,00 USD ücret aldığı kabul edilmiş ise de, davacı kendisiyle aynı işyerinde çalışan ve aynı işi yapan kardeşi ...'ün davacısı olduğu ... ... 9. İş Mahkemesi'nin 2013/448 E., 2014/312 K. sayılı dosyasında ... Ticaret Odası'nın

emsal olarak net 1.900,00 TL. ücret bildirdiğini belirtmiştir. Bu nedenle söz konusu dosyanın getirtilerek gerekirse yeniden emsal ücret araştırması yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 12/11/2018 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

CİNSEL TACİZ • HAKLI FESİH • ÇALIŞMA HAKKI

ÖZET: Çalışma hakkı anayasal bir hak olup, işçinin işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlaması kötüniyetli davranış, olarak kabul edilemez.

Dosya içeriğine göre davacı işçinin cinsel taciz sebebiyle iş akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir.

Y. 9. HD. E:2016/19517 K:2019/1922 T:22.01.2019

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, asıl ve karşı davanın kısmen kabullerine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde davacı-karşı davalı vekilince temiz edimiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı-karşı davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- İş akdinin davacı işçi tarafından haklı nedenle feshedilip feshedilmediği ve davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığı noktalarında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Davacı işçi, amirinin sistemli mobing, sözlü ve fiziksel taciz ve hakaretlerine maruz kaldığını ve bu nedenle iş akdini haklı nedenle sonlandırdığını ileri sürmüştür.

Davalı işveren ise davacının feshe ilişkin şikayetleri üzerinde işyerinde soruşturma yürütüldüğünü, Türk Hukuku çerçevesinde mobbing ve cinsel taciz fiillerinin gerçekleşmediğini, taraflar arasında uyumlu bir çalışma ortamı yaratmak amacı ile arabuluculuk ve koçluk desteği sağlanmak istendiğini ancak davacının bu çalışmalara katılmadığını ve istifa ederek ayrıldığını savunmuştur.

Mahkemece, "...yaşanan olaylar sonrası şirket içi yapılan soruşma sonucu düzenlenen rapordan davacı ...'ın 15.08.2012 de haberdar olduğu, rapordan memnun kalmayan davacının İş Kanununun 26. Maddesi gereği 6 günlük süre içinde sözleşmeyi feshetmediği, rapordan sonra temadi eden taciz olduğunun da iddia edilmediği; diğer yandan tavacının taciz şikayetine konu yaptığı kişiyle ilgili savcılığın takipsizlik kararı, mobbing ve taciz iddalarının dinlenen tanık beyanlarıyla da ispat edilemediği, SGK kayıtlarına göre davacının bu işyerinden ayrıldıktan 13 gün sonra başka bir işyerinde işe başladığı, ayrılmadan önce yeni bir işyeri ile iş görüşmesi de yaptığı, olumlu cevap aldıktan sonra davalıya ait işyeriyle ilgili haklı fesih iddiası ile fesih ihtarnamesi gönderdiği ve bu hale göre davacının istifa yoluyla davalı işyerinden ayrıldığı " gerekçesi ile davacı-karşı davalının kıdem ve manevi tazminat taleplerinin reddine, davalı-karşı davacının ihbar tazminatı talebinin ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İşverenin cinsel tacizde bulunması, 4857 sayılı İş Kanununun 24 ündü maddesinin (II) numaralı bendinin (b) alt bendinde, işçinin haklı olarak iş sözleşmesinin feshine imkân veren nedenler arasında gösterilmiştir. İşveren vekilinin bu tür davranışı da aynı bent kapsamında değerlendirilmelidir. İşyerinde cinsel taciz eyleminin başka bir işçi ya da üçüncü bir kişi (örneğin müşteri) tarafından gerçekleştirilmesi de imkân dahilindedir. İşyeri, işverenin hâkimiyet alanını oluşturur ve işverenin işçiyi gözetim borcu, cinsel içerikli bu saldırı kimden gelirse gelsin işçiyi korumayı gerektirir.

İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması halinde, bu durum yasa gereği işçi tarafından işverene bildirilmeli ve gerekli önlemlerin alınması istenmelidir. İşverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise, işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur.

İşverenin önlemi, işçinin maruz kaldığı olayın tekrarlanmasını engellemeye yönelik olmalıdır. Bu yönde önlemin yetersiz kalması da işçiye haklı fesih imkânı verir. Maddenin gerekçesinde, tacizin ağırlığına göre tacizcinin işine son verilmesi de işverence alınması gereken önlemler arasında sayılmıştır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 417 nci maddesiyle, "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür" hükmü getirilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta; davacı işçi cinsel taciz ve saldırıya uğradığını ileri sürerek savcılığa şikayette bulunmuş ve yapılan ceza soruşturması neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Ne var ki, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin bu karar, kamu davası açmaya yeterli delil bulunmadığına dayalı olarak verilmiş olup, mahkemece davacının kıdem tazminatı talebinin başı başına reddine gerekçe teşkil etmesi mümkün değildir.

İlk Derece Mahkemesinin feshin haklı nedene dayanmadığına dair diğer gerekçeleri; davacının işyeri soruşturma sonucundan 15.08.2012 tarihinde haberdar olduğu, 6 günlük hak düşürücü süre içerisinde fesih imkanını kullanmadığı ve davalı işyerinden ayrılmadan önce yeni işyeri ile görüşme yaptığı ve olumlu cevap aldığı, davalıya ait işyerinde ayrıldıktan kısa bir süre sonra bu bir işyerinde çalışmaya başladığı şeklindedir.

Davalı işverenin 15.08.2012 tarihli yazısı incelendiğinde; işyeri soruşturması neticesinde verilen kararın detaylarının taraflar ile paylaşılmayacağının bildirildiği görülmektedir. Ayrıca cevap dilekçesinde davalı işverenin bu yazıyı tebliğ ettikten sonra davacı ve vekili ile 14.09.2012 tarihinde bir toplantı düzenlediği ve davetin davalı şirket tarfından yapıldığı da ifade edilmiştir. Feshin davacı işçi tarafından 17.09.2012 tarihinde gerçekleştirildiği dikkate alındığında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de söz edilemeyecektir.

Feshin haklı nedene dayanmadığına ilişkin diğer bir gerekçede; davacının, davalı işyerinde ayrılmadan önce başka bir işyeri ile görüşme yaptığı ve olumlu cevap aldığı ve davalı işyerinde ayrıldıktan kısa bir süre sonra bu işyerinde çalışmaya başladığıdır.

Her şeyden önce, yargılama sırasında dava dışı bu şirkete yazılan müzekkere cevabında; davacının, davalı şirketteki iş akdini feshetmeden önce iş görüşmesi yapıldığı ve olumlu cevap verildiği belirtilmemiş olup, mahkemenin bilirkişi raporundaki bu tespite dayanan gerekçesi soyut bir yorumdan ibarettir. Kaldı ki çalışma hakkı anayasal bir haktır. Davacının ayrıldıktan sonra yeni iş bulması, bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. İş akdini bu şekilde fesheden işçinin fesihten önce iş görüşmesi yapması ya da fesihten sonra tekrar çalışmaya başlaması kötü niyetli davra-

nış olarak görülemez. Ancak işçinin fesihten önce başka bir işveren ile iş sözleşmesi imzalaması sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir. Ancak somut olayda böyle bir durumda söz konusu değildir.

Dolayısı ile davacı işçinin iş akdini haklı bir neden olmaksızın feshettiğine dair İlk Derece Mahkemesinin gerekçelerinin yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı tanık beyanları, işyeri soruşturma raporu, fesih bildirimi ve doktor raporları birlikte değerlendirildiğinde davacının cinsel taciz nedeni ile iş akdini haklı olarak feshettiği kabul edilmelidir.

Bu nedenle davacı-karşı davalının kıdem tazminatı talebinin kabulü ile davalı-karşı davacının ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

Davacı-karşı davalının manevi tazminat talebi de bozma nedenine göre bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

3- Davacının fesih ihtarnamesinde ikramiye alacağını da talep ettiği ve bu alacak yönünden davalı işvereni dava açılmadan önce temerrüde düşürdüğü dikkate alınmaksızın, hüküm altına alınan ikramiye alacağında dava ve ıslah ayrımı gözetilerek faize hükmedilmesi de hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** davacı-karşı davalı yararına takdir edilen 2.037.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22/01/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MAHKEME HARİCİ İKRAR • DOLAR KURU • TANIK İFADELERİ

ÖZET: Davacının başka bir mahkemede tanık olarak verdiği ifadesindeki beyanları kendisini bağlar.

Dava konusu alacaklar ait oldukları dönemlerin Dolar Kuruna göre hesaplanmalıdır.

Tanıkların ifadeleri dava konusu iş yerinde çalıştıkları sürelerle sınırlı olarak dikkate alınmalıdır.*

Y. 9. HD. E: 2016/23101 K: 2019/4081 T:19.02.2019

2- Davacı davalı işyerinde fazla çalışma yaptığı gibi genel tatil ve hafta tatillerinde de çalıştığını ileri sürerek alacak talep etmiş, davalı ise yapılan çalışmaların karşılığının ödendiğini savunmuştur.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda işverence sunulan bordrolara itibar edilmeyerek tanık beyanlarına göre davacının fazla çalışma yaptığı, hafta tatili ile genel tatillerde çalıştığı ve ücretinin ödenmediği kabul edilip zamanaşımı def'i de değerlendirilerek 28/02/2009-01/02/2014 tarihleri arasındaki dönem için hesaplama yapılmıştır.

Söz konusu alacakların varlığını ispatlama yükü davacı da olup davacı delil olarak tanık beyanlarına dayanmıştır.

Kural olarak tanıklar kendi çalıştıkları sürelerde işyerindeki çalışma düzenini bileceğinden işe giriş-çıkış tarihleri dikkate alınmalıdır. Davacı tanıklarından biri 2009 yılı Ocak ayından 2011 yılı 8. aya kadar diğeri ise "2008-2013 tarihleri arası" çalıştığını açıklamıştır. Buna göre tanıkların davalı işyerinde çalışmadığı dönem için hesaplama yapılması hatalıdır.

3- Taraflar arasında diğer uyuşmazlık fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının hesabı konusundadır.

Mahkemece hükmes esas alanan kök bilirkişi raporundan sonra davalı tarafın diğer itirazları yanında davacının yurda giriş-çıkış kayıtlarındaki sürelerin hatalı olduğunu belirtmiş bunun üzerine alınan bilirkişi ek raporunda kök raporda maddi hata yapıldığı açıklanarak yeniden alacaklar hesaplanmıştır.

---

* Gönderen: Av. Mustafa YILMAZ

Hafta tatili alacağı ile ilgili olarak, davacının ilk rapora itirazı olmadığı dikkate alındığında daha az alacak miktarı belirleyen kök rapora itibar edilmesi yerindedir. Ancak fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarında gerekçesi de açıklanmadan maddi hata içeren kök rapora itibar edilmesi hatalıdır.

Öte yandan alacakların ait oldukları dönem ücretine göre (dolar kuruna göre) hesaplanması gerekirken fesih tarihindeki dolar kurunun dikkate alınması isabetsizdir.

4- Davalı işverence sunulan belgelere göre davacı tanık olarak ... İş Mahkemesinde verdiği beyanında dini bayramlarda bir gün çalışmadığını açıklamıştır. Bu beyan davacıyı bağlayacağından ulusal bayram ve genel tatil alacağı hesabında dikkate alınmalıdır.

5- Davacının fazla çalışma yaptığı ve hafta tatili ile genel tatillerde çalıştığı tanık beyanlarına göre belirlenmiş olup hesaplanan alacaklardan takdiri indirim yapılması yerinde ise de, Mahkemece, hakkın özünü etkiler şekilde %50 oranında fazla takdiri indirim yapılması da hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 2.037.00 TL. duruşma avukatlık parasının davacıya yükletilmesine, davacı yararına takdir edilen 2.037.00 TL. duruşma avukatlık parasının ise davalıya yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19/02/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA • PRİM ÖDEMELERİ • SGK PRİMİ KESİNTİSİ

ÖZET: İşverenliğin kâr durumuna göre ödenen primlerin fazla çalışma ücretinden mahsubu doğru olmamıştır.

Brüt alacağın net tutarının hesabında SGK primi tavanını aşmayacak şekilde SGK primi mahsup edilmelidir.

Y. 9. HD. E: 2016/2936 K: 2019/6743 T:26.03.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 06/09/2002 tarihinden, 31/03/2014 tarihine kadar davalı işyerinde çalıştığını, en son şube müdürü olduğunu ve brüt 9.300,00 TL maaş aldığını, iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan feshedildiğini, davalının talebiyle yoğun çalıştığını ancak fazla çalışma ücreti ödenmediğini iddia ederek, fazla çalışma ücretinin davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, talep edilen ücretin zamanaşımına uğradığını, davacının yönetici pozisyonunda olduğundan fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğini, iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edildiği, davacıya prim ödemeleri yapıldığını ve fazla çalışma alacağı bulunması halinde yapılan ödemelerin fazla çalışma alacağını karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi gerektiğini savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, toplanan kanıtlar ile bilirkişi raporuna dayanılarak ve davacının talebiyle bağlı kalınarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı fazla çalışma ücreti isteğinde bulunmuş, Mahkemece çalışma dönemi içerisinde ödenen primler mahsup edilmek suretiyle istekle ilgili karar verilmiştir.

Davacı banka şube müdürü olup, işyerinde satışa ya da üretime bağlı prim sistemi bulunmamaktadır. Dosya içinde yer alan prim uygulama esaslarına göre, bankanın karlılığı ve bütçe durumu ile piyasa araştırmalarına göre prim ödeneceği belirtilmiş olup, sözü edilen prim uygulaması ile fazla çalışma arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Böyle olunca, karlılığa bağlı sözü edilen prim ödemelerinin hesaplanan fazla çalışma ücretinden mahsubu suretiyle sonuca gidilmesi hatalıdır.

3-Hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışma ücretinden % 14 SGK primi ve %1 oranında işsizlik sigortası primi kesilmiştir. 5510 sayılı Kanunun 80. maddesine göre sözü edilen alacağın primlendirilmesinde sigorta prim tavanı gözetilecektir. Bu nedenle her iki prim kesintisinde dava tarihindeki sigorta prim tavanının gözetilmesi gerekirken, sigorta prim tavanı gözetilmeksizin fazla çalışma ücreti hesaplanması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 26.03.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY BOZMASI • KAZANILMIŞ HAKLAR

ÖZET: Yargıtay bozmasının kapsamı dışında kalarak kesinleşmiş olan hususları değiştirecek şekilde hüküm kurulamaz.

Y. 9. HD. E: 2019/2034 K: 2019/7065 T: 28.03.2019

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar davalı tarafın temyizi üzerine Dairemizin ... E. 2014/39388 K. ve 22/12/2014 tarihli kararı ile özetle " Bordrolarda tahakkuku yapılan izin ücreti ve yıllık izin talep formları bizzat davacıdan sorularak bu konudaki davacı beyanının tespiti ile davacının yıllık izin kullanıp kullanmadığı açıklığa kavuşturularak sonuca gidilmesi gerekirken, yıllık izin ücretine yönelik savunma değerlendirilmeden ve bu alacak konusunda gerekçe oluşturulmadan yıllık izin belgelerinin ve tahakkuklarının yok sayılması, hesaba esas ücretin emsal ücret müzekkere cevabının celbi ile davacı tanık beyanı da gözetile-

rek yapılacak değerlendirilmeye göre belirlenmesi ve hükmedilen miktarların net mi yoksa brüt mü olduğunun hükümde belirtilmemesinin infazda tereddüde yol açacağının düşünülmemesi" gerekçeleriyle bozulmuştur.

Bozma kararımız sonrası mahkemece bozma ilamına uyularak davanın kısmen kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti, fazla mesai ve tatil alacaklarının davalıdan tahsiline hükmedilmiş, bu karar taraflar vekillerinin temyizi üzerine Dairemizin 2016/21416 E. 2016/15344 K. ve ... tarihli kararı ile özetle; "Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla mesai alacağı hesabı yapılırken, esas alınması gereken hafta sayısının 44 yerine 22 olarak belirlenmesi ve buna göre bu alacağın hatalı olarak hesaplanarak hüküm altına alınması bozmayı gerektirmiştir." gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararı sonrası mahkemece bozma ilamına uyularak davanın kısmen kabulüne hükmedilmiş, bu karar da davalı tarafın temyizi üzerine Dairemizin 2017/25037 E. ... K. ve 09/10/2017 tarihli kararı ile özetle " Dairemizin 2016/21416 E. 2016/15344 K. ve 28/06/2016 tarihli ikinci bozma kararından önce mahkemesine 24/06/2016 tarihinde davalı vekili tarafından sunulan dilekçe bozma kararımızdan sonra 19/07/2016 havale tarihi ile dosyaya girmiştir. Gerek bu dilekçede gerekçe son kararı temyiz dilekçesinde davalı vekili bozma öncesi ve sonrası dosyada bilirkişi olarak görev yapan ve raporu hükme esas alınan Av. ... 'un bilirkişi olarak tarafsızlığını kaybettiğini, facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde Enka işçilerini muhatap alarak paylaşımlar yaptığını belirtmiş ve ilgili paylaşımları dosyaya sunmuştur.

Davalı vekilinin bilirkişinin tarafsızlığına yönelik bu itirazına rağmen bozma sonrası ek rapor alınmak üzere dosya yeniden aynı bilirkişiye verilerek rapor tanzim ettirilmiş ise de, Av. ... 'un davalı aleyhine olacak şekilde işçilerle paylaşımda bulunduğu açık olup, Mahkemece verilen bilirkişilik görevinden Avukatlık etiği nedeniyle çekilmesi gerektiğinin düşünülmemesi; yargılama sonucu verilecek hükmün tarafları her açıdan tatmin etmesinin en doğal beklenti olduğu ve adaletin zedelendiği görüntüsünden kaçınılması gerekliliği gözönüne alındığında davalı vekilinin bilirkişinin değiştirilmesi talebinin yerinde görülmemesi hatalıdır.

Mahkemece yapılacak iş, konusunda uzman başka bir bilirkişiden yeniden rapor alıp yapılacak değerlendirme ile sonuca gitmekten ibarettir. " gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararı sonrası mahkemece bozma ilamına uyularak davanın kısmen kabulüne hükmedilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Mahkemece verilen 20/12/2013 tarihli karar Dairemizin 2014/5606 E. 2014/39388 K. ve 22/12/2014 tarihli kararı ile bozulmuş, kararda hizmet süresi 11 yıl, 11 ay, 27 gün olarak belirlenmiş, fazla mesai ücreti haftada 18 saat üzerinden hesaplanmış, davalının temyizi üzerine verilen kararda hizmet süresi ve fazla mesai bozma nedeni yapılmadığı gibi devam eden aşamalarda da 11 yıl, 11 ay, 27 gün üzerinden karar verilmiş ve toplam üç kez bozulan dava dosyasında 11 yıl, 11 ay, 27 günlük hizmet süresi ve fazla mesai hesabı yönünden davalı lehine usulü kazanılmış hak meydana gelmiştir.

Bu husus gözden kaçırılarak 3. bozma sonrası hizmet süresinin 12 yıl, 1 ay, 9 gün kabul edilmesi, alacaklarda hesap yöntemlerinin değiştirilmesi (örneğin fazla mesai ücreti hesabının haftada 19,5 saate çıkarılması, hizmet süresindeki farklılık nedeniyle esas alınan kur oranlarının yükseltilmesi) ve 31/05/2017 tarihli 3. kararda sadece davalının temyizi bulunduğu halde mahkemece verilen 22/12/2018 4. kararda 31/05/2017 tarihli karar ile hükmedilen miktarların da üzerine çıkılarak usulü kazanılmış hak ilkesine aykırı davranılması hatalıdır.

Mahkemece yeniden kurulacak hükümde Dairemizin bozma ilamları doğrultusunda usuli kazanılmış hak prensibince kesinleşen hususlara riayet edilmelidir.

3-Ayrıca ihbar tazminatının hesabı ve miktarı yönünden de davacı lehine oluşan usulü kazanılmış hak ihlal edilmiştir. Yeni verilecek kararda ihbar tazminatı net 4.045,47 USD üzerinden hüküm altına alınmalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 28/03/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MAHKEME HARİCİ BEYANLAR
•
HAKLI FESİH • YEMEK YARDIMI
•
TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

ÖZET: Davacının Türkiye İş Kurumuna verdiği şikayet dilekçesindeki beyanları kendisini bağlar

İş akdini haklı olarak fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanır; ihbar tazminatına hak kazanmaz.

İşyerinin niteliği gereği işçilere yemek verilmesi hayatın olağan akışına uygundur.

Ancak davacı tarafından iddia edilmeyen servis bedeli hesaplamada dikkate alınamaz.

Y. 9. E: 2017/9305 K: 2019/7439 T: 01.04.2019

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı ücretinin en son net 2.500,00 TL olduğunu iddia ederek talepte bulunmuş, mahkemece bu iddiaya itibar edilmiş ise de dosyada mevcut olan ve davacının Türkiye İş Kurumu'na fesihten 25 gün kadar sonra verdiği şikayet dilekçesinde ücretini brüt 1.180,00 TL olarak bildirdiği görülmüştür. Bu nedenle davacının hüküm altına alınan hak ve alacaklarının hesabında şikayet dilekçesi beyanına itibar edilmesi gerekirken ücretin tanık beyanları ve emsal ücret araştırmasına göre belirlenmesi hatalıdır.

3-Mahkemece davacının kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması yerinde ise de davacı tanığı olarak dinlenen davacının kardeşi ..., davacının psikolojik baskılar nedeniyle işten kendisinin çıktığını beyan etmiştir. Bu nedenle davacının ihbar tazminatı hakkı yoktur. İhbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

4-Yukarıda belirtildiği üzere kıdem tazminatı talebinin kabulü yerinde ise de işyerinin niteliği itibariyle işçilere yemek verilmesi hayatın olağan akışına uygun olduğundan kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücrete yemek bedeli katılması doğru ise de davacı tarafından iddia ve ispat edilmeyen servis bedelinin eklenmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 01.04.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETMEN • FAZLA ÇALIŞAMA

ÖZET: Öğretmen olan davacının öğretmenliğin yanısıra idari görevlerinin de bulunması halinde haftada 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmelidir.

Davacı salt öğretmenlik yapıyor ise sözleşmede belirlenen saat sayısından daha fazla derse girip girmediği tespit edilmelidir.

Y. 9. HD. 2016/27779 K: 2019/8850 T: 16.04.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin, davalı şirkete ait işyerinde 08.03.2005-30.05.2013 tarihleri arasında matematik öğretmeni, müdür yardımcısı ve eğitim danışmanı olarak çalıştığını son olarak net 2,050,00 TL aylık ücret aldığını, bu ücrete ilave olarak 175,00 TL yemek parası ve ayda ortalama 750,00 TL kayıt primi ödendiğini, hizmet akdine işveren tarafından son verildiğini, 2013 yılı Mayıs ayı ücretinin ödenmediği, her ay düzenli olarak aldığı 750.00 TL kayıt priminin de ödenmediğini, belirli süreli hizmet sözleşmesinin 2 ay önce feshedilmesi sebebiyle de 2 aylık bakiye sözleşme süresi ücreti alacağının bulunduğunu, davacının ilk 5 yıllık dönemde haftada 4 gün 11.00–20.30 saatleri arasında, Cumartesi ve Pazar günleri ise 08.00–20.30 saatleri arasında çalıştığını, son iki yıllık dönemde ise haftada 4 gün 11:00-20.30 saatleri arasında, 2 gün ise 09.00-20.30 saatleri arasında çalıştığını, dini bayramlar dışındaki resmi bayram ve genel tatil günlerinde de çalıştığını ileri sürerek; kıdem tazminatı, maaş, bakiye süre ücreti, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti ve prim alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının dava konusu işyerinde uzman öğretici olarak çalıştığını, sadece dershanede çalışabildiği ve öğretmen sıfatının bulun-

madığını, emsal ücret araştırmasının buna göre yapılması gerektiğini, davacının aldığı ücretin imzalı bordrolarda mevcut olduğunu, prim ödenmediğini, davacının ücretinin 1,275,00 TL olduğunu, hizmet akdinin işveren tarafından feshedilmediğini, davacının istifa etmesiyle sona erdiğini, davacının 03.06.2013 tarihinden itibaren işyerine gelmediğini, ihtarname gönderildiği ancak davacının kötüniyetli olarak dava dışı bir dershanede kayıtsız olarak çalışmaya başladığını, davacının sürekli fazla mesai yaptığına ilişkin iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, imzalı bordroların varlığı halinde fazla çalışma ücreti talep edilemeyeceğini, davacının bu konuda fazla çalışma yaptığını ispatlamakla yükümlü olduğunu, davacının resmi bayram ve genel tatil günlerinde de çalışmasının bulunmadığını savunarak; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde davalı vekilince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Taraflar arasında, işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı işçi; davalıya ait işyerinde matematik öğretmenliği, müdür yardımcılığı ve eğitim danışmanlığı/koordinatörlüğü yaptığını ileri sürerek, en son aylık net 2.050 TL ücret aldığını iddia etmiştir.

Davalı işveren ise; davacının formasyonu olmadığından uzman öğretici olarak çalıştığını, müdür yardımcılığı ve eğitim danışmanlığı/koordinatörlüğü gibi bir görevinin de bulunmadığını belirterek, bordrolardaki ücreti aldığını savunmuştur.

Mahkemece, kararın gerekçesinde davacının yaptığı iş belirtilmeksizin iddia edildiği gibi aylık net 2.050 TL ücret ile çalıştığı kabul edilmiş ise de yapılan araştırma eksiktir.

Bu nedenle davacının fiilen yaptığı iş veya işler somut olarak tespit edildikten sonra emsal ücret araştırması buna göre yapılmalı ve dosyadaki diğer bilgi ve belgeler ile bir değerlendirmeye tabi tutulduktan sonra ücret miktarı belirlenmelidir.

Eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

3- Davacı işçi, çalışma saatlerini belirterek fazla mesai ücreti talebinde bulunmuştur.

Mahkemece, davacının haftalık 9 saat fazla mesai yaptığı kabulü ile alacak hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan 2 numaralı bozma bendi kapsamında gerekli araştırma yapılmaksızın ve davacının fiilen yaptığı iş veya işler netleştirilmeksizin sonuca gidilmesi hatalıdır.

Zira, davacının salt matematik öğretmeni olarak çalıştığının tespiti halinde fazla mesai ücreti talebinin ek ders ücreti olarak yorumlanması ve sözleşmede belirtilen ve aylık ücretini karşılayan ders saatinden fazla derse girip girmediğinin tespiti ile hesaplamanın fazladan girilen ders saatine göre yapılması gerektiği ortadadır.

Buna karşın; öğretmenliğinin yanı sıra idari görevleri bulunduğunun da tespiti halinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalarının dikkate alınması gerekmektedir.

Ayrıca, dosya içerisinde yer alan ve davacı imzasını içeren bazı ücret hesap pusulalarında davacının o ayda fiilen çalıştığı saatlerde belirtilmiş olup, davacının tüm hizmet süresine dair benzer kayıtların bulunup bulunmadığı da taraflardan sorulmalıdır.

Yine yukarıdaki bentler kapsamında gerekli araştırma yapıldıktan sonra, davacının idari görevleri de olduğunun tespiti halinde, imzalı kartlı geçiş uygulama tebliği ve ücret hesap pusulalarına göre günlük ara dinlenme süresinin 2 saat olarak kabulü gerekmektedir.

Yeterli araştırma ve inceleme yapılmaksızın ve yazılı hususlar gözetilmeksizin, fazla mesai ücreti alacağının hüküm altına alınması da hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 2.037.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16/04/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN HİZMET SÜRESİ

ÖZET: İşçinin hizmet süresi iş akdinde belirtilen süredeki takvim günleri esas alınarak tespit edilmelidir.

SGK hizmet cetvelinde prim ödeme günleri 30 günden az da olsa ayın tamamı için prim bildirildiği kabul edilmelidir.

Y. 9. HD. E: 2016/280 K:2019/9178 T:18.04.2019

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, 23/07/2015 tarihli bilirkişi raporundan; davacının davalı ...'ye ait ...'te usta öğretici olarak aksi ispat edilmeyen SGK kayıtlarına göre 14/03/2006-30/06/2013 tarihleri arasında çalıştığı toplam hizmet süresinin 7 yıl 3 ay 14 gün olduğu, emsal ücret araştırma sonuçları ile tarafların beyanları dikkate alınarak aylık net ücretinin 1.200,00TL brüt ücretinin ise 1.679,00TL olduğu, fazla çalışma ücret alacağı hususunda ispatın yapılmadığından bu kalem alacak talebinin reddinin gerektiği, yıllık izinlerinin kullanıldırıldığı veya ücretlerinin ödendiği hususunda ispat yükünün davalı işverende olduğu ancak yıllık izinlerinin kullandırıldığına veya ücretlerinin ödendiğine ilişkin herhangi bir belge sunulmadığından çalıştığı hizmet süresi boyunca 110 gün ücretli izin alacağının bulunduğu, yine kıdem ve ihbar tazminatı alacak iddialarına karşılık ispat yükünün davalı işverende olduğu, iş akdinin haklı nedenle feshedildiği hususunun ispatlanmadığı iş akdinin haklı bir neden olmaksızın ve bildirimde bulunulmaksızın davalı işveren tarafından feshedildiğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatını almaya hak kazandığı kanaatine varıldığı, dosyada sözleşmenin feshine ilişkin bir fesih bildirimi bulunmamakla birlikte SGK sigortalı işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılma nedeni olarak iş bitimi gösterilmiş olması ayrıca davacının, işyerinde başka birimde çalıştırılmak üzere kendisine teklif yapılmadığı, bu nedenlerle davacının kıdem tazminatını hakettiği, taraflar arasında bulunan iş sözleşmesine göre sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu dikkate alınarak ihbar tazminatı hakkının bulunmadığının anlaşıldığı, yapılan yargılamanın sonunda tarafların beyanları, sunulan özlük dosyası, bilirkişi raporu, SGK kayıtları ile tüm dosya münderecatından; yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda bilirkişi raporu da dikkate alınarak, davacının davalı bünyesinde 14/03/2006-30/06/2013 tarihleri arasındaki çalışmalarının karşılığında hakettiği alacakları hesap raporunda belirtilen miktarlar üzerinden davacı tarafça sunulan ıslah di-

lekçesi de gözetilerek davanın kısmen kabulüne hükmedildiği gerekçesi ile karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

1-Mahkeme'nin gerekçeli karar başlığında davalının adının "T.C. ..." şeklinde yazılması gerekir iken gerekçeli karar başlığında davalı olarak "kursun" adının yazılması mahallinde düzeltilebilir maddi hata kabul edilmiştir.

2-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

3-Somut uyuşmazlıkta, davacının kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarına esas hizmet süresinin nasıl hesaplanacağı uyuşmazlık konusudur.

Davacının hizmet akti ve yapılan iş de dikkate alındığında taraflar arasındaki iş aktinin belirsiz süreli olduğu, ancak, kısmi süreli çalışma içerdiği görülmektedir.

Bu tür çalışmalarda hizmet süresi iş akitlerinde belirtilen tarihler arasındaki süredeki takvim gününe göre hesaplanmalıdır.

Örnek olarak, 01/09/2008-30/06/2009 tarihleri arası için kabul edilmiş bulunan iş aktindeki hizmet süresi 10 ay olup, bu tarih aralığı için 10 ay çalıştığı kabul edilmelidir.

Davacının iş akitlerinde belirtilen çalışma tarih aralığı içinde örnek olarak 1 gün içinde 1 saat de çalışmış olsa o gün tam çalıştığı kabul edilecektir. İş akitlerinde belirtilen çalışma tarih aralığı arasında hizmet döküm cetvelinde eksik bildirilen günler hizmet süresinden düşülmemeli, iş aktinde belirtilen tarih aralığında hizmet dökümünde bildirilen prim gün sayısı 30 günden az olsa da tam prim bildirilmiş gibi kabul edilmelidir. Tüm iş akitleri bu şekilde değerlendirilmelidir.

Ayrıca, hizmet döküm cetvelinde, davacının iş akitlerinde belirtilen çalışma tarih aralıkları haricinde davalı nezdinde çalışması bildirilmiş gün olup olmadığı kontrol edilerek var ise hizmet süresine eklenmelidir.

Yukarıda belirtilen hususlar gözetilmeksizin davacının işe giriş ve işten çıkış tarihleri arasında davacı aralıksız çalışmışçasına hesaplama yapılması hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18/04/2019 gününde oybirliği ile karar verildi.

SENDİKAL TAZMİNAT • HESAP YÖNTEMİ

ÖZET: Sendikal tazminat, geçersizliğine hükmedilen fiili fesih tarihinde davacının aldığı ücrete göre hesaplanmalıdır.* **

Y. 9. HD. E: 2018/8162 K: 2019/9549 T: 24.04.2019

DAVA :Davacı, kıdem, ihbar ve sendikal tazminatları ile boşta geçen süre ücreti ve noter masrafı alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin kabul kararına karşı davalı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

... Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi davalının istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile ... 5. İş Mahkemesinin yukarıdaki tarih, esas ve karar sayılı kararının 6100 sayılı HMK'nun 353/1-b/2.bendi uyarınca kaldırılmasına;

1) Davanın belirsiz alacak davasının bir türü olan kısmi eda külli tespit davası olarak açıldığının ve davalının davadan önce temerrüde düşürülmediğinin tespiti ile dava dilekçesinde talep edilen miktarlar için dava tarihinden, daha sonra arttırılan miktarlar için ise davanın miktar olarak ıslah edildiği tarihten itibaren faize hükmedilmesine,

2) Kıdem tazminatına, davacının işe başlatılmadığı tarihten itibaren faiz işletilmesine,

3) Noter masraflarının ayrı bir alacak kalemi olarak istemeyeceğine karar verilmiştir.

Taraflar arasında görülen davanın yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak

* Gönderen: Nurcan ÖZKAN İstanbul Bölge Adliyesi 31 Hukuk Dairesi yargıcı

** Dairemizin bu saysında yayımlanan Bölge Adliye Mahkemesi Kararına ve Yargıtay 22. Hukuk Daireis Kararlarına bakınız

temyizen incelenmesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 16/04/2019 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat ... ile karşı taraf adına Avukat ... geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin iş akdinin feshedilmesi üzerine açtıkları davada mahkemece feshin geçersizliği ile müvekkilinin işe iadesine ve sendikal tazminata karar verildiğini, davalı işverence işe iade kararına rağmen davacının işe başlatılmadığını ileri sürerek; kıdem, ihbar ve sendikal tazminatlar ile boşa geçen süre ücreti ve noter masrafı alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davanın belirsiz alacak davası olarak açılamayacağını, davacı ve arkadaşlarının eyleme katıldıklarını ve güven ilişkisinin zedelendiğini savunarak; davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece; davacının kesinleşen işe iade kararına istinaden davalı işverenden işe başlatılması için talepte bulunduğu ancak işe başlatılmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) İstinaf:

Karara karşı davalı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesince;

a) Davanın belirsiz alacak davasının bir türü olan kısmi eda külli tespit davası olarak açıldığının ve davalının davadan önce temerrüde düşürülmediğinin tespiti ile dava dilekçesinde talep edilen miktarlar için dava tarihinden, daha sonra arttırılan miktarlar için ise davanın miktar olarak ıslah edildiği tarihten itibaren faize hükmedilmesi,

b) Kıdem tazminatına, davacının işe başlatılmadığı tarihten itibaren faiz işletilmesi,

c) Noter masraflarının ayrı bir alacak kalemi olarak istemeyeceğine gerekçesi ile davalının istinaf başvurusunun belirtilen hususlar yönünden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

F) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

G) Gerekçe:

1-Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, Bölge Adliye Mahkemesi kararının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan yönleri usul ve kanuna uygun görülmüştür

2- Uyuşmazlık; davacının, hangi tarihteki ücretinin sendikal tazminat hesabında dikkate alınacağı noktasında toplanmaktadır.

Sendikal tazminat, İş Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenen iş güvencesi tazminatından farklı ve bağımsız bir tazminat türü olup, işçinin işe başvurusu veya işe başlatılıp, başlatılmaması şartlarına bağlı değildir.

Bu nedenle, davacının geçersizliğine hükmedilen fesih tarihindeki çıplak ücreti yerine, işe başlatılmadığı tarihteki ücreti esas alınarak hesaplama yapılan bilirkişi raporuna istinaden, sendikal tazminatın hüküm altına alınması hatalıdır.

Nitekim, aynı davalıya karşı açılan ve Dairemizce aynı gün temyiz incelemesi yapılan benzer davalarda da farklı ... Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesince bu hususunda gözetilerek, davalının istinaf başvurusunun bu yönü ile de yerinde olduğu kabul edilmiştir.

H) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** davalı yararına takdir edilen 2.037.00 TL. duruşma avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine, kararın bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, 24/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DEĞİŞEN ALT İŞVERENLER • İŞYERİ DEVRİ

ÖZET: İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında birbirini izleyen değişen alt işverenlerde çalışması halinde işyeri devri kuralları uygulanmalıdır.

Bu duruma göre fesih gerçekleşmeden işyeri devredilmiş olduğundan işçi feshe bağlı olan işçilik alacakları olan "ihbar ve kıdem tazminatı ve izin ücreti" alacaklarına hak kazanamaz.

Y. 9. HD. E: 2017/808 K: 2019/9507 T: 24.04.2019

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, davacının davalı alt işveren ... Tem. İnş. Ltd. Şti.ndeki çalışmasının sona ermesinden sonra 28.05.2014 tarihinden itibaren ... işyerinde başka bir alt işveren nezdinde çalışmaya devam ettiği bu itibarla da feshe bağlı alacakları talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D)İstinaf başvurusu:

İlk Derece Mahkemesi kararına karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur..

E)İstinaf Sebepleri:

Davacı vekili istinaf başvurusunda; davacının iş akdinin davalı alt işveren tarafından haksız olarak sonlandırıldığını, işyeri devrinin söz konusu olmadığını, kaldı ki davalıların işyeri devri olgusuna ilişkin herhangi bir savunmada bulunmadıklarını, bu itibarla da dava konusu işçilik alacaklarına hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

F)Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesince, davacının diğer çalışanlarla birlikte davalı alt işveren ... Tem. İnş. Ltd. Şti. tarafından 01.04.2014 tarihinden itibaren ücretsiz izne çıkarıldığı, ücretsiz izne rıza gösterdiğine dair dosyaya herhangi bir delil sunulmadığı, davalı alt işverenin davacıyı başka bir işyerine de götürmediği bu haliyle iş akdinin işveren tarafından eylemli olarak sonlandırıldığı, davacının bundan sonra 28.05.2014 tarihinde ... İmar İnş. Mad. Tic. San. Ltd. Şti.'nde çalışmaya başlamasının yeni bir iş sözleşmesi niteliğinde olduğu, bu durumda iş akdinin alt işveren tarafından haksız olarak sonlandırılması söz konusu olduğundan feshe bağlı olmayan alacakların yanında feshe bağlı olan kıdem ve ihbar tazminatı ile

yıllık ücretli izin alacağını talep etme hakkının doğduğundan İlk Derece Mahkemesi'nin kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle 6100 sayılı H.M.K'nun 363/1-b-2-3 maddeleri gereğince kaldırılarak, davacının kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının tamamı ile ulusal bayram genel tatil ücret alacağının bilirkişi tarafından hesap edilen miktar yönünden kabulüne; fazla çalışma ücret alacağı istemi yönünden ise; davanın reddine karar verilmiştir.

G)Temyiz başvurusu :

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı davalılar vekili tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

H) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, değişen alt işverenler arasındaki hukukî ilişkinin tespiti ve bunun işçinin işçilik haklarına etkileri konusunda toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde, işveren bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. O halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için öncelikle mal veya hizmetin üretildiği işyeri bulunan bir işverenin ve aynı işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir ki asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanmış olabilir.

Asıl işverene ait işyerinde yürütülmekte olan mal veya hizmet üretimine ait yardımcı bir işin alt işverene bırakılması nedeniyle, alt işveren açısından bağımsız bir işyerinden söz edilip edilemeyeceği sorunu öncelikle çözümlenmelidir. Zira asıl işveren veya alt işverenin değişmesinin işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti için işyeri kavramının bu noktada açıklığa kavuşturulması gerekir.

Soruna 2821 sayılı Sendikalar Kanunu açısından baktığımızda, asıl işin tabi bulunduğu iş kolunun yardımcı iş için de geçerli olduğunu söylemek gerekirse de 4857 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin açık hükmü karşısında, işin alt işverene bırakıldığı durumların bundan ayrık tutulması gerekir. Gerçekten, 4857 sayılı Yasa'nın 2/III maddesinde, "İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" şeklinde Sendikalar Kanunu ile örtüşen ana

kurala yer verildiği halde, sonraki bentlerde asıl işveren alt işveren ilişkisi düzenlenmiş, bir anlamda yardımcı işin alt işverene bırakılması ile ayrık bir durum öngörülmüştür. Daha sonra da, aynı yasanın 3'üncü maddesinde "Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür" şeklinde kurala yer verilerek sorun açık biçimde çözümlemiş ve alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Belirtilen çözüm şekli alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4857 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce de alt işverenin işyerinin, asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (Yargıtay HGK. 6.6.2001 gün 2001/ 9-711 E, 2001/ 820 K).

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir .

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce alt işverenin, ilişkinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması, ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukukî bir ilişki bulunmamaktadır. Hukukî ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.

Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri

devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır.

Alt işverenlerin, aralarında herhangi bir hukukî işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz taktirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmayacak, buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelecektir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

1475 sayılı Yasa'nın 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede işyerlerinin devir veya intikalinden söz edildikten sonra "...yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli..." denilmek suretiyle uygulama alanı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir. O halde kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukukî veya fiilî bir bağlantı olsun ya da olmasın, kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korumasıdır. 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(Süzen, v. Zehnacker Krankenhausservice, Case 13/95, 1997, ECR I-1259. ; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, ECR 1119).

Avrupa Adalet Divanı, maddî ve maddî olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde, ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri yoluyla da işyeri devrinin gerçekleşebileceğini kabul etmektedir (ATAD, 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para. 26, NZA 199, H.4, 189 vd.).

Avrupa Adalet Divanının kararlarında, "hukukî işlemle devir" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte, yazılı, sözlü veya zımnî bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında, ihale yoluyla bir işin alınmasında, devreden işveren bilmese dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Avrupa Birliğine üye olmayan ancak benzer hükme sahip İsviçre'de Federal Mahkeme, devreden ve devralan arasında doğrudan hukukî işlemin bulunmasının şart olmadığı sonucuna varmıştır (Bkz. Yenisey, K. Doğan: İşyeri Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, Kadir Has Üni. İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, s. 135).

Yapılan bu açıklamalara göre; işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimi ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı iş akdinin 01.04.2014 tarihinde rızası dışında ücretsiz izne ayrılmak suretiyle işveren tarafından haklı neden olmadan feshedildiğini iddia etmiş ise de, davacının hizmet cetvelinin incelenmesinde davalı Şirket nezdinde 30/04/2014 tarihine kadar çalıştığı, 28.05.2014 tarihinden itibaren ise davalı asıl işverenin işyerinde bir başka alt işveren nezdinde çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay (kapatılan) 7. Hukuk Dairesi'nin emsal 2015/38575 Esas ve 2016/3449 Karar, 2015/39065 Esas ve 2016/338 Karar v.s. bozma kararlarında, davacının iş sözleşmesinin feshedilmediği, davacının ihaleyi alan

yeni alt işveren nezdinde çalışmasını devam ettirdiği, bu nedenle feshe bağlı alacaklardan olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağını talep edemeyeceği kabul edilmiş olup, mezkûr Yargıtay Dairesi'nin kapatılması ile Dairemize gönderilen ve emsal nitelikte olan 2017/9396, 2017/9427, 2017/10798 ve 2017/10749 esas sayılı dosyaların temyiz incelemesinde de aynı doğrultuda bozma kararları verilmiştir. Aksi yöndeki bir kabulün hukukî güven ve istikrar ilkesini zedeleyeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının ihaleyi alan yeni alt işveren nezdinde çalışmasını devam ettirdiğinden iş sözleşmesinin feshedilmediği, bu nedenle feshe bağlı alacaklardan olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağını talep edemeyeceğinin kabulü ile bu alacakların reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm altına alınması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine, kararın bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, 24.04.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMALAR • BORDROLAR • SEMBOLİK TAHAKKUKLAR

ÖZET: Ücret bordrolarında tahakkuk ettirilen fazla mesai ücretlerinin gerçeğe uygun olmadığı ve sembolik miktarlar olduğu bu duruma göre ücret bordrolarında tahakkuk yapılan fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinin gerçek miktarlar olmadıkları kabul edilerek bordrolarda tahakkuku yapılmış olan miktarlar mahsup edilmek suretiyle fazla çalışma ve genel tatil ücretleri hesaplanmalıdır.

Y. 9. HD. 2016/776 K: 2019/9929 T: 06.05.2019

Uyuşmazlık davalıya ait işyerinde fazla mesai ve genel tatillerde çalıştığı anlaşılan davacının bu ücretinin ödenip ödenmediği, imzalı bordrolar nedeni ile davacının fark talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını, genel tatillerde çalıştığını 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 ve tatillerde çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, 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 veya tatil ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığı ileri sürebilir. Ancak, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir.

Bordro imzalı olsa da bordroda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret göstermelik ve sembolik olarak gösterilmiş ise bu durumda da işçi tanıkla daha fazla mesai ve tatillerde çalıştığını kanıtlarsa, bu durumda fark ücretleri hesaplanmalıdır.

Yukarıda ispat ile ilgili olarak bahsedilen ilkeler; ulusal bayram genel tatil alacakları için de geçerlidir.

Dosya içeriğine göre, davacı taraf fazla mesai ve genel tatil alacaklarının ödenmediğini iddia etmiştir. Davalı ise ödendiğini savunmuştur. Mahkemece davacının ücret bordrolarında tahakkuk bulunduğu bordroların da imzalı oluşu ve ihtirazi kayıt içermeyişi yönündeki hesap raporuna itibarla ve husumetli tanık beyanlarına itibar edilmeksizin genel tatil ücret alacağı talebi ile fazla mesai ücretinin reddine, karar verilmiştir.

Ancak dosyada mevcut bordroların incelenmesinden; davacı işçiye her ay genel olarak değişen sürelerle fazla mesai karşılığı ücret tahakkuk ettirildiği, ayrıca genel tatil tahakkukların zamlı olmadığı ve çalışılmadan ödenecek genel tatil karşılığı ücret tahakkuk ettirildiği görülmektedir. Dairemiz incelemesinden geçen emsal dava dosyaları ile davacı tanıklarının birbiri ile tutarlı beyanları dikkate alındığında işyerinde yapılan fazla mesainin tahakkuk ettirilenden çok daha fazla olduğu, sembolik gösterildi-

ği ve davacının genel tatillerde çalıştığı anlaşılmaktadır. Gerçek durumu yansıtmadığı açık olan ücret bordrolarındaki kısmi tahakkuklara itibar edilerek tüm fazla mesai ve genel tatil alacaklarının işçiye ödendiği düşünülemez.

Mahkemece yapılacak iş tanık beyanlarının birlikte değerlendirmeye tabi tutularak davacının fazla mesai süresi ve çalıştığı genel tatillerin tespit edilmeli, imzalı olan ve ihtirazi kayıt içermeyen bordrolarda tahakkuk ettirildiği anlaşılan süreler ve ödemelerin hesaptan mahsup edilerek oluşacak sonuca göre davacının alacaklarının hüküm altına alınmaktır. Yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 06.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞYERİNİN FAALİYETİNE DEVAM ETMESİ • İŞE İADE

ÖZET: Dava konusu işverenliğin yaptığı işin tamamlanmadığı ve iş yerinde 25 işçinin çalıştığı anlaşıldığından bu işyerinde işe iadenin gerçekleştirilebileceği sonucu ortaya çıkmıştır.

Öte yandan işverenin boşta geçen süre ücretini ödemiş olması da davacının tekrar işe başlatılmadığının kanıtıdır.

Y.9. HD. E: 2017/18307 K: 2019/10307 T: 08.05.2019

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili ile davalılardan ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının ... Baraj İnşaatında çalıştığını, iş akdinin feshi üzerine ... İş Mahkemesinde işe iade davası açtıklarını, kesinleşen Mahkeme kararında feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar ve-

rildiğini, kararın kesinleştiğini, yasal süre içinde noterden gönderilen ihtarname ile tebliğden itibaren 1 ay içinde eski işine başlatılması, 4 aylık ücret ve eklerinin ödenmesi ve sigorta primlerinin yatırılmasının talep edildiğini, davalı şirketin cevabi ihtarnamesinde ... Baraj inşaatının tamamlanmış olması sebebiyle ...'da bulunan işyerinde çalıştırılabileceğinin bildirildiğini, bu ihtarnamenin gerçeği yansıtmadığını, ... Baraj inşaatının halen devam ettiğini, bu sebeple ikinci kez ihtarname gönderildiğini, davalı şirketin 4 aylık boşta geçen süreye ilişkin ücreti ödeyip, işe başlatmama tazminatının, kıdem tazminatı farkının ve 4 ay çalışmış sayılan süre eklendiğinde kazandığı yıllık izin hakkının ödenmediğini ileri sürerek, işe başlatmama tazminatı, kıdem tazminatı farkı ve yıllık izin ücreti alacağını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... İnşaat San ve Tic. A.Ş. vekili; davacının iş akdinin 2012 yılında sona erdiğini, işe iade kararının 2014 yılında açıklandığını, bu sürede işin büyük bölümünün tamamlandığını, bu sebeple davacıya ...'da çalışabileceğinin bildirildiğini, davacının çeşitli bahanelerle bu teklifi kabul etmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı ... İnşaat Turizm Enerji ve Tic. A.Ş. vekili, 2012 yılında zaten iş tamamlanmaya yakın iken iş akdi feshedilen davacının 2014 yılında aynı işyerinde işe başlatılmasının mümkün olmadığını, burada kötü niyet bulunmadığını, davacının önerilen işi kabul etmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkeme, davalı işverence, işyerinde meydana gelen zorunluluk sebebiyle davacı işçinin özelliğine, kıdemine ve önceki işiyle aynı işe davet etmiş, davacıyı aynı yerde çalıştırma imkanı bulunmayan işverenin daveti ise davacı işçi tarafından kabul edilmediği, davacı ile imzalanan sözleşmede personel akdin baş tarafından belirlenen işverenin asıl iş yerinden ayrı olarak iş yeri şehrinde veya şehir dışında kurulmuş veya kurulacak daimi veya geçici iş yerlerine sürekli olarak nakledilebilir ve nakletmemeyi kabul etmemesi halinde personelin iş sözleşmesinin bildirimsiz ve tazminatsız feshedileceği hükmü yer aldığı, davacının bu sözleşmeyi ihtirazı kayıtsız imzaladığı, somut olayda ... barajının %98 tamamlandığı, davalı işverenlik ve DSİ tarafından 06.08.2014 tarihli tasfiye protokolü ve davalı işverenlikçe gönderilen emsal işçilere ait bordrolarda şoför olarak çalışan işçi bulunmaması ve sadece 25 işçinin çalıştığı ve davalının işe davet yazısı dikkate alındığında; davacının işe başlatılmadığından söz etmek mümkün olmadığı gibi davacının işe esaslı bir neden bulunmadığı halde

iş akdini haksız feshettiği, davacının çalışmasından sayılan 4 aylık sürede eklendiğinde davacının 1 yıllık izne hak kazandığı, bilirkişi tarafından yapılan hesaplamanın usul ve yasaya uygun denetime elverişli olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili ile davalı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davalı ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Temyizi Yönünden;

Miktar ve değeri temyiz kesinlik sınırını aşmayan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar HUMK'un 426/A maddesi uyarınca temyiz edilemez. Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır. Faiz, icra (inkar) tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderleri hesaba katılmaz.

Birleştirilen davalarda, temyiz sınırı her dava için ayrı ayrı belirlenir.

İhtiyari dava arkadaşlığında, temyiz sınırı her dava arkadaşının davası için ayrı ayrı belirlenir.

Karşılık davada, temyiz sınırı asıl dava ve karşılık dava için ayrı ayrı belirlenir.

Tespit davalarında, temyiz sınırı tespit davasının öncüsü olduğu eda davasının miktar ve değerine göre belirlenir

Temyiz sınırından fazla bir alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde asıl istemin kabul edilmeyen bölümü temyiz sınırını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Kısaca temyize konu edilen miktara bakılarak kesinlik belirlenir.

Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması halinde, kısaca kısmi davada kesinlik sınırı dava edilen miktara göre değil, alacağın tamamına göre belirlenir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.06.1975 gün ve 1975/6-8 sayılı içtihadında, 5521 sayılı Yasada açık düzenleme olmamakla birlikte, bu yasanın 15. maddesindeki düzenleme gereği HUMK'un 426/A maddesindeki kesinlik sınırının iş mahkemelerinde verilen kararlarda da uygulanması gerektiği, grup halinde açılan davaların salt iş mahkemelerine özgü bir dava türü olmadığı, bu nedenle seri olarak açılan davalarda her dosya için kesinlik sınırına bakılması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı tarafından temyize konu edilen miktar 561,89 TL. olup, karar tarihi itibariyle 2.190,00 TL. olan kesinlik sınırı kapsamında kaldığından davalının temyiz isteminin HUMK'un 427/2, 432/4 maddeleri, uyarınca REDDİNE, nisbi temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine,

Davacı Temyizi Yönünden;

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-İşe iade davası sonunda işe davetin samimi olup olmadığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin beşinci fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçeri bir feshin sonuçlarını doğurur.

İşveren işe iade için başvuran işçiyi (1) ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az dört, en fazla sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları işçiye ödemek zorundadır.

İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmalıdır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Yasanın 21'inci maddesinin beşinci fıkrasına göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir (Yargıtay 9.HD. 14.10.2008 gün 2008/29383 E, 2008/27243 K.).

İşe iade yönündeki başvurunun on iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmekle birlikte, tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez.

İşverenin de işçinin işe başlama isteğinin kabul edildiğini (1) ay içinde işçiye bildirmesi gerekir. Tebligat sorunları sebebiyle bildirimin süresi

içinde yapılamaması halinde, bundan işveren sorumlu tutulamaz. İşverence yasal süre içinde gönderilmiş olsa dahi, işçinin bir aylık işe başlatma süresi aşıldıktan sonra eline geçen bildirim üzerine makul bir süre içinde işe başlaması gerekir. Burada makul süre işçinin işe daveti içeren bildirim anında işyerinin bulunduğu yerde ikamet etmesi durumunda en fazla iki günlük süre olarak değerlendirilebilir. İşçinin işe iadeyi içeren tebligatı işyerinden farklı bir yerde alması halinde ise, 4857 sayılı Yasa'nın 56'ncı maddesinin son fıkrasındaki izinler için öngörülen en çok dört güne kadar yol süresi makul süre olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işçinin en fazla dört gün içinde işe başlaması beklenmelidir.

İşverenin işe davete dair beyanının da ciddî olması gerekir. İşverenin işe başlatma amacı olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez.

İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır.

Somut uyuşmazlıkta; davacının açtığı işe iade davasının lehine sonuçlanması ve kesinleşmesinden sonra süresi içinde davalı işverene işe başlatılma talebinde bulunduğu, davalı işverence gönderilen noter ihtarnamesi ile ... Baraj İnşaatının tamamlanması sebebiyle ...'da bulunan ... Sulaması ... Kanalı İnşaatında çalıştırılabileceğinin bildirildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece ... Baraj İnşaatının %98'nin tamamlandığı ve 25 işçinin çalıştığı tespit edilmekle, baraj inşaatının henüz tamamlanmadığı ve çalışan işçilerin olduğu sabittir. Bu nedenle davalı işverenin davacı işçiyi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine uygun biçimde işe başlattığından sözetmek mümkün değildir. Yine davalı işverenin işe iade başvurusu üzerine işe iadenin parasal sonuçlarından olan boşta geçen süreye ait ücreti ödemesi, savunma ile çelişki oluşturduğu gibi davet yazısında, işe başlama tarihindeki güncel ücret yerine "aynı özlük hakları ile işbaşı yapmak"dan bahsedilmesi de bu davetin samimi ve yasal koşulları haiz olmadığını göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı işverenin davacı işçiyi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine uygun biçimde işe başlatmadığı kabul edilip, buna göre işe başlatmama tazminatının kabulü ile kıdem tazminatı farkı alacağının bir değerlendirilmeye tabi tutulması gerekirken yazılı gerekçeyle reddi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

3-Kabule göre, Mahkemenin davacının işe başlama iradesinin samimi olmadığı kabul edilmesine rağmen yıllık izin alacağı yönünden ise, işe iadenin sonucu olan 4 aylık sürenin eklenmesi suretiyle bu alacağın kabulüne hükmedilmesi de kararın kendi içinde çelişki oluşturmuştur.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA • İŞÇİYE ÖDENEN PRİMLER

ÖZET: Satış temsilcisi mesaisi arttıkça prim alacağından fazla mesai ücreti sadece zamlı kısım olan %50 artışa göre hesaplanır.

Her yıl bir kez Jestiyon primi alan işçinin primi mesasine göre azalıp çoğalmadığından fazla mesai ücretinin %150 zamlı olarak hesaplanması gerekir.

Y. 9. HD. E: 2016/1381 K: 2019/11158 T: 15.05.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 06/11/2000 tarihinde işe başladığını, 1475 sayılı İş Yasasının 14/1-5 maddesine göre gerekli koşulları yerine getirdiği için ilgili evrakları ve ayrılma dilekçesini işverenliğe vererek 12/04/2013 tarihinde iş sözleşmesini feshettiğini, davalı işverenliğin zorla imzalatmak istediği fesih protokolünü ve ibranameyi ihtirazi kayıtla imzaladığını, davacının günde 2-4 saat fazla çalışma yaptığı halde fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek, fazla mesai ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının müvekkil üniversiteyi gayrikabili rucu ibra ettiğini, işyerinde 08.30-17.30 saatleri arasında çalışıldığını, davacının sürekli 2/4 saat fazla çalışma yaptığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, ancak eğitim döneminin başlangıcında iş yükü artışına istinaden önceden jestiyon son zamanlarda prim adı altında ödemeler yapıldığını, bunun dışında fazla çalışma olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

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 verilebilir. 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, davacının davalı işyerinde öğrenci muhasebe işleri sorumlusu olarak çalıştığı, her yıl yılda bir kez jestiyon primi aldığı, bu primin davacının mesaisi ile satış miktarına bağlı olarak artan veya

azalan bir yönü olmadığı dikkate alındığında, fazla çalışma ücretinin % 150 zamlı olarak hesaplatılması gerekirken, jestiyon prim ödemeleri gerekçe gösterilerek fazla mesai ücreti talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır.

Mahkemece, dosyada mevcut bilirkişi raporu denetime tabi tutularak fazla mesai ücreti talebi hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GECE ÇALIŞMASI • FAZLA ÇALIŞMA • HESAP YÖNTEMİ

ÖZET: Haftalık 45 saat aşılmasa da gece çalışmalarında 7,5 saati geçen çalışmalar saat ücreti % 50 zamlı olarak %150 zamlı ücrete göre hesaplanmalıdır.

Y. 9. HD. E: 2016/1228 K: 2019/10113 T: 07.05.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili asıl ve birleşen davalarda, müvekkilinin 01/05/2008 tarihinden itibaren davalı şirkette aylık brüt 1.675,00 TL ücret ile bazen haftada 4 gün, bazen ise 5 gün olmak üzere 08.00-20.00 veya 20.00-08.00 saatleri arasında vardiyalı olarak 1 gündüz, 1 gece, 1 gündüz, 1 gece, 1 gece veya bazı haftalarda ise 1 gündüz, 2 gece, 1 gündüz, 1 gece şeklinde çalıştığını, fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini, müvekkilinin iş akdini 4857 sayılı yasanın 24/II-e maddesi gereğince haklı olarak feshettiğini, resmi bayram ve tatillerde çalıştığını ve haklarını alamadığını ileri sürerek, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve yıllık izin ücretinin davalılardan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... Koruma ve Güvenlik Hizmetleri A.Ş. vekili, davacının haftalık 45 saati aşan çalışmasının bulunmadığını ancak fazla çalışma yapması durumunda karşılığının bordrolara yansıtılarak ödendiğini, günde 12 saat mesai yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, dini ve resmi bayram tatili ücreti alacağının bulunmadığını, yıllık ücretli izinlerini kullandığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı ... Uluslararası Havalimanı Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş vekili, dava konusu taleplerin zamanaşımına uğradığını, davacının 01/05/2008

tarihinde ... Uluslararası Havalimanı Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş.'de işe başladığını, 10/11/2009 tarihli devir protokolü ile iş akdinin ... Koruma ve Güvenlik A.Ş.'ye devredildiğini, müvekkili şirket ile diğer davalı arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili ile davalılardan ... Uluslararası Havalimanı Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı ... Uluslararası Havalimanı Yatırım Yapım ve İşletme A.Ş tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı, diğer işçilik alacağı talepleriyle birlikte fazla çalışma ücreti talebinde bulunmuştur.

Haftalık 45 saati aşmasa bile gece çalışmalarında 7,5 saati aşan çalışma süresi doğrudan fazla çalışmanın karşılığı olduğundan % 150 zamlı ücretle hesaplanmalıdır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda gece çalışmalarında 7,5 saati aşan süre % 50 zamlı ücrete göre hesaplanmış olup, Mahkemece sözü edilen rapora itibarla hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMALAR • BORDROLAR

ÖZET: İşçinin imzaları bulunmayan bordrolarda bulunan fazla çalışma tahakuklarından daha fazla miktarda fazla çalışma yapıldığı her türlü delil ile ispatlanabilir.

Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olmaları halinde daha fazla miktarda fazla çalışmalar yazılı belge ile kanıtlanabilir.

İmzasız bordrolardaki tahakkuklar bankadan ödenmiş ise hesaplanan alacaktan mahsup edilmelidir.

Y. 9. HD. E:2016/712 K:2019/11223 T: 16.05.2019

Davacı vekili, müvekkilinin davalıların asıl işveren ve alt işveren işçi çalıştırdığı işyerinde 04/07/2010 - 31/12/2011 tarihleri arasında garson olarak çalıştığını, en son yol ve yemek dahil 1.200.00 TL civarında ücret aldığını, haftada 6 gün 07:00-19:00 saatleri arasında çalışma yaptığını, haftada 2 gün nöbetçi kaldığını ve 07:00 de çalışmaya başlayıp, ertesi gün 12:00 ye kadar görev yaptığını, iş akdinin haksız sona erdirildiğini, bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti alacaklarını istemiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı ... Şirketi vekili, davacının ... Temizlik Ltd. Şti. çalışanı olduğunu, müvekkili şirkete husumet yöneltilemeyeceğini, ... Şirketi.nin kafeterya personel hizmet alım işi için ihale yaptığını ve ... Temizlik Ltd Şti nin ihaleyi kazanarak personel istihdam ettiğini, her gün 12 saat çalışma düzeninin söz konusu olmadığını, fazla çalışma yapılmış ise ödendiğini, bordroların zorla imzalatıldığı iddiasının gerçek dışı olduğunu, davacının çalışmasının belirli süreli sözleşmeye bağlı olduğunu, sözleşme süresinin bitimi olan 31/12/2011 tarihi itibari ile kendisine sözleşmenin yenilenmeyeceğinin beyan edilerek sözleşmesinin sona erdirildiğini, bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığını, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı ... Otobüsleri Şirketi vekili, davalılar arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisi bulunmadığını, ...'un sadece ... ait iskeledeki büfeyi kiralayarak işlettiğini, bunun dışında hiç bir hukuki ya da akdi ilişki bulunma-

dığını, hasılat kira sözleşmesine dayanan bir kira ilişkisi olduğunu, davacının müvekkili nezdinde kaydının bulunmadığını, davalı ... kira bedeli ödeyerek büfelerde bağımsız bir ticari faaliyet sürdürdüğünü, müvekkili şirkete husumet yöneltilemeyeceğini, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davalılar arasında hasılat kira ilişkisi bulunduğu ve bu nedenle husumet yöneltilemeyeceği ileri sürülmüş ise de dosya içinde bulunan 2011 yılı kafeterya personel hizmet alım işi sözleşmesinin 5. maddesine göre sözleşme konusu işin "personel hizmet alım işi" olduğunun belirlenmesi ve hasılat kira sözleşmesinin 2. maddesi ile de ... filosunda bulunan gemilerdeki büfeler ile ... işletmesinde bulunan terminal ve iskele alanlarındaki büfe, kafe ve restoranların işletilmesinin ... verilmesi karşısında sözleşme kapsamında verilen işin ... yardımcı işi niteliğinde olduğu ve bu nedenle davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek husumet itirazı kabul edilmediği, tüm dosya kapsamı ile davacının 04/07/2010-31/12/2011 tarihleri arasında aralarında alt işveren-üst işveren ilişkisi bulunan davalılar yanında çalıştığı, en son yol ve yemek hariç 1.072,76 TL net (yol ve yemek dahil 1.262,40 TL brüt) ücret aldığı, iş akdinin tazminat hak etmeyecek şekilde sona erdiği ispat edilemediğinden kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, her ay maaşına yansıtılarak ödenen 22 saatlik fazla mesai dışında haftalık 10 saat daha fazla çalışmasının olduğu, yapılan bu fazla mesai karşılığı ücretin ödendiği ispat edilemediğinden fazla mesai alacağı olduğu kanaatine varılmış, mazeretli ve raporlu olunan günler nedeni ile çalışılamayan günlerin de olabileceği dikkate alınarak %30 oranında indirim yapılarak 1.280,09 TL fazla mesai alacağı olduğu kabul edildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde davalı ... Otobüsleri Şirketi vekili ve davalı ...r Şirketi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda 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.

İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığında ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir. Tahakkuku aşan fazla çalışma hesaplandığında, bordrolarda yer alan fazla çalışma ödeme tutarları mahsup edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı tanıklarının davalı ile davaları olduğu ve davacı tanıklarının fazla mesai ücreti taleplerinin kendi davalarında reddedildiği davacı tanıklarının kendi beyanları ile Uyap kayıtlarının birlikte değerlendirilmesinden anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında fazla mesai yapıldığına dair sübuta erdirici başkaca delil de bulunmadığından fazla mesai ücreti talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebepden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 16/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜCRETLERİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİ • HAKLI FESİH

ÖZET: Ücretlerin zamanında ödenmemiş olması işçiye haklı fesih imkanı verir.

Böyle bir fesihte işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

İhbar tazminatına hak kazanamaz.*

Y. 9. HD. E: 2017/12898 K: 2019/1524 T: 20.05.2019

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalılara ait işyerinde 24/12/2009-31/12/2013 tarihleri arasında çalıştığını, iş akdinin davalı işveren tarafından sebep gösterilmeksizin ve bildirimsiz şekilde feshedildiğini ancak müvekkilinin almaya hak kazandığı tazminat ve bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla mesai, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... Dağıtım A.Ş. vekili, müvekkili şirket ile diğer davalı şirket arasında alt-üst işveren ilişkisi bulunmadığını, işin götürü usulde davalı şirkete tevdi edildiğini, bu itibarla müvekkili davalının pasif husumet ehliyetinin bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı ... Müh. İnş. Mak. Müt. San. ve Tic. Ltd. Şti. davaya cevap vermemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının davalı şirketteki işinden 29/07/2013 tarihinde ayrılmasından sonra aynı iş yerinde dava dışı ... Ltd. şirketinin sigortalı işçisi olarak çalışmaya devam ettiği, bu nedenle feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağını talep edemeyeceği, fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil alacak talepleri yönünden ise, davacı tanıklarının davalı işverenlere karşı dava açan kişiler olmaları nedeniyle beyanlarına itibar edilmeyeceği gerekçeleriyle, davanın tümden reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

* İşçinin ücreti engeç bir ayda ödenmelidir. İş K 32/5

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı davalı asıl işveren ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin alt işvereni olan ... Elektroteknik Müh. İnş. Mak. Müt. San. ve Tic. Ltd. şirketinde çalışırken, 29/07/2013 tarihinde bu işyerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna kod 3 (istifa) ile çıkış bildirilmiş, davacı 2 gün sonra 01/08/2013 tarihinde davalı asıl işveren ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin bir diğer alt işvereni olan dava dışı ... Elektrik Makine Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinde yeniden işe girmiştir. Davacının hem alt işvereni hem de yaptığı iş değiştiği gibi somut olay bakımından da aralıksız devam etme olgusu yoktur. Bu bakımdan mahkemenin açıklanan iş değişikliğini işyeri devri kabulü ve fesih olmadığı için feshe bağlı hakların talep edilemeyeceği şeklindeki belirlemesi yerinde değildir.

Mahkemece feshe bağlı alacaklar bakımından esastan bir karar verilmesi gerekirken, açıklandığı şekilde usulden ret kararı verilmesi hatalıdır.

Mahkemece yapılacak iş, davacının tanıklarından ...'in açıkladığı üzere, ücretlerin ödenmesinde yaşanan gecikmeler nedeniyle, davalı ... şirketiyle olan iş akdini davacı feshettiğinden ihbar tazminatına hak kazanamayacağından, ihbar tazminatı talebini esastan reddetmektir.

Diğer taraftan, feshin davacı feshi olduğu ve feshin ücretlerin zamanında ödenmediği gerekçesine dayandırıldığı ve bu hususun tanıklarca da doğrulandığı anlaşıldığından, davacının iş akdini fesihte haklı olduğu kabul edilerek kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi, keza fesih gerçekleşmiş olduğundan, davacının kullandırılmayan ücretli izin alacağı talebinin de kabulü gerekirken yine yazılı gerekçeyle reddi hatalıdır.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 20/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMALAR • BORDROLAR

ÖZET: İşçinin imzası bulunan ve fazla mesai tahakkuku bulunan bordro dönemlerinin fazla mesai hesabında dışlanacağı; tahakkuk içerip de imza bulunmayan bordrolardaki ücretlerin bankadan ödenmesi halinde tahakkukların fazla mesai ücretinden mahsup edileceği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Y. 9. HD. 2016/2483 K.2019/11558 T: 21,05/2019

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.

Dairemiz uygulamasına göre işçinin imzasını taşıyan ve fazla mesai tahakkuku içeren bordro dönemlerinin fazla mesai hesabından dışlanması gerekirken, tahakkuk içerse bile imza taşımayan bordroların karşılığının

işçinin banka hesabına ödenmesi halinde dışlama yapılmayıp, miktar olarak mahsup yapılmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta; davacıya bir kısım imzasız bordrolarla fazla mesai tahakuku yapılıp ödendiği anlaşılmakla bir kısım imzasız bordrolarla tahakkuk ettirilip ödendiği anlaşılan fazla mesai tutarının hesaplanan fazla mesaiden mahsubu gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜCRET İNDİRİMİ • İŞÇİNİN YAZILI ONAYI

ÖZET: Ücretliden yapılacak olan indirimin işçiye yazılı olarak bildirilmesi işçinin bu değişikliği altı gün içinde yazılı olarak kabul etmesiyle gerçekleşmesi mümkündür.

İşçiyle yapılan yeni bir hizmet sözleşmesiyle de ücretten indirim yapılabilir.

Y. 9. HD. E:2017/12111 K: 2019/11460 T:20.05.2019

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-T.C. 1982 Anayasası'nın 55. maddesine göre, "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.".

T.C. 1982 Anayasası'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin zorunlu koşulu, kazanılmış hakların korunması ve kazanılmış haklara yapılan müdahalelerin önlenmesidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 62. maddesine göre, "Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması

sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz.". Maddedeki düzenleme emredici niteliktedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre, "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.".

Hukukun temel ilkelerinden birisi olan ahde vefa ilkesi gereğince taraflar, yaptıkları bir sözleşmeye, şartlar sonradan değişse dahi uymak zorundadırlar. Ahde vefa ilkesi, sözleşmenin taraflarından birisinin tek taraflı iradesi ile sözleşmenin içeriğini diğer tarafın aleyhine değiştirememesini gerekli kılmaktadır.

İşçinin aldığı ücret miktarının düşürülmesi, ikramiyenin veya sosyal yardımın kaldırılması, işçinin işyeri organizasyonunda mevcut görevinden daha alt seviyedeki bir göreve atanması, çalışma koşullarının ağırlaştırılması gibi durumlar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi anlamında iş sözleşmesinin içeriğinin işçi aleyhine değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu tür değişiklikler, yukarıda sözü edilen kurallar doğrultusunda ancak işçinin yazılı onayı ile yapılabilir. İşçinin açıkça onay vermediği esaslı değişiklikler işçiyi bağlamaz. Ücret indirimine dair esaslı değişikliğin işçi tarafından açıkça kabul edilmemesine rağmen ödeme döneminde daha az ücret ödenmesi, hatta bu ödemeye dair ücret bordrosunun işçi tarafından imzalanması durumunda dahi işçinin fark ücret isteme hakkı devam eder.

T.C. ...'nın 2009/32 ve 2009/64 sayılı Genelgelerinde, tasarruf tedbirleri gereğince Bakanlığa ait sağlık kuruluşlarında işçilik maliyetlerinin düşürülmesi öngörülmüş, bu amaçla çalışan alt işveren işçilerinin temel ücretlerinde eğitim seviyeleri ve yaptıkları işler dikkate alınarak asgari ücret veya üzerinde ücret ödemesi yapılması, işçilere ödenen nakdî yemek parası uygulamasının kaldırılarak bunun yerine ikame olarak işyerinde verilen yemekten faydalandırılmaları, yine nakdî yol ücretinin kaldırılarak yerine ikame olarak otobüs bileti verilmesi uygulamasına geçilmesi,

alt işverenlerle bu esaslara göre hizmet alımı sözleşmeleri yapılması ilke olarak benimsenmiştir. Türkiye genelinde 2009 Ağustos ayında veya daha sonra yapılan hizmet alım ihalelerinde de bu ilkeler dikkate alınmış, alt işverenlerce işçilere ödenen ücretler düşürülmüş, yemek parası uygulaması kaldırılarak işçiler işyerindeki yemekten faydalandırılmaya başlanmış, yol parası ödemesi kaldırılarak yerine ikame olarak otobüs bileti verilmesi uygulamasına geçilmiştir.

T.C. ...'na ait sağlık kuruluşlarında çalışan alt işveren işçilerinin almakta oldukları temel ücretin düşürülmesi, Bakanlık Genelgelerine dayansa dahi çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik niteliğinde olup değişikliğin geçerli olabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 62. ve 22. maddelerine göre işçinin açıkça ve yazılı muvafakatinin bulunması gerekir.

Dairemiz incelemesinden geçen çok sayıda emsal dava dosyasında, Bakanlık Genelgeleri doğrultusunda düzenlenen ve imzası işçiye ait olan bireysel iş sözleşmelerine itibar edilip iş sözleşmelerinin imzalandığı tarihten sonraki döneme ait fark ücret taleplerinin reddi gerektiği, sözleşmelerin baskı altında imzalandığı yönündeki iddiaların ise ciddî olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yukarıdaki ilke kararında detaylı şekilde açıklandığı üzere; iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan ücret unsurunda işçi aleyhine yapılacak bir değişikliğin geçerli olabilmesi için bunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bunun anlamı ücrette yapılacak indirimin yazılı olarak işçiye bildirilmesi üzerine işçinin de bu değişikliği altı iş günü içerisinde yazılı olarak kabul etmesi durumunda ücrette yapılacak değişiklik geçerli hale gelir. Hizmet sözleşmesinin esaslı unsurlarında yapılacak değişikliğin kabulü işçi tarafından yazılı bir muvafakat bildirimi ile yapılabileceği gibi taraflar arasında imzalanacak yeni bir hizmet sözleşmesi vasıtası ile de yapılabilir. Bu şekilde yapılmayan değişikler geçerli değildir.

Somut olayda davalı veya alt işverenleri tarafından davacı işçinin ücretinde yapılan indirim için işçiden yazılı bir muvafakat alınmadığı; fakat dava konusu edilen sürede değişen bazı alt işverenler ile davacı arasında hizmet sözleşmeleri imzalandığı anlaşılmaktadır. Davacı ile alt işverenler arasında imzalanan ve ücret miktarının yazılı olduğu hizmet sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında ücrette yapılan indirimi işçinin yazılı olarak kabul ettiğini gösterir ve bu tarihten itibaren ücrette yapılan indirim geçerli hale gelir. Bu sebeple yeni iş sözleşmesi yapılarak ücretin indirilmesine işçi tarafından muvafakat edildikten sonra fark ücret talep edilmesi mümkün olmadığından reddi gereken davanın kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN ÜCRETİ • EŞİT İŞE EŞİT ÜCRET İLKESİ

ÖZET: Dava konusu işyerinde davacıyla aynı işi yapan başka işçinin açtığı davada tespit edilen ücreti davacının da aldığı kabul edilmelidir.

Y. 9. HD E: 2019/4507 K: 2019/12317 T: 28.05.2019

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacının hesaba esas alınan hizmet süresi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı, 20.05.2006-02.06.2014 tarihleri arasında asıl işveren ... Yapı Elemanları San. ve Tic. Ltd. Şti. ve davalı diğer taşeron şirketler nezdinde çalıştığını belirterek alacak talebinde bulunmuş, mahkemece davacının 18.04.2009-02.06.2014 tarihleri arasında aralıklı çalıştığı ve iddia ettiği gibi 2006 yılında çalışmasının geçtiği ... İnşaat ile ... Yapı Elemanları San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında bir bağ kurulamadığı gerekçesiyle ... İnşaat nezdindeki çalışması dışlanarak hizmet süresi belirlenmiştir.

Her ne kadar davacının 08.03.2007-01.10.2008 tarihleri arasındaki ... İnşaat firması nezdinde geçen çalışma süresi davalılar ile arasında bağ kurulamadığı gerekçesiyle dışlanmışsa da yapılan değerlendirme hatalıdır.

Dairemizden emsal geçen ... İş Mahkemesinin 2014/316 E. ve 2015/593 K. sayılı davacısı ... olan dosyada yapılan değerlendirme ve tanık beyanları birarada değerlendirldiğinde; emsal dosya davacısının bu dosyada tanık olarak beyanında davacı ile birlikte çalıştıklarını beyan etmesi ve hizmet döküm cetveline göre emsal dosya davacısının 13.09.2007 – 01.10.2008 tarihleri arasında ... prefabrik nezdinde çalıştığının anlaşılması karşısında işbu dosyamız davacısının ... Yapı nezdinde çalıştığı iddia edilen 08.03.2007-01.10.2008 tarihleri arasında diğer dosya davacısı ile birlikte aynı işyerinde çalıştığı sabittir. Bu durumda davalı ... Prefabrik ile ... Yapı arasında bağ kurulamadığı gerekçesiyle ... Yapı nezdindeki çalışmanın dışlanması hatalıdır.

Dinlenen tanık beyanlarına göre işbu dosya davacısı ile emsal dosya davacısının birlikte çalıştığı olgusu bir arada değerlendirildiğinde davacının ... Yapı nezdinde geçen 08.03.2007-01.10.2008 tarihleri arasındaki çalışma süresi de hizmet süresine eklenerek hüküm altına alınan alacaklar yeniden hesaplanmalıdır.

3-Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı demirci olarak çalıştığını ve aylık net 2.100,00 TL. aldığını ileri sürmüş, davalı vekilleri ise davacının SGK'ya bildirilen ücretinin doğru olduğunu savunmuştur. Davacının dinlenen tanıkları işyeri çalışanları olmakla davacının iddiasını doğrulamıştır.

Dairemizden emsal geçen ... İş Mahkemesi'nin 2014/316 E. ve 2015/593 K. sayılı davacısı ... olan dosyada da davacının bu dosyamız davacısı ile aynı işi yaptığı, aynı dönemlerde birlikte çalıştıkları görülmekle ... 'ın ücreti net 2.100,00 TL. kabul edilmiş ve hükme esas alınan ücret onanmıştır.

Bu dosyamızda hükme esas alınan bilirkişi raporunda ... dosyasında yer alan ücret belgesinin ... adına düzenlendiği bu dosyada hükme esas alınmayacağı belirtilmişse de yapılan değerlendirme hatalıdır.

Dosya içeriğine göre dinlenen tanık beyanları, davacının kıdemi,emsal dosya davacısı ... ile aynı işi yaptığı ve aynı dönemlerde çalıştığı da gözetildiğinde, fiili çalışmayı bilen davacı tanıklarının beyanlarından ayrılmayı gerektirir bir hal olmadığı dikkate alınarak davacının aylık net 2.100,00 TL. ücretle çalıştığının kabulü ile davaya konu tazminat ve alacakların hesaplanmasının bu ücret üzerinden yapılması gerekirken yanlış değerlendirme ile net 857,89 TL. ücret aldığı kabul edilerek alacakların hesaplanıp hüküm altına alınması hatalıdır.

4- Davada kabul ve red edilen miktarlara ve karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre davalı ... lehine bu davalı yönünden reddedilen kısım üzerinden hesaplanan vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, davalı lehine vekalet ücreti belirlenmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı B**OZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

İŞ KAZASI • KURUM RÜCU ALACAĞI • ÜÇÜNCÜ KİŞİ KUSURU

ÖZET: Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, anılan 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanunun 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanunun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 21/1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 21/4. 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 üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı 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. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur.

Y. 10. HD E: 2019/2381 K: 2019/4326 T: 05/05/2019

Dava, rücuan tazminat istemine ilişkindir.

...-Davacı Kurum, 07.....2012 tarihli ... kazasında vefat eden sigortalının hak sahiplerine bağlanan peşin sermaye değerli gelirlerin rücuan

tahsilini talep etmiş olup, davanın yasal dayanağı olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 01.....2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı ... ve ... Sigortası Kanunu'dur.

5510 sayılı Kanun'un ... kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin sorumluluğunu düzenleyen ...'inci madde hükmü, sigortalıya ya da ölümü halinde hak sahiplerine bağlanan gelirler ile yapılan harcama ve ödemelerin işverenden rücuan tahsili koşulları düzenlenmiş olup; işverenin sorumluluğu için, zarara uğrayanın sigortalı olması, zararı meydana getiren olayın ... kazası veya meslek hastalığı niteliğinde bulunması, zararın meydana gelmesinde işverenin kastının veya sigortalının sağlığını koruma ve ... güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketinin ve bu hareket ile meydana gelen ... kazası ve meslek hastalığı arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Buradan, işverenin, işçilerin sağlığını koruma ve ... güvenliğine ilişkin mevzuatın kendisine yüklediği, objektif olarak mümkün, olan tüm tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve bu nedenle ... kazası veya meslek hastalığı şeklinde ... sigorta riskinin gerçekleşmesi halinde, kusur esasına göre meydana gelen zararlardan ...'na karşı rücuan sorumlu olduğu sonucu çıkarılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun'un .... maddesi hükmüne göre alt işveren; bir işverenden, ... yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, ... alan ve bu ... için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran .... kişidir ve bu kapsamda asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı için, öncelikle, işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverinin işverenlik sıfatına sahip olması, asıl işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerekir.

İşin belirli bir bölümünde değil de tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

Alt işveren sıfatının kazanılmasında diğer koşullar ise, asıl işverenden istenilen işin, asıl ..., ya da, işyeriyle ilgili işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinde alınmış olması ve bu işte işi alanın kendi işçilerinin çalıştırılması ve bu nedenle de işveren sıfatına sahip olunmasıdır.

Dosya kapsamında Mahkemece, hükme esas alınan kusur raporunda davalı ...'nin asıl işveren olarak kabulü ile %30 oranında kusurlu olduğu ve bu kusurun %...'inin fabrika müdürü olan davalı ...'a ait olduğu, davalı

... .'nın alt işveren olarak kabulü ile %30 oranında kusurlu olduğu ve bu kusurun %...'inin vinç operatörü olan davalı ...'a ait olduğu, davalı ..... alt işveren olarak kabulü ile %... oranında kusurlu olduğu ve kazalı sigortalının %... oranında kusurlu olduğunun kabulü ile karar verilmiş ise de verilen karar eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeye dayalı olup hatalıdır.

Mahkemece hükme esas alınan kusur raporunda davalı şirketler arasındaki ilişkinin niteliği, asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisi bulunup, bulunmadığı araştırılıp, irdelenmemiştir.

Mahkemece, açıklanan hususlar çerçevesinde öncelikle davalı şirketler arasındaki hukuki ilişki ve asıl işverenlik-alt işverenlik sıfatları irdelenip, belirlenmeli ve olayın gerçekleştiği ... kolunda ... güvenliği bakımından uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinden bu çerçevede ilgililerin kusurunun da irdelendiği uygun bir kusur raporu alınmalı, teselsül sorumluluğu buna göre belirlenip varılacak sonuca göre karar verilmelidir.

...-Eldeki davada, davanın yasal dayanağı olan 5510 sayılı Kanunun .... maddesinin ilk fıkrasında, ... kazası, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve ... güvenliği mevzuatına aykırı bir davranışı 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 toplamının, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirileceği belirtilmiş olmakla, anlaşılacağı üzere işverenin rücu alacağından sorumluluğu belirlenirken, gelirin 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 ... 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, ... görebilirlik çağı, ... göremezlik derecesi, kusur ve destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı gibi tüm veriler ortaya konulmalıdır. Gerçek zarar, sigortalının kaza tarihi itibarıyla kalan ömür süresine göre aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Sigortalı veya hak sahiplerinin kalan ömür süreleri yönünden ise,.....ve ... Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "....." adı verilen Ulusal Mortalite Tablosu hazırlanarak ... Güvenlik Kurumunca 2012/32 sayılı Genelgeyle ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında uygulamaya konulmuş olup özü itibarıyla varsayımlara dayalı gerçek zarar hesabında gerçe-

ğe en yakın verilerin kullanılması gerektiğinden ülkemize özgü ve güncel verileri içeren .....tablosu kalan ömür sürelerinde esas alınmalıdır.

Sigortalının 60 yaşına kadar aktif dönemde günlük net geliri üzerinden, 60 yaşından sonra kalan ömrü kadar pasif dönemde asgari ücret üzerinden, her yıl için ayrı ayrı hesaplama yapılacağı Yargıtayın yerleşmiş görüşlerindendir. Günlük net gelir saptanarak rapor tarihi itibarıyla bilinen dönemdeki kazanç, var olan verilere göre iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanmaktadır. Bilinmeyen dönemdeki kazanç bakımından ise tazminatların peşin olarak hesaplanmasına karşın gelirlerin taksit taksit elde edilmesi sonucunda tazminata esas gelire artırım ve iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayeden elde edilecek yarar, reel faiz kadar olduğundan şu durumda enflasyon dışlanmak suretiyle değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları da gözetilerek %... yerine Kurum ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %... oranı uygulanmalıdır.

Gerçek zarar hesaplanması yönteminde, hak sahibi eşin kalan ömür süresi daha uzun olsa bile, destek süresi, sigortalının kalan ömrü ile sınırlı olup çocuklardan erkeğin ..., ortaöğretimde ..., yüksek öğretim durumunda 25 yaşını doldurduğu tarih itibarıyla gelirden çıkacağı kabul edilmeli, evlenme tarihine kadar gelire hak kazanacağı belirgin bulunan kızın, aile bağlarına, ... ve ekonomik duruma, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına göre evlenme yaşı değişkenlik arz ettiğinden bu konuda .....bölgelere göre hazırlanan istatistiklerden yararlanılmalıdır.

Mahkemece, davalı yönünden gerçek zararın yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular çerçevesinde belirlenmesi ve her bir hak sahibine bağlanan ilk peşin sermaye değerli gelirle karşılaştırılarak düşük (az) olan tutara göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

...-5510 sayılı Kanunun .../.... maddede işverenin, .../.... maddede üçüncü kişinin rücu alacağından sorumlulukları düzenlenmiş olup bu maddelere göre açılan rücuan tazminat davalarında işveren ile üçüncü kişi arasında müteselsil borçluluk ilişkisi bulunduğundan konuya ilişkin olarak 818 sayılı Borçlar Kanununun irdelenmesi de gerekmektedir.

Söz konusu Kanunun 141 – 148. maddelerinde müteselsil borçlara yer verilmiş olup 141. maddede, alacaklıya karşı, her biri borcun tümünden sorumlu olma yükümü altına girdiklerini beyan eden birden çok borçlu arasında teselsül bulunduğu, böyle bir beyanın yokluğunda teselsülün ancak kanunun belirlediği durumlarda olacağı, 142. maddede, alacaklının, müteselsil borçluların tümünden veya birinden borcun tamamen veya kıs-

men ödenmesini istemekte serbest olduğu, borç tamamen ödeninceye dek borçluların tümünün sorumluluklarının devam edeceği, 145. maddede, yaptığı ödeme veya takas ile borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmiş olan müteselsil borçlulardan birinin, sona eren borç oranında diğer borçluları borçtan kurtarmış olacağı, 146. maddede, borcun niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ödemeden birbirine eşit birer payı üzerine almak zorunda olduğu ve payından çok ödeme yapanın, fazla tutar yönünden diğer borçlulara rücu hakkının bulunduğu, 147. maddede, rücu hakkından yararlanan müteselsil borçlulardan her birinin, ödediği tutar oranında alacaklının haklarına halef olacağı bildirilmiştir. Diğer taraftan Kanunun haksız eylem yönünden müteselsil sorumluluğa ilişkin 50. maddesinde, birden çok kimseler birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri takdirde, önayak olan (kışkırtan) ile asıl gerçekleştiren ve yardımcı olanların, ayırım gözetilmeksizin müteselsilen sorumlu olacakları, hakimin, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve gerektiğinde bu rücunun kapsamının derecesini saptayacağı belirtilmiş, çeşitli nedenlerin birleşmesi bakımından müteselsil sorumluluğa dair 51. maddesinde, birden çok kimseler çeşitli nedenlere (haksız eylem, sözleşme, kanun) dayanarak sorumlu oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarara sebebiyet veren kimselere ilişkin hükümlere göre işlem yapılacağı, kural olarak haksız bir eylemi ile zarara sebebiyet vermiş olan kimsenin en önce, tarafından hata gerçekleşmemiş ve üzerine borç alınmamış olmasına karşın yasal olarak sorumlu olan kimsenin de en sonra, zarar ile yükümlü tutulacağı açıklanmıştır.

Müteselsil borç, birden çok borçlunun alacaklıya karşı borcun tümünden sorumlu olduğu, alacaklının tamamen veya kısmen edayı her bir borçludan isteyebildiği, eda tamamen yerine getirilinceye dek borçluların sorumluluklarının süregeldiği, her borçlunun iç ilişkideki payına bakılmaksızın borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olduğu, borçlulardan birinin borcu ödemesi durumunda diğerlerinin de alacaklıya karşı borçtan kurtulduğu, borcun, her bir borçlu yönünden tali değil asli nitelik taşıdığı, alacaklı karşısında birden çok borç ve borçlunun bulunduğu borç ilişkisidir. Bu ilişkide ifa, asıl alacağı ortadan kaldırmayıp alacak hakkı, ödeme yapmak suretiyle rücu hakkını kazanan borçluya geçtiğinden, anılan borçlu, alacaklının halefi olarak diğerlerine rücu edebilmektedir. Bununla birlikte, rücua konu olan borcun müteselsil niteliği bulunmadığından, sorumluluktan kurtulmak için her borçlunun borcun tümü yerine, kendine düşen payını ödemesi yeterli olmaktadır ki burada kanundan doğan halefiyet söz konusudur. Kuşkusuz, ödeme yapan borçlu ile alacaklının öncesinde, halefiyeti ortadan kaldırıcı sözleşme yapmak yetkileri de bulunmaktadır. Öğreti ve yargı kararlarında, borçların aynı sebepten doğması durumuna "tam teselsül" denilmekte ve değinilen 50.

maddenin bunu karşıladığı ifade edilmekte, borçların farklı nedenlerden (kanun, sözleşme, haksız eylem) doğması halinde ise "eksik teselsül"ün varlığından söz edilerek 51. maddenin de bunu tanımladığı kabul edilmektedir. 50. maddede, aynı zarardan dolayı birden çok kişinin birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları, birden çok kişinin ortak kusurlarıyla zarara birlikte sebebiyet vermiş olmaları koşuluna bağlanmıştır. 51. maddede ise, müteselsil sorumluluk, ortak kusur yerine farklı hukuksal nedenlere bağlanmıştır ve bunlar kanun, sözleşme veya haksız eylemdir. Birden çok kişi, kanun, sözleşme veya haksız eylem nedeniyle aynı zarar için, zarara uğrayana karşı sorumlu iseler, bunlar arasında, bir zarara ortaklaşa sebep olanlar hakkındaki dönmeye (rücu) ilişkin kurallar uygulanmakta, kural olarak ilk önce, haksız eylemiyle zarara yol açan sorumlu tutulmakta, en son olarak da kusuru olmaksızın ve sözleşme gereği sorumluluğu olmadığı halde kanun hükmü gereğince sorumlu tutulan kişiye başvurulmaktadır. Nitekim ... Hukuk Genel Kurulu'nun 09.....2013 gün ve 2013/...-1559 Esas - 2013/1461 Karar, ...05.2015 gün ve 2013/...-2267 Esas - 2015/1352 Karar, ...06.2015 gün ve 2013/...-2281 Esas - 2015/1727 Karar, 24.06.2015 gün ve 2014/...-... Esas - 2015/1743 Karar sayılı ilamlarında aynı görüşlere yer verilmiştir.

Önemle vurgulanmalıdır ki 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı ... Borçlar Kanununda eksik ve tam teselsül ayırımına son verilmiş, 61. maddede, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı, 62. maddede, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulacağı, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacağı bildirilmiştir.

İşveren veya üçüncü kişiye karşı açılan davalarda 5510 sayılı Kanunun 21. maddesine göre rücu alacağından sorumluluk belirlenirken kural olarak, işveren yönünden 21/1 fıkraya göre gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutar esas alınmalı, üçüncü kişi bakımından 21/4 fıkra gereğince gerçek zarar gözetilmeksizin gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı benimsenmeli ve bunlara kusur oranları uygulanmalı ise de işveren ve üçüncü kişinin birlikte taraf olarak yer aldığı, başka anlatımla aynı anda 21/1 ve 21/4 fıkralara dayalı uyuşmazlıklarda, fıkralarda yer alan hükümlerin nasıl anlaşılması ve giderek

ne şekilde uygulama yapılması gerektiği önem arz etmektedir.

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, anılan 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanunun 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanunun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 21/1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 21/4. 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 üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı 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. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur. Yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar ışığında dava değerlendirildiğinde, davalının asıl işveren olduğunun anlaşılması karşısında, işverenin teselsül sorumluluğu 5510 sayılı Yasanın 21/1. kapsamında, üçüncü kişilerin sorumluluğu 21/4 kapsamında ve yukarıda belirtilen Daire ilkelerine uygun olarak irdelenmeli,sonucuna göre karar verilmelidir.

Mahkemece açıklanan bu maddi ve hukuki esaslar gözetilmeden yanılgılı değerlendirme ile yazılı biçimde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı .vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli, hükmü temyiz etmeyen taraflar yönünden oluşacak usuli kazanılmış haklar gözetilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalılardan iadesine 05.05.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MALULİYET ORANI ÇELİŞKİSİ • ADLİ TIP KURUMU

ÖZET: Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın ilgili ihtisas kurulu ile Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu veya üniversitelerin tıp fakülteleri ilgili bilim dalı başkanlıklarınca düzenlenen raporlar arasında beliren çelişkinin Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı Adli Tıp Genel Kurulu tarafından giderilip kesin olarak karara bağlanması da zorunludur.

Y.10. HD E 2016/18398 K 2019/3825 T: 24/04/2019

1-10.10.2007 tarihinde yakalandığı meslek hastalığı sonucu %32.20 oranında sürekli iş göremez duruma giren sigortalıya bağlanan peşin değerli gelir, ödenen geçici iş göremezlik ödeneği ve yapılan tedavi masraflarından oluşan kurum zararının tahsili için açılan eldeki davada; Mahkemece, sigortalı tarafından davalı şirket aleyhine açılan tazminat dosyasında alınan 01.07.2013 tarihli Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu raporunda "mesleği makine tekstil makinecisi olan 1969 doğumlu kazalının hastalığının Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümleri muvacahesinde kişide tespit edilen bulgularda, malüliyetini gerektirecek düzeyde fonksiyon kusuru saptanamadığı, malüliyet tayinine mahal olmadığına" karar verildiği, iş bu rapor doğrultusunda tazminat davasında da davanın reddine karar verildiği ve iş bu kararın kesinleşmiş olduğu gerekçesiyle eldeki davanın reddine karar verildiği anlaşılmış ise de, verilen karar eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeye dayalıdır.

Sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazmin sorumluları aleyhine açılan tazminat davalarında ulaşılan sonuçlar, rücu davasında kurumun taraf olmaması nedeniyle bağlayıcı nitelikte bulunmamakta, işçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları yönünden ayrıntılı irdeleme içermesi halinde güçlü delil olarak kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda sigortalı tarafından davalı şirket aleyhine açılan tazminat dosyasında davacı Kurum taraf olmadığından eldeki rücu davası için kesin hüküm teşkil etmez. 2- 5510 sayılı Kanun'un 95. maddesi, "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usûl ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usûlüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bil-

gileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir.

Usûlüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usûlüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'nca karara bağlanır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir." hükmünü içermektedir.

Bu yasal düzenleme gereğince yapılan ve 28.08.2008 tarih, 26981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 55.; 12.05.2010 tarih, 27579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yayımı tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 51. maddelerinde, sigortalının iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik oranının, Kurumca yetkilendirilen Sağlık sunucularının sağlık kurulunca usulüne uygun düzenlenecek raporların Kurum Sağlık Kurulunca incelenmesi sonucu Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde belirlenen usul ve esaslara göre tespit edileceği belirlenmiştir.

Bu düzenleme çerçevesinde, sigortalı sayılanlar ve bunların bakmakla yükümlü oldukları veya hak sahibi çocuklarının çalışma gücü veya meslekte kazanma gücü kayıp oranlarının tespitine ilişkin Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği 01.10.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 11.10.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönde, 03.08.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.09.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği'nin 22. maddesinde, 11.10.2008 tarihli ve 27021 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinin çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malûllüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti hükümlerine yapılan atıfların bu Yönetmelik hükümlerine yapılmış sayılacağı; 23. maddesinde, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde yer alan; çalışma gücü kaybı, vazife malûllüğü, harp malûllüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti ile ilgili tüm hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı; geçici 1. maddesinde, Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce çalışma gücü kaybı, vazife malûllüğü, harp malûllüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti talebinde bulunan sigortalılar ile bunların hak sahibi veya bakmakla yükümlü olduğu çocukları için,

yürürlükten kaldırılan ilgili sosyal güvenlik mevzuatının Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

Öte yandan, kural olarak Yüksek Sağlık Kurulu'nca verilen karar ...'nu bağlayıcı nitelikte ise de, diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından, Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde, inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılması gerekir. Buna ilişkin olarak 01.05.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun; 1. maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, adlî tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı programları ile görev alanına giren konularda diğer adlî bilimler alanlarında sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek ve bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak üzere Adalet Bakanlığı'na bağlı Adli Tıp Kurumu kurulduğu; 2. maddesinde, Kurumun, mahkemeler ile hâkimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adlî tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirme görevinin bulunduğu; 15. maddesinde, Adlî Tıp Genel Kurulu'nun, adlî tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, adlî tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adlî tıp ihtisas kurulları ile adlî tıp ihtisas dairelerinin ve adlî tıp şube müdürlüklerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adlî tıp ihtisas kurulları ile Adlî Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri, konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceleyip kesin olarak karara bağlayacağı; 16. maddesinde, Üçüncü Adlî Tıp İhtisas Kurulu'nun, İkinci Adlî Tıp İhtisas Kurulu'nun görevine girmeyen Sosyal Sigortalar ve İş Kanunları ile ilgili olaylar, malûliyetler, meslekte kazanma gücü kaybı, meslek hastalıkları ve meslekî kusurlara ilişkin işlemler hakkında bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmek görevinin bulunduğu belirtilmiş olup; değinilen yasal düzenlemelere göre Adlî Tıp Genel Kurulu'na verilen inceleme ve kesin olarak karara bağlama görev ve yetkisi, kuşkusuz, eldeki gibi uyuşmazlıklarda sürekli itiraz yolu kullanılarak sürüp gitmesini önleme ve bir an önce en geniş katılımlı bir kurul kararı ile çekişmeyi sona erdirme amacını taşımakta olup, bu kapsamda, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın ilgili ihtisas kurulu ile Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu veya üniversitelerin tıp fakülteleri ilgili bilim dalı başkanlıklarınca düzenlenen raporlar arasında beliren çelişkinin Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı Adli Tıp Genel Kurulu tarafından giderilip kesin olarak karara bağlanması da zorunludur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.02.2010 gün ve 2010/21-60 Esas, 2010/90 Karar sayılı ilamı ile 06.10.2010 gün ve ... Esas, 2010/448 Karar sayılı ilamında da aynı

yaklaşım ve görüşler benimsenmiştir.

Belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde Mahkemece; 5510 sayılı Kanunun 95. maddesinde öngörülen prosedür uyarınca sigortalının sürekli iş göremezlik derecesinin tespiti için Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan, 11.10.2008 tarihli Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği ile 28727 sayılı ve 03.08.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 01.09.2013 tarihinde yürürlüğe giren Malüliyet Tespiti İşlemleri Yönetmelik hükümleri çerçevesinde sürekli iş göremez durumda sayılmayı gerektirecek derecede bulunup bulunmadığı, sürekli iş göremez durumda ise, sürekli iş göremezlik halinin hangi tarihte oluştuğuna dair rapor alındıktan sonra yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekirdi.

Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki ilkeler gözetilmeksizin, yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 24.04.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PRİM TEŞVİKİ • AÇILMIŞ DAVALARDA VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: 5510 Sayılı Kanun ek 17. madde ile koşulları yerine getirdiği tespit edilen kuruluşlar prim teşvikinden yararlanabilir. 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.

Y. 10. HD E: 2019/2925 K: 2019/5199 T: 19/06/2019

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 Ka-

nun'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 Sosyal Güvenlik Kurumu'nca

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, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 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,** 19.06.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

KREDİ SÖZLEŞMESİ • BORÇLARIN TAHSİLİ • GEÇERSİZ HÜKÜMLER

ÖZET: Kredi sözleşmesinin düzenlenmesi sırasında muaccel olacak kredi borçlarının tahsili için haciz ve mahsuba ilişkin olarak verilen muvafakat geçersizdir.

Y. 11. HD. E: 2017/2115 K: 2018/7603 T: 04.12.2018

Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankadan aldığı kredilere karşılık olmak üzere emekli maaşına bloke konulduğunu, toplam 6.371,54 TL'nin rızası hilafına müvekkiline ödenmediğini, 5510 sayılı Kanunun 93/1 maddesi uyarınca emekli maaşının devir ve temlik edilemeyeceğini, kesintilerin kaldırılmasının davalıya ihtar edildiğini ileri sürerek konulan blokenin kaldırılmasını, 6.371,54 TL'nin tahsilini talep ve dava etmiştir. Davacı vekili, açıklama beyanı ile tahsil taleplerinin 7.306,69 TL üzerinden olduğunu, nitekim harcın da 7.306,69 TL üzerinden yatırıldığını belirtmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya göre, davacı ile davalı banka arasında akdedilen 10/11/2010 ve 26/10/2011 tarihli tüketici kredileri ekinde yer alan taahhütnamelerde davacının muaccel olacak kredi borçları nedeniyle davalı bankada bulunan hesabına haciz konmasına ve borcundan mahsup işlemi yapılmasına muvafakat ettiği ve söz konusu muvafakatin 5510 sayılı Kanunun 93. maddesi uyarınca geçerli olduğu gerekçesiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, davacının, davalı bankadan aldığı kredilere karşılık olmak üzere emekli maaşı hesabına konulan blokenin kaldırılması ve yapılan kesintilerin iadesi istemine ilişkin olup, mahkemece yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. 5510 sayılı Yasa'nın 93. maddesi uyarınca gelir aylık ve ödeneklerin, 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği, bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine yönelik taleplerin, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından

reddedileceği öngörülmüş, yine İİK'nın 83/a maddesi uyarınca haczi caiz olmayan mallar ve haklar ve kısmen haczi caiz olan şeyler bakımından aynı Yasa'nın 82. ve 83. maddelerinde yazılı mal ve hakların haczedilebileceğine dair önceden yapılan anlaşmaların muteber olmadığı belirtilmiştir. Somut olayda da davacı, davalı banka ile imzaladığı kredi sözleşmesinin düzenlenmesi sırasında muaccel olacak kredi borçlarının tahsili amacıyla hesabından haciz ve mahsuba ilişkin muvafakat vermiş olup, önceden verilen bu muvafakat İİK'nın 83/a maddesi gereğince geçersizdir. Bu itibarla, davalı bankanın davacının emekli maaşından yaptığı kesintiler haksız olduğu halde, mahkemece aksi yöndeki yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz edene iadesine, 04/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ SÖZLEŞMESİ • MAAŞ BLOKESİ • GEÇERSİZ İŞLEM

ÖZET: Bankayla imzaladığı kredi sözleşmesinde verilen muvafakat geçersiz olup, maaş üzerine konulan blokenin kaldırılması gerekir.

Y. 11. E: 2017/2243 K: 2018/7845 T: 12.12.2018

Davacı, davalı bankadan tüketici kredisi kullandığını, kredi borcunun ...'dan almakta olduğu emekli maaşından tahsil edildiğini, maaş hesabının bir başka bankaya aktarılması yönündeki talebinin ise davalı banka tarafından yerine getirilmediğini, tahsil işlemine ilişkin sözleşme hükmünün haksız şart teşkil ettiğini ileri sürerek, emekli maaşı üzerindeki bloke işleminin kaldırılmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının davalı bankadan ... ve...şubeleri arasında 26/08/2010 tarihli 30.000,00 TL bedelli, 14/12/2010 tarihli 2.000,00 TL bedelli ve 17/03/2011 tarihli 2.500,00 TL bedelli üç adet bireysel kredi kullandığı kredilere ilişkin genel kredi sözleşmesi hükümleri uyarınca müvekkilinin, davacının hesabına yatırılan para üzerinde mahsup, hapis

ve rehin hakkının bulunduğunu, müvekkilince bu hakkın kullanıldığını, savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya göre,5510 sayılı Yasa'nın 93. maddesi uyarınca gelir aylık ve ödeneklerin, 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği, bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine yönelik taleplerin, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedileceği, İİK 83/a maddesi uyarınca haczi caiz olmayan mallar ve haklar ve kısmen haczi caiz olan şeyler bakımından aynı Yasa'nın 82-83 maddesinde yazılı mal ve hakların haczedilebileceğine dair önceden yapılan anlaşmaların muteber olmadığı, somut olayda da davacı davalı banka ile imzaladığı kredi sözleşmesi sırasında muvafakat vermiş olup, bu muvafakatın İİK'nın 83/a maddesi gereğince geçersiz olduğu, davacının ...'dan almakta olduğu emekli maaşı üzerinde davalı banka tarafından konulan blokenin kaldırılması isteminin haklı olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davacının almakta olduğu emekli maaşı üzerine davalı tarafından konulan blokenin kaldırılmasına karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 85,16 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 12/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ SÖZLEŞMESİ • MAAŞ KESİNTİSİ

ÖZET: Kredi veren banka ile imzaladığı kredi sözleşmesi sırasında takas ve mahsuba muvafakat verilmesi geçersiz olup, maaştan yapılan kesintinin iade edilmesi gerekir.

Y. 11. HD E: 2017/3082 E: 2018/7873 T.12.12.2018

Davacı vekili, davacının davalı bankanın müşterisi olduğunu, emekli maaşını davalı bankadan aldığını, ayrıca ihtiyaç kredisi kullandığını, kredi taksitlerinin davacının rızası dışında maaşından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edildiğini, 5510 sayılı Kanun'un 93.maddesi gereğince emekli maaşından belirtilen haller dışında kesinti yapılamayacağını, tüketici mevzuatı uyarınca tüketici aleyhine haksız şart düzenlenemeyeceğini ileri sürerek maaş hesabına davalı banka tarafından konulan blokenin kaldırılmasına ve davacının blokenin kaldırılmasını istediği tarihten itibaren emekli maaşından yapılan kesintinin iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının emekli maaşını davalı bankaya kendi isteğiyle taşıdığını, davacının başka bankalara olan kredi borçlarını ödemek için davalı bankadan kredi kullandığını, bu durumun davacı lehine olduğunu, davacının aylık kredi taksitlerinin emekli maaşının yattığı hesaptan her ay çekilerek takas mahsup yoluyla tahsili için kendi isteği ile bankaya talimat verdiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece Dairemiz bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda, davalının kredi taksitlerinin ödenmesi için kendi isteğiyle talimat verdiği, 5510 sayılı Yasa'nın 93. maddesine aykırı bir durum olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava emekli maaşına konulan blokenin kaldırılması ve yapılan kesintilerin iadesi istemine ilişkindir. Mahkemece davacının kredi taksitlerinin hesabından kesilmesine ilişkin yazılı talimat verdiği, bankanın bu talimata uygun hareket ettiği, dolayısıyla 5510 sayılı Yasa'ya aykırılık olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacının ...'dan emekli maaşı aldığı ve maaş ödemesinin davalı banka tarafından yapıldığı tartışmasız olup, 5510 sayılı Yasa'nın 93. maddesi uyarınca gelir aylık ve ödeneklerin, 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği, bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine yönelik taleplerin, borçlunun

muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedileceği öngörülmüş, yine İİK 83/a maddesi uyarınca haczi caiz olmayan mallar ve haklar ve kısmen haczi caiz olan şeyler bakımından aynı Yasa'nın 82-83 maddesinde yazılı mal ve hakların haczedilebileceğine dair önceden yapılan anlaşmaların muteber olmadığı belirtilmiştir. Somut olayda da davacı, davalı banka ile imzaladığı kredi sözleşmesi sırasında takas, mahsupa ilişkin muvafakat vermiş olup, bu muvafakat İİK'nın 83/a maddesi gereğince geçersizdir.

Bu itibarla, davalı bankanın davacının emekli maaşına koyduğu bloke ve yaptığı kesintiler haksız olduğu halde mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** 12/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ SÖZLEŞMESİ • MAAŞ BLOKESİ

ÖZET: Kredi alan kişinin krediyi veren banka ile imzaladığı kredi sözleşmesi sırasında verdiği muvafakat geçersiz olduğundan maaş üzerine konulan bloke işlemi geçersizdir.

Y. 11. HD. E: 2018/106 K: 2019/2249 T: 25.03.2016

Davacı vekili, müvekkilinin davalı banka şubesinden S.G.K. emekli maaşı almakta olduğu, aynı zamanda davalı bankadan kredileri ve kredi kartları olduğu, son dönemde işlerinin iyi gitmemesi nedeniyle kredilerini ve kredi kartlarını ödeyemez hale gelmesi nedeniyle davalı bankanın emekli maaşına tek taraflı olarak koyduğu blokenin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı vekili cevap vermemiştir.

Dairemizin bozma ilamına uyan mahkemece, 5510 sayılı Yasa'nın 93. maddesi uyarınca gelir aylık ve ödeneklerin, 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği, bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine yönelik taleplerin, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra

müdürü tarafından reddedileceği, İİK 83/a maddesi uyarınca haczi caiz olmayan mallar ve haklar ve kısmen haczi caiz olan şeyler bakımından aynı Yasa'nın 82-83 maddesinde yazılı mal ve hakların haczedilebileceğine dair önceden yapılan anlaşmaların muteber olmadığı, somut olayda da, davacının davalı banka ile imzaladığı kredi sözleşmesi sırasında vermiş olduğu muvafakat İİK'nın 83/a maddesi gereğince geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili tarafından temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** alınmadığı anlaşılan 62,80 TL temyiz ilam harcı ile 218,50 TL temyiz başvuru harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 25/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BANKA İŞLEMLERİ • TÜKETİCİ MAHKEMESİ

ÖZET: Tüketicilerin her türlü banka işlemlerinden doğan davalara Tüketici Mahkemesinde bakılacaktır.

Y. 11. HD E: 2019/1040 K: 2019/2452 T: 01.04.2019

Davacı vekili, müvekkili ile davalı bankanın Balgat Şubesi arasında imzalanan kredi sözleşmesine dayalı kredi kartı borçlarının tahsili amacıyla müvekkilinin davalı banka nezdinde bulunan ve emekli maaş ödemelerini aldığı hesabından hukuka aykırı şekilde maaş kesintisi yapıldığını, davalı bankanın müvekkilinin hesabına bloke koyduğunu, kesinleşmiş bir icra takibi olmadan müvekkilinin hesabından kesintiler yapılamayacağını ileri sürerek, fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla davalı .... Balgat Şubesi tarafından yapılan kesintilere karşılık 500,00 TL maddi tazminatın kesintinin gerçekleştiği tarihten itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalı bankaya yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, herhangi bir savunmada bulunmamıştır.

Mahkemece, iddia ve tüm dosya kapsamına göre; davacı ile davalı banka arasındaki ilişkinin tüketici işlemi olduğu, 6502 Sayılı Yasanın 3/1-1'inci maddesinde, tüketicilerin her türlü bankacılık sözleşme ve hukuki işleminin tüketici işlemi olarak tanımladığı ve anılan yasanın 73'üncü maddesinde de tüketici işlemlerinden kaynaklanan davalarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğunun hükme bağlandığı gerekçesiyle, davanın görev nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Karar, davalı banka vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı deliller ile gerektirici sebeplere göre, davalı Banka vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı Banka vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 01/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞİRKET BORCU • YÖNETİM KURULU ÜYESİ
•
MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İşçisi ve yönetim kurulu olduğu şirketin vergi borçlarından dolayı davalara ve hacizlere muhatap olan kişinin şirkete karşı açtığı manevi tazminat davası reddedilmelidir.

Y.11. HD E: 2017/3861 K: 2019/3314 T: 30.04.2019

Davacı vekili, müvekkili ile davalı bankanın Balgat Şubesi arasında imzalanan kredi sözleşmesine dayalı kredi kartı borçlarının tahsili amacıyla müvekkilinin davalı banka nezdinde bulunan ve emekli maaş ödemelerini aldığı hesabından hukuka aykırı şekilde maaş kesintisi yapıldığını, davalı bankanın müvekkilinin hesabına bloke koyduğunu, kesinleşmiş bir icra takibi olmadan müvekkilinin hesabından kesintiler yapılamayacağını ileri sürerek, fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla davalı .... Balgat Şubesi tarafından yapılan kesintilere karşılık 500,00 TL maddi tazminatın kesintinin gerçekleştiği tarihten itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalı bankaya yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, herhangi bir savunmada bulunmamıştır.

Mahkemece, iddia ve tüm dosya kapsamına göre; davacı ile davalı banka arasındaki ilişkinin tüketici işlemi olduğu, 6502 Sayılı Yasanın 3/1-1'inci maddesinde, tüketicilerin her türlü bankacılık sözleşme ve hukuki işleminin tüketici işlemi olarak tanımladığı ve anılan yasanın 73'üncü maddesinde de tüketici işlemlerinden kaynaklanan davalarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğunun hükme bağlandığı gerekçesiyle, davanın görev nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Karar, davalı banka vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı deliller ile gerektirici sebeplere göre, davalı Banka vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davalı Banka vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 01/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MAAŞ HACZİ • MANEVİ TAZMİAT

ÖZET : Usulsüz de olsa maaşın üzerinde bir süre haciz bulunmasının manevi tazminat gerektirmeyeceği yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Y. 11. HD E: 2018/1629 K: 2019/3482 T. 07.05.2019

Davacı temsilcisi, asıl davada davacı şirketle davalı banka arasında kredi sözleşmeleri düzenlendiğini, bu amaçla şirket malları üzerinde ipotek tesis edildiğini, davalı bankanın şirketin ipotekli mallarına ve şirkete başvurmaksızın sözleşmenin kefili durumundaki ... ile kefil olmayan şirketin eski yönetim kurulu üyesi... hakkında icra takibi başlattığını ve emekli maaşlarına haciz koyduğunu, adı geçenlerin ev ve eşyaları ile otomobilleri üzerine de haciz uyguladığını, bankanın ihracat kredisi kullandırmamasına karşın ihracat kredisi kullandırmış gibi işlem yaptığını, tahsil için verilmiş senetleri takibe koymadığını ve davacı şirketten fazladan tahsilat yaptığını ileri sürerek, fazladan yapılan tahsilata ilişkin olarak şimdilik 10.000 TL'nin davalı bankadan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

... ve..., davacı şirketin ortaklarından olduklarını, davalı banka ta-

rafından kendileri hakkında icra takibi başlatılarak emekli maaşlarına haciz uygulandığını ileri sürerek, asli müdahale talebinde bulunmuşlar, yargılama sırasında davacı şirket tarafından, müddeabih adı geçen kişilere temlik edilmiş, ardından..., davacı şirketten temlik aldığı müddeabihi temlik alan diğer şirket ortağı ...'e temlik etmiş, ... tarafından verilen ıslah dilekçesi ile... tarafından talep edilen alacağın 177.199 TL ye yükseltildiği bildirilmiştir.

Davacı... birleşen davada, davalı bankanın kendisi hakkında icra takipleri gerçekleştirdiğini, kredi sözleşmelerinde imzası olmamasına rağmen hakkında yapılan takipler kapsamında evinde haciz işlemi uygulandığını ve emekli maaşının haczedildiğini ileri sürerek, 50.000 TL manevi tazminatın davalı Banka'dan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu, bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre, davacı şirket yetkilisi tarafından yapılan temlikin geçersiz olması dava şirket tarafından davaya devam edilmemesi nedeniyle davacı şirket yönünden asıl davanın reddine, müdahil... tarafından yapılan en son ödemenin 08/05/2006 tarihinde gerçekleştiği, davaya müdahale edildiği ve ıslah dilekçesinin verildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesi ile asıl davanın reddine, davacı ...'in sahteliği ispat edilen kredi sözleşmelerindeki imzalarından dolayı bankaya karşı sorumlu olmamakla birlikte, kredi sözleşmesinin teminatı olan ipotek resmi senedindeki 250.000 USD'lik kefaleti nedeniyle bankaya karşı müşterek borçlu ve müteselsil sıfatıyla sorumlu olduğu, bu nedenle banka tarafından alacağın tahsili için hakkında icra takibi yapılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, ancak icra iflas kanunu hükümleri gereğince borçlunun emekli maaşı haczedilemeyeceği halde davacı...'in SSK emekli maaşının banka tarafından İstanbul 14. İcra Müdürlüğünün 2004/15495 esas sayılı dosya alacağı için 31/10/2004 tarihinde haczedildiği, haczedilen maaş tutarı 16/01/2006 tarihinde iade edilmiş olsa da yaklaşık 1 yıl süre ile...'in emekli maaşını alamadığı yapılan usulsüz işlem nedeniyle davacının manevi olarak zarar gördüğü gerekçesi ile birleşen dosyadaki manevi tazminat davasının kısmen kabulü ile tarafların ekonomik ve sosyal durumları da göz önüne alınarak takdiren 5.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Kararı, müddeabihi temlik alanlar ... ve... ile davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, temlik alanların tüm davalı Banka'nın aşağıdaki bendin dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Birleşen dosya davacısı... tarafından her ne kadar emekli maaşına haciz konulması nedeniyle manevi tazminat talep edilmekte ise de, İstanbul 14. İcra Müdürlüğü'nün 2004/15495 Esas sayılı dosyasının incelenmesinde, davalının, davacı hakkında başlattığı ilamsız takip öncesinde almış olduğu ihtiyati haciz kararını dosyaya ibraz ederek 08/07/2004 tarihinde, borçluların bankalar nezdindeki doğmuş ve doğacak mevduat hak ve alacaklarının haczi için İİK'nun 89/1 maddesi gereğince 1. haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep etmiş olduğu, 1.haciz ihbarnamesine istinaden T.C. Ziraat Bankası A.Ş. Yeşilköy Şubesince gönderilen 16/07/2004 tarih 785-319 sayılı cevabi yazıda ise, davacının banka nezdinde SSK maaş hesabının bulunduğu, 5838796 numaralı hesaba bloke konulduğunun bildirildiği, daha sonra bu hesaptaki hak ve alacaklar üzerindeki haczin kaldırılması talebi üzerine 09/05/2006 tarihinde ilgili Banka şubesine müzekkere gönderildiği görülmüştür. Davacının haciz işlemi sonrasında icra müdürlüğünce yapılan işlemin usulsüz olduğu iddiası ile İcra Hukuk Mahkemesi'ne şikayette bulunarak haczi kaldırma hakkı bulunmakta olup, Dairemizin yerleşmiş kararları gereğince de sadece maaşın üzerinde bir süre haciz bulunması bir başına manevi tazminatı gerektirmemektedir. Bu nedenle manevi tazminatın koşullarının oluşmadığı gözetilerek davacının manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı ve eksik değerlendirme ile manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle birleşen dosya davalısı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) no'lu bentte açıklanan sebeplerle temlik alanların tüm, birleşen dosya davalısının sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) no'lu bentte açıklanan nedenlerle, birleşen dosya davalısının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, aşağıda yazılı bakiye 8,50 TL temyiz ilam harcının temyiz eden temlik alanlar ... ve...'den ayrı ayrı alınmasına, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden asıl ve birleşen davada davalı iadesine, 07/05/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME • İSTİRDAT DAVASI

ÖZET: Dava sebepsiz zenginleşme temeline dayalı istirdat davası niteliğinde olup TBK'nın 77 vd. maddeleri ile Dairemiz uygulamasına göre, mahkemece hükmedilen tutara iade borcunun doğduğu, bir başka deyişle haksız veya fazla alınan masraf ve ücretlerin tahsil edildiği tarihten itibaren temerrüt faizi uygulanması gerekir.

Y.11. HD E: 2019/421 K:2019/1794 T: 04/03/2019

Davacı vekili, davacının davalı bankadan ticari kredi kullandığını, bu kredi kullandırılırken kendisinden istihbarat ücreti ve BSMV adı altında toplam 1.575,00 TL kesinti yapıldığını, ayrıca davacının kullandığı kredinin 22 aylık taksitini ödedikten sonra 23. ayın vadesi gelmeden kalan borcun tamamını ödeyerek kredi borcunu kapattığını, bu nedenle davalı bankanın davacıdan 8.816,54 TL erken kapama cezası tahsil ettiğini, Tüketici Kanununa göre 36 ayı geçmeyen kredilerle % 1, geçen kredilerde ise % 2 erken kapama komisyonu kesildiğini belirterek şimdilik istihbarat ücretine karşılık 1.500,00 TL, erken kapama komisyonuna karşılık 500,00 TL'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının kullandığı kredinin ticari kredi olduğunu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre davalı bankanın erken ödeme talebini kabul etme zorunluluğu bulunmadığını, bu talebi kabul etmiş olması nedeniyle bankanın zarar ettiğini, bunun karşılığında makul bir ücret talep etmesinin hukuka aykırı olmadığını, davacının ödediği bedel konusunda önceden bilgilendirildiğini ve onayının alındığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; Taraflar arasında Genel Nakdi ve Gayri Nakdi Kredi Sözleşmesi düzenlendiği, davacının buna istinaden kredi kullandığı, sözleşmede istihbarat ücretine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi davalı bankanın tahsil ettiği istihbarat ücreti karşılığında bankanın dışarıdan satın aldığı herhangi bir hizmeti bulunmadığı, kredi kaynak maliyetlerine tüm giderlerin dahil olduğu, istihbarat hizmetlerinin banka personelince yerine getirildiği, ayrıca taksit tablosunda istihbarat ücreti ve BSMV olarak herhangi bir bedel gösterilmediği bu nedenle davacıdan tahsil edilen istihbarat ücreti bedelinin davacının talebi ile bağlı kalınarak 1.500,00

TL'nin davalıdan tahsili ile; davacının diğer kesilen erken kapama komisyonunun tahsili talebinin ise taraflar arasındaki kredi sözleşmesinin 29/j maddesinde müşterinin erken kapama talebinin bankaca kabul edilmesi halinde vadeden önce yaptığı taksit, kalan ana para bakiyesi üzerinden erken ödeme veya toplam kredi ödeme tutarı üzerinden belirtilen oranlarda erken kapama komisyonunu ödeyeceğini taahhüt ettiği, ancak bu madde altında herhangi bir komisyon oranının yazılı olmadığı, oran yazılmamış olması nedeniyle erken kapama komisyonunun tahsil edilmeyeceği anlamının çıkmayacağı, tüm bankaların Merkez Bankasına bildirdikleri erken kapama komisyon oranlarının ortalamasının % 3,52'ye isabet ettiği, bu oranın 3.441,78 TL'ye tekabül ettiği, oysa davalı bankanın davacıdan 8.816,54 TL erken kapama komisyonu kestiği gerekçesiyle fazladan tahsil edilen 5.374,76 TL'nın davalı bankadan tahsiline, dava açılmadan önce davalı banka temerrüde düşürülmediğinden dava tarihinden itibaren, taraflar arasındaki iş ticari iş olduğundan avans faizi işletilmesine ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili ve davacı vekili(katılma yoluyla) temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacı yanın katılma yoluyla temyiz istemine gelince; dava sebepsiz zenginleşme temeline dayalı istirdat davası niteliğinde olup TBK'nın 77 vd. maddeleri ile Dairemiz uygulamasına göre, mahkemece hükmedilen tutara iade borcunun doğduğu, bir başka deyişle haksız veya fazla alınan masraf ve ücretlerin tahsil edildiği tarihten itibaren temerrüt faizi uygulanması gerekir. Bu durumda, mahkemece, davalı bankanın daha önceden temerrüde düşürülmediğinden bahisle hükmedilen tutara dava tarihi itibariyle faiz işletilmesine karar vermiş olması yerinde olmayıp bozmayı gerektirir ise de bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden yerel mahkeme hükmünün aşağıdaki biçimde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) no'lu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenle, davacı vekilinin katılma yoluyla temyiz isteminin kabulü ile kararın hüküm fıkrasının 1 nolu bendinin karardan tümüyle çıkarılarak yerine "1-Davanın kabulü ile 5.374,76 TL fazla alınan erken kapama komisyonunun 15.6.2013 tarihinden itibaren, 1.500,00 TL istihbarat ücretinin ise 15.8.2011 tarihinden itibaren avans oranı üzerinden hesaplanacak te-

merrüt faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine," şeklinde düzenlenen bendin ikame edilmesi suretiyle yerel mahkeme kararının düzeltilmesine, kararın düzeltilmiş bu haliyle **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 352,11 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, ödediği peşin temyiz harcının isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, 04/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

KARZ İPOTEĞİ

ÖZET: Karz ipoteğinde belirlenmiş olan vade tarihi dolmadan borçluya takip yapılmaz.

Y. 12. HD. E: 2018/9986 K: 2018/12402 T: 28.11.2018

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

1-Borçlu ... adına kararı temyiz eden Avukat ...'in temyiz isteminin incelenmesinde;

Avukat ...'in, borçlu ...adına usulüne uygun olarak sunulmuş bir vekaletinin bulunmadığı, Dairemizin geri çevirme yazısına rağmen ... adına vekaletnamenin sunulmadığı, borçlu ...'ya gerekçeli karar tebliğ edilmesine rağmen temyiz dilekçesi sunmadığından, borçlu ... adına yapılan temyiz isteminin REDDİNE,

2-Borçlu ... yönünden yapılan temyiz itirazlarına gelince;

Alacaklı tarafından borçlular hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan ilamsız takipte, borçluların itirazı üzerine, alacaklının itirazın kaldırılması talebinde bulunduğu, mahkemece, davanın kabulü ile itirazın kaldırılmasına, takip konusu alacağın %40'ı oranında hesaplanan 15.000,00TL tazminatın davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

İcra takibinin dayanağı 15.05.2009 tarih ve ... yevmiye nolu ipotek akit tablosunda; "iş bu taşınmazın tamamı ... adına kayıtlı iken; bu defa adı geçen ...'den aldığı 60.000,00 TL bedel mukabilinde borca karşılık için ... lehine 1. Derecede, bila faiz ve 10 yıl süre ile ipotek tesis ettiği" sözcüklerinin yazılı olduğu görülmüştür. Bu hali ile takip dayanağı ipotek kesin borç (karz) ipoteği olup, akit tarihi 15.05.2009 tarihinden başlamak üzere 10 yıllık sürenin sonunda alacağın tahsili için takibe konulabilir. 10 yıllık süre dolmadan ve borçlunun temerrüdü bu şekilde gerçekleşmeden, alacaklı, ipotek alacağını takibe koyamaz. İpotek, vadeli tesis edildiğine göre vade gelmeden takibe girişilmesi akde aykırılıktır.

O halde, ipotek vadesi dolmadan 23.07.2010 tarihinde takip başlatılamayacağından alacaklının itirazın kaldırılması davasının borçlu ... yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlu ...'un temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/11/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İPOTEK BORCU • TAŞINMAZIN EKLENTİLERİ

ÖZET: İpotek borcuna taşınmazın bütünleyici parçaları ve eklentileri de dahildir.

Taşınmaz ipoteğinin mevcudiyeti halinde eklenti niteliğindeki menkuller taşınmazdan ayrı olarak haczedilemezler.

Y. 12. HD. E: 2018/1536 K: 2018/12807 T: 04.12.2018

Alacaklı tarafından genel haciz yolu ile başlatılan ilamsız icra takibinde; borçlunun icra mahkemesine başvurusunda; sair şikayetleri ile birlikte 09.04.2012 tarihinde haczedilen mahcuzların İİK'nun 83/c maddesi kapsamında teferruat niteliğinde olduğu ve haczedilemeyeceğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep ettiği, mahkemece, tarafları ve konusu aynı şikayet hakkında daha önce ... İcra Hukuk Mahkemesinin 07/03/2014 tarih ve 2013/41 E. 2014/21 K. sayılı kararı ile şikayetin reddine hükmedildiğinden bahisle, kesin hüküm nedeniyle şikayetin reddine karar verildiği,anılan kararın borçlu vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 12.05.2015 tarih ve 2015/2877 E. - 13307 K. sayılı ilamı ile onandığı, borçlu vekilinin karar düzeltme talebi üzerine ise Dairemizin 12.11.2015 tarih ve 2015/21060 E. - 27820 K. sayılı ilamı ile ... İcra Hukuk Mahkemesinin 2013/41 E., 2014/21 K. sayılı kararının bu şikayet yönünden kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden bahisle İİK'nun 83/c maddesi kapsamında, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulduğu, mahkemece, 15.11.2016 tarihli celsede bozma ilamına uyulmasına karar verilerek, aldırılan bilirkişi raporu doğrultusunda haczedilen mahcuzların İİK'nun 83/c maddesi kapsamında teferruat niteliğinde

olduğundan haczedilemeyeceği gerekçesi ile şikayetinin kabulüne karar verildiği görülmektedir.

TMK'nun 684. maddesi hükmüne göre; mütemmim cüz (bütünleyici parça) niteliğindeki şeyler, bütünden ayrı haczedilemez. Eklentinin ise, kural olarak taşınmazdan ayrı haczi mümkündür. Başka bir anlatımla, eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması olanaklıdır.

TMK'nun 862. maddesi uyarınca da ipotek, taşınmazı, bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar ve taşınmazın haczi, onun bütünleyici parçalarını (TMK m. 684) ve eklentilerini de (TMK m. 686) kapsar. İİK'nun 83/c maddesinin uygulanabilmesi için ise, haczedilen menkullerin eklenti niteliğini taşıması gereklidir.

İİK'nun 83/c maddesi uyarınca, taşınmaz rehninin mevcudiyeti halinde eklenti niteliğindeki menkuller taşınmazdan ayrı olarak haczedilemezler.

Sonuç olarak, makinelerin, ipotek kapsamında olup olmadığının tespiti için ipotek akit tablosunda yazılı olup olmamaları sonuca etkili olmayıp, niteliği itibariyle de makinelerin eklenti vasfında olmaları gerekir.

Somut olayda, alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğünce 09.04.2012 tarihinde borçluya ait fabrikada bulunan mahcuz makinelerin fiilen haczedildiği,fabrika üzerinde dava dışı Vakıflar Bankası A.Ş. ve Asya Katılım Bankası lehine tesis edilmiş ipotekler bulunduğu, mahkemece, yargılama sırasında aldırılan ve hükme esas alınan 17.02.2017 havale tarihli bilirkişi raporunda; fabrika binasının yapı tekniği yönünden kısmen veya tamamen söktürülerek başka bir yere taşınmasının mümkün olduğunun, 09.04.2012 tarihli haciz tutanağında haczedilen mahcuzların ise fabrika binasının asli unsurlarından olduğu, bu nedenle taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden taşınmazdan ayrılmasının mümkün olmadığının tespit edildiği görülmekle birlikte hükme esas alınan bilirkişi raporunda; haczedilen menkullerin neler olduğunun, niteliklerinin, özelliklerinin, ana taşınmazın nerelerine bağlı olduklarının, ana taşınmaz zarara uğratılmadan, yapısı değiştirilmeden ve yok edilmeden ana taşınmazdan ayrılmasının ve taşınmasının neden mümkün olmadığının hiçbir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde açıklanmadığı gibi ana taşınmaz fabrika binasının yapı tekniği yönünden kısmen veya tamamen söktürülerek başka bir yere taşınmasının mümkün olduğunun tespiti ile şikayete konu mahcuzların ise fabrika binasının asli unsurlarından olduğu, bu nedenle taşınmazdan ayrılmasının mümkün olmadığının tespiti birbiriyle çelişkili değerlendirmeler olup, 17.02.2017 havale tarihli bilirkişi raporunun bu haliyle hüküm kurmaya elverişli olmadığı görülmektedir.

O halde mahkemece, yukarıda ayrıntılı olarak izah edilen hususlar nazara alınarak TMK'nun 686/2. fıkrasında tanımlandığı üzere mahcuz makinelerin eklenti olup olmadığı konusunda yeniden denetime elverişli bilirkişi raporu alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, mahcuzların mütemmim cüz veya teferruat kapsamında olup olmadığının tespit edilmediği, gerekçesi belirtilmeden ana taşınmazdan ayrılmasının mümkün olmadığı yönündeki denetime elverişli olmayan bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/12/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİ KREDİSİ İPOTEĞİ • İLAMLI TAKİP

ÖZET: Tüketici kredisinin teminatı olarak gösterilmiş ipotek için ilamlı takip yapılamaz.

Bu konuda borçluya ödeme emri göderilir. İlamlı takip yapılmış ise takibin değil icra emrinin iptaline karar verllmelidir.

Y. 12. HD E: 2018/794 K: 2018/13333 T: 12.12.2018

Alacaklı banka tarafından ipotekli taşınmaz maliki - borçlu ... aleyhine; asıl borçlu dava dışı ...'un tüketici kredisi sözleşmesi, hesap katı ihtarı ile limit ipoteğine dayalı olarak, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip başlatıldığı, borçlu tarafından, ipoteğin asıl borçlunun alacaklı bankadan aldığı krediden kaynaklandığı ve anılan takip borcunu kapsamadığı ileri sürülerek takibin iptali istemi ile icra mahkemesine başvurulduğu, mahkemece takip dayanağının tüketici kredisi olması nedeniyle İİK'nun 68/b ve 150/ı maddelerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle takibin iptaline ve koşulları oluşmadığından davacının tazminat talebinin de reddine karar verildiği görülmüştür.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 4822 sayılı Yasanın 15. maddesi ile eklenen 10. maddesinde; "tüketici kredisi, tüketicilerin bir mal veya hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak

aldıkları kredidir" şeklinde tanımlandıktan sonra maddede bu tür sözleşmelerin yapılma koşulları ile borcun muaccel kılınabilmesi ve temerrüt koşulları gibi farklı ve özel şartlara yer verilmiştir. Yasaya eklenen 10/A maddesinde; kredi kartı ve nakit çekim sureti ile kullanılan kredilerde 10. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtildikten sonra, aynı Yasaya 21.02.2007 tarihli 5582 sayılı Yasanın 24. maddesi ile eklenen 10/B maddesinde ise; "Konut Finansmanı Sözleşmeleri" de bu yasa kapsamında değerlendirilerek, konut finansmanı sözleşmelerinin düzenlenme koşulları, borçlunun temerrüdü durumunda finansman sağlayan bankanın yükümlülükleri, borcun muaccel kılınabilmesinin ve muacceliyet uyarısının koşulları gibi hususlar özel olarak ve ayrıca düzenlenmiştir. Açıklandığı üzere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, kredi kartı ve "Konut Finansmanı Kredisi" gibi tüketici kredisi kullanan borçluları, diğer kredi borçlularından ayrı tutmak, tüketicinin koşullarını iyileştirmek ve kolaylaştırmak amacıyla geliştirilmiş özel bir yasa olup, bu kanun kapsamında verilen krediler nedeniyle borçluların temerrüte düşüp düşmedikleri, borcun muaccel olup olmadığı, muaccel olan borç miktarının ve faizinin, yapılan özel sözleşmelerin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun koşullarında değerlendirilmesi gerekir.

İİK'nun 149. maddesi; "icra müdürü ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiği ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa borçluya ve taşınmaz üçüncü bir şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri gönderir" hükmünü düzenlemektedir. Tüketici Kredisi Sözleşmesi kapsamında alınan limit ipoteğine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibe geçilip, borçluya İİK'nun 150/ı maddesi kapsamında icra emri gönderilmiş, borçlu icra mahkemesine başvurarak takibin iptalini istemiştir.

Somut olayda, takibe konu ipotek, tüketici kredisi alacağının teminatı olarak düzenlenmiş olup, alacağın tüketici kredisi olması ve ipotek alacağının varlığı, miktarı ve muaccel olup olmadığı Tüketici Kanunu'na tabi olmakla kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermediğinden, bu tür bir ipoteğe dayalı olarak ilamlı takip yapılamaz. Ancak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takip yapılabilir. Borçluya İİK'nun 149/b maddesi uyarınca ödeme emri gönderilebilir.

Bu durumda mahkemece, icra emrinin iptaline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, yazılı şekilde takibin iptaline hükmedilmesi isabetsiz olup, kararın belirtilen nedenlerle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Zonguldak İcra Hukuk Mahkemesi'nin 12.03.2015 tarih ve 2015/2 E.-2015/77 K. sayılı kararının hüküm bölümünün birinci bendinde yer alan; "takibin davacı borçlu ... yönünden iptaline" sözcüğünün karar metninden çıkarılarak yerine; "icra emrinin davacı borçlu ... yönünden iptaline" sözcüğünün yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 438. maddeleri uyarınca **ONANMASINA,** mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/12/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ • İCRA EMRİ

ÖZET: İİK 150/1 maddesine göre hesap özetinin noter tarafından borçluya sekiz gün içinde itiraz etmemesi halinde hesap özeti kesinleşir ve borçluya icra emri gönderilir.

Y. 12. HD E: 2018/7165 K: 2018/12747 T: 04.12.2018

1-Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Yargıtay ilamında belirtilen bozma sebepleri çerçevesinde işlem yapılarak karar verilmiş, bozma ile kesinleşen hususların yeniden temyiz sebebi yapılmasına usul hükümleri elvermemiş bulunmasına ve kararın gerekçesine göre borçlunun temyiz itirazlarının REDDİNE;

2-Alacaklının temyiz itirazlarına gelince; Alacaklı tarafından borçlular aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatıldığı, örnek 6 icra emrinin tebliği üzerine ipotek borçlusunun, icra mahkemesine yaptığı başvuruda, diğer şikayetleri yanında, faiz oranını da şikayet konusu yaptığı, mahkemece, şikayetin kısmen kabulü ile faiz oranının avans faizi ve değişikliği şeklinde değiştirilmesine, diğer itirazların reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK.nun 150/ı maddesine göre; hesap özetinin, noter marifeti ile borçluya gönderildiğine dair noterden tasdikli bir örnek icra müdürlüğüne ibraz edildiği takdirde borçluya icra emri tebliğ edilir. Bunun için ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmesi şart değildir. Krediyi kullandıran tarafça, noter aracılığıyla krediyi kullanan

tarafın kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adresine gönderilen hesap özetine, borcun ödenmesine ilişkin ihtara ya da gayrinakdi kredi nedeniyle tazmin talebine, tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz edilmemesi halinde ihtardaki borç miktarı kesinleşir.Somut olayda, alacaklı tarafından, asıl borçluya ve şikayetçi ipotek borçlusuna, ... 11. Noterliğince düzenlenen 18/04/2012 tarih ve 10266 yevmiye numaralı ihtarnamenin tebliğ edildiği, asıl borçlu tarafından süresi içinde ihtarnameye bir itirazda bulunulmadığı gibi, şikayetçi ipotek borçlusunun da, belirtilen bu ihtarname içeriğine usulüne uygun olarak itiraz etmediği, usule aykırı şekilde noter aracı kılınmaksızın itirazda bulunduğu, bu şekilde ihtarnameye yapılan itirazın, muteriz borçlu lehine bir sonuç doğurmayacağı, alacaklı tarafından şikayetçi ipotek borçlusuna tebliğ edilen ihtarname ile; genel kredi sözleşmesinin 53 ve devamı maddeleri uyarınca ihtarnamede belirtilen alacak ile alacağın %43,20 oranında temerrüt faizi ve faizin %5 BSMV'si ve diğer fer'i ile birlikte tahsilinin istendiği, ancak bir ödemede bulunulmadığı, bunun üzerine, ihtarnameye uygun olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıldığı, yapılan takipte de bir usulsüzlük bulunmadığı anlaşılmaktadır.

O halde, mahkemece, borçlunun şikayetinin tümden reddine karar verilmesi gerekirken, talep edilen faizin avans faizi olduğu nitelemesi ile istemin kısmen kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/12/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İPOTEK BORÇLUSU • İLAMLI TAKİP

ÖZET: Kendisine noter tarafından gönderilem cari hesap özetine bir ay içinde itiraz etmeyen ipotek borçlusu bakımından hesap özeti kesinleşir ve bu durumda borçluya icra emri gönderilebilir.

Bu şart gerçekleşmeden ipotek borçlusuna icra emri göderilmiş ise takibin değil icra emrinin iptaline karar verilmelidir.

Zİra bu durumda borçluya ödeme emri gönderilebilecektir.

Y. 12. HD E: 2018/1538 K: 2018/12948 T: 06.12.2018

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; İİK'nun 68/b maddesinde; "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır. Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.

Süresi içinde gönderilen hesap özetinin muhtevasına alındığından itibaren bir ay içinde itiraz etmeyen krediyi kullanan taraf, hesap özetinin gerçeğe aykırılığını ancak borcunu ödedikten sonra dava edebilir.Kredi sözleşmeleri ve bunlarla ilgili süresinde itiraz edilmemiş hesap özetleri ile ihtarnameler ve krediyi kullandıran tarafından usulüne uygun düzenlenmiş diğer belge ve makbuzlar bu Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen belgelerden sayılırlar. Krediyi kullanan taraf, itiraz etmediği hesap özetinin dayandığı belgelerde kendisine izafe edilen imzayı kabul etmiş sayılır. Bu hüküm bu Kanunun 150/a maddesinin söz konusu olduğu hallerde de aynen uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.Yine İİK'nun 150/ı. maddesinde ise; "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının mu-

accel kılınmasına ilişkin hesap özetinin veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürlüğüne ibraz ederse icra müdürü 149. madde uyarınca işlem yapar..." düzenlemesi yer almaktadır.İİK'nun 149. maddesinde de; "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse ayrıca bunlara birer icra emri gönderir....." hükmü öngörülmüştür.Somut olayda, alacaklı banka tarafından borçlular hakkında kayıtsız şartsız borç ikrarı içermeyen limit ipoteğine dayalı genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi başlatıldığı, ancak, borçlulara gönderilen 06.5.2009 ve 25.11.2009 tarihli ihtarnamelerin tebliğ işlemlerinin usulsüz olduğu anlaşılmıştır. Şikayetçi borçlulara usulüne uygun tebliğ edilmiş ihtarname bulunmadığından, alacaklı banka tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibine geçilmesi ve borçlulara İİK'nun 150/ı maddesine göre icra emri gönderilmesi mümkün değildir. Alacaklı banka tarafından, kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içermeyen limit ipoteğine dayalı olarak borçlulara usulüne uygun ihtarname tebliği sağlanmadan, borçlular aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapılamaz ve borçluya örnek 6 icra emri gönderilemez ise de, ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermemesi, alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yapılmasına engel değildir.O halde mahkemece, yukarıda yazılı gerekçelerle şikayet kısmen kabul edilerek icra emrinin iptali ile yetinilmesi gerekirken, yazılı şekilde takibin iptaline hükmolunması isabetsiz olup, kararın belirtilen nedenle bozulması gerekir ise de, yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.SONUÇ : Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile ...5. İcra Hukuk Mahkemesinin 22.12.2017 tarih ve 2015/1380 E. - 2017/996 K. sayılı kararının hüküm bölümünün 4. bendinde yazılı "takibin şikayetçiler açısından iptaline" sözcüklerinin karar metninden çıkarılmasına, yerine " icra emrinin şikayetçiler yönünden iptaline" sözcüklerinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 438. maddeleri uyarınca **ONANMASINA,** mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/12/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İFLASIN ERTLENMESİ •TEDBİR KARARI • İHALENİN FESHİ

ÖZETi: İflasın ertelenmesi davasında ipotek konusu borç için verilen tedbir kararı ipotekli taşınmazı da kapsadığından ihalenin feshine karar verilmelidir.

Y. 12. HD E: 2018/12110 K: 2019/2274 T: 18.02.2019

26.9.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanuna paralel olarak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinde değişiklik yaparak istinaf ve temyiz ile ilgili hükümleri yeniden düzenleyen 18.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 7. maddeye göre, 5311 sayılı Kanun hükümleri Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanır.

Şikayet eden borçlunun icra mahkemesine başvurusunda,.....parselde kain iki katlı kargir villa vasıflı taşınmaza ilişkin 08.05.2017 tarihli ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, şikayetin reddi ile şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedildiği, kararın şikayetçi tarafından istinaf edilmesi üzerine .....20.04.2018 tarih ve 2017/3806 E. - 2018/936 K. sayılı kararı ile; İİK'nun 364/3. maddesi uyarınca, temyizin satıştan başka icra işlemlerini durdurmayacağı, bu hükme göre, takibe yönelik itiraz ve şikayetler hakkında verilen icra mahkemesi kararları kesinleşmeden satışa gidilemeyeceği, bu hususun mahkemece de re'sen dikkate alınması gerektiği, borçlu tarafça, ... açılan takibin iptaline yönelik davanın, mahkemenin 29/01/2016 tarih ve 2015/500 E. - 2016/62 K. sayılı kararı ile reddine karar verildiği, işbu karara karşı 02/02/2016 tarihinde temyiz yoluna gidildiği, dosyanın 05/04/2016 tarihinde Yargıtay'a gönderildiği, Yargıtay'ca 22/11/2016 tarihinde onandığı, ancak aynı tarafın karar düzeltme yoluna başvurması üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 05/10/2017 tarih ve 2017/1226 E. - 11934 K. sayılı kararı ile dosyanın karar düzeltme aşamasında bozulmasına karar verildiği, dolayısıyla kararın satış kararı ve ihale tarihi itibariyle henüz kesinleşmediği gerekçesine dayanılarak istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının kaldırılmasına ve ihalenin feshine karar verildiği, kararın alacaklı vekili tarafından temyiz edildiği görülmektedir.

İİK'nun 364/3. maddesi uyarınca, temyiz satıştan başka icra işlemlerini durdurmaz.

Somut olayda, ihalenin feshi isteminde bulunan borçlu .....vekili vasıtasıyla yapmış olduğu şikayette, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibin iptalini talep ettiği, ...'nin,

29/01/2016 tarih ve 2015/500 E. - 2016/62 K. sayılı kararı ile istemin reddedildiği, şikayetçi tarafın, karara karşı temyiz yoluna başvurduğu ve temyiz isteminin Dairemizin 2016/19440 Esas, 2016/24072 Karar nolu ve 22/11/2016 tarihli kararı ile reddedilerek, ilk derece mahkemesi kararının onandığı, işbu karara karşı şikayetçi vekili tarafından 02/01/2017 tarihinde karar düzeltme yoluna başvurulduğu, buna göre ihale tarihi itibariyle temyiz incelemesinin sonuçlandığı, dosyanın, karar düzeltme incelemesinde bulunduğu sırada ihalenin yapıldığı anlaşılmaktadır.

İİK'nun 364/3. maddesinde, açıkça temyizin satıştan başka icra muamelelerini durdurmayacağı hükmüne yer verildiği gözetildiğinde, ihale tarihinden önce şikayetçi tarafından yapılan karar düzeltme başvurusunun satış işlemlerini durdurmayacağı açıktır.

Buna göre, Bölge Adliye Mahkemesinin, ihalenin İİK'nun 364/3. maddesi uyarınca feshine yönelik gerekçesi yerinde değildir.

Somut olayda, ...2015/443 E. sayılı dosyası ile borçlu şirket tarafından açılan iflasın ertelenmesi davası kapsamında, anılan mahkemece, 13/02/2015 tarihinde; "... satış ve muhafaza işlemleri gibi tedbir uygulamalarının ihtiyati tedbiren durdurulmasına ..." şeklinde tedbir kararı verildiği ve dosya içeriğine göre ihale tarihi itibariyle işbu tedbirin de devam ettiği görülmektedir.

Anılan tedbir kararı karşısında ipotekli taşınmazın satışı gerçekleştirilemez ve bu husus kamu düzeninden olup mahkemece taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi re'sen nazara alınması gereklidir. Ne var ki, burada çözümlenmesi gereken sorun, hakkında tedbir kararı verilen borçlu şirketin değil, hakkında tedbir kararı bulunmayan diğer borçluların ihale konusu taşınmazın maliki olması halinde, satışın yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

İİK'nun 149. maddesinde; "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderir" hükmüne yer verilmiştir. Yine İİK'nun 150/ı maddesinde "Borçlu cari hesap veya kısa orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese

dahi, krediyi kullandıran taraf ..." başvurusu üzerine ve anılan maddede yazılı koşulların oluşması halinde "icra müdürünün aynı Kanunun 149. maddesi uyarınca işlem yapacağı" yazılıdır.

İİK'nun 149. maddesi içeriğinden, asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması nedeniyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Şu halde, asıl borçlu hakkında iflasın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararının, hem söz konusu kararın niteliği gereği, hem de zorunlu takip arkadaşlığı nedeniyle ipotekli taşınmaz maliki yönünden sonuç doğurmayacağının kabulü mümkün değildir.

Temyize konu dosyada asıl borçlunun İleri ..... olduğu, ipotekli taşınmazın malikinin ise .....olduğu anlaşılmaktadır. İpotekli taşınmazın maliki .....hakkında verilmiş ihtiyati tedbir kararı bulunmasa da, takip, şikayetçi şirketin borçlarından dolayı ve söz konusu şirket lehine verilen ipoteğe dayalı olarak başlatılmıştır.

Bu durumda, iflasın ertelenmesi davasında verilen tedbir kararı kapsamında ipotek konusu taşınmazın satışı gerçekleştirilemeyeceğinden, Bölge Adliye Mahkemesince, belirtilen gerekçeyle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değil ise de, sonuçta ihalenin feshine karar verildiği gözetilerek sonucu doğru olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 370. maddesi uyarınca **(ONANMASINA),** alınması gereken 44,40 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, 18/02/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

AİLE KONUTU • İHALENİN FESHİ

ÖZET: Üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazın icrada satılması halinde borçlu ile evli olan eşi ihalenin feshini isteyebilir.

Y. 12 HD E: 2018/12496 K: 2019/3129 T: 27.02.2019

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizen tetkiki şikayetçi ... tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanuna paralel olarak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinde değişiklik yaparak istinaf ve temyiz ile ilgili hükümleri yeniden düzenleyen 18.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 7.maddeye göre, 5311 sayılı Kanun hükümleri Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanır.

Şikayetçinin, ihaleye konu taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunduğunu, taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğe muvafakatinin olmadığını ve sair şikayetleri ileri sürerek ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, ... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 28.09.2017 tarih ve 2017/23 E.- 2017/32 K. sayılı kararı ile şikayetin kabulü ile anılan ihalenin feshine karar verildiği, alacaklının anılan karara karşı istinaf yoluna başvurduğu, ... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 17.05.2018 tarih ve 2018/301 E.- 2018/1194 K. sayılı kararı ile; davalı banka vekilinin istinaf başvurusunun, 6100 sayılı HMK.nun 353/1-b-2 maddesi uyarınca kabulü ile, anılan ilk derece mahkeme kararının kaldırılmasına, davacının davasının aktif husumet yokluğu nedeniyle HMK'nın 114/1-d ve 115/2 maddeleri gereğince usulden reddine ve dava usulden reddedildiğinden davacı aleyhine para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 134/2. maddesinde; "İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, şikayetçi ...'ın, borçlu..... ile evli olduğu, 13.09.2017 tarihli ..... Tapu Müdürlüğü yazı cevabına göre; ihale konusu taşınmazın tapu kaydına 03.07.2017 tarihli ihaleden önce 15.11.2016 tarih ve 7334 yevmiye numarası ile aile konutu şerhi konulduğu görülmekle, şikayetçinin, İİK'nun 134/2. maddesi gereği, tapu sicilindeki ilgililerden olduğu ve dolayısıyla ihalenin feshini isteyebileceği anlaşılmaktadır.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, istinaf başvurusunun esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Şikayetçi'nin temyiz itirazlarının kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 371. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** HMK'nun 373/2. maddesi gereğince dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 27/02/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TOPLU GEMİ İPOTEĞİ • İCRA TAKİBİ

ÖZET: Toplu ipoteğe konu olan gemilerin tümü için aynı anda takibe girişilerek birlikte satış istenmelidir.

Y. 12. HD E: 2019/4524 K: 2019/3946 T: 11.03.2019

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından borçlu ... Limited ile ipotek veren ...Tersanesi A.Ş. aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan ilamlı takipte, şikayetçi ipotek veren ... Tersanesi A.Ş. icra mahkemesine başvurusunda, sair şikayetinin yanında, alacaklı yabancı bankanın iki farklı gemi üzerindeki ipotek nedeniyle tek bir takip yaparak alacağın tahsilini talep etmesi gerekirken aynı borç için iki ayrı takip yaptığını ileri sürerek takibin

iptalini talep ettiği, ... 7. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 05.05.2017 tarih ve 2017/546 E. 2017/574 K. sayılı kararı ile şikayetlerin reddine karar verildiği, borçlu tarafından, şikayetlerin reddine dair ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulduğu, ... Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi'nin 08.11.2017 tarih ve 2017/1447 E. 2017/1758 K. sayılı kararı ile istinaf başvurusunun HMK'nun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddedildiği anlaşılmaktadır.

... Limited'in, alacaklı bankadan kredi borcundan kaynaklı borçlarının teminatı olarak toplam iki adet gemi üzerinde inşa halinde gemi (Yeni İnşa) ipoteği sözleşmesi ile ipotek tesis edildiği, bu gemilerin şikayetçi borçluya ait olduğu, kredi borçlarından kaynaklı olarak bankanın iş bu şikayete konu takip dışında, ... 10. İcra Müdürlüğü'nün 2017/1739 Esas sayılı takip dosyasında da diğer gemi hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibe giriştiği hususu tarafların kabulündedir.

İİK'nun 153/a-2 maddesine göre ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin hükümler, gemi ipoteğinin paraya çevrilmesine de uygulanır. Bu hükümlerde geçen "taşınmaz" terimi Türkiye'de veya yurt dışında sicilde kayıtlı olan gemileri; "tapu sicili" terimi gemi sicilini ve "ipotek" terimi gemi ipoteklerini anlatır.

TMK'nun 855/1-2. maddesi; "Birden çok taşınmazın aynı borç için rehnedilmesi, taşınmazların aynı malike veya borçtan müteselsilen sorumlu olan maliklere ait olmalarına bağlıdır.

Aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedildiği diğer hâllerde, her taşınmazın alacağın ne miktarı için güvence oluşturduğu rehin kurulurken belirtilir" hükmünü içermektedir. Buna göre, birden fazla taşınmazın, bir alacağın teminine tahsis edilmesi mümkündür. Bu durum, toplu rehin kurulması veya rehin yükünün paylaştırılması yoluyla sağlanabilir.

Toplu rehin, Türk Medeni Kanunu'nun "Taşınmaz birden çok ise" kenar başlığını taşıyan 855/1. maddesinde; "Birden çok taşınmazın aynı borç için rehnedilmesi, taşınmazların aynı malike veya borçtan müteselsilen sorumlu olan maliklere ait olmalarına bağlıdır" şeklinde düzenlenmiştir. Yasa metninde de açıkça ifade edildiği gibi, bu rehin türü, "üzerinde rehin kurulmak istenen taşınmazların mülkiyetinin aynı kişiye ait olması" ya da "taşınmazlar ayrı kişilerin mülkiyetinde, yani taşınmazların malikleri farklı kimseler ise, bu kişilerin güvence altına alınmak istenen borçtan müteselsil olarak sorumlu bulunmaları" hallerinde kurulabilmektedir. Bu şartlar yoksa toplu rehin kurulamaz.

Toplu rehinde, tek bir alacağın tamamı, birden fazla taşınmaz ile teminata alınmış olup, birden fazla taşınmaz üzerinde kurulu rehinler arasında hukuki bağlılık vardır ve bu bağ içerisinde alacaklının alacağını tahsil

etmesi asıldır. Rehin alacaklısının, teminat ne denli fazla olursa olsun, temelde alacağını, ancak bir kere elde edebileceğinin de unutulmaması gerekir. Böylece rehinli taşınmazlardan birisinin paraya çevrilmesi halinde, rehin alacaklısı alacağını tahsil etmişse, artık diğer taşınmaz üzerindeki rehnin konusu kalmayacak ve sona erecektir. Kısacası, alacaklı, alacağının tutarını bir kez isteyebilir. Alacağı tümüyle karşılandığında, bütün taşınmazlar hakkındaki rehin hakkının sona ermesi gerekir.

4721 Sayılı TMK'nın 873/3. maddesinde; "Aynı alacak için birden fazla gayrimenkul üzerinde rehin tesis edilmiş ise, alacaklı bunların aynı zamanda satılmasını talep etmeye mecburdur. Bununla beraber, icra memuru ancak gerektiği kadarını satar" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, toplu rehin durumunda, ipotek alacaklısı, alacağı gününde ödenmemişse, açıklanan yasa hükmü gereği, üzerinde toplu (birlikte) rehin kurulmuş olan taşınmazların her birinin aynı zamanda satılmasını talep etmek zorundadır. Bu zorunluluk, alacaklının, istediği taşınmazı sattırarak keyfi davranmasını önlemeye yöneliktir (HGK. 27.11.2002. T, 12-823/1020 K.).

Somut olayda,...Limited ile alacaklı banka arasında 12.03.2013 tarih ve 168/2012 nolu 39.000.000 ABD Doları ana para bedelli kredi sözleşmesi imzalandığı, 24.07.2013 tarihli İnşa Halindeki Gemi (Yeni İnşa) İpoteği Sözleşmesinde borçlunun kredi sözleşmesi nedeniyle doğmuş ve doğacak borçlarının teminatı olarak takibe konu NB 005 isimli 9672272 IMO nolu gemi ile M/V ... isimli 9672272 IMO nolu gemi üzerinde 50.700.000 ABD Doları bedelle üst sınır ipoteği tesis edildiği görülmekle, bu gemiler üzerine kurulu ipoteklerin toplu ipotek olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda, alacaklı tarafından, TMK'nın 873/3. maddesi uyarınca; toplu ipoteğe konu gemiler hakkında aynı anda takibe girişilip birlikte satışının istenilmesi zorunlu olup, aynı borç için, ... 10. İcra Müdürlüğü'nün 2017/1740 Esas sayılı dosyası üzerinden gemilerin ipotek limitleri dahilinde ayrı bir takibe girişilmesi doğru olmadığından, mahkemece takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddi yönünde hüküm tesis edilmesi ve borçlunun istinaf başvurusunun Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçi şirketin, temyiz itirazlarının kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca, ... Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesinin 08/11/2017 tarih ve 2017/1447 E.-2017/1758 K. sayılı istinaf talebinin reddine ilişkin kararının KALDIRILMASINA ve ... 7. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 05/05/2017 tarih ve 2017/546 E. 2017/574 K. sayılı kararının BOZULMASINA, peşin

alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 11/03/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZIN İPOTEĞİ • EKLENTİLERİN HACZİ

ÖZET: Taşınmaz üzerinde ipotek bulunması halinde TMK gereğince eklenti niteliğindeki eklentilerin ayrıca haczedilmesi mümkün değildir.

Y. 12. HD E: 2018/7201 K: 2019/3451 T: 04.03.2019

İİK'nun 83/c maddesinde düzenlenen haczedilmezlik şikayeti, takip borçlusuna ve ipotek alacaklısına tanınmış bir haktır. Ayrıca, İİK'nun 83/c maddesinin son fıkrasında Türk Medeni Kanunu'nun 862. maddesi hükmünün saklı olduğu düzenlenmiş olup; buna göre, taşınmaz rehninin kapsamı içinde teferruat (eklenti) üzerinde hak sahibi olan 3. kişilerin bu hakları korunacaktır.

Şikayetçi 3. kişi, icra mahkemesine başvurusunda, sair şikayetleri ile birlikte, borçlu ile aralarında finansal kiralama sözleşmesi yapıldığını ayrıca taşınmaz üzerine 3. kişi banka lehine ipotek tesis edildiğini, haczedilen menkullerin ipotek kapsamında olduğunu ve taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını istediği, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 83/c maddesi gereğince, haczedilen menkullerin ipotek kapsamında kaldığına ve taşınmazdan ayrı haczedilemeyeceğine ilişkin şikayet, kamu düzenine ilişkin olduğundan süresiz olup, en geç satış tarihine kadar yapılabilir.

TMK'nun 684. maddesi; taşınmaz ipoteğinin, taşınmazın bütünleyici parçalarını, aynı Kanun'un 686. maddesi ise eklentilerini de kapsadığını hüküm altına almıştır. Buna göre, mütemmim cüz niteliğindeki şeyler, taşınmazdan ayrı haczedilemez.

Eklentinin ise kural olarak taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkündür. Zira, eklentinin taşınmaz yok edilmeden, zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden ondan ayrılması mümkündür. Ancak; İİK'nun 83/c maddesi gereğince, taşınmaz üzerinde ipotek bulunması halinde, teferruatın, taşınmazdan ayrı olarak haczi mümkün değil ise de, anılan maddenin uygulanabilmesi için, mahcuzun ipotek akit tablosunda yazılı olması yetmez. TMK'nun 686.maddesinde tarif edilen şekilde eklenti niteliğini taşıması zorunludur.

Somut olayda, şikayetçi tarafından, haczedilen menkullerin, haciz işleminin yapıldığı tesisin ayrılmaz parçası oldukları iddia edildiği gibi, üçüncü kişi banka lehine rehinli/ipotekli oldukları da ileri sürülmüştür.

O halde, mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, İİK'nun 83/c maddesi kapsamında, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/03/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İPOTEK • MESKENİYET İTİRAZİ

ÖZET: Borçlunun serbest iradesiyle kurulmuş olan "mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi" gibi zorunlu ipotek olmayan borcun takibinde borçlu tarafından "meskeniyet" itirazı ileri sürülemez.

Y. 12. HD E: 2018/15094 K: 2019/5782 T: 08.04.2019

Alacaklılar tarafından borçlu aleyhine başlatılan ilamlı icra takibinde, borçlunun meskeniyet iddiası ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verildiği, karara karşı alacaklıların temyiz isteminde bulunduğu görülmüştür.

Borçlunun daha önce ipotek ettiği taşınmazı hakkında sonradan haczedilmezlik şikayetinde bulunabilmesi için ipoteğin mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekir. Zira zorunlu olarak kurulan ipoteğin meskeniyet şikayetine engel teşkil etmeyeceği ilkesi, bu ipoteğin sosyal amaçlı olarak verilen kredinin teminatını oluşturmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında, borçlunun serbest iradesi ile kurduğu ipotekler, adı geçenin daha sonra bu yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunmasını engeller ise de, haciz tarihi itibariyle ipotek konusu borcun ödenmiş olması halinde, ipotekle yükümlü bulunmayan taşınmaz hakkında meskeniyet şikayetinde bulunulabilir.

Somut olayda, ... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, 320 ada 30 parselde kain, 6. kat 11 nolu bağımsız bölüm üzerinde T.C. ... Bankası lehine 07/05/2012 tarihli ipotek kaydının bulunduğu, adı geçen bankanın 20/02/2018 tarihli cevabi yazısında, ipoteğin bireysel konut kredisi için konulduğunun ve borcun sona ermediğinin bildirildiği görülmektedir.

.../... Tapu Müdürlüğü'nün 23/11/2017 tarihli yazı cevabında ise, şikayete konu taşınmaz üzerindeki ipoteğe ilişkin resmi senette yer alan; ".... ipotek veren/verenler ... T.C. ... Bankası A.Ş. ile aramızda yapılmış ve yapılacak sözleşme taahhütleri gereği kullanmış ve kullanacak olduğum her türlü krediye karşılık 100.000 TL üzerinden teminat olarak T.C. ... Bankası A.Ş. lehine her türlü sözleşme ve /veya taahhütlerimizde ... ipotek etmeyi kabul ediyoruz" şeklindeki kayıtlar nedeniyle, söz konusu ipoteğin, borçlunun kullandığı/kullanacağı her türlü kredinin teminatı olarak tesis edildiği ve dolayısıyla zorunlu ipotek olmadığı anlaşılmaktadır. Resmi senette yer alan söz konusu kayıtlar karşısında, lehine ipotek tesis edilen T.C. ... Bankası A.Ş.'nin 20/02/2018 tarihli cevabi yazısında yer alan -kullandırılan konut kredisine teminat olarak ipoteğin tesis edildiğişeklindeki beyanların sonuca etkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, ipoteğin zorunlu ipotek olmadığı ve ipoteğe konu borcun şikayete konu haciz tarihinden önce ödenmemiş olduğu sabit ve tartışmasız olduğuna göre, mahkemece, meskeniyet şikayetinin reddine karar verilmesi gerekirken, istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklıların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/04/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ASIL BORÇLU • İPOTEK VEREN
•
TAKİP ARKADAŞLIĞI • TEDBİR KARARI

ÖZET: Asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunmaktadır.

İflasın ertelenmesi davasında asıl borçlu hakkında verilen tedbir kararı ipotekli taşınmaz malikini kapsayacaktır.

Y. 12. E: 2019/3966 K: 2019/5918 T: 09.04.2019

26.9.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanuna paralel olarak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinde değişiklik yaparak istinaf ve temyiz ile ilgili hükümleri yeniden düzenleyen 18.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 7. maddeye göre, 5311 sayılı Kanun hükümleri Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanır.

Şikayetçi ipotek verenler icra mahkemesine başvurusunda; tapunun 4 parsel K2-5 Blok 4 nolu BB, 123 Ada 5 Parsel, 210 Parsel 19 nolu BB, 23 Parsel 3 nolu bağımsız bölümünde kayıtlı taşınmazlarla ilişkin 15.09.2017 tarihli ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece şikayetin reddi ile şikayetçiler aleyhine para cezasına hükmedildiği, kararın şikayetçiler tarafından istinaf edilmesi üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 28.11.2018 tarih ve 2018/904 E. - 2018/2647 K. sayılı kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği, kararın şikayetçiler tarafından temyiz edildiği görülmektedir.

İİK'nun 179/b maddesi hükmü gereğince, iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de, erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak, bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez.

Somut olayda, ... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2016/3 Esas sayılı dosyası ile borçlu ... Gıda ve Mermer ... Ltd. Şti. tarafından açılan iflasın ertelenmesi davası kapsamında, anılan mahkemece, 05/01/2016 tarihli

tensip zaptında 16- a) Davacı şirketler hakkında İİK. 179/b-2 fıkrası gereğince rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde, takibe konu mallara ilişkin muhafaza tedbirlerinin alınması ve satışının HMK 389 ve devam maddeleri uyarınca tedbiren durdurulmasına, b) Davacı şirketler hakkında İİK 206/1 fıkrasındaki alacaklar ile yukarıdaki maddedeki rehinin paraya çevrilmesi yönündeki düzenleme hariç olmak üzere 6183 sayılı yasaya ilişkin icra takipleri de dahil olmak üzere tüm icra ve iflas yoluyla yapılan takiplerin HMK 389 ve devamı maddeleri gereğince bulunduğu hal ile durdurulmasına, 17- Muhafaza altına alınmış davacı şirketlere ait taşıt, makine, bilgisayar, jeneratör gibi ticari faaliyetinde kullandığı ancak ticari faaliyetine konu olmayan menkul malları üzerindeki muhafaza tedbirlerinin kaldırılarak şirket yetkililerine yedi emin olarak teslimine, diğer tedbir taleplerinin ise reddine," karar verildiği, 19/01/2016 tarihli ara kararında tensip kararı gereğince verilen tedbir kararına ek olarak 1.,2.,3. ve 4. ara kararlarında;"1) Davacı şirketler hakkında, 04/01/2016 tarihinden sonra, İİK. 179/b-2 fıkrası gereğince rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde, takibe konu mallara ilişkin muhafaza tedbirlerinin alınmasının ve satışının HMK 389 ve devam maddeleri uyarınca tedbiren durdurulmasına, 2) Davacı şirketler hakkında İİK 206/1 fıkrasındaki alacaklar ile yukarıdaki maddedeki rehinin paraya çevrilmesi yönündeki düzenleme hariç olmak üzere 6183 sayılı yasaya ilişkin icra takipleri de dahil olmak üzere 04/01/2016 tarihinden sonra icra ve iflas yoluyla yapılan tüm takiplerin ve ihtiyati haciz uygulanmalarının HMK 389 ve devamı maddeleri gereğince bulunduğu hal ile durdurulmasına, 3) Davacı şirketler hakkında yeni icra takibi başlatılmasının ve ihtiyati haciz uygulanmasının ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesine, 4) Takiplerdeki mevcut hacizler baki kalmak üzere, varsa uygulanmış muhafaza işlemlerinin kaldırılmasına; yediemin sıfatıyla davacı şirket yetkililerine teslimine" karar verildiği, 05/05/2016 tarihli duruşma tutanağının 7. ve 8. Ara kararlarında;" 7- Mahkememizin 19/01/2016 tarihli ve 2016/3 Esas sayılı ara kararının 3 üncü maddesinin "Taşınır, taşınmaz veya ticarî işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılacak icra takipleri ile İİK'nın 206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için başlatılacak icra takipleri hariç davacı şirketler hakkında yeni icra takibi başlatılmasının ve ihtiyati haciz uygulanmasının ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesine; rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılmış ya da yapılacak takiplerde, mevcut rehin ile karşılanamayacak işlemiş faizler teminatlandırılmak şartıyla, muhafaza tedbirlerinin alınmasının ve rehinli malın satışının tedbiren engellenmesine" şeklinde değiştirilmesine, 8-Tedbirlerin kaldırılması yönündeki diğer taleplerin reddine," şeklinde tedbir kararına hükmedildiği görülmektedir

İİK'nun 179/b-2. maddesi gereğince , ipotekli taşınmazın satışı gerçekleştirilemez ve bu husus kamu düzeninden olup, mahkemece taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi re'sen nazara alınması gereklidir, kaldı ki şikayetçilerin yargılamanın her aşamasında bu hususu ileri sürdükleri görülmüştür. Ne var ki, burada çözümlenmesi gereken sorunun, hakkında tedbir kararı verilen borçlu şirketin değil, hakkında tedbir kararı bulunmayan diğer borçlular-ipotek verenlerin ihale konusu taşınmazın maliki olması halinde, İİK.nun 179/b-2 maddesi uyarınca satışın yapılıp yapılamayacağına ilişkin olması ve yine rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılmış takiplerde rehinli malın satışının tedbiren engellenmesine ilişkin 05/01/2016 tarihli ara kararın 16)a nolu bendi ve 19/01/2016 tarihli ara kararın 1) bendlerinin kalkıp kalkmadığına ilişkindir. Asıl borçlu şirket ve şikayetçi ipotek verenler aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takibin 02.02.2016 tarihli olduğu, ... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2016/3 E. sayılı dosyasında 05.05.2016 tarihli 7 nolu ara kararı ile, 19.01.2016 tarihli tedbir kararının 3 nolu ara kararı yönünden ek şartlar getirilmiş ise de; 19.01.2016 tarihli 1 nolu ara kararın kaldırıldığına ilişkin bir hüküm bulunmadığı başka bir ifade ile 1 nolu ara kararın halen ayakta olduğu anlaşılmakla borçlu şirket yönünden satış mümkün olmadığından bu durumda zorunlu takip arkadaşı olan ipotek verenler yönünden de ipotek verenlerin maliki olduğu taşınmazların satışı mümkün değildir.

İİK'nun 149. maddesinde; "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderir" hükmüne yer verilmiştir. Yine İİK.nun 150/ı maddesinde; "Borçlu cari hesap veya kısa orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu, kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf ..." başvurusu üzerine ve anılan maddede yazılı koşulların oluşması halinde, icra müdürünün aynı Kanun'un 149. maddesi uyarınca işlem yapacağı belirtilmiştir.

İİK'nun 149. maddesi içeriğinden, asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması nedeniyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Şu halde, asıl borçlu hakkında iflasın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararının, hem söz konusu kararın niteliği gereği, hem de zorunlu takip arkadaşlığı nedeniyle ipotekli taşınmaz malikleri yönünden sonuç doğurmayacağının kabulü mümkün değildir.

Temyize konu dosyada, asıl borçlunun ... Gıda ve Mermer ....Ltd.Şti olduğu, dava konusu ipotekli taşınmazların maliklerinin ise şikayetçi ..., ... ve ... olduğu anlaşılmaktadır. İpotekli taşınmazın malikleri hakkında verilmiş iflas erteleme veya ihtiyati tedbir kararı bulunmasa da, takip, asıl borçlu şirketin borçlarından dolayı ve söz konusu şirket lehine verilen ipoteğe dayalı olarak başlatılmıştır. Bu durumda, iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir ve daha sonra verilen iflasın ertelenmesi kararları kapsamında İİK'nun 179/b maddesi gereğince, ipotek konusu taşınmazların satışı gerçekleştirilemeyeceğinden, mahkemece, tapunun 4 parsel K2 Blok 4 nolu BB, 123 Ada 5 Parsel, 210 Parsel 19 nolu BB , 23 Parsel 3 nolu bağımsız bölümünde kayıtlı taşınmazlarla ilişkin 15.09.2017 tarihli ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge adliye Mahkemesi kararının kaldırılması, İlk Derece Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Şikayetçilerin temyiz isteminin kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca, ... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 28.11.2018 tarih ve 2018/904 E. - 2018/2647 K. sayılı istinaf talebinin esastan reddine ilişkin kararının **KALDIRILMASINA** ve ... 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 08.02.2018 tarih ve 2017/295 E.- 2018/73 K. sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 09/04/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İPOREK BEDELİ • UYARLAMA DAVASI

ÖZET: İpotek alacaklısı ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması için dava açılabilir ve böyle bir dava açtığını belirterek icra müdürlüğündeki ipoteğin kaldırılması işlemine itiraz edebilir.

Y. 12. E: 2019/4058 K: 2019/6495 T: 16.04.2019

İpotek borçlusu tarafından, maliki olduğu taşınmaz üzerinde tesis edilen ipoteğe ilişkin ipotek bedelinin, ipotek alacaklısı lehine depo edilmesinden sonra, icra müdürlüğünce, alacaklıya muhtıra gönderildiği, ancak ipotek alacaklısının 15 gün içerisinde depo edilen bedeli alıp ipoteği çözmediği, bunun üzerine ipotek borçlusu tarafından ipoteğin kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurulduğu; mahkemece, istemin kabulüne ipotek kaydının terkinine hükmedildiği, kararın ipotek alacaklısı vekilince temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 27.01.2016 tarih ve 2015/32630 E.-2016/2315 K. sayılı ilamı ile, muhtıranın usulsüz tebliğ edilmiş olması ve ipotek alacaklısının iddiaları dikkate alınarak, öncelikle duruşma açılıp taraf teşkili sağlandıktan sonra İİK'nun 153. maddesi çerçevesinde ipotek alacaklısının ileri sürdüğü hususlar değerlendirilip oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir gerekçesiyle kararın bozulduğu, mahkemece, bozma ilamına uyularak yargılama yapılmış talebin kabulü ile ipotek kaydının terkinine karar verildiği anlaşılmıştır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 153. maddesinde; "İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse, icra dairesi onbeş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmesini alacaklıya usulüne göre tebliğ eder. Alacaklı bu müddet içinde gelmediği veya gelipte kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği takdirde, borçlu borcunu icra dairesine tamamiyle yatırırsa, icra mahkemesi verilen paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir" hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kendisine bu madde şartlarında ihbar çıkarılan ipotek alacaklısı, ipotek bedelinin günün koşullarına uyarlanması için genel mahkemelerde dava açabilir ve böyle bir dava açtığını belirterek, icra müdürlüğündeki ipoteğin fekki talebine itiraz edebilir. İpotek alacaklısı, böyle bir dava açmadan da, ipoteğin fekki talebi üzerine, ipotek bedelinin günün koşullarına uyar-

lanması gerektiği sebebi ile borçlunun yatırdığı parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina edebilir. Bu sebep, İİK'nun 153. maddesinde yazılı "kanunen makbul" sebep niteliğindedir.

Somut olayda, ipotek alacaklısı Abbas Salman ve vefatından sonra mirasçısı ...'ın dosyaya sundukları 29.04.2016, 04.05.2017 ve 21.11.2018 tarihli dilekçeleri ile, ipoteğin günümüz koşullarına göre uyarlanması gerektiğini, bu doğrultuda yapılacak hesaplamaya göre ipotek bedelinin depo edilebileceği iddiasıyla, depo edilen ipotek bedeline itiraz ettikleri, bu durumda, ihtilafın çözümlenmesi yargılama yapılmasını zorunlu hale getirdiğinden, ipoteğin fekki anılan madde kapsamında talep edilemez.

O halde mahkemece, istemin açıklanan nedenlerle yargılamayı gerektirmesi nedeniyle reddi gerekirken, icra müdürlüğünce tespit edilen bedelin depo edilmesi nedeniyle ipoteğin kaldırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

İpotek alacaklısı temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/04/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZIN İPOTEĞİ

•

İCRA EMRİ GÖNDERME KOŞULU

ÖZET: İpotekli taşınmaz maliklerine icra emri gönderilebilmesi için ipotek akit tablosunun kayıtsız ve şartsız bir para borcunu içermesi ve alacaklı tarafından borçluların kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adreslerine noter aracılığıyla hesap kat ihtarı gönderilmesi gerekir.

Bu husus süresiz şikayetle tabi olup mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır.

Y.12 HD. E: 2018/6803 K: 2019/6654 T: 17.04.2019

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatıldığı, örnek 6 numaralı icra emrinin tebliği üze-

rine borçluların, şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurarak, ödeme emri yerine icra emri gönderilemeyeceğini ve sair şikayetlerini ileri sürerek takibin iptalini talep ettikleri, mahkemece süre yönünden şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 150/ı maddesinde; "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi, krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafa ait cari hesabın kesilmesine veya kısa, orta, uzun vadeli kredi hesabının muaccel kılınmasına ilişkin hesap özetinin veya gayrinakdi kredinin ödenmiş olması nedeniyle tazmin talebinin veya borcun ödenmesine ilişkin ihtarın noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafa kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adrese gönderilmek suretiyle tebliğ edildiğini veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığını gösteren noterden tasdikli bir sureti icra müdürüne ibraz ederse, icra müdürü 149 uncu madde uyarınca işlem yapar" düzenlemesine yer verilmiştir.

İİK'nun 68/b maddesinde ise; "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır. Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır" düzenlemesi yer almaktadır.

Öte yandan, ipotek veren taşınmaz maliki üçüncü kişiye, İİK'nun 150/ı maddesi gereğince hesap özeti gönderilmesi zorunluluğu bulunmamakta ise de, ipotek veren üçüncü kişi hakkında takip yapılabilmesi için Türk Medeni Kanunu'nun 887. maddesi uyarınca, alacağın kendisinden istenilmesi, yani muacceliyet ihtarının gönderilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, söz konusu düzenleme gereğince, ipotekli taşınmaz maliki üçüncü şahsa ihbar yapılmadıkça, onun yönünden borç muaccel olmayacağından hakkında icra takibi başlatılamaz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, İİK'nun 150/ı maddesinin son cümlesi; "Hesap özetinin, tazmin talebinin veya ihtarın ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye tebliğ edilmesi veya tebliğ edilmiş sayılması, Türk Medeni Kanunu'nun 887. maddesinde öngörülen ödeme istemi yerine geçer" hükmünü içermektedir.

Anılan madde hükmü gereğince, ipotekli taşınmaz maliklerine icra emri gönderilebilmesi için, ipotek akit tablosunun kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını içermesi ve alacaklı tarafından, borçlula-

rın kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adreslerine, noter aracılığı ile hesap kat ihtarının gönderilmesi gerekir. Bu husus, kamu düzeninden ve ilamlı takip yapma şartı olup, İİK'nun 16/2. maddesi gereğince süresiz şikayete tâbidir ve mahkemece re'sen nazara alınmalıdır.

O halde mahkemece, şikayetin esasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, şikayetin süre aşımından reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/04/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

KREDİ SÖZEŞMESİ
•
İPOTEK İCRA EMRİ SÜRESİZ ŞİKAYET

ÖZET: Konut finansmanı sözleşmesi ve kredi kartı alacağına ilişkin olan ipoteğin paraya çevrilmesi için borçluya icra emri gönderilemez.

Bu konuda İcra Mahkemesine yapılacak olan şikayet başvurusu süreye tabi değildir.

Y. 12. HD E: 2018/6804 K: 2019/6794 T: 18.04.2019,

Alacaklı banka tarafından ipotekli taşınmaz maliki-borçlu aleyhine, konut finansmanı kredisi, eşit taksitli kredi ve kredi kartı borcuna ilişkin hesap katı ihtarı ile limit ipoteğine dayalı olarak, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takip başlatıldığı, borçlunun diğer itiraz ve şikayetleri ile birlikte ipoteğin konut finansmanı kredisine dayalı olarak kurulduğunu ileri sürerek icra emrinin iptalini istediği; mahkemece, icra emrine ilişkin tebligatın usulüne uygun olduğu ve tebliğden itibaren 7 günlük sürenin geçtiği gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Kredi sözleşme tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 4822 sayılı Kanunun 15. maddesi ile eklenen 10. maddesinde; "Tüketici kredisi, tüketicilerin bir mal veya

hizmet edinmek amacıyla kredi verenden nakit olarak aldıkları kredidir" şeklinde tanımlama yapıldıktan sonra, maddede, bu tür sözleşmelerin yapılma koşulları ile borcun muaccel kılınabilmesi ve temerrüt koşulları gibi farklı ve özel şartlara yer verilmiştir. Anılan Kanun'un 10/A. maddesinde; kredi kartı ve nakit çekim sureti ile kullanılan kredilerde 10. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, aynı Kanun'a 21.02.2007 tarih ve 5582 sayılı Yasanın 24. maddesi ile eklenen 10/B. maddesinde ise; "Konut Finansmanı Sözleşmeleri" de bu kanun kapsamında değerlendirilerek, konut finansmanı sözleşmelerinin düzenlenme koşulları, borçlunun temerrüdü durumunda finansman sağlayan bankanın yükümlülükleri, borcun muaccel kılınabilmesinin koşulları gibi hususlar, ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. Açıklandığı üzere, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, kredi kartı ve Konut Finansmanı Kredisi gibi tüketici kredisi kullanan borçluları, diğer kredi borçlularından ayrı tutmak, tüketicinin koşullarını iyileştirmek ve kolaylaştırmak amacıyla düzenlenmiş özel bir kanun olup, bu kanun kapsamında verilen krediler nedeniyle borçluların temerrüde düşüp düşmedikleri, borcun muaccel olup olmadığı, muaccel olan borç miktarının ve faizinin, yapılan özel sözleşmelerin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun koşullarında değerlendirilmesi gerekir.

İİK'nun 149. maddesinde; "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü bir şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmişse, ayrıca bunlara birer icra emri gönderir" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, konut finansmanı sözleşmesi ve kredi kartı alacağına ilişkin olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe geçilip, borçluya İİK'nun 149. maddesi kapsamında icra emri gönderilemeyeceğinden, buna ilişkin olarak icra mahkemesine yapılacak başvuru süresiz şikayete tâbi olup, mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir.

O halde, mahkemece, borçlunun şikayetinin esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin süreden reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre borçlunun sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18/04/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İPOTEK • KAMBİYO SENEDİ TAKİBİ

ÖZET: Alacak rehinle temin edilmiş olsa dahi alacaklı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna da başvurabilecektir.

Y. 12. HD E: 2018/15815 K: 2019/5261 T: 02/04/2019

Düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamıyla bunda atıf yapılan mahkeme kararında yazılı gerekçeler ve dosyada mevcut belgeler karşısında istek yerinde görülmediği gibi, HUMK'nin 440. maddesinde yazılı dört halden hiç birine de uymadığından karar düzeltme isteminin İİK'nin 366. ve HUMK'nin 442. maddeleri uyarınca REDDİNE, takdiren 370,00 TL para cezasının karar düzeltme isteyenden alınmasına, 92,50 TL karar düzeltme harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın karar düzeltme isteyenden tahsiline, 02/04/2019 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

Somut olayın incelenmesinde; 05.02.2016 tarihinde başlatılan ... 27. İcra Müdürlüğü'nün 2016/3119 Esas sayılı takip dosyasında; alacaklı tarafından 7.979.465,44 TL asıl alacağa ilişkin olarak dava dışı ... ve muteriz borçlular hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibinde bulunulduğu, yine 05.02.2016 tarihinde başlatılan ... 27. İcra Müdürlüğü'nün 2016/3120 Esas sayılı takip dosyasında ise; alacaklı tarafından 7.979.465,44TL asıl alacağa ilişkin olarak dava dışı ... ve muteriz borçlular hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibinde bulunulduğu, mükerrer olduğu iddia edilen ve 10.02.2016 tarihinde başlatılan ... 27. İcra Müdürlüğü'nün 2016/3784 Esas sayılı takip dosyasında ise, alacaklı tarafından 1.531.400,00 TL asıl alacak için bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi başlatıldığı ve şikayetçi borçluların borçlu sıfatı ile takibin tarafı olduğu, takip talebinde ve ödeme emrinde; "tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla" kaydına yer verildiği görülmüş olup, takip talebinde yazılı ibareler ve alacaklı vekilinin beyanı ile her üç takip dosyasına konu borcun aynı borç ilişkisinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

İİK'nun 45. maddesi 1. fıkrasında " Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeye yetmezse alacaklı kalan alacağının iflas veya haciz yoluyla takip edebilir." hükmüne yer verilmiştir.

"Poliçe ve emre muharrer senetlerle çekler hakkındaki 167 nci madde hükmü mahfuzdur." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde ile borç rehinle temin edilmiş ise, önce rehine başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, maddenin 3 üncü fıkrası ile İİK'nun 167. maddesi saklı tutulmuş ve istisnaya yer verilmiştir. Yani alacak rehinle temin edilmiş olsa dahi alacaklı doğrudan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluna da başvurabilecektir.

Açıklanan nedenlerle davalı alacaklının karar düzeltme talebinin kabulü ile kabul-onama yapılması gerekirken davalı alacaklının karar düzeltme talebinin reddine ilişkin sayın çoğunluk görüşüne katılmamaktayım. 02/04/2019

İPOTEK BORCU • İCRA TAKİBİ • İCRA EMRİ GÖNDERİLMESİ KOŞULU

ÖZET: Üst sınır ipoteğine dayalı olarak yapılan takip borçlulara usulüne uygun orlarak hesap kat ihtarı tebliğ edilmediğinden borçlulara icra emri değil ödeme emri göderimelidir.

Y. 12. HD E: 2019/1433 K: 2019/7048 T: 29/04/2019

Alacaklı banka tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan ilamlı takipte örnek 6 numaralı icra emri gönderilmesi üzerine, borçlular vekilinin icra mahkemesine yaptığı başvuruda, sair iddialarının yanında hesap kat ihtarının usulüne uygun tebliğ edilmediğini ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 150/ı maddesi uyarınca; krediyi kullandıran tarafça, noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adresine gönderilen hesap özetine, borcun ödenmesine ilişkin ihtara ya da gayrinakdi kredi nedeniyle tazmin talebine, tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz edilmemesi halinde ihtardaki borç miktarı kesinleşir. Bu madde uyarınca; kredi sözleşmesindeki adrese çıkarılmış olan tebligat iade edilse bile tebliğ edilmiş sayılır.

Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina başlıklı 7201 Sayılı Tebligat Kanunun 21. maddesine göre; "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya

yukarıdaki maddeler (10 ila 20. maddeler) mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21/1. maddesinde; "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru, tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır" hükmü yer almaktadır.

Madde metni, iki hali birlikte düzenlemiştir. Bunlardan ilki "adreste bulunmama", diğeri ise "tebellüğden imtina"dır. Muhatabın adreste bulunmaması halinde tebliğ memurunun ne şekilde davranması gerektiğini düzenleyen Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 30. maddesinin birinci fıkrasında; "Adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlar hariç olmak üzere, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste sürekli olarak bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir.." hükmünün yer aldığı, Tebligat Kanunu'nun "Tebligat Mazbatası" başlıklı 23.maddesinin 7.bendinde, tebligat mazbatasının; "21. maddedeki durumun tahaddüsü halinde bu hususlara müteallik muamelenin yapıldığını, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebi "ihtiva etmesinin zorunlu kılındığı, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebi" ihtiva etmesinin zorunlu kılındığı, "Tebliğ mazbatasında bulunması gereken bilgiler ve tanzimi"

başlıklı Tebligat Yönetmeliğinin 35.maddesinin (f) bendinde ise, 30. ve 31. maddelerdeki durumların gerçekleşmesi halinde bu hususlarla ilgili hangi işlemlerin yapıldığının, adreste bulunmama ve kaçınma için gösterilen sebebin tebligat mazbatasına yazılacağının hüküm altına alındığı görülmüştür.

Burada Yönetmeliğin 30. maddesi, tebliğ memuruna ilgilinin neden adreste bulunmadığını "tahkik etme" görevini yüklemiştir. Buna göre tebliğ memuru tahkik etmekle kalmayıp, tevsike yönelik olarak yaptığı tahkikatın sonucunu Tebligat Kanunu'nun 23/7. ve Tebligat Yönetmeliğinin 35/f bendi gereğince tebliğ mazbatasına yazacak ve maddede açıkça belirtildiği üzere ilgilisine imzalatacaktır. Ancak bu şekilde, yapılan işlemin, usulüne uygun olup olmadığı, hakim tarafından denetlenebilir. Muhatabın, tebliğ adresinde ikamet etmekle birlikte, kısa ya da uzun süreli ve geçici olarak adreste bulunmadığının, tevziat saatlerinden sonra geleceğinin beyan ve bunun tevsik edilmesi halinde ancak, maddede sayılanlardan, örneğin muhtara imza karşılığı tebliğ edilip, 2 numaralı fişin kapıya yapıştırılması ve komşunun durumdan haberdar edilmesi işlemlerine geçilebilecektir. Tahkikatta muhatabın adresten kesin olarak ayrıldığının ya da öldüğünün veya tebligatın, tebliğ evrakında belirtilen tarihten önce yapılamayacağının anlaşılması halinde Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinin 2., 3., 4. ve 5. fıkraları gereğince işlem yapılacaktır. Bu itibarla; Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinde öngörülen şekilde ve maddede belirtilen kişilere sorularak imzaları da alınmak suretiyle, imzadan çekinmeleri halinde, bu husus da belirtilerek, Tebligat Yönetmeliğinin 35.maddesi gereğince muhatabın adreste geçici olarak bulunmama sebebi ve tevziat saatlerinden sonra geleceği "tevsik edilmeden", Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılan tebligat işlemi geçersizdir. Zira bu belgeleme işlemi, devamı işlemleri belirlemesi yanında muamelenin doğru olup olmadığına karar verilmesi yönünden yardımcı olacak ve tebliği isteyen makam ve hakimin denetimini sağlayacaktır. Tebligat Kanununun 21/1. maddesine göre yapılan tebligatlarda tebliğ tarihi, maddenin son cümlesinde açıkça belirtildiği üzere, iki numaralı fişin, yani ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihtir. Tebliğ tarihinin bu şekilde belirlenmesi ve geçerli sayılabilmesi, tebliğ memurunun yukarıda açıklanan araştırmayı mutlaka yapmasına ve belgelemesine bağlıdır.

Yine 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre, hükmi şahıslara tebligat selahiyetli mümessillerine, bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Aynı Kanunun 13. maddesine göre de, tebliğ yapılacak bu kişiler, herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde,

tebliğ orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır. Tebliğ tarihi itibariyle yürürlükte olan Tebligat Yönetmeliğinin 21. maddesinde ise, tüzel kişi adına tebligatı kabul edecek kişi herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde bulunmadığı veya o sırada evrakı bizzat alamayacak durumda olduğu takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı, kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdemin tüzel kişinin o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibariyle tüzel kişinin yetkilisinden sonra gelen kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerle vazifelendirilmiş biri olması lazım geldiği, bunların da bulunmadığı tebliğ mazbatasında tespit edilmek şartıyla, o yerdeki diğer memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda, üst sınır ipoteğine dayalı olarak yapılan takipte, borçluların usulüne uygun hesap kat ihtarı tebliğ edilmediğinden icra emri gönderilemeyeceği şikayeti ile icra mahkemesine başvurduğu takip borçlularından ... ve ...'a çıkarılan ... 6. Noterliği'nin 03.07.2015 tarih ve 2096 yevmiye numaralı ihtarnamenin 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/1 maddesine uygun olarak tebliğ edilmediği, borçlu ... Mobilya San. ve Tic. A.Ş.'ne çıkarılan tebligatın ise Tebligat Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerine aykırı olarak şirket yetkilisi yerine... adlı çalışana tebliğ edildiği bu durumda usulüne uygun hesap kat ihtarı tebliğ edilmediğinden örnek 9 ödeme emri tebliği gerekirken icra emri tebliği usulsüz olup icra emri iptali gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/04/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

BORCA İTİRAZ • ÖDEME OLGUSU • BORÇ İLİŞKİSİ

ÖZET: Borçlu icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde ödeme olgusuna dayandığına göre borç ilişkisini kabul etmiştir. Bu noktada borç ilişkisinin mevcut olup olmadığına bakılmadan ödeme iddiası değerlendirimelidir.

Y. 12. HD E: 2018/353 K: 2019/7147 T: 30.04.2019

1-Temyiz incelemesinin murafaalı yapılmasına işin ivediliği ve niteliği nedeniyle 5311 Sayılı Kanunla değişik İİK'nin 366. maddesi hükmü uygun bulunmadığından bu yöndeki isteğin oybirliği ile REDDİNE,

2- Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Alacaklı ... ... AŞ tarafından, üst sınır (limit) ipoteği nedeniyle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız icra takibine başlandığı, örnek 9 nolu ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu tarafından ödeme iddiasına dayalı olarak borca itirazda bulunulduğu, alacaklının itirazın kaldırılması talebi ile icra mahkemesine yaptığı başvuru üzerine ... 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 09/05/2017 tarih, 2016/1625 E. 2017/455 K. sayılı kararı ile istemin kısmen kabulüne karar verildiği, taraflarca ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulduğu, ... Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi'nin 27/11/2017 tarih, 2017/1602 E. 2017/1846 K. sayılı kararı ile borçlunun istinaf talebinin kabulü ile mahkeme kararının kaldırılmasına, davanın ve tazminat talebinin reddine karar verildiği, karara karşı alacaklı tarafından temyiz isteminde bulunulduğu görülmüştür.

İİK'nun 149. maddesi; ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız para borcu ikrarını ihtiva etmesi ve alacağın muaccel olması halinde borçluya icra emri gönderileceğini öngörmektedir. Yine aynı kanunun 150/ı maddesinde; "Borçlu cari hesap veya kısa orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayrinakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi,..." krediyi kullandıran tarafın başvurusu üzerine ve anılan maddede yazılı koşulların oluşması halinde "...icra müdürü 149'uncu madde uyarınca işlem yapar...." hükmü yer almaktadır.

Somut olayda; borçlu ve aynı zamanda taşınmaz maliki olan ... ... Ltd. Şti. tarafından taşınmaz üzerine 2.000.000 TL bedelle limit (üst sınır)

ipoteği tesis edilmiş olup ipotek akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermemesi, özel hukuk tüzel kişisi alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yapılmasına engel değildir.

Öte yandan; İİK'nun 68/1.maddesi gereğince; "Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir."

Somut olayda, borçlu, icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde, itirazını ödeme olgusuna dayandırdığına göre itirazın kaldırılması isteminin mahkemede incelenmesi sırasında alacaklının artık İİK'nun 68/1. maddesinde belirtilen bir belgesinin mevcut olup olmadığı üzerinde durulmasına gerek yoktur. Çünkü anılan maddede yazılı belgelerle ispatlanacak olan "hukuki ilişki" ve "borç"tur. Borçlu hukuki ilişki ve borcu kabul ettiğine göre, kabul edilen bir hususun ayrıca İİK'nun 68/1. maddesinde yazılı belgelerle ispatına yer olmadığı açıktır (HGK. 04.12.1985 tarih ve 1984/12-527 E.,984 K.).

Borçlu tarafından sunulan dekontlarda alacaklıya ve borca ilişkin herhangi bir açıklama, açık atıf bulunmadığı, ilk derece mahkemesince aldırılan 23/02/2017 tarihli bilirkişi raporunda da bu hususların tespit edildiği, bu haliyle borçlunun ödeme iddiasını ispatlayamadığı görülmüştür.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca tarafların istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile, ... Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi'nin 27/11/2017 tarih, 2017/1602 E. 2017/1846 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 30/04/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÜRESİ İÇİNDE SATIŞ İSTENMEMESİ
•
İHALENİN FESHİ

ÖZET: Yasanın öngördüğü süre içerisinde satış istenmediğinden ihale iptal edilmelidir.

Taşınmazın tahmini değerden daha fazla milktarla satış olması bu sonucu değiştirmez.

Y. 12 HD E: 2019/5496 K: 2019/7554 T: 02.05.2019

Şikayetçi borçlunun diğer fesih nedenleri ile birlikte İİK'nın 150/e maddesi uyarınca süresinde satış istenmemesi nedeni ile takibin düştüğünü ileri sürerek 17/11/2017 tarihli iki adet taşınmaz ihalesinin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, ilk derece mahkemesince, her iki ihalenin de muhammen bedel üzerinde yapılmış olmasına rağmen, toplu ipotek iddiasının bulunması ve dolayısıyla hukuki yarar olduğu gerekçesi ile işin esasının incelendiği ve toplu ipotek iddiası yerinde görülmeyerek istemin hukuki yarar yokluğundan reddedildiği, kararın taraflarca istinaf edilmesi üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 30.01.2019 tarih ve 2018/1583 E.-2019/228 K. sayılı kararı ile alacaklının istinaf talebinin esastan reddine, şikayetçi borçlunun istinaf başvurusunun ise gerekçe yönünden kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak, şikayetçinin kıymet takdirine yönelik süresi içinde yaptığı şikayetinin olmadığı, ihalelerde zarar unsuru gerçekleşmediğinden dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı ve bu nedenle İİK'nın 150/e maddesine yönelik iddianın da değerlendirilmesine yer olmadığı gerekçesi ile ihalenin feshi isteminin reddedildiği görülmektedir.

İİK'nun 150/e maddesinin, icra emri tebliğ tarihi itibari ile uygulanması gereken hükmünde; "Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren nihayet bir sene içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren nihayet iki sene içinde isteyebilir. Satış yukarıdaki fıkrada gösterilen müddetler içinde istenmez veya talep geri alınıp da bu müddetler içinde yenilenmezse takip düşer" düzenlemesine yer verilmiştir.

Borçlu icra mahkemesine başvurusunda, sair şikayet nedenleri yanında ipotekli taşınmazların iki yıllık süre içinde satışının istenmediği nedeniyle ihalelerin feshini istemiştir. Anılan iddia bu haliyle İİK'nun 150/e maddesine dayalı olup, süresinde satış istenmemesi halinde icra takibi

düşeceğinden, bu tarihten sonra yapılan işlemler yok hükmünde olup, bu tarihten sonra yapılan ihalenin de sırf bu nedenle feshi gerekir.

Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, İİK.'nın emredici nitelikteki anılan maddelerine aykırı bir durum yaratır. Taşınmazın tahmini değerinden fazla bir bedelle satılmış olması, mutlaka ve tek başına zarar unsurunun gerçekleşmediği anlamına gelmez. Bir başka deyişle, böyle bir durumda, taşınmaz, tahmini bedelin üstünde dahi satılsa, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olduğunun kabulü gerekir.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, yukarıda açıklanan ilke ve kurallar doğrultusunda, borçlunun İİK'nın 150/e maddesine dayalı iddiasının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilerek eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçi borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile, ... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 30.01.2019 tarih ve 2018/1583 E.-2019/228 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** bozma nedenine göre şikayetçi borçlunun sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 02/05/2019 gününde oy birliği ile karar verildi.

İPOTEK • KİRA BEDELLERİ

ÖZET: Kiraya verilmiş olan taşınmaz üzerindeki ipoteğin kapsamına kira bedelleri de dahildir.*

Y. 12. HD E: 2018/8698 K: 2019/11376 T: 27.06.2019

1. İflas masası vekilin temyiz isteminin incelenmesinde;

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre temyiz isteminin (REDDİNE);

2. Alacağı temlik alan vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Alacaklı banka tarafından, borçlu müflis şirket hakkında, iflasın açıl-

* Gönderen Kazım Güzelgün, İstanbul Anadolu Adliyesi 16. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

ması kararından sonra başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takibinde, alacaklının icra mahkemesine başvurusunda; İİK'un 150/b maddesi gereği ipotekli taşınmazın kira bedellerinin takip dosyasına ödenmesi yönündeki taleplerinin icra müdürlüğünce kabulüne karar verilerek iflas müdürlüğünden bu bedellerin icra takip dosyasına gönderilmesinin talep edildiğini, İstanbul Anadolu 3. İflas Müdürlüğü'nün 2016/36 iflas sayılı dosyası ile iflas masası oluşturulduğu ve ipotekli taşınmazın kira bedellerinin iflas dosyasına yatırılmasına karar verildiği gerekçesiyle taleplerinin reddedildiğini beyanla iflas müdürlüğü kararının iptali talebinde bulunduğu, ilk derece mahkemesince, İİK'nun 184. maddesi gereğince iflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya gireceğinden, ipotekli taşınmazın kira getirisinin de iflas masasına dahil olması gerektiği, bu nedenle iflas müdürlüğünün kararında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verildiği; alacaklının istinaf talebi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, HMK'nın 353/1-b-1. maddesi uyarınca istinaf talebinin esastan reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 185. maddesine göre; "Üzerinde rehin bulunan mallar rehin sahibi bir alacaklının rüçhan hakkı mahfuz kalmak sureti ile masaya girer ve iflas idaresi tarafından en yakın ve münasip zamanda paraya çevrilip muhafaza ve satış masrafları çıkarıldıktan sonra rehinli alacaklıya hakkı verilir." Aynı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise; "Ancak rehin sahibi alacaklı istediği takdirde iflastan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilir" şeklinde düzenleme mevcuttur.

Somut olayda, borçlu şirket hakkında İstanbul Anadolu 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2015/1793 Esas sayılı dosyası ile 06/04/2016 tarihinde iflas kararı verildiği, İstanbul Anadolu 3. İflas Müdürlüğü'nün 2016/36 İflas sayılı dosyası ile iflas masası oluşturulduğu, alacaklı banka tarafından, borçlu müflis şirket aleyhine 20/04/2016 tarihinde İstanbul 10. İcra Müdürlüğü'nün 2015/2184 Esas sayılı dosyası ile ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıldığı görülmüştür.

Buna göre iflas dairesince, ipotekli taşınmazın kira bedellerinin anılan ipotekli takip dosyasına gönderilmesi talebinin reddine ilişkin kararı yukarıda belirtilen İİK 185. madde hükmü karşısında usul ve yasaya aykırıdır. MK'nun 863. maddesine göre kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, anılan maddedeki şartları taşıyan kira bedelleri de girer.

O halde, ilk derece mahkemesince; şikayetin kabulü ile müdürlük kararının iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle şikayetin reddine karar verilmesi ve istinaf başvurusunun da Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddedilmesi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılması ve İlk Derece Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklı (Temlik alan) vekilinin temyiz isteminin kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesinin 22/12/2017 tarihli, 2017/2271 E. - 2017/2375 K. sayılı kararının (KALDIRILMASINA), İstanbul Anadolu 16. İcra Hukuk Mahkemesinin 13/04/2017 tarihli, 2017/29 E. - 2017/323 K. sayılı kararının **(BOZULMASINA)**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 27/06/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ • DAVADA GÖREV

ÖZET: Genel kredi sözleşmesinden doğan davaya Tüketici Mahkemesinde değil Genel Mahkemelerde bakılacaktır.

Y. 13. HD. E:2018/1316 K: 2018/6985 T: 21.06.2018

Davacı, oğlunun davalı bankadan kullandığı krediye kefil olduğunu, asıl borçlunun ödeme yapmaması nedeni ile hakkında icra takibi başlatıldığını, davalı bankanın maaş hesabına bloke koyduğunu ve son 1 yıldır maaşını alamadığını ileri sürerek haksız blokenin kaldırılmasına ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile haksız olarak el konulan 8.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının kefil olduğu kredi sözleşmesinin ticari kredi olduğunu, konulan bloke ve yapılan kesintilerin hukuka uygun olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile hesaplarına konulan blokenin kaldırılarak haksız alınan 7.367,75TL alacağın 26/03/2014 dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinde, kanunun uygulanmasıyla ilgili tanımlar yapılıp, bu arada "Alışverişe konu olan taşınır eşyayı..." mal, "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek yada tüzel kişiyi" tüketici, "kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere, ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri" satıcı olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 23. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Bu kanunun uygulanmasıyla ilgili çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır" hükmüyle, kanunun uygulanmasından doğacak ihtilaflara bakacak görevli mahkeme belirtilmiştir.

Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporu ile dava konusu kredinin,

genel kredi sözleşmesi niteliğinde olduğu, tüketici kredisi niteliği taşımadığı tespit edilmiştir. Genel kredi sözleşmeleri 4077 sayılı kanunun kapsamında olmadığından davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi değil, genel mahkeme görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda, kazanılmış hak söz konusu olmaz. O halde, mahkemece, yargılamaya genel mahkeme olarak Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla bakılarak bir karar verilmesi gerekirken, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla davanın esası hakkında karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

2-Bozma nedenine göre, davalının temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen kararın **BOZULMASINA,** ikinci bentte açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 21/06/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TİCARİ KREDİ SÖZLEŞMESİ

•

DAVADA GÖREV

ÖZET: Ticari kredi sözleşmesinden kaynaklanan davanın Tüketici Mahkemesinde açılması mümkün değildir.

Y. 13. HD. E: 2016/3520 K: 2018/9034 T: 08.10.218

Davacı, davalı bankanın ... şubesinden dava dışı..... tarafından kullanılan krediye kefil olduğunu, kredi taksitlerinin ödenmemesi nedeniyle aleyhine başlatılan takip nedeniyle emekli maaşı üzerine bloke konulduğunu, bloke işleminin haksız ve hukuki dayanağının bulunmadığını ileri sürerek; işlemin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı banka vekili, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, kefil olunan kredinin taksitlerinin ödenmediği iddiasına dayalı emekli maaşına konulan blokajın iptali isteğine ilişkin olup, mahkemece dava esastan görülüp, talep reddedilmiştir. Dosya kapsamından, davacı maaşına konulan bloke işleminin... 2. icra Müdürlüğü'nün 2007/29 sayılı dosyasına konu yapılan Genel Ticari Kredi Sözleşmesinden kaynaklandığı, davacının da bu sözleşme nedeniyle yapılan bloke işleminin iptalini istediği anlaşılmaktadır.

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, uyuşmazlık ticari kredi sözleşmesinden kaynaklandığına göre, bu davanın Tüketici Mahkemelerinde görülme imkanı bulunmamaktadır. Bu halde, mahkemece, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, davanın esası incelenerek karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

2-Bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün **BOZULMASINA,** (2) nolu bent gereğince davacının temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 08/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİ KREDİSİ • MAAŞ BLOKESİ

ÖZET: Tüketicinin taksitlerin maaşından ödenmesini ihtirazi kayıtsız kabul edip daha sonra dava açıp blokenin kaldırılmasını istemesi hakkın kötüye kullanılması anlamındadır.

Y. 13. E: 2016/19501 K: 2018/9933 T: 23.10.2018

Davacı, davalı banka şubesinde maaş hesabı bulunduğunu, ayrıca davalı bankadan kredi kullandığını, bu kredi nedeni ile maaş hesabına bloke konulduğunu ileri sürerek davalı banka tarafından maaş hesabı üzerinde bulunan blokenin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile; davacının davalı banka nezdindeki maaş miktarı üzerindeki blokenin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının davalı bankadan kullandığı kredi borcunun muaccel hale gelmiş kredi taksitlerinin maaşından alınıp alınamayacağı, bu yönde bloke konulup konulmayacağına ilişkindir. Mahkemece, görüşüne başvurulan bilirkişi raporu da hükme esas alınmak suretiyle, davalı maaş hesabı bulunan davacının kredi borcundan dolayı alacağı olduğu iddiasıyla yasal yollara tevessül edilmeden doğrudan bloke konulmasının, İcra İflas Kanunu ve 6502 sayılı Yasanın hükümlerine aykırı görülmekle davacının davasında haklı olduğu gerekçesi ile davanın kabulü cihetine gidilmişse de; somut olayda, yargılama tarihi itibariyle davacının davalı banka nezdinde 13.335,42.-TL toplam borç yekünü bulunan kredi kartı, 31.000,00.-TL ve 65.000,00.-TL bedellerinde kullanmış olduğu tüketici kredisi sözleşmeleri bulunduğu görülmüştür. Dosyanın incelenmesinde; davacı tarafından imzalanan sözleşmede ve 20.12.2013 tarihli taahhütnamede krediye ilişkin ödemelerinin banka nezdinde bulunan emekli maaşı hesabından tarafına ihbarda bulunmaksızın virman-takas-mahsup yapılarak tahsil edilmesine muvafakat etmiş olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmede bankaya hesaptan tahsilat yetkisi de verilmiştir. Davacı sözleşmeden dönmediğine göre borcu ne şekilde ödeyeceğini açıklamamıştır. Banka da bu taahhüde inanarak başka teminat istemeden davacıya krediyi kullandırmıştır.

Öte yandan davalı banka, kesintileri kredi sözleşmesine istinaden yapmıştır. İcra müdürü tarafından yapılmış bir haciz de bulunmamaktadır.

Bu durumda, borcun ödenmemesi üzerine bankanın, davacının maaşına bloke konulacağına dair hükmüne dayanarak kesinti ve tahsilat yapmasında hukuka aykırılık bulunmadığının kabulü gerekir.

Hemen belirtilmelidir ki, davacının bankadan aldığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödememesi halinde sözleşme gereğince kullandırılan kredinin teminatı olarak maaşından kesinti yapılmasını kabul etmesi ve diğer teminat öngören hükümlerin sözleşmeye konulmasına rıza göstermesinin haksız şart olarak kabulü de mümkün değildir. Zira davacı yürürlükteki bu yasaları bilerek sözleşmenin her sayfasını ayrı ayrı imzalamış olup, serbest iradesi ile sözleşme şartlarına uygun olarak kredi borcu taksitlerinin bankadan aldığı maaşından kesilmesi için talimat verdiğine göre artık sözleşmenin söz konusu hükmünün müzakere edilerek kararlaştırılmadığı söylenemez.

Ayrıca bankanın yaptığı işlemin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olduğu kabul edilemez. Davacının bankadan kullandığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödemesi zorunludur. Davacının taksitlerin maaşından ödenmesini ihtirazı kayıtsız kabul edip daha sonra dava açıp blokenin kaldırılmasını istemesi hakkın kötüye kullanılması olup iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz (TMK m.2). Tüketici haklı bir sebep olmadan sözleşmeyi tek taraflı feshedemez, ifası yapılmış bedellerin iadesini isteyemez, bu şekilde edimin tek taraflı geri istenmesi de hukuken himaye göremez. Aksi halde, kredi isteyen kişinin mali durumu ve maaş gelirine göre borcunun ödenebileceği güvencesiyle kredi veren bankanın alacağının imkânsızlaşması, kötü niyetli bir kredi borçlusunun borcunu hiç ödememesi gibi bir sonuç doğacaktır.

Hal böyle olunca, mahkemece uyuşmazlığın sözleşmeye bağlılık, ahde vefa ilkesi ve tarafları bağlayan sözleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 23/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ BORÇLUSU • MAAŞ KESİNTİLERİ

ÖZET: Kredi borçlusunun taksitlerin maaşından ödenmesini ihtirazi kayıtsız kabul edip daha sonra dava açıp kesintileri geri istemesi iyi niyetle bağdaşmaz.

Y. 13. HD E: 2018/4752 K: 2018/12136 T: 13.12.2018

Davacı, 2013 yılı öncesi davalı bankadan tüketici kredisi kullandığını, ancak geri ödemelerini zamanında yapamadığını, bunun üzerine 22.07.2013 tarihinde icra takibine maruz kalmamak için krediyi yapılandırmak zorunda kaldığını, davalı bankadan yeniden tüketici kredisi kullanarak borcu yapılandırdığını, kredi geri ödemelerinin aynı bankaya yatan ... emekli maaşından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edileceğini bildirerek kendisinden temlikname aldığını, davalı banka şubesinin aynı bankaya yatan ... emekli maaşından 19/08/2013 tarihinde 721,93 TL 19/09/2013 tarihinde 768,19 TL 19/11/2013 tarihinde 814,56 TL, 19/12/2013 tarihinde 814,11 TL 20/01/2014 tarihinde 1.583,25 TL 19/02/2014 tarihinde 768,19 TL 19/03/2014 tarihinde 768,19 TL olmak üzere kredi geri ödemesi adı altında toplam 6.238,42 TL kesinti yapıldığını, 5510 sayılı Kanunun 93. maddesi gereği kredi geri ödemelerinin emekli maaşından kesilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek emekli maaşından davalı bankaca yapılan kesintinin kaldırılmasını, 19/08/2013 tarihi ile dava tarihi arasında davalı bankaca yapmış olduğu kesinti toplamı 6.238,42 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalı bankadan tahsilini istemiştir.

Davalı, cevap vermemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne, 6.238,42 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının davalı bankadan kullandığı muaccel hale gelmiş kredi taksitlerinin emekli maaşından alınıp alınamayacağı, ödenen bedellerin geri istenip istenemeyeceğine ilişkindir. Bilindiği üzere, 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı yasanın 56. maddesi ile değişik 5510 sayılı yasanın 93. maddesinde "Bu kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödenekleri, ... hizmeti sunucularının Genel ... Sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler 88. mad-

deye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez." hükmü bulunmaktadır.

İİK'nun 83/a maddesindeki "İİK'nun 82 ve 83. maddelerinde yazılan mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir." hükmüne karşın, 28.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5838 Sayılı Kanun'un 32. maddesi ile değişik 5510 Sayılı ...'nun 93/1. maddesinde, "bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin taleplerin, borçlunun muvafakati yok ise, icra müdürü tarafından reddedileceği" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükmün İİK'nun 83/a maddesine göre daha özel düzenleme içerdiği ve takip hukukuna göre icra takibinin kesinleşmiş olması şartıyla haciz sırasında veya hacizden sonra 5510 Sayılı Yasa'nın 93. maddesi kapsamındaki gelir, aylık ve ödeneklerin haczine ilişkin verilen muvafakatin geçerli olacağı, bu durumda borçlunun haciz sırasında veya haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından vazgeçebileceği, sözleşme hukukuna göre bu yasağın kesin olmadığı, yasanın tarafların iradesine ağırlık vererek muvafakat yoluyla emekli aylıklarına bloke konulmasına, borcun başka teminatlara başvurulmadan ödenmesine imkân sağladığı, böylece tarafların sözleşme ile belirledikleri hükmü ortadan kaldırmadığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda, davacı 22.07.2013 tarihli 60 ay vadeli 29.881,56 TL tutarlı kredi sözleşmesini imzalayarak davalı bankadan kredi kullanmıştır. Davacı tarafından imzalanan sözleşmede ve taahhütnamede krediye ilişkin ödemelerinin banka nezdinde bulunan emekli maaşı hesabından tarafına ihbarda bulunmaksızın, başkaca herhangi bir olur ve/veya talimat aranmaksızın düzenli olarak tahsil edilmesine muvafakat etmiştir. Sözleşmede bankaya hesaptan tahsilat yetkisi de verilmiştir. Davacı sözleşmeden dönmediğine göre borcu ne şekilde ödeyeceğini de açıklamamıştır. Banka da bu taahhüde inanarak başka teminat istemeden davacıya krediyi kullandırmıştır.

Öte yandan davalı banka, kesintileri kredi sözleşmesine istinaden yapmıştır. İcra müdürü tarafından yapılmış bir haciz de bulunmamaktadır. Bu durumda, borcun ödenmemesi üzerine bankanın, davacının emekli maaşına bloke konulacağına dair hükmüne dayanarak kesinti ve tahsilat yapmasında hukuka aykırılık bulunmadığının kabulü gerekir.

Hemen belirtilmelidir ki, davacının bankadan aldığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödememesi halinde sözleşme gereğince kullandırılan kredinin teminatı olarak maaşından kesinti yapılmasını kabul etmesi ve diğer teminat öngören hükümlerin sözleşmeye konulma-

sına rıza göstermesinin haksız şart olarak kabulü de mümkün değildir. Zira davacı yürürlükteki bu yasaları bilerek sözleşmenin her sayfasını ayrı ayrı imzalamış olup, serbest iradesi ile sözleşme şartlarına uygun olarak kredi borcu taksitlerinin bankadan aldığı maaşından kesilmesi için talimat verdiğine göre artık sözleşmenin söz konusu hükmünün müzakere edilerek kararlaştırılmadığı söylenemez. Ayrıca bankanın yaptığı işlemin sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olduğu kabul edilemez. Davacının bankadan kullandığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödemesi zorunludur. Davacının taksitlerin maaşından ödenmesini ihtirazı kayıtsız kabul edip daha sonra dava açıp kesinti bedelini geri istemesi hakkın kötüye kullanılması olup iyiniyet kurallarıyla bağdaşmaz (TMK m.2). Tüketici haklı bir sebep olmadan sözleşmeyi tek taraflı feshedemez, ifası yapılmış bedellerin iadesini isteyemez, bu şekilde edimin tek taraflı geri istenmesi de hukuken himaye göremez. Aksi halde, kredi isteyen kişinin mali durumu ve maaş gelirine göre borcunun ödenebileceği güvencesiyle kredi veren bankanın alacağının imkânsızlaşması, kötü niyetli bir kredi borçlusunun borcunu hiç ödememesi gibi bir sonuç doğacaktır.

Hal böyle olunca, mahkemece uyuşmazlığın sözleşmeye bağlılık, ahde vefa ilkesi ve tarafları bağlayan sözleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 13/12/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİ KREDİSİ • DAVADA GÖREV

ÖZET: Tüketici kredisi sözleşmesinden doğan davaya Tüketici Mahkemesinde bakılacaktır.

Y. 13. HD. E: 2016/25042 K: 2019/6026 T: 10.05.2019

1-Dava, maaş hesabına konulan blokenin iptali ile yapılan kesintilerin iadesi isteğine ilişkin olup, mahkemece, 30.09.2015 tarihli celsede, davanın bankacılık işleminden kaynaklandığı saptaması yapılarak, davaya As-

liye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla bakılmasına karar verilmiş ve bu şekilde dava esastan görülerek, talebinden reddine karar verilmiştir.

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 Mahkemesi'nde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir.

Somut olay değerlendirildiğinde; taraflar arasındaki temel hukuksal ilişki 19.08.2014 tarihinde davalı bankanın Kula şubesinden kullanılan tüketici ... sözleşmesinden kaynakmakta olup, davanın 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davaya bakmaya ticaret mahkemesi sıfatıyla değil, tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekeceği açıktır. Mahkemece, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla davaya bakılması gerekirken, Ticaret Mahkemesi sıfatıyla hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir

2-Bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle kararın **BOZULMASINA,** ikinci bentte yazılı nedenlerle davacının temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine 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, 10/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • SULH DURUMUNDA ÜCRET

ÖZET: Mahkemece, Davalıın hem takip hem dava dosyası için belirlenen akdi vekalet ücretlerinden diğer davalı ile birlikte sorumlu tutulması 05/10/2018 tarihli 2017/6 esas 2018/9 karar sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu kararına aykırı olduğundan kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Davalıların 05/09/2014 tarihli uzlaşma tutanağına göre vekalet ücreti dahil 1.500,00 TL'ye sulh oldukları anlaşıldığından, hükme esas alınan bilirkişi raporunda takip ve dava dosyası için belirlenen karşı yan vekalet ücretlerinin takip/dava değeri üzerinden hesaplanması da doğru olmamıştır.

Y. 13. HD E: 2016/19413 K: 2019/7188 T:13/06/2019

Davacı, davalı site yönetiminin aidat borcunu ödemeyen site sakinleri için başlatılan icra takiplerinde veya açılan davalarda vekilliğini yaptığını, aidat borcunu ödemeyen site sakini diğer davalı ... hakkında da önce icra takibi başlatıldığını ardından itiraz üzerine itirazın iptali davası açıldığını, ancak dava devam ederken site yönetiminin diğer davalı ile anlaşarak davadan feragat ettiğini, yapılan avukatlık ücret sözleşmesi uyarınca hakkettiği avukatlık ücreti ile yaptığı dosya masrafının tarafına ödenmediğini ileri sürerek 3.198,24 TL avukatlık ücretinin dava tarihinden, 520,30 TL masrafın ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen ve müştereken tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar, davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 165. maddesine istinaden açılan vekalet ücreti ve masraf alacağına ilişkindir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda 1136 sy. Kanunun 164. maddesine göre takip ve dava değeri olan 6.663,00 TL üzerinden takip dosyası ve itirazın iptali davası için (%12 oranında) akdi ve karşı yan vekalet ücreti olarak toplam 3.198,24 TL belirlenmiştir.

05/10/2018 tarihli 2017/6 esas 2018/9 karar sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu kararıyla Avukatlık Kanunun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" hallerinden olan "sulh ve her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken akdi vekalet ücretinin dahil olmadığına karar verilmiştir.

Yargıtay Büyük Genel Kurul, 09.05.1960, E. 1960/21, K. 1960/9 sayılı kararı ile "İçtihadı birleştirme kararı, daire kararlarından daha doğru bir içtihada varmak için verilmiş bir karar olduğu cihetle onun mümkün olan her davaya tatbiki, usul kaideleriyle güdülen hakka varma gayesine dahi uygun olur. Nihayet, içtihadi birleştirme kararıyla kabul edilen afaki esasları tatbik ederek istikrarı sağlama prenisibinin sayısı belli hadiselerde feda edilmesinde de bu yolsuzluk düşünülemez ve bu şekilde bir tatbikat, adalete güveni sarsmak şöyle dursun bilakis bu güveni kuvvetlendirir. Demek ki söz konusu kanun hükmünün mümkün olan her hadiseye tatbiki ile müktesep hak esasının içtihadı birleştirme kararı karşısında gözönünde tutulmaması, o maddenin hem mutlak olan lafzına, hem de ruhuna uygun bulunacaktır." denilerek içtihadı birleştirme kararlarının bozma kararıyla oluşan usuli kazanılmış hak durumlarında dahi uygulanacağı kabul edildiğine göre bahse konu içtihadı birleştirme kararının somut olayda evleviyetle uygulanması gerektiği açıktır.

Hal böyle olunca Mahkemece, davalı ...'ın hem takip hem dava dosyası için belirlenen akdi vekalet ücretlerinden diğer davalı ile birlikte sorumlu tutulması 05/10/2018 tarihli 2017/6 esas 2018/9 karar sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu kararına aykırı olduğundan kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

2-Öte yandan takip ve dava değeri 6.663,00 TL olmasına rağmen davalıların 05/09/2014 tarihli uzlaşma tutanağına göre vekalet ücreti dahil 1.500,00 TL'ye sulh oldukları anlaşıldığından, hükme esas alınan bilirkişi raporunda takip ve dava dosyası için belirlenen karşı yan vekalet ücretlerinin takip/dava değeri üzeriden hesaplanması da doğru olmamıştır.

Hal böyle olunca mahkemece takip ve dava dosyaları için davalıların müteselsil sorumlu olacakları karşı yan vekalet ücretinin sulh olunan miktar üzerinden belirlenmesi için bilirkişiden ek rapor alınması sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3-Bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine şu aşamada gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1. ve 2. bentte açıklanan nedenlerle kararın **BOZULMASINA,** 3. bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan 29,20 TL harcın istek halinde davalılara iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 13/06/2019 gününde oybirliğiyle karar

AVUKATLIK ÜCRETİ
•
KARŞI YAN VEKALET ÜCRETİNDE SORUMLULUK

ÖZET: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 05.10.2018 gün ve 2017/6 esas, 2018/9 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, Davalının davacı avukata ödenecek akti vekalet ücretinden sorumlu olmayacağı gözetilerek karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedeni olup yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacının vekil edeni davalı ile vekil edenin hasmı diğer davalının anlaşarak uyuşmazlıkları sona erdirdikleri sabit olup mahkemenin de kabulü bu yöndedir. O halde davacının hak kazanacağı karşı yan vekalet ücretinin 05.10.2018 gün ve 2017/6 esas, 2018/9 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davalı H'nin sadece karşı yan ücretinden sorumlu olacağı da dikkate alınarak tahsiline karar verilmesi gerekir.

Y. 13. HD E: 2016/22151 K: 2019/6702 T: 28/05/2019

Davacı, davalı ...'ın vekili olarak ... 12. Aile Mahkemesinin 2012/366 Esas sayılı dosyası ile boşanma ve yine ... 12. Aile Mahkemesinin 2012/393 Esas sayılı dosyası ile edinilmiş mallara katılma alacağından dolayı dava

açtığını, iki davanın da sonuçlanarak kesinleştiğini, boşanma davası önce çekişmeli açılmışsa da daha sonra tarafların, davacı avukata anlaştıklarını ifade ederek mahkemede de bunu beyan ettiklerini, anlaşarak boşandıklarını, bu dosyadan hiç vekalet ücreti almadığını, mal rejiminin tasfiyesi davasını açtıktan sonra da tarafların daha sonra anlaştığını, ancak yine vekalet ücretlerini alamadığını, tüm vekalet ücretlerinden davalıların müteselsilen sorumlu olduklarını, mal rejimi davasında bilirkişinin 445.000,00 TLlik gayrimenkul tespit ettiğini, dava sonuçlansaydı davalı ... ın bunun yarısı olan 222.500,00 TL'sine sahip olacağını, bunun sonucunda resmi vekalet ücreti ve akdi vekalet ücreti alacağını, davalı ... Doğan ile sözlü olarak %10 üzerinden anlaşıldığını, sonuç olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 20.000,00 TL vekalet ücreti alacağının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ..., vekalet ücreti alacağının muhatabının eski eşi olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiş, davalı ..., davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 4.068,35 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı ... tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, davacı avukatın müvekkili davalı ... ve diğer davalının anlaşmaları nedeniyle hak kazandığı akdi ve karşı yan vekalet ücretinin tahsili istemine ilişkindir.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 20.03.2019 tarih ve 30720 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/6 esas, 2018/9 karar ve 05.10.2018 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" hallerinden olan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödemesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken akdi vekalet ücreti dahil değildir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 05.10.2018 gün ve 2017/6 esas, 2018/9 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, davalı ...'ın davacı avukata ödenecek akti vekalet ücretinden sorumlu olmayacağı gözetilerek karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedeni olup yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlen-

dirildiğinde; davacının vekil edeni davalı ... ile vekil edenin hasmı diğer davalının anlaşarak uyuşmazlıkları sona erdirdikleri sabit olup mahkemenin de kabulü bu yöndedir. O halde davacının hak kazanacağı karşı yan vekalet ücretinin 05.10.2018 gün ve 2017/6 esas, 2018/9 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davalı H'nin sadece karşı yan ücretinden sorumlu olacağı da dikkate alınarak tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre, temyize gelen tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA,** ikinci bentte açıklanan nedenlerle tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada yer olmadığına, peşin alınan 29,20 TL harcın istek halinde davacıya iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

MİRASIN REDDİNİN İPTALİ

Özet: Mirasın reddinin iptali ancak diğer tüm mirasçıların muvafakatleri ile mümkündür.

Y. 14. HD E: 2017/4915 K: 2018/1179 T: 19.02.2018

Davacılar, davalı ...'in hileli davranışlarıyla kendilerini murisin borçları olduğuna inandırarak 26.12.2007 tarihinde vefat eden muris ...'in mirasını reddetmelerine sebep olduğundan bahisle mirasın reddinin iptalini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine ilişkin 13.04.2012 tarihinde verilen hüküm davacılar vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 04.07.2013 tarih, 2012/25818 Esas, 2013/18949 Karar sayılı ilamı ile bozulmuş, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda 18.03.2015 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmü, davalı ... vekili temyiz etmiştir.

Yasal koşulların gerçekleşmesi halinde mirasçılar Türk Medeni Kanununun 605/1 maddesine dayalı dava açabilecekleri gibi, Türk Medeni Kanununun 605/2 maddesine dayalı dava da açabilirler.

Gerçek ret, mirasçıların sulh mahkemesine sözlü veya yazılı beyanı ile yapılır. (TMK m. 609) Yasal mirasçıların murisin ölüm tarihinden itibaren üç ay içinde mirası reddetmeleri gerekir. Bu süre hak düşürücü nitelikte olup mahkemece re'sen dikkate alınması gerekir. Böyle bir davada sulh hukuk mahkemesi hakiminin görevi reddin süresinde olup olmadığı ve ret edenin mirasçılık sıfatı bulunup bulunmadığını incelemek, süre koşulu ile mirasçılık sıfatının gerçekleşmesi halinde ise, Türk Medeni Kanununun 609. maddesi uyarınca ret beyanını tespit ve tescil etmekten ibarettir.

Mirasın kayıtsız ve şartsız reddine ilişkin beyan sulh hukuk mahkemesine ulaştıktan sonra bu beyandan tek taraflı olarak dönülemez. Mirasın gerçek reddi beyanı mahkemeye ulaştıktan sonra ret beyanından, ancak mirasçıların tamamının muvafakatiyle veya açılacak olan reddin iptali davasının kabulü halinde dönülebilir.

Somut olayda, mirasçılar ..., ..., ..., ..., ... ve ... tarafından ... Sulh Hukuk Mahkemesi 13.03.2008 tarih ve 2008/194-143 E.K. sayılı dosyada

yapılan beyanla mirasın gerçek reddinin hukuki sonuçları doğmuştur. Mirasın reddin iptali ancak diğer tüm mirasçıların muvafakatleri ile mümkündür. Davacılar tarafından iradelerinin fesada uğratılması sonucu mirasın reddedildiği iddia edilmiş ise de; davalı ...'ın hileli davranışlarla davacıların mirası reddetmelerine neden olduğu, mahkemece dinlenen tanık beyanları ile net ve kesin olarak kanıtlanmış olduğu söylenemez. Mirasçılardan ... mirasın reddin iptalini kabul etmediğinden tüm mirasçıların mirasın reddinin iptalini kabul ettiği söylenemez. Bu durumda davanın reddi gerekirken kabule karar verilmesi doğru değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.02.2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

TEREKE MALLARININ EDİNİLMESİ • MİRASIN REDDİ

ÖZET: Tereke mallarını kendilerine intikal ettirerek mal edinen mirasçılar mirasın reddini talep edemezler.

Y. 14. HD E: 2016/9015 K: 2019/3122 T: 04.04.2019

Davacı vekili, müvekkilinin alacaklısı olduğu ... . İcra Müdürlüğünün 2015/635 Esas sayılı takip dosyasında muris ... mirasçıları aleyhine takip başlatıldığını, davalılar tarafından mirasın hükmen reddedildiğini, ancak mirasçıların ret süresinin hitamından evvel tereke işlemlerine karıştıklarını, murisin payı bulunan taşınmazı üzerlerine intikal ettirdiklerini, mirası reddin iptalini istemiştir.

Davalılar vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Mirası reddin iptali davası, mirasbırakanın alacaklılarının, mirası reddeden mirasçıların buna haklarının olmadığının (TMK 610/2) tespiti için açtığı davadır.

Türk Medeni Kanunu madde 610/2 uyarınca, ret süresi sona ermeden mirasçı olarak tereke işlemlerine karışan, terekenin olağan yönetimi niteliğinde olmayan veya mirasbırakanın işlerinin yürütülmesi için gerekli olanın dışında işler yapan ya da tereke mallarını gizleyen veya kendisine

maleden mirasçı, mirası reddedemez. Bu nedenle, reddeden mirasçıların terekeden bir kısım malı kendilerine mal edindiklerinin, olağan yönetimi aşan işlerin yapıldığının, terekenin açık veya zımnen kabul edildiğinin kanıtlanması durumunda, reddin iptaline karar verilir. Mirasbırakanın alacaklılarının korunması amacıyla düzenlenen mirası reddin iptali davasında, mirasçıların tamamının mirası reddetmiş olması gerekir, bir mirasçı dahi mirası kabul ederse, reddin iptali istenemez. Mirasbırakanın alacaklılarının korunması amacıyla düzenlenen mirası reddin iptali davasında dava açmak için, herhangi bir süre yoktur. Davacı, mirasbırakanın alacaklıları veya iflas idaresidir, davalı ise tüm mirasçılardır. Yetkili mahkeme, miras bırakanın son yerleşim yeri mahkemesidir. Görevli mahkeme, Asliye hukuk mahkemesidir. Reddin iptaline karar verildikten sonra, başka işleme gerek kalmaksızın resmi tasfiye yapılır.

Somut olayda, muris ... , 09.02.2008 tarihinde bekar ve çocuksuz vefat etmiştir. Mirasçıları olarak geriye sadece davalılar kalmıştır. Davalıların, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/215 Esas 2012/453 Karar sayılı dosyasında mirası hükmen reddettiklerinin tespitine karar verilmiş ve karar temyiz edilmeksizin 29.09.2013 tarihinde kesinleşmiştir.

... İli, ... İlçesi, ... Mahallesinde kain 15020 ada 24 parsel 7 numaralı bağımsız bölüm, mirasbırakanın babası ... adına kayıtlı iken 25.04.2014 tarihli ve 10115 yevmiye sayılı intikal işlemi ile ... ve ... adına 1/2'şer oranlarda intikal ettirilmiştir. Mirasbırakanın babası ... , 03.10.1988 tarihinde, mirasbırakan ... , 09.01.2008 tarihinde vefat etmiştir. Mirasbırakan ... 'nin de taşınmazda hissesi olmasına karşın davalıların mirasbırakanın kendi mirasbırakanından gelen hissesini benimsemek sureti ile taşınmazı 1/2'şer oranda üzerilerine intikal ettirmeleri mirasbırakan ... 'nin terekesinin davalılarca benimsenmesi niteliğindedir. Tereke mallarını kendisine maleden davalı mirasçılar, mirası reddedemez. Mirasbırakanın alacaklılarının açtığı mirası reddin iptali davasında hak düşürücü süre söz konusu değildir.

Öte yandan mahkemenin davacının sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı bulunduğu ve mirası reddin iptali davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı yönündeki gerekçesi ise her iki davanın farklı davalar olmaları ve farklı neticelerinin bulunması nedenleri ile yasal değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş ve hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Açıklanan sebeplerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.04.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MİRASIN HÜKMEN REDDİ • İZLENECEK YOL • İSPAT KOŞULU

ÖZET: Veraset vergi beyannamesi verilmesi terekeyi sahiplenme anlamında değildir. Mirasçıların terekeyi sahiplendikleri konusunda somut kanıtlar bulunmalıdır.

Mirasın reddi yetkisini içeren özel vekaletnameyle dava açılmalıdır.

Dava süreye dahil değildir.

Yetkili mahkeme, alacaklıların ikametgahı mahkemesidir.

Y. 14. HD. E: 2016/9811 K: 2019/3444 T: 16.04.2019

Davacı, 29.12.2012 tarihinde vefat eden ...'in terekesinin borca batık olduğunun tespiti ile mirasın hükmen reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde, davanın üç aylık yasal süre içerisinde açılmadığını, dava şartlarının oluşup oluşmadığının mahkemece araştırılmasını, aleyhe yargılama gideri ve vekalet ücreti hükmedilmemesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı 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 Kanununun 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.

Davacı ... kendi adına asaleten, 28.07.2000 doğumlu ... ve 02.10.2009 doğumlu ... 'e velayeten mirasın reddi için bu davayı açmıştır. Annenin hukuki yararı ile çocukların hukuki yararı çatışmaktadır. Mahkemece Medeni Kanunun 426/2. maddesi uyarınca 02.10.2009 doğumlu ... için kayyım tayin ettirilmesi, davanın kayyım tarafından devam ettirilmesi ve gösterdiği takdirde delilleri toplanması, yargılama aşamasında ... reşit olduğundan ... davaya ve yapılan işlemlere muvafakati sağlanması gerekir.

Ayrıca 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 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 gerekir.

Mahkemece murisin tapu ve araç kaydının araştırılmasıyla ilgili yazdığı yazıda ölüm tarihinin esas alınmadığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece yapılması gereken iş, murisin ölüm tarihi itibariyle üzerine kayıtlı gayrımenkul ve araç bulunup bulunmadığının araştırılması için ilgili tapu ve emniyet müdürlüğüne yazı yazılmalıdır. Dosya içerisindeki belgelerden 78 BH 532, 78 EB 859, 78 SA 139, 78 EA 127 ve14 BA 794 plakalı araçların muris adına kayıtlı olduğu, üzerlerinde haciz bulunduğu görülmektedir. Bu araçların (ilgili emniyet müdürlüğünden murisin ölüm tarihi itibariyle üzerine kayıtlı başka araçların da varlığının bildirilmesi halinde bu araçların da) ölüm tarihi itibariyle değerlerinin tespiti açısından keşif yapılmalı, keşif yapılamadığı halde dosya üzerinden alınacak bilirkişi raporuyla tespit edilmelidir. Araçların üzerinde haciz şerhi bulunan dosyalardaki alacağın ölüm tarihi itibariyle devam edip etmediği ve miktarı ilgili birimlerden sorulmalı, murisin davalıya ölüm tarihi itibariyle borçlu olduğu miktar tespit edilmelidir.

Kabule göre de, veraset ve intikal beyannamesi verilmesi terekeyi sahiplenme anlamına gelmemektedir. Davacıların terekeyi sahiplenme şeklindeki davranışlarda bulunduğuna dair somut kanıtlar bulunmadığından bu gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi de doğru görülmemiştir.

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,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16.04.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MİRASIN REDDİNİN İPTALİ • İZLENECEK YOL

ÖZET: Mirasın reddi talebininin değerlendirilebilmesi için ilk önce miras bırakanın ölüm anında ödemeden aczinin tepit edilmesi gerekir.

İkinci olarak miras bırakanın ölümünden beş yıl önceki süreçte mirasçılara kazandırma yapıp yapmadığının tespiti gerekir.

Y. 14. HD E: 2016/9038 K: 2019/3577 T: 18.04.2019

Dava, mirası reddin iptali isteğine ilişkindir.

Davacı vekili, ... İcra Müdürlüğünün 2011/613 Esas sayılı takip dosyasında ... 'den alacaklı olduğunu, takibin devamı sırasında ... 'nin ölümü ile takibin tek mirasçısı kızı ... 'a karşı devam ettiğini, ...'in de ölümü ile tek mirasçısının eşi olan davalı olduğunu, davalının mirasbırakanı ...'in mirasını ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2013/342 Esas 2013/398 Karar sayılı dosyasında reddettiğini, mirasbırakan ...'in ölmeden önce 5 adet taşınmazını davalıya bağış ve satış işlemleri ile devrettiğini, davalının mirası reddinin alacaklı davacıya zarar verme amacı taşıdığını ve reddin kötüniyetli olduğunu beyan ederek mirası reddin iptalini istemiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, davalının murisinin alacaklısıdır. Kanun koyucu murisin alacaklılarına mirasçıların mirası ret hakkından mahrum olduklarının tespiti davası açma imkanı tanımıştır. Ödemeden aciz bir murisin mirasını reddeden mirasçılar, onun alacaklarına karşı ölümünden önceki beş yıl içinde ondan almış oldukları ve mirasın paylaşılmasında geri vermekle yükümlü olacakları değer ölçüsünde sorumlu olurlar. Olağan eğitim ve öğrenim giderleriyle âdet üzere verilen çeyiz, bu sorumluluğun dışındadır. İyiniyetli mirasçılar, ancak geri verme zamanındaki zenginleşmeleri ölçü-

sünde sorumlu olurlar. (TMK m. 618). Murisin alacaklılarının korunması belirtilen koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bunun için; Miras açılmış olmalıdır, ödemeden aciz bir muris bulunmalıdır. Miras süresinde reddedilmelidir. Reddeden mirasçıya kazandırma yapılmış olmalıdır. Mirasın kayıtsız şartsız reddi kararının iptali davalı tüm mirasçılara yöneltilmelidir. Bu konuda açılacak dava herhangi bir süreye tabi değildir. Mirasbırakanın ödemeden aczi açıkça belli olabileceği gibi resmen tespit edilmiş olabilir. Borç mirasbırakana ait olmalıdır. Mirasbırakanın ödemeden aczi her türlü delille ispatlanabilir. İspat yükü davacıdadır. Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır. Mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmalar, terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir (TMK m 575).

Somut olayda, talep hakkında karar verilebilmesi için mirasbırakanın ölüm anında ödemeden aczinin tespit edilmesi gerekir. Mirasbırakanın ödemeden aczi ölüm tarihi itibariyle terekesinin aktif ve pasifini belirlemek suretiyle olur. Bu amaçla mirasbırakanın tüm taşınır ve taşınmaz mallarının ilgili yerlerden sorularak belirlenmesi malvarlığı değerlerinin tespit edilmesi mirasbırakanın borcunu karşılayabilecek yeterlilikte olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Mirasbırakanın borcundan dolayı mirasçıların mirası reddinin iptali istenebilmesi için diğer bir koşul da reddeden mirasçılara kazandırma yapılmış olduğunun belirlenmesi gerekir. Mirasçının, mirasbırakanın ölümünde evvelki beş yıl içinde mirasbırakandan sağlar arası tasarrufla almış oldukları ve mirasın paylaşılmasında geri vermekle yükümlü oldukları değerler de belirlenip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.04.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MİRASIN HÜKMEN REDDİ
•
MURİSİN ORATAĞI OLDUĞU ŞİRKETLER

ÖZET: Mirasın hükmen reddinde murisin ortağı olduğu şirketlerdeki payları ve şirketler sebebiyle sorumlu olduğu borçlar dikkate alınarak ölüm anındaki tereke değeri ve ödeme aczi durumu tespit edilmelidir.

Y. 14 HD E: 2018/4577 K: 2019/3580 T: 18.04.2019

Davacılar vekili, 26.12.2012 tarihinde vefat eden muris ... 'ın terekesinin borca batık olduğunu beyanla mirasın hükmen reddini istemiştir.

Davalılar vekilleri, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece ilk olarak davanın kabulüne karar verilmiş, davalılar vekillerinin temyiz talebi üzerine, Dairemizin 17.03.2016 tarih 2015/9566-2016/3359 E.- K. sayılı ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak davanın kabulüne, murisin terekesinin borca batık olması sebebiyle TMK 605/2. madddesi gereğince mirasın hükmen reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davalı ... vekili ve davalı ... vekili temyiz etmiştir. Dairemizin 16.04.2018 tarih, 2017/3682 Esas 2018/3050 Karar sayılı ilamı ile "Dosya içeriğinden borcun, murisin şahsi vergi borcu değil, ortağı ve müdürü olduğu ... Elektrik İnşaat Tic. Ltd. Şti.'nin vergi borcu olduğu anlaşılmaktadır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 22.07.1998 tarihli 4369 sayılı Yasayla değişik 35. maddesi hükmüne göre; limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun gereğince takibe tabi tutulurlar. Şu halde açıklanan yasal düzenleme gereğince, murisin; "ortağı" olduğu limited şirketin, şirketin malvarlığından tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan vergi borcundan, şirket ortağı olarak "koyduğu sermaye hissesi oranında" doğrudan doğruya sorumluğu söz konusudur.

Murisin yasal mirasçısı olan davacılar hakkında, amme alacaklısı tarafından henüz takibe geçilmemiş ise de bu durum yasal mirasçıların borç tehdidi altında olmadıkları anlamına gelmez. O halde bu işten anlayan bilirkişi veya bilirkişiler eliyle; murisin, "ortağı" olduğu limited şirketin

defter, kayıt ve belgeleri üzerinde inceleme yaptırılarak şirketin aktif ve pasifinin saptanması, ayrıca şirketin bilançosu incelenerek murisin ölüm tarihinde şirketin piyasa rayiç değeri uzman bilirkişiler aracılığıyla tespit edilmesi bu suretle murisin şirketteki payı oranında öncelikle aktif mal varlığının belirlenmesi ve murisin şirketin kamu borcundan dolayı sermaye hissesi oranında şahsen sorumlu olacağı miktarın bu suretle saptanması, amme alacağının şirketin mal varlığından tamamen tahsili mümkün ise, davacıların borca batıklığın tespitini istemekte hukuki yararlarının bulunmayacağı gözetilerek isteğin reddedilmesi, murisin ölüm tarihi itibarıyla tespit edilen terekesi aktifinin, borcu karşılamaya yeterli olmaması halinde isteğin kabulüne karar verilmesi gerekir.

Somut olayda, ... Elektrik İnşaat Tic. Ltd. Şti.'nin yukarıda açıklanan ilkeler ışığında araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir." gerekçesi ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Davacılar vekili, karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Mirasın hükmen reddine ilişkin olarak açılan davalarda, murisin ölüm tarihi itibariyle terekesinin açıkça borca batık olup olmadığının ve mirasçıların terekeyi kabul anlamına gelen işlemler yapıp yapmadıklarının araştırılması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 605/2 maddesi hükmü gereğince mirasın hükmen reddine (terekenin borca batık olduğunun tespitine) ilişkin talepler, süreye tabi olmayıp mirasçıların iyiniyetli ya da kötüniyetli olmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Murisin ödemeden aczi ölüm tarihine göre belirlenir. Ölüm tarihi itibariyle, murisin tüm malvarlığı terekenin aktifini, tüm borçları ise terekenin pasifini oluşturur. Terekenin pasifinin aktifinden fazla olması terekenin ödemeden aczini ve dolayısıyla da terekenin borca batık olduğunu gösterir (TMK m. 605/2). 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 borca batık olup olmadığı, murisin malvarlığı bulunup bulunmadığının usulüne uygun olarak bankalar, trafik tescil müdürlüğü, vergi daireleri, belediyeler ve 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 gerekmektedir. Ayrıca TMK'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına ilişkin Tüzüğün 39/2. fıkrası gereğince mirasın reddi yetkisini içeren özel vekaletname sunulması zorunludur.

Dosya içeriğinden borcun, murisin şahsi vergi borcu değil, ortağı ve müdürü olduğu ... Elektrik İnşaat Tic. Ltd. Şti.'nin vergi borcu olduğu anlaşılmaktadır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 22.07.1998 tarihli 4369 sayılı Yasayla değişik 35. maddesi hükmüne göre; limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun gereğince takibe tabi tutulurlar. Şu halde açıklanan yasal düzenleme gereğince, murisin; "ortağı" olduğu limited şirketin, şirketin malvarlığından tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan vergi borcundan, şirket ortağı olarak "koyduğu sermaye hissesi oranında" doğrudan doğruya sorumluğu söz konusudur.

Murisin yasal mirasçısı olan davacılar hakkında, amme alacaklısı tarafından henüz takibe geçilmemiş ise de bu durum yasal mirasçıların borç tehdidi altında olmadıkları anlamına gelmez. O halde bu işten anlayan bilirkişi veya bilirkişiler eliyle; murisin, "ortağı" olduğu limited şirketin defter, kayıt ve belgeleri üzerinde inceleme yaptırılarak şirketin aktif ve pasifinin saptanması, ayrıca şirketin bilançosu incelenerek murisin ölüm tarihinde şirketin piyasa rayiç değeri uzman bilirkişiler aracılığıyla tespit edilmesi bu suretle murisin şirketteki payı oranında öncelikle aktif mal varlığının belirlenmesi ve murisin şirketin kamu borcundan dolayı sermaye hissesi oranında şahsen sorumlu olacağı miktarın bu suretle saptanması, amme alacağının şirketin mal varlığından tamamen tahsili mümkün ise, davacıların borca batıklığın tespitini istemekte hukuki yararlarının bulunmayacağı gözetilerek isteğin reddedilmesi, murisin ölüm tarihi itibarıyla tespit edilen terekesi aktifinin, borcu karşılamaya yeterli olmaması halinde isteğin kabulüne karar verilmesi gerekir.

Somut olayda, ... Elektrik İnşaat Tic. Ltd. Şti.'nin yukarıda açıklanan ilkeler ışığında araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Öte yandan, ... ili ... ilçesi ... Mahallesi 38 ada 3 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydında "üzerindeki bina ... 'a aittir" şerhi bulunmaktadır. İlgili muhdesatın kim tarafından kullandığı ve mirasçıların terekeyi kabul anlamına gelen işlem ve eylemlerinin olup olmadığı ayrıca muhdesatın ölüm tarihindeki değeri taşınmaz başında keşif yapmak ve uzman bilirkişilerden rapor aldırmak sureti ile belirlenmelidir. Mirasbırakanın aracının olup olmadığı ve varsa ölüm tarihindeki değeri tespit edilmelidir. Mirasbırakanın ... Elektronik Tekstil Kırt. San. Ve Tic. Ltd. Şti ve Tasf. . ... ve Taahhüt San. Tic. Ltd. Şti şirketlerinin akıbeti ve mirasçıların tere-

keyi kabul anlamına gelen işlemler yapıp yapmadıkları tespit edilmelidir. Ayrıca belirtilen şirketler için de bu işten anlayan bilirkişi veya bilirkişiler eliyle; şirketin defter, kayıt ve belgeleri üzerinde inceleme yaptırılarak şirketin aktif ve pasifinin saptanması, ayrıca şirketin bilançosu incelenerek murisin ölüm tarihinde şirketin piyasa rayiç değeri uzman bilirkişiler aracılığıyla tespit edilmesi bu suretle murisin şirketteki payı oranında öncelikle aktif mal varlığının belirlenmesi ve anılan şirketlerin terekenin hesaplanmasında dikkate alınması gerekmektedir. Dosyada Sosyal Güvenlik Kurumunun mirasbırakanın yöneticisi ve hissedarı olduğu ... Elektrik İnşaat Tic. Ltd. Şti.'nin borcundan dolayı 2014 tarihli ödeme emirleri bulunmasına karşın 19.12.2016 tarihli yazı cevabında borcun bulunmadığının bildirildiği anlaşılmıştır. Mahkemece bu çelişki giderilmeden karar verilmiş olması doğru görülmemiştir. Çelişkinin nedeni belirlenmeli ve mirasçıların mirasbırakanın borcuna ilişkin bir ödeme yapıp yapmadıkları, yapmışlarsa ödemenin icra tehdidi altında olup olmadığı, hangi mirasçılar tarafından ve hangi tarihlerde ödeme yapıldığının tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca dosyada 20.12.2016 tarihli kolluk tutanağında murisin eşi ... ve oğlu ... ile yapılan görüşmede mirasbırakanın "sadece vergi dairesine borcunun olduğunu, fakat bu borcu da şu anda oğlu ...'ın düzenli taksitler halinde ödediğinin" belirlenmiştir. Bu tutanağın açıklattırılması ve mirasçıların terekenin benimsenmesine yönelik işlemleri varsa tespit edilmesi gerekmektedir. Mirasbırakan ... 'ın ... Bankası A.Ş.'ne olan kredi kartı borcunu temlik alan ... Yönetim'in 06.02.2017 tarihli yazı cevabında borç miktarının 03.02.2017 tarihi itibari ile belirlendiği ve bu belirleme ile yetinildiği anlaşılmıştır. İlgili borcun mirasbırakanın ölüm tarihindeki değeri belirlenmelidir.

Hükmün temyiz incelemesi sonucunda yukarıda yazılı sebeplerle bozulması gerekirken maddi hata nedeniyle ilamda bozma sebebi olarak sadece ... Elektrik İnşaat Tic. Ltd. Şti.'ne yönelik araştırmanın yeterli olmadığına yer verildiği bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından, davacılar vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin 16.04.2018 gün ve 2017/3682 Esas ve 2018/3050 Karar sayılı bozma ilamının ilaveten hükmün yukarıda belirtilen gerekçe ile de bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 16.04.2018 gün ve 2017/3682 Esas ve 2018/3050 Karar sayılı bozma ilamının **KALDIRILMASINA,** hükmün yukarıda açıklanan gerekçe ile **BOZULMASINA,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 18.04.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MİRASIN HÜKMEN REDDİ • İZLENECEK YÖNTEM

ÖZET: Murisin ölüm tarihinde terekenin açıkca borca batık olup olmadığı ve mirasçıların tereke-yi kabul anlamında işler yapıp yapmadıkları araş-tırılmalıdır.

Mirasın reddi yetkisini içeren özel vekaletnameyle dava açılmalıdır.

Y. 14. HD E: 2016/9115 K: 2019/3587 T: 18.04.2019

Dava, mirasın hükmen reddi isteğine ilişkindir.

Davacılar vekili, 09.12.1998 tarihinde ölen mirasbırakan ...'ın terekesinin borca batık olduğunu beyanla mirasın hükmen reddini istemiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme, davanın kabulüne karar vermiştir.

Hükmü, davalı vekili temyiz etmiştir.

Mirasın hükmen reddine ilişkin olarak açılan davalarda, murisin ölüm tarihi itibariyle terekesinin açıkça borca batık olup olmadığının ve mirasçıların terekeyi kabul anlamına gelen işlemler yapıp yapmadıklarının araştırılması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 605/2 maddesi hükmü gereğince mirasın hükmen reddine (terekenin borca batık olduğunun tespitine) ilişkin talepler, süreye tabi olmayıp mirasçıların iyiniyetli ya da kötüniyetli olmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Murisin ödemeden aczi ölüm tarihine göre belirlenir. Ölüm tarihi itibariyle, murisin tüm malvarlığı terekenin aktifini, tüm borçları ise terekenin pasifini oluşturur. Terekenin pasifinin aktifinden fazla olması terekenin ödemeden aczini ve dolayısıyla da terekenin borca batık olduğunu gösterir (TMK m. 605/2). 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 borca batık olup olmadığı, murisin malvarlığı bulunup bulunmadığının usulüne uygun olarak bankalar, trafik tescil müdürlüğü, vergi daireleri, belediyeler ve 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 gerekmektedir. Ayrıca TMK'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına ilişkin Tüzüğün 39/2. fıkrası gereğince

mirasın reddi yetkisini içeren özel vekaletname sunulması zorunludur. Davanın niteliği gereği davalı-alacaklıların, murisin terekesinin borca batık olduğunu bilmedikleri, bilmelerinin de mümkün olmadığı, terekenin borca batık olup olmadığına yapılan yargılama sonrasında karar verildiği durumlarda yargılama gideri ve harçtan davalıların değil davacıların sorumlu tutulması gerekir.

Somut olayda, murisin ölüm tarihi itibariyle terekesinin açıkça borca batık olup olmadığı ve mirasçıların terekeyi kabul anlamına gelen işlemler yapıp yapmadıkları araştırılmamıştır. Her ne kadar mirasbırakanın taşınmaz kaydı ve borç miktarları sorulmuş ise de ölüm tarihi itibari ile sorulmamıştır. Ayrıca tanıklar tarafından mirabırakanın aracının olduğunun bildirilmiş olmasına karşın mirasbırakanın araç kaydı ve bankalarda hesabı olup olmadığı da araştırılmamıştır. Mahkemece yukarıda belirtilen yerlerden mirasbırakanın ölüm tarihi itibari ile terekenin aktif ve pasifi sorulmalı ve mirasçıların terekeyi kabul anlamına gelen işlemler yapıp yapmadıkları araştırılmalıdır. Davacılar vekilinin mirasın reddine ilişkin vekaletnamesinde özel yetki bulunmamasına rağmen bu eksiklik tamamlatılmadan yargılamaya devam edilmesi de doğru görülmemiştir.

Mahkemece, belirtilen hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeyle yazılı şekilde karar verilmesi hükmün bozulmasını gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.04.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MİRASIN REDDİ
•
RET EDEN MİRASÇILARDAN SONRAKİ MİRASÇILAR

ÖZET: Mirasın reddini talep eden mirasçılar kendilerinden sonra gelen mirasçılar lehine ret talebinde bulunmuşlardır.

Bu duruma göre ret eden mirasçılardan sonra gelen mirasçılar tespit edilerek kendilerine tebligat yapılmalıdır.

Y.14 HD E: 2016/9841 K:2019/3694 T: 29.04.2019

Davacılar vekili, müvekkillerinn murisi ...'ın 13.11.2015 tarihinde vefat ettiğini, murisin tek yasal mirasçıları oldukları, murisin sağlığında torunlarına malvarlığını bırakmak istediğini ancak yapamadığını, annelerinin bu isteğini bilen davacılar, murisin son isteğini yerine getirmek için kendilerinden sonra gelen mirasçılar yararına mirasın reddi isteminin tespiti ve tescilini, mirasın davacılar tarafında reddi sonrasında murisin yasal mirasçısı konumuna gelen torunları M'ye ve ... 'ya bildirilmesi için, mirası kabul edip etmeyeceklerinin sorulmasını talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, muris ...'ın mirasçıları ... ve ...'nın miras bırakanının mirasını kayıtsız şartsız reddettiklerinin tespit ve tesciline karar verilmiştir.

Çocukları ilgilendiren davalarda, çocuk ile velayet sorumluluğuna sahip kişiler arasında çıkar çatışmasının söz konusu olması halinde, çocuğa bir temsilci atanması gerekir (Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 4. maddesi).

TMK'nin 614. maddesine göre;

"Mirasçılar mirası redderken, kendilerinden sonra gelen mirasçılardan mirası kabul edip etmeyeceklerinin sorulmasını tasfiyeden önce isteyebilirler.

Bu takdirde ret, sulh hakimi tarafından daha sonra gelen mirasçılara bildrilir; bunlar bir ay içinde mirası kabul etmezlerse reddetmiş sayılırlar.

Bunun üzerine miras, iflas hükümlerine göre tasfiye edilir ve tasfiye sonunda kalan değerler önce gelen mirasçılara verilir."

Somut olayda; mirasın reddi tespitini talep edenler sonra gelen mirasçılar yararına olacak şekilde reddin tespitini talep ettiklerinden, mah-

kemece TMK 614. maddesi gereğince sonra gelen mirasçıları tespit edip mirası kabul edip etmeyeceklerine dair açıklamalı tebligat yapılmadan ve talep eden ile sonra gelen mirasçılar arasında oluşan menfaat çatışması nedeniyle, ... kayyım eliyle temsili sağlanmadan karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin yatırılan temyiz harcının istem halinde yatırana iadesine, 29.04.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ

SÖZLEŞMEDEN DÖNME • AVANS FAİZİ

ÖZET: Davacı yüklenicinin sözleşmeden doğan edimini yerine getirmesine karşın, iş sahibinin haksız olarak feshetmesi sebebiyle davacıya sözleşmeden dönme tazminatı ödenmelidir.

Davacı tacir olup sözleşme konusu iş ticari işletmesiyle ilgilidir. Bu nedenle davacı avans faizi isteyebilecektir.

Y. 15. HD E: 2018/833 K: 2019/1523 T:03.04.2019

Davacı vekili, davacı yüklenici ile davalı arasında 30.01.2006 tarihli Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi imzalandığını, davalının edimlerini yerine getirmeyerek davacıyı vekâletten azlettiğini ve sözleşmeyi tek taraflı feshettiğini, davacının sözleşmenin 3. maddesi gereğince ödediği 15.000,00 TL'nin ve 4. maddesinde düzenlenmiş 50.0000,00 TL cezai şartın tahsili için başlattığı icra takibinin ise davalının haksız itirazı neticesinde durduğunu ileri sürerek, itirazın iptâli ile %20 icra inkâr tazminatının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının davasının haksız ve kötü niyetli olduğunu savunarak, davanın reddi ile %20 kötüniyet tazminatının tahsilini istemiştir.

Mahkemece, sözleşmenin 3. maddesine göre 30.01.2006 tarihinde davalıya ödenmiş olan 15.000,00 TL taşınma ve kira masrafları bedelinin temerrüt tarihi olan 29.11.2012'den takip tarihi olan 03.04.2013 tarihine kadar işlemiş yasal faizi olan 462,33 TL ile tahsili talebinin haklı olduğu gerekçesiyle bu alacak kalemi için itirazın iptâliyle %20 icra inkâr tazminatının davalıdan tahsiline, takip konusu yapılan diğer alacak kalemi olan 50.000,00 TL cezai şart alacağı yönünden ise davalı tarafından davacıya gönderilen ve 08.05.2012 tarihinde tebliğ edilen ihtarnameyle sözleşme konusu taşınmaz hissesini 2 aylık süre içerisinde belediyeye başvurarak davalı adına satın alması gerektiği bildirilmesine rağmen davacının bu makul bir süre olan iki ayın geçmesinden sonra 10.08.2012 tarihinde belediyeye başvurmuş olmasının korunmaya değer görülmediği gerekçesiyle cezai şart alacağı ve işlemiş faizine ilişkin itirazın iptâli isteminin reddine karar verilmiş, verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine dayalı itirazın iptâli istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki 30.01.2006 tarihli sözleşmenin 4. maddesinde sözleşmeden rücu edilemeyeceği, rücu halinde rücu eden tarafın 50.000,00 TL cezai şartı diğer tarafa ödeyeceği kararlaştırılmış olup davacı yüklenicinin sözleşmeye göre vermesi gereken 15.000,00 TL kira ve taşınma bedelini davalı arsa sahibine nakden ödemesi ve sözleşmeye dayanarak ... Belediye Başkanlığı'na başvurup taşınmazı rayiç bedeli üzerinden satın almayı talep etmek suretiyle yasal sürecin tamamlanmasına uygun biçimde ve sürelerde edimlerini yerine getirirken davalı iş sahibinin vekâletten azil ve sözleşmeyi feshetmesi haksız olup davacı sözleşmenin 4. maddesinde kararlaştırılan dönme cezasını istemekte haklı olacağından sözleşmeyle belirlenen cezanın fahiş olup olmadığı, tenkisi gerekip gerekmediği de değerlendirilerek cezai şart talebiyle ilgili sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak bu alacak kalemi yönünden tümden ret kararı verilmesi doğru olmamıştır.

Ayrıca davacı şirket tacir olup dava konusu iş ticari işletmesiyle ilgili ticari iş olduğundan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 2. maddesi uyarınca avans faizi istemesi mümkün olduğundan kabul edilecek asıl alacaklar için temerrüt tarihinden takip tarihine kadar %13,75 oranını aşmamak koşuluyla istenebilecek işlemiş faiz miktarı hesaplattırılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirmeyle yasal faiz hesaplanması da hatalıdır.

Kararın bu nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle kabulüyle kararın temyiz eden davacı yararına **BOZULMASINA,** 2.037,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 154,30 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 03.04.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İTİRAZIN İPTALİ DAVASI • KÖTÜNİYET TAZMİNATI

ÖZET: İtirazın iptali davalarında davanın reddi halinde alacaklarının kötüniyet tazminatı ile sorumlu tutulabilmesi için takipte haksız olması yeterli olmayıp ayrıca kötüniyetli olduğunun da ispatlanması gereklidir.

Y. 15 HD E: 2019/291 K: 2019/3027 T: 27.06.2019

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedelinin tahsili için yapılan ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptâli ve takibin devamı istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine ve davacının kötüniyet tazminatı ile sorumlu tutulmasına dair karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince inceleme yapılarak hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve bozmanın şümulü dışında kalarak kesinleşen cihetlere ait temyiz itirazlarının incelenmesinin artık mümkün olmamasına ve özellikle takipten önce temerrüt ihtarı bulunmadığı ve kesin vade olmadığından işlemiş faiz talep edilemeyeceğine dair Dairemizin bozma ilamı karar düzeltme talebi reddedilerek kesinleşmiş ve davalı yararına usuli kazanılmış hak gerçekleşmiş olup davacı tarafça ikinci bozmadan sonra ihtarname sunulmuş ise de delillerin ibrazı aşamasından sonra sunulan ihtarnamenin bu aşamada dikkate alınmasının mümkün bulunmamasına, Dairemizin 22.06.2015 gün 2014/7073 Esas, 2015/3535 Karar sayılı bozma ilamı gerekçesinde 08.08.2008 tanzim ve 30.08.2008 vade tarihli 50.000,00 TL'lik senedin teminat senedi olduğu belirtilmiş olup mahkemece bozmaya uyulmakla söz konusu senedin teminat senedi olduğu olgusu lehine olan taraf için usuli kazanılmış hak teşkil ettiğinden mahkemenin söz konusu senedin teminat senedi olmadığına dair gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de davacı yüklenicinin gerçekleştirdiği imalât bedeli 106.973,66 TL'ye 50.000,00 TL bu senet bedeli de eklendiğinde alacağı 156.973,66 TL'ye ulaştığı, yapıldığı kabul edilen 172.750,00 TL ödeme mahsup edildiğinde davacı

Okundu.

yüklenicinin kalan alacağı bulunmadığı anlaşılmakla verilen ret kararı sonucu itibari ile doğru olmakla 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi yollaması ile uygulanması gerekli 1086 sayılı HUMK'nın 438/son maddesi gereğince ret gerekçesi bu şekilde düzeltilerek, davacının aşağıdaki ben-

din kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Dairemizin 22.06.2015 tarih 2015/7073 Esas 2015/3535 Karar sayılı davacının temyizi üzerine verdiği bozma kararının gerekçe bölümü son paragrafında davacının icra takibinde kötüniyetli olduğu iddia ve ispat edilemediği halde kötüniyet tazminatına hükmedilmesi bozma nedeni olduğu belirtilmiştir. İİK 67/II. maddesi hükmünce itirazın iptâli davalarında davanın reddi halinde alacaklının kötüniyet tazminatı ile sorumlu tutulabilmesi için takipte haksız olması yeterli olmayıp ayrıca kötüniyetli olduğunun kanıtlanması zorunludur. Somut olayda Dairemizin hükmüne uyulan bozma ilamında da belirtildiği gibi davacının kötüniyetli olduğu kanıtlanmış değildir. Bu halde koşulları oluşmayan kötüniyet tazminatı isteminin reddi yerine kabulü doğru olmamıştır. Hüküm bu yönden bozulmalıdır. Ancak yapılan hatanın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi yollamasıyla HUMK'nın 438/VII. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle mahkemenin davayı ret gerekçesi değiştirilip düzeltilmek suretiyle davacının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile mahkeme kararının hüküm kısmı 2. bendinin tamamının karar metninden çıkartılarak yerine 2. bent olarak "Davacının kötüniyetli olduğu ispat edilememiş olup İİK 67/II. maddesi koşulları oluşmadığından davalının kötüniyet tazminatı isteminin reddine" cümlesinin yazılmasına, kararın değiştirilen bu şekli ile **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,** Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilmediğinden davacı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 176,60 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 27.06.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

MADDİ TAZMİNAT • BAKICI GİDERİNDE USUL

ÖZET: Mahkemece davacıdan maddi tazminat kalemlerini geçici, sürekli ve bakıcı gideri gibi açıkça açıklatması sonrasında karar verilmesi gerekir.

Bakıcı gideri için süreyi de gözeten adli raporun bulunması şarttır.

Y.17. HD. E: 2015/17677 K: 2018/9695 T:30/10/2018

Davacı vekili, davacının 06.03.2009 tarihinde, davalıların sürücüsü, işleteni ve trafik sigortacısı olduğu dolmuşun sürücüsü kusurundan dolayı düşerek yaralandığını, bu olayda bacağının eklem yerinden kırıldığını, 2 defa ameliyat olduğunu ve yatarak tedavi gördüğünü ve halen tedavisinin devam ettiğini, yatağa mahkum olduğunu, davacının bu zaman zarfında ev işlerini yapamadığından dolayı hizmetçi tuttuğunu ve işlerinin yapılması için aylık 650,00 TL ödediğini, davacının apartman ve evlere temizliğe gidip ailesine katkıda bulunduğunu, aylık ortalama 800,00 TL geliri olduğunu, davacı çalışamadığı için bu gelirden mahrum kaldığını ve refakatçi ile birlikte Samsun'a uçak ile gidip 11 gün hastanede kalıp 15 gün de Samsun'da kaldığını ve bu suretle 26 gün boyunca harcamalar yaptığını ve uçak bileti dahil 3.000,00 TL masrafı olduğunu beyanla davacının tedavisi devam ettiğinden ve dava sırasında da muhtemelen devam edileceğinden kazanç kaybı olan aylık 800,00 TL den şimdilik 8.000,00 TL kazanç kaybının kaza tarihinden faiziyle, bir kişinin günlük geçim ve bakım masrafları dikkate alınarak Samsun'da geçirdiği zaman zarfında şimdilik 3.000,00 TL'nin Samsun'a gidiş tarihinden faiziyle, davacının halen yatağa bağlı kalmasından dolayı temizlik yemek ve şahsi işlerini yapamadığından 2.000,00 TL hizmetçi giderinin kaza tarihinden faiziyle ile davacının 11 aydır yatağa mahkum kalması ve bir türlü iyileşememesi nedeni ile 5.000,00 TL manevi tazminatın (manevi tazminat sigorta şirketi hariç) faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar ... ve ..., kusura itiraz ederek talep edilen tazminatların fahiş olduğundan bahisle davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... şirketi vekili, davacının öncelikle eksik harcı ikmal etmesini, araç sürücüsünün kusurunu ispatlaması gerektiğini, davacının taleplerinin fahiş olduğunu beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; iddia, savunma, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacının kazanç kaybı talebinin kısmen kabulü ile, 7.533,06 TL kazanç kaybının kaza tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan (davalı ... şirketi dava tarihinden itibaren faiz ve poliçe limiti ile sorumlu olmak kaydı ile) alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, davacının tedavi gideri dışı masraf talebinin kısmen kabulü ile, 500 TL ulaşım giderinin kaza tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan (davalı ... şirketi dava tarihinden itibaren faiz ve poliçe limiti ile sorumlu olmak kaydı ile) alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, davacının hizmetçi gideri talebinin reddine, davacının manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile, 4.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılar ... ve ...'den alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ve katılma yoluyla davalı ...Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde, özellikle oluşa uygun olarak düzenlenen uzman bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranının hükme esas alınmasında bir usulsüzlük bulunmamasına göre, davacı vekilinin ve davalı ...Ş. vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği hususu 1086 sayılı HUMK'nun 179. maddesi ve 6100 sayılı HMK'nun 119. maddesinde düzenlenmiştir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'nun 31. maddesinde (1086 sayılı HUMK m. 75) ise; "Hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir" hükmüne yer verilmiştir. O halde açıklık bulunmayan hallerde hakim, dava dilekçesinin açıklanmasını ilgili taraftan her zaman isteyebilir. HUMK'nun 74. (HMK'nun 26) maddesi uyarınca, hakim taleple bağlı olup, talepten fazlasına karar verilemez.

Yukarıda açıklanan düzenlemelere göre; davacı vekili dava dilekçesi ile 13.000,00 TL maddi tazminat 5.000,00 TL manevi tazminat talep ettiğini beyan etmiştir. Dava değeri 10.000,00 TL olarak gösterilmiş, dava bu miktar üzerinden harçlandırılmıştır. Bu durumda harçlandırdığı dava değerine göre; davacının 5.000,00 TL maddi tazminat, 5.000,00 TL manevi tazminat talep etmiştir. Mahkemece 7.533,06 TL kazanç kaybı ve 500,00 TL ulaşım gideri olarak talep aşılarak maddi tazminata hükmedilmiştir.

Mahkemece; davacı vekilinden talep etmiş olduğu 5.000,00 TL maddi tazminatın kalemlerin (geçici-kalıcı işgöremezlik, yol gideri ve bakıcı gideri) miktarlarının açıklattırılarak karar verilmesi ve kabule göre de taleple bağlı kalınarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.

3-Davacının uğradığı kalıcı ve geçici işgöremezlik nedeniyle duyacağı bakım ihtiyacı ve yapılacak bakıcı giderinin tespiti bakımından, konusunda uzman adli tıp uzmanı bilirkişiden, bakım ihtiyacı bulunup bulunmadığı ve sürelerinin ne kadar olduğu konusunda, ayrıntılı, gerekçeli, denetime elverişli bir rapor alındıktan sonra, davacının bakıcı gideri talebi konusunda hesap raporu alınıp karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ve hatalı gerekçeyle, talebini ispatlayamadığından davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

4- 2918 Sayılı KTK'nin 99/1. maddesi ile Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın B.2.b maddesi gereğince trafik sigortacısının zarar giderim yükümlülüğünün süresi, rizikonun ihbarı ve gerekli belgelerin sigortacıya iletildiği tarihten itibaren 8 işgünü olarak belirlenmiştir. Bu sebeple usulüne uygun bir başvuru yapılıp yasada belirlenen süre dolmadan trafik sigortacısı bakımından alacağın muacceliyetinden ve dolayısıyla temerrüdünden söz edilemez. Mahkemece hükmedilen tazminatlara davalı ... şirketi yönünden dava tarihinden itibaren faize hükmedilmiştir. Dava dilekçesi ekinde; davalı ... şirketine keşide edilen 23.09.2009 tebliğ tarihli ihtarname mevcuttur. Bu durumda; mahkemece davalı ... şirketinden hasar dosyası getirtilip yukarıdaki açıklamalar ışığında temerrüt tarihinin belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi doğru değildir.

5-Hakim, manevi tazminata TBK'nun 56 (eski BK 47) maddesi hükmüne göre, özel durumları göz önünde tutarak adalete uygun olarak hükmeder. Manevi tazminat, zarara uğrayanda, manevi huzuru gerçekleştirecek ve tazminata benzer bir fonksiyonu da olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. Zarar görenin zenginleşmemesi, zarar sorumlusunun da fakirleşmemesi gerekmektedir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Yukarıda belirtilen hususlar ve davacının maluliyet oranı, iyileşme süresi ve kusur durumu dikkate alındığında, davacı için talep edilen manevi tazminatın tam kabulüne karar verilmesi gerekirken, somut olay ile bağdaşmayan, düşük manevi tazminata hükmedilmesi isabetli değildir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin ve davalı ... Şirketi vekilinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE,** (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin ve davalı ... Şirketi vekilinin, (3), (4) ve (5) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı ...Ş.'ye geri verilmesine 30/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADDİ TAZMİNAT • KAZANÇ TESPİTİ

ÖZET: Salt davacı beyanı ve kolluk araştırmasıyla kazalının aylık kazancı belirlenemez. Kazancın belirlenmesinde gerekirse vergi kayıtlarının getirtilerek ortaya konması, tespit edilememesi durumunda da asgari ücret oranına göre hesaplama yapılması gerekir.

Y.17. HD. E: 2015/15743 K: 2018/5536 T:28/05/2018

Davacılar vekili; 08/03/2009 tarihinde E-87 karayolu ... adresinde meydana gelen trafik kazasında davalının kusurlu olarak kazaya sebebiyet verdiğini, ... Asliye ceza Mahkemesi'nin ... Esas sayılı dosyası ile yargılamanın sonuçlandığını, davalının kusurlu olduğunu, mahkumiyetine karar verildiğini, müvekkillerinin bu olayda 5. Derecede kırık oluşacak şekilde BTM ile giderilmeyecek nitelikte yaralandıklarını, olay sonrası 6 ay yataktan hiç kalkmadan tedavilerinin devam ettiğini, 14 ay boyunca marangoz olan müvekkilinin çalışamadığını, bakımlarının bakıcı tarafından yapıldığını, her iki müvekkilinin bacağına platin takıldığını, davacılardan Ahmet'in 14 ay boyunca çalışamadığından iş kaybına uğradığını, ... belediyesinin bir takım işlerini yaparken bu işlerinden mahrum kaldığını, oğlunun babasının altının alınması ve temizlik ihtiyaçlarını ayrıca karşıladığını, Hermes müzik adli işyerlerini kapatmak zorunda kaldıklarını, tüm hayatlarının alt üst olduğunu, maddi ve manevi yıkım yaşadıklarını, aracın uğradığı hasar ve bakıcı tedavi harcamaları olarak 15.000,00 TL, iş kaybı nedeniyle 10.000,00 TL maddi tazminat, her iki müvekkili için ayrı ayrı 20.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ...; 08/03/2009 günü sürücüsü bulunduğu araç ile davacının kullandığı aracın çarpışmak suretiyle kaza yaptığını,... Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararını temyiz ettiğini, kaza sonrasında davacıları ziyarete gittiğini, yapılacak bir şey olup olmadığını sorduğunu, 5-8 bin civarında tedavi giderlerinin olduğunu, bunu trafik sigortasından alacaklarını, sigortadaki işlemlerin işlemlerin uzayacağını, sigortadan alınca size tekrar ödeyelim dediklerini, maddi durumunun elvermediği için bu konuda yardımcı olamadığını, trafik sigortasının kaza yapan aracın masraflarının tamamı ile kazada yaralanan her kişi için 15.000,00 TL tedavi giderlerini karşıladığını, aracın tüm hasarı ile kazada yaralanan müştekilerin tedavi giderlerinin zorunlu trafik sigortası tarafından karşılandığını, araca ait tamir giderleri ile kazada yaralanan müşterilerin tedavi ve bakım giderlerinin kendisinden talep edilmesinin yersiz olduğunu, manevi tazminatı da ödemesinin mümkün olmadığını, talep edilen toplam 65.000,00 TL maddi ve manevi tazminatın tarafından ödenmesinin mümkün olmadığını belirterek açılan davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre; davanın kısmen kabulü ile;Davacılardan Ahmet yönüyle ıslah ile talep edilen 18.514,59-TL bedelli iş gücü kaybından kaynaklı maddi tazminatın kabulüne, davacılar yönünden ıslah ile talep edilen 52.603,99-TL'nin tedavi ve bakım giderinin her iki davacı için toplam ((Ahmet yönünden 12.356,00+39,15+2500+6000=20.895,15) 20.895,15 + (Fehziye yönünden 21.898,80+39,15+2500+6000=30.347,95) 30.437,95 olmak üzere toplam 51.333,10-TL) 51.333,10- TL›lik kısmının kabulü ile 08.03.2009 kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılara verilmesine, davacıların herbiri için 20.000,00-TL talepli toplam 40.000,00-TL bedelli manevi tazminat talebinin herbiri için 7.500,00-TL olacak şekilde toplam 15.000,00-TL kısmının kabulü ile 08.03.2009 kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılara verilmesine, talep konusu yapılan hasar bedeli yönünden atiye bırakıldığından bu kalem yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davalı ... tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve manevi tazminatın takdirinde B.K.nın 47.maddesindeki özel haller dikkate alınarak hak ve nasafet kuralları çerçevesinde hüküm kurulmuş olmasına göre, davalı ...'un aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan yaralanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yargılama sırasında yürürlüğe giren ve 2918 sayılı Yasa'nın 98.maddesinde değişiklik yapan 6111 sayılı Yasa'nın 59. maddesinde, "trafik kazaları nedeniyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer resmi ve özel sağlık kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedellerinin kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın "Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı"Yasa'nın geçici 1.maddesi ile de "Bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet bedellerinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı, söz konusu sağlık hizmet bedelleri için bu Kanunun 59 uncu maddesine göre belirlenen tutarın %20'sinden fazla olmamak üzere belirlenecek tutarın üç yıl süreyle ayrıca aktarılmasıyla anılan dönem için ilgili sigorta şirketleri ve Güvence Hesabının yükümlülüklerinin sona ereceği" öngörülmüştür.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesi ve Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A-1.maddesinde, sigortacı poliçede belirtilen aracın işletilmesi sırasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre işletene düşen hukuki sorumluluğu zorunlu sigorta limitlerine kadar temin edeceği, düzenlenmiştir. Karayolları Trafik Kanuna göre, zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunludur. Sigorta poliçesinde belirtilen, motorlu aracın işletilmesinden kaynaklanan kaza nedeniyle sigorta şirketi zarar görenlerin tedavisi için ödenen giderleri zorunlu olarak teminat altına alır, Sigorta şirketinin yasadan ve sözleşmeden doğan bu yükümlülüğü ve sigorta priminin aktarılmasıyla sigortalının ve sürücününde sorumluluğu 6111 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme ile sona erdirilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere göre, 2918 sayılı Yasanın 98.maddesinde belirtilen tedavi giderleri yönünden sorumluluk "Sosyal Güvenlik Kurumu'na" geçtiğinden eldeki davada yasal hasımın "Sosyal Güvenlik Kurumu" olması gerekir.

Buna göre, 6111 Sayılı Yasa kapsamında kalan "tedavi giderine" yönelik talebe ilişkin olarak mahkemece, "Sosyal Güvenlik Kurumu"nun davaya dahil edilmesi, tarafların bu yöndeki delillerinin toplanması, davacı tarafından talep edilen tedavi giderlerinden 2918 sayılı Yasanın 98.maddesi kapsamında kalanların ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sorumluluğuna esas olanların belirlenmesi, 2918 Sayılı Yasanın 98. maddesi kapsamında

kalan tedavi giderleri yönünden Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, yasa kapsamı dışında kalan giderlerden ise davalının sorumlu tutulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

3-Davacıların kazadaki yaralanmaları nedeniyle, işgöremezlik tazminatı talep edilmiş; davacının kazadan kaynaklanan 7,5 aylık geçici işgöremezlik süresi için talep edebileceği maddi tazminat, hesap uzmanı bilirkişinin raporuyla hesaplanmış ve mahkeme tarafından da bu rapordaki işgöremezlik tazminatı olan 18.514,00 TL. hüküm altına alınmıştır. Hükme esas alınan bu raporda; davacının gelirinin 3.500,00 TL olarak kabulü suretiyle hesaplama yapıldığı; esas alınan gelirin ise, davacı tarafın beyanı ile kolluk tarafından düzenlenen sosyal ekonomik durum araştırma tutanağındaki tespite ve miktara dayandırıldığı görülmektedir. Davacının gelir araştırması yetersizdir.

Bu durumda mahkemece; davacının iddia olunan tekne tamiri işini bir işverenin yanında hizmet sözleşmesi ile yürütebileceği ya da bağımsız olarak çalışıyorsa vergi mükellefi olarak çalışmasının gerekeceği gözetilmek suretiyle, davacının kaza tarihinden önceki SGK hizmet dökümü ile bağlı olarak çalıştığı işyerinden en son gelirine ilişkin belgelerin ya da bağımsız olarak çalışması söz konusuysa, ilgili vergi dairesinden kazancına ilişkin belgelerin getirtilmesi, bu suretle temin edilen resmi belgelerdeki net kazancı dikkate alınarak tazminat hesabına esas gelirinin net biçimde belirlenmesi gerekir. Bu belirlendikten sonra, asgari ücretin üzerinde gelir elde ettiği saptanabiliyorsa, belirlenen gelir üzerinden; anılan yollarla gelirin saptanamadığı durumda ise, asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması için bilirkişiden ek rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, soyut gelir tespitine göre eksik incelemeyle yazılı olduğu biçimde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

3-Davacılar vekili; olayda yaralanan davacıların yaralanması nedeni ile bakıcı gideri talebinde de bulunulmuş ve bakıcı giderlerinin belirlenmesi konusunda uzman olmayan sosyolog bilirkişiden alınan rapor ile yetinilerek karar verilmiş ise de rapor hüküm kurmaya yeterli ve elverişli değildir. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. O halde; mahkemece, yaralanmanın niteliği, davacıların bakıcıya ihtiyacı olup olmayacağı, bakıcıya ihtiyaç olması halinde bakıcı ihtiyacının süresi ve bakıcı gideri konusunda uzman doktor bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bakıcı gideri talebi yönünden sosyolog bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı ...'un sair

temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle davalı ...'un temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı ...'a geri verilmesine, 28/05/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKLİK PAYLARI • ANNE ve BABANIN DURUMU

ÖZET: Destekten yoksunluk hesabında eşe 2, anne ve baba ile çocuklara 1 pay verilmelidir. İstisnalar dışında erkek çocuklar 18, kız çocuklar da 22 yaşına kadar desteklik alabilirler. Anne ya da babadan birinin destekten çıkması durumunda pay, diğerlerine geçer.

Y. 17. HD E: 2015/13538 K: 2018/6962 T:09/07/2018

Davacılar vekili, müvekkillerinin oğlu ve gelininin 09/04/2014 tarihinde meydana gelen tek taraflı kazada vefat ettiğini, destek ... ... bakımından destekten yoksun kaldıklarını, sürücünün tam kusurlu olması durumunda bile yakınların destekten yoksunluk ve bedensel zararlar söz konusu olduğunda üçüncü kişi konumunda olmaları nedeniyle talepte bulunabileceklerini belirterek, başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesi kaydı ile destekten yoksun kalan ...'un annesi ...'e şimdilik 2.000,00 TL, babası ...'e 2.000,00 TL olmak üzere toplam 4.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davayı kabul etmediklerini, 32 K 2294 plakalı aracın müvekkili şirkete ... poliçesi ile sigortalı olduğunu, sorumluluklarının sigortalılarının kusuru oranında olmak üzere, kaza tarihi itibariyle bedeni zararlarda azami 268.000,00 TL ile sınırlı olduğunu, sigortalı murisin başkalarının hayatını tehlikeye atarak kendi ağır kusuru ile sevk ve idaresindeki araç ile vefatına sebebiyet verdiğini beyan etmekle davanın reddini talep etmiştir.

Davacılar vekili 21.05.2015 tarihli celsede bilirkişi tarafından belirlenen bedele göre eksik harcı ikmal ettiklerini, bilirkişi raporundaki aleyhe olan hususları kabul etmediklerini, raporda ... için tespit edilen 29.248,04 TL ve ... için tespit edilen 31.200,90 TL destekten yoksun kalma tazminatının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, yapılan yargılama, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davanın kabulü ile davacı ... yönünden 29.248,04 TL destekten yoksun kalma tazminatının, dava tarihi olan 13.05.2014 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlı yasal faizi ile birlikte davalı ...Ş.'den tahsili ile davacı ...'e verilmesine, davacı ... için 31.200,90 TL destekten yoksun kalma tazminatının, dava tarihi olan 13.05.2014 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlı yasal faizi ile birlikte davalı ...Ş.'den tahsili ile davacı ...'e verilmesine, dair karar verilmiş, hüküm, davacılar vekili ve davalı vekili tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm, davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine, karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazası nedeni ile destekten yoksun kalma tazminatı talebine ilişkindir.

Mahkemece hükme esas alınan destek payları ve destek miktarları 11.11.2014 tarihli kök ve 11.03.2015 tarihli ek raporlarda destek hesapları yıl yıl ve buna göre aktif pasif dönemler denetime elverişli olacak şekilde düzenlenmediği gibi anne ve babanın destek payları 1/8'er pay olarak belirlenip buna göre hesaplama yapılmıştır. Babanın destekten çıkacağı tarihten itibaren babaya ait destek payının anneye verilmesi yerleşik içtihatlara uygun ise de yapılan hesaplama hatalıdır. Şöyle ki; desteğin eşi aynı kazada vefat etmiş olup, geride 2007 doğumlu ... ve 2011 doğumlu ... isimli 2 çocuğu kalmıştır. Bu durumda destek payları 2 pay desteğe, 1'er pay çocuklara ve 1'er pay anne ve babaya ayrılarak hesaplama yapılması gerekirken destek paylarının eksik belirlenmesi hatalı olmuştur. Yine bazı ayrıksı durumlar haricinde erkek çocukları için 18 yaşın, kız çocukları için 22 yaşın desteğin sona ereceği yaş olarak kabul edilmesi nedeniyle destek hesabı dönemlere ayrılarak, öncelikle çocukların tek tek destekten çıkacağı tarihlere göre, ardından babanın destekten çıkacağı tarihe göre ve son olarak annenin muhtemel yaşam süresi sonuna kadar destekte kalacağı kabul edilerek destek payları her bir dönem için ayrı ayrı tetkik edilmekle buna göre hesaplama yapılmalıdır. Yine evli çocuklu ölen desteğin varsayımsal olarak tekrar evleneceği kabul edilerek buna göre davacıların aleyhine az destek hesabı yapılması, bilirkişi raporunun kabul gerekçeleri karar yerinde tartışılmadan eksik incelemeye dayalı hatalı bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin tüm, davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE,**(2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** aşağıda dökümü yazılı 2.946,26 TL kalan onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 9.7.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK • PAYLAR

ÖZET: Destek genç yaştaysa evlenip en az iki çocuk sahibi olacağı varsayımına göre hesaplama yapılmalıdır.

Y.17. HD E: 2018/4383 K: 2018/12343 T: 18/12/2018

Davacı vekili, 11.02.2012 tarihinde davalıların işleten ve zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olduğu aracın içinde yolcu olan davacının kızının meydana gelen tek taraflı kazada vefat ettiğini, davacının kızının desteğinden yoksun kaldığını ve manevi zarara uğradığını beyanla 30.000,00 TL manevi tazminatın davalı ...'dan ve 5.000,00 TL maddi tazminatın davalılardan olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... şirketi vekili, hatır taşıması bulunduğundan indirim yapılması gerektiğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... vekili, kusura itiraz ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; açılan maddi tazminat davasının reddine, manevi tazminat davasının kabulü ile 30.000,00 TL manevi tazminatın davalı ...'dan alınarak davacı tarafa verilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili, davalı ... vekili ve davalı .... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde ve özellikle manevi tazminatın takdirinde TBK'nun 56 (eski BK 47) maddesindeki özel haller dikkate alınarak hak ve nasafet kuralları çerçevesinde karar verilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre davacı vekilinin ve davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan ölüm nedeniyle yakının destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Dairemiz uygulamalarına göre; desteğin evleninceye kadar gelirinin yarısını kendi ihtiyaçları yarısını da anne ve babası için ayıracağı varsayılarak bu dönemde desteğe iki anne ve babaya birer pay vermek suretiyle desteğin tüm gelirine oranlandığında evlenmeden önceki dönem içinde anne ve babanın her birine %25 pay verilmesi gerektiği, desteğin ileride evlenmesi ile birlikte desteğe iki eşe iki anne ve babaya birer pay verilerek, yine desteğin tüm gelirinin oranlanarak anne ve babaya %16'şar pay ayrılması, desteğin bir çocuğunun olması durumunda iki pay desteğe, iki pay eşe bir pay çocuğa ve birer pay anne ve babaya ayrılmak suretiyle desteğin tüm gelirine oranlandığında anne ve baba için %14'er pay verilmesi daha sonra ikinci çocuğun doğacağı varsayılarak bu kez desteğe iki, eşe iki, çocukların her birine birer ve anne ve babaya birer pay verilerek desteğin tüm gelirine oranlanarak anne ve babaya 12,5'er pay verilmesinin uygun olacağı belirlenmiş olup destek tazminatlarının varsayımsal hesabının yapılması gerekmektedir.

Somut olayda; destek 21 yaşında ve bekar olarak vefat etmiştir. Hükme esas alınan hesap raporunda, desteğin iki yıl sonra evleneceği varsayımı ile babasına ayıracağı payın, ilk iki yıl için %25, evli ve çocuksuz olduğu dönem için %10, evli-çocuklu dönem ise %7.5 ve davacının oğlunun da destek olacağı dönemde %7 olacağı belirlenmiş ve bu doğrultuda hesap yapılmıştır. Bu durumda mahkemece; Dairemizin yerleşik uygulamaları ile belirlenen ve yukarıda ifade olunan destek payları esas alınmak suretiyle, davacı baba Cengiz'in talep edebileceği tazminat miktarının belirlenmesi konusunda, rapor düzenleyen bilirkişiden ek rapor alınarak karar verilmesi gerekirken, destek paylarının hatalı (düşük) belirlendiği rapordaki hesaplamanın hükme esas alınması doğru değildir.

3- 6100 Sayılı HMK'nun 331/2. maddesinde "Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde yargılama giderlerine o mahkemece hükmedileceği..." düzenlenmiştir.

Dava, başlangıçta 6100 Sayılı HMK döneminde ... Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış, yetkisizlik kararı verilmesi üzerine, yargılamanın devam ettiği ... Asliye Hukuk Mahkemesinde davalı ... lehine HMK'nın 331/2. maddesi ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'nin 7/1. maddesi gereğince vekalet ücreti tayini gerekirken, yazılı şekilde yetkisizlik kararı nedeniyle davalı ... yararına vekalet ücretine hükmedilmemiş olması da doğru bulunmamıştır.

4-Davacı dava dilekçesi ile davalı ….'nin sadece maddi tazminattan sorumlu tutulmasını talep etmiştir. Mahkemece; davalı … şirketi manevi tazminattan sorumlu tutulmamış olduğuna göre manevi tazminatın harç ve yargılama giderlerinden sorumlu tutulması isabetli değildir. 5-Bozma neden ve şekline göre; davalı ….'nin maddi tazminata ilişkin harç ve yargılama giderine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin ve davalı … vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı … vekilinin (4) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı …. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** (5) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı …. vekilinin maddi tazminata yönelik harç ve yargılama gideri temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine 18/12/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKLİK ZARARI • PAY DAĞILIMI

ÖZET: Desteğin ileride evleneceği ve en az iki çocuk sahibi olacağı kabul edilerek varsayımsal hesabının yapılması Dairemiz yerleşik içtihatları gereğidir.

Mahkemece hükme esas alınan aktüerya bilirkişi raporunda; desteğin gelirinin paylaştırılmasında, bekar, evli-çocuksuz ve evli tek çocuklu dönem şeklinde ayrılması isabetli ise de desteğin ikinci çocuğunun olacağı dönem hesaba katılmamıştır. Bu durumda; desteğin ikinci çocuğu olacağı varsayılarak desteğe iki, eşe iki, çocukların her birine birer ve anne ve babaya birer pay verilerek desteğin tüm gelirine oranlanarak anne ve babaya 12,5'er pay verilmesi gerektiği nazara alınarak hesaplama yapılması için aktüerya bilirkişiden ek rapor alınmak üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Y. 17. HD E: 2016/1023 K: 2018/10912 T: 20/11/2018

Davacılar vekili, 09/11/2012 tarihinde davalıya trafik sigortalı dava dışı ... sevk ve idaresindeki kamyonetin davacıların oğlu ...'a çarparak ölümüne sebep olduğunu, sigortalı araç sürücüsünün tam kusurlu olduğunu, davacıların müteveffanın desteğinden yoksun kaldıklarını beyanla şimdilik 10.000,00 TL maddi tazminatın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; iddia, savunma, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacıların davasının kısmen kabulü ile; davacı anne ... için 5.000,00 TL, davacı baba ... için 5.000,00 TL için dava tarihi olan 18/02/2013›den itibaren, ıslahla artırılan davacı anne ... için 14.939,38 TL, davacı baba ... için 15.954,39 TL destekten yoksun kalma tazminatının ıslah tarihi olan 17/09/2015'ten başlayacak yasal faiziyle birlikte sigorta şirketinden poliçe limiti dahilinde alınarak davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili ve davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre, davacılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazasından kaynaklanan ölüm nedeniyle yakınlarının destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir. Trafik kazası sonucu davacıların küçük çocuğu ölmeseydi 18 yaşına gelmesi ile birlikte gelir elde edeceği ve ana ve babaya bakması muhtemeldir. Desteğin ileride evleneceği ve en az iki çocuk sahibi olacağı kabul edilerek varsayımsal hesabının yapılması Dairemiz yerleşik içtihatları gereğidir.

Mahkemece hükme esas alınan aktüerya bilirkişi raporunda; desteğin gelirinin paylaştırılmasında, bekar, evli-çocuksuz ve evli tek çocuklu dönem şeklinde ayrılması isabetli ise de desteğin ikinci çocuğunun olacağı dönem hesaba katılmamıştır. Bu durumda; desteğin ikinci çocuğu olacağı varsayılarak desteğe iki, eşe iki, çocukların her birine birer ve anne ve babaya birer pay verilerek desteğin tüm gelirine oranlanarak anne ve babaya 12,5'er pay verilmesi gerektiği nazara alınarak hesaplama yapılması için aktüerya bilirkişiden ek rapor alınmak üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

3-Kabule göre de; mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı ... için belirlenen bedelin %50'si üzerinden davanın kısmen kabul edildiği belirtilmesine rağmen hesaplama hatası yapılarak 16.939,38 TL'ye hükmedilmesi gerekirken 19.939,38 TL bedel üzerinden hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının **REDDİNE,** (2) ve (3) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** aşağıda dökümü yazılı 8,20 TL kalan onama harcının temyiz eden davacılardan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 20.11.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI • İŞ KAZASININ TESPİTİ

ÖZET: Desteğin çalıştığı işyerine ait sürücüsü olduğu beton mikseri ile tek taraflı kaza yaptığı ve davacılar desteğinin öldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece; olayın iş kazası olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu gözetilmek suretiyle; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na müzekkere yazılarak, davaya konu kazaya ilişkin olarak iş kazası yönünden araştırma yapılıp yapılmadığı ve olayın iş kazası olarak kabul edilip edilmediği; olayın iş kazası olarak kabulü suretiyle, davaya konu kaza sonucu ölen desteğin hak sahibi olan davacılara bağlanan rücuya tabi bir gelir olup olmadığı ve rücu istemli dava açılıp açılmadığı; davacılara bağlanan rücuya tabi gelirin ilk peşin sermaye değerinin ne olduğu hususlarının sorulması; bağlanan gelir rücuya tabi ise, 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi hükmü gereği tazminattan düşülmesi suretiyle davacı tarafın talep edebileceği tazminat miktarının belirlenmesi gerekir.

Y. 17. HD E: 2015/15227 K: 2018/8044 T:20/09/2018

Davacı vekili, 07/09/2013 tarihinde müvekkillerinin murisi ...'ın idaresindeki beton mikserinin ... Kasabası girişinde virajı alamayarak yoldan çıkarak takla attığını ve bu kaza neticesinde araç sürücüsü müvekkillerinin murisi ...'ın hayatını kaybettiğini, aracın zorunlu mali mesuliyet sigorta poliçesi ile ...tarafından sigortalanmış olduğunu, müvekkillerinin murisi ... ın vefatından aracı sigortalayan sigorta şirketinin poliçe limitleri ile sınırlı kalmak kaydı ile sorumlu olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin dava ve talep hakları saklı kalmak kaydıyla müvekkili Şerife için 100.000,00 TL, ... için 20.000,00 TL ve Müberra için 30.000,00 TL olmak üzere toplam 150.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyen ticari faizi ile davalı ... şirketinden tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne, davacı ... yönünden toplam 130.348,19-TL destekten yoksun kalma maddi tazminatının, 100.000,00

TL'sinin dava tarihi olan 11/11/2013 tarihinden geçerli olmak üzere işletilecek yasal faizi ile birlikte, geri kalan 30.348,19 TL›nin ise ıslah tarihi olan 26/12/2014 tarihinden geçerli olmak üzere işletilecek yasal faizi ile birlikte, davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine, davacı ... yönünden toplam 22.274,85-TL destekten yoksun kalma maddi tazminatının, 20.000,00.TL›sinin dava tarihi olan 11/11/2013 tarihinden geçerli olmak üzere işletilecek yasal faizi ile birlikte, geri kalan 2.274,85-TL›nin ise ıslah tarihi olan 26/12/2014 tarihinden geçerli olmak üzere işletilecek yasal faizi ile birlikte, davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine, davacı ... yönünden toplam 25.429,42-TL destekten yoksun kalma maddi tazminatının dava tarihi olan 11/11/2013 tarihinden geçerli olmak üzere işletilecek yasal faizi ile birlikte, davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine, karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, ölümlü trafik kazası nedeniyle, ölenin yakınlarının, destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Davaya konu kaza ve dava tarihi itibariyle yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasında; "iş 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» düzenlemesine; aynı maddenin 4. fıkrasında «iş 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 edilir» düzenlemesine; maddenin 5. fıkrasında ise «iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya

hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücu edilmez. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine veya iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücu edilmez" düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda; davacıların desteği olan ... ın çalıştığı işyerine ait sürücüsü olduğu beton mikseri ile tek taraflı kaza yaptığı ve davacılar desteğinin öldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece; olayın iş kazası olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu gözetilmek suretiyle; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na müzekkere yazılarak, davaya konu kazaya ilişkin olarak iş kazası yönünden araştırma yapılıp yapılmadığı ve olayın iş kazası olarak kabul edilip edilmediği; olayın iş kazası olarak kabulü suretiyle, davaya konu kaza sonucu ölen ... 'ın hak sahibi olan davacılara bağlanan rücuya tabi bir gelir olup olmadığı ve rücu istemli dava açılıp açılmadığı; davacılara bağlanan rücuya tabi gelirin ilk peşin sermaye değerinin ne olduğu hususlarının sorulması; bağlanan gelir rücuya tabi ise, 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi hükmü gereği tazminattan düşülmesi suretiyle davacı tarafın talep edebileceği tazminat miktarının belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması isabetli olmamıştır.

3-İş göremezlik zararının hesabında, davacının gelirinin doğru biçimde belirlenmesi, tazminatın doğru tespitinde önemli bir yer tutmaktadır. Çalışma hayatının aktif çalışma dönemi ve emeklilik dönemi olan pasif devre olarak ayrılması ve pasif devrede zararın asgari geçim indirimsiz asgari ücret düzeyinde bir zarar olacağının kabulünün gerektiği Dairemizin yerleşmiş içtihatlarındandır. Pasif devre zararının hesaplanması sırasında esas alınan ücret, bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığıdır. Hal böyle olunca da ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin, ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif dönem (devre) zararının hesaplanmasında dikkate alınamayacağı açıktır. Zira, asgari geçim indirimi (AGİ), ücretin eki olmadığından, tazminat alacaklarının hesaplanmasına esas ücrete dahil edilemez.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda aktif ve pasif dönem ayrımı yapılmamış her iki dönem için de net asgari ücret üzerinden hesap yapılmıştır. Davacının pasif dönemine ilişkin tazminata esas geliri belirlenirken AGİ dahil edilmiş asgari ücret üzerinden hesaplama yapıl-

ması hatalıdır. Bu nedenlerle, pasif döneme ilişkin hesaplamanın, AGİ dahil edilmemiş asgari ücret üzerinden yapılması konusunda, ek rapor alındıktan sonra, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 20/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MALULİYET ZARARI • ÇOCUK

ÖZET: Çocuk zararı hesaplanırken aktif dönemde AGİ eklenmelidir.

Y. 17. HD E: 2015/15825 K: 2018/8383 T. 01.10.2018

Davacılar vekili, müvekkillerinin çocuğu ve kardeşinin geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu yaralanması nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla yaralanan çocuk için kazanç kaybından dolayı 10.000,00 TL maddi, baba ... için 7.500,00 TL, anne ... için 7.500,00 TL, kardeşi ... için 5.000,00 TL, yaralanan çocuk için 10.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi 23.10.2010 tarihinden itibaren işletilecek faizi ile davalıdan tahsilini talep ve dava etmiş, ıslah dilekçesiyle yaralanan çocuk için maddi tazminat talebini 28.943,31 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı vekili, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, davacılar ..., ... ve ...'in davadaki manevi tazminat talep ve istemlerinin reddine, davacı ...'in maddi ve manevi tazminat talep ve davasının kısmen kabulü ile 28.934,31 TL sürekli iş göremezlik tazminatı ile 5.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 23/10/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile adı geçen davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş; hüküm, taraflar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin tüm ve davacılar vekilinin aşağıdaki bentler kapsa-

mı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazası sonucu oluşan cismani zarar nedeni ile maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı çocuğun kaza tarihindeki yaşı ile ileride yapacağı işin belirli olmaması nedeniyle, iş göremezlik tazminatı hesaplamasına esas alınacak gelirinin, aktif yaşam süresinde AGİ dâhil edilmiş net asgari ücret ve pasif yaşam süresinde AGİ hariç net asgari ücret olarak esas alınması suretiyle hesaplama yapılması gerektiği halde; hükme esas alınan hesap bilirkişi raporunda, aktif dönem hesabına esas alınan gelirin AGİ hariç hesaplanması doğru görülmemiştir.

Bu durumda mahkemece; tazminat hesabının aktif dönemi için AGİ dahil edilmiş asgari ücret üzerinden yapılması suretiyle, davacının talep edebileceği iş göremezlik tazminatı miktarının hesaplanması için, konusunda uzman başka bir aktüerya uzmanı bilirkişiden rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

3-Davacılar vekili, davacılar baba ... için 7.500,00 TL, anne ... için 7.500,00 TL, kardeşi ... için 5.000,00 TL manevi tazminat isteminde bulunmuş; mahkemece, davacıların subut koşulu bulunmayan manevi tazminat taleplerinin reddine karar vermiştir.

Oysa, davacılardan yaralanan çocuğun Bekir babası, Nursel annesi, Mert kardeşidir, anılan davacıların da manevi zarara uğraması kaçınılmazdır.

Hâkim, manevi tazminata 6098 Sayılı TBK 56. madde (eski Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi) hükmüne göre, özel durumları göz önünde tutarak adalete uygun olarak hükmeder. Manevi tazminat, zarara uğrayanda, manevi huzuru gerçekleştirecek ve tazminata benzer bir fonksiyonu da olan özgün bir nitelik taşır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. Zarar görenin zenginleşmemesi, zarar sorumlusunun da fakirleşmemesi gerekmektedir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Bu durumda, anılan davacıların manevi zararının giderilmesi amacıyla somut olayın özellikleri, kaza tarihi, davacının maluliyet oranı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, olayın meydana gelmesindeki etkiler gibi hususlar birlikte değerlendirilereksomut olaya uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, anılan davacıların manevi taleplerinin reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin tüm, davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE,** (2) ve (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile verilen hükmün **BOZULMASINA,** aşağıda dökümü yazılı 1.738,53 TL kalan harcın temyiz eden davalıdan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 01/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAZMİNAT HESABI • AKTÜER SİCİLİ

ÖZET: İşgörmezlik hesabı yapılırken hesap yapan bilirkişinin Aktüerler siciline kayıtlı olması gerekmez.

Y. 17. HD. E:2015/15333 K: 2018/7968 T: 19.09.2018

Talep eden (davacılar) vekili, 06.06.2014 tarihinde meydana gelen, müvekkili ...'nın eşi, ...›nın babası olan 1975 doğumlu...'nın yolcu konumunda olduğu ve davalı ... şirketine sigortalı olan... plakalı aracın gerçekleştirdiği kazada vefat ettiğini, davalı ... şirketine 31.10.2014 tarihinde yaptıkları başvurunun davalı şirket tarafından müteveffanın araç sürücüsü olduğu gerekçesiyle reddedildiğini, ... Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/13 sorgu nolu tutuklama müzekkeresine göre araçta yolcu olduğu iddia edilen ...'in tutuklandığını, müteveffanın araçta sürücü olduğu kabul edilse dahi müvekkilleri 3. kişi konumunda olduğundan müteveffanın ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanacaklarını, müteveffanın kusursuz olması poliçe limiti dikkate alınarak aktüerya bilirkişisinden hesap raporu aldırılmasını, müteveffanın gelirine dair evrakı ekte sunduklarını, davalıya başvuru yapıldığından temerrüde düşürüldüğünü, davalı şirketin avans faizinden sorumlu olduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davacı ... için 40.050,00 TL, davacı ... için 500,00 TL olmak üzere şimdilik 40.550,00 TL'nin temerrüt tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline dair karar verilmesini talep etmiştir.

Talep eden davacılar vekili 09.03.2015 tarihli dilekçesi ile, bilirkişi tarafından müvekkillerinin talep edebileceği toplam tazminat miktarının 70.779,00 TL olarak hesaplandığını, HMK'nın 107/2 gereğince taleplerini

davacı ... için 153.733,00 TL, ... için 17.046,00 TL olmak üzere toplam 170.799,00 TL'ye artırarak bu miktar üzerinden talebin kabulünü ve bu miktara 26.09.2014 tarihinden itibaren avans faizi işletilmesini talep etmiş, rapordaki aleyhe hususları kabul etmediklerini, karar verilirken her bir davacı için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesini talep etmiştir... vekili, ... poliçesi kapsamında teminat altına alınmış olan ...plakalı aracın karıştığı kaza neticesinde başvuruda bulunanlar temlikname ve vekaletnameden anlaşıldığına göre alacaklarının %20'sini temlik etmiş olup bu kısım yönünden davanın reddi gerektiğini, dosyada bulunan bilgi ve belgelere göre müteveffanın sürücü olduğunun tespit edildiğini, sürücü müteveffa alkollü olarak kazaya sebebiyet verdiğinden rücu hakkı doğduğundan alacaklı borçlu sıfatlarının birleşmesi nedeniyle müteveffanın mirasçılarının dava hakkı bulunmadığından davanın reddi gerektiğini, sürücü yakınlarının 3. Kişi olarak kabulünün mümkün olmadığını, tahkim komisyonu tarafından müteveffanın araçta yolcu olarak kabul edilmesi durumunda sürücü alkollü iken araca bindiğinden ve kendisi de alkollü olduğundan müterafik kusur indirimi yapılması gerektiğini, ayrıca hatır taşıması indirimi yapılması gerektiğini, kusur oranının ... Trafik İhtisas Dairesinden tespit edilmesini, hesaplamanın aktüer siciline kayıtlı bilirkişi tarafından yapılmasını, davacı taraflara ... tarafından maaş bağlanıp bağlanmadığı ve herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığının sorulmasını, hesaplamada gelirin asgari ücret olarak kabul edilmesini, hesaplamanın CSO 1980'e göre yapılmasını ve teknik faizin %3 olarak alınmasını, dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesini talep etmiştir.

Hakem heyetince 17.03.2015 tarih ve 2015/2097 Karar sayılı kararıyla talebin kabulüne dair karar verilmiş olup verilen bu karara itiraz edilmesi üzerine, itiraz hakem heyetince itirazın kısmen kabul kısmen reddi ile hakem heyeti kararının kaldırılarak küçük ...'a velayeten 12.273,12 TL kendi adına asaleten 92.441,52 TL olmak üzere toplam 104.714,64 TL'nin 08.10.2014 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte aleyhine başvuru yapılan ... şirketi ... A.Ş.'den tahsili ile başvuru sahibi ...'yakendisine asaleten ...'a velayeten verilmesine, karar verilmiş; karar, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda dökümü yazılı 8,20 TL kalan onama harcının temyiz eden davacılardan alınmasına 19/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Kaza 08.09.2005 tarihinde olmuş olup, olayda 5237 sayılı TCK uyarınca 8 yıllık ceza zamanaşımı süresinin uygulanacak olması karşısında ıslah edilen kısım yönünden talebin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespiti önem arz etmektedir. Bedensel zararlarda, uğranılan zararın tespit edilebilmesi için, meydana gelen yaralanmanın niteliği de nazara alınarak, öncelikle zarar nedeniyle gerekli tedavi sürecinin bitmiş olması gerekir. Zira, tedavi devam ederken zarar gören kişinin sürekli ve geçici iş göremezlik durumu tam olarak tespit edilemez. Daha açık bir ifade ile, tedavi devam ederken kişinin yaralanma nedeniyle uğramış olduğu zararı tam olarak tespit edilemez.

Y. 17. HD E: 2015/13189 K: 2018/8838 T: 09/10/2018

Davacı vekili, müvekkilinin karşıdan karşıya geçmek isterken davalı ...'ın idaresindeki aracın çarpması neticesinde ağır şekilde yaralandığını, diğer davalı ... Otomotiv Ltd. Şti›nin davalı ...'ın çalıştığı otomobil servis ve pazarlama işiyle uğraşan şirket olduğunu, şirketin hem işleten hem de adam çalıştıran kişi sıfatıyla kusursuz sorumluluğa sahip olduğunu, kaza neticesinde müvekkilinde kemik kırıkları oluştuğunu, aylarca yatağa bağımlı bir hayat sürdüğünü, vücudunda kalıcı eserler oluştuğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 1.000,00-TL maddi 5.000,00-TL manevi, 5.000,00-TL vücut bütünlüğünün zarara uğramasından doğan zararların davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile müvekkiline ödenmesine karar verilmesini talep etmiş, yargılama sırasında maddi tazminat talebini 27.127,05 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı ... AŞ ve davalı ... Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilleri ile davalı ..., davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının maddi tazminat isteğinin kısmen kabulü ile; 27.127,05 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsil alınarak davacıya ödenmesine (sigorta şirketinin poliçe limiti ve dava tarihinden itibaren faiz ile sorumlu tutulmasına) manevi tazminat isteğinin kısmen kabulü ile;

3.000,00-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılar Otomotiv Ltd. Şti. ile davalı ...'dan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiş, karar, davacı vekili ile davalı ... vekili ve davalı ... Otomotiv San. ve Tic. Ltd .Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı ... Otomotiv San Ve Tic Ltd Şti. vekilinin tüm ve davalı ... AŞ vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan ve yerinde görülmeyen(faiz başlangıcına ilişkin bulunan dışındaki) sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. Davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden;

2-Dava, çalışma gücü kaybı nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

"Cismani Zarar Halinde Lazım Gelen Zarar ve Ziyan" başlığı altında düzenlenen BK'nın 46. maddesinde, bedensel zarara uğranılması nedeni ile talep edilebilecek zarar türleri belirtilmekrtedir.Haksız fiil sonucu çalışma gücü kaybının olduğu iddiası ve buna yönelik bir talebinin bulunması halinde, zararın kapsamının belirlenmesi açısından maluliyetin varlığı ve oranının belirlenmesi gerekmektedir.

Sözkonusu belirlemenin ise Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesi veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümleri gibi kuruluşların çalışma gücü kaybı olduğu iddia edilen kişide bulunan şikayetler dikkate alınarak oluşturulacak uzman doktor heyetinden, haksız fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü veya Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği hükümleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.(HGK 17.06.2015 tarih, ... esas, 2015/1661 karar sayılı ilamı)

Mahkemece, davacının kaza nedeniyle meydana gelen işgücü kaybı hususunda Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesi tarafından düzenlenen 30/05/2014 tarihli ve %32 oranında maluliyet olduğunu belirten raporu hükme esas alınmış ise de bu rapor,... Adli Tıp Şube Müdürlüğünün %61 maluliyet oranına ilişkin 14/07/2013 tarihli raporuyla çelişki arzetmektedir.

Dosya içinde davacının maluliyetine ilişkin çelişkili iki ayrı rapor bulunmaktadır. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

Bu durumda mahkemece, raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi açısından ATK Genel Kurulu'ndan usulüne uygun, denetime ve hüküm kurmaya elverişli olacak şekilde davacının maluliyet oranının belirlenme-

si amacıyla rapor alınıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davalı ... AŞ vekilinin temyiz itirazları yönünden;

3-Davacı vekili, dava dilekçesindeki 6.000,00 TL'lik maddi tazminat talebini 12.11.2014 tarihinde ıslah yolu ile 27.127,05 TL'ye yükselttiklerini bildirmiş, ıslaha karşı davalı ... AŞ vekilince süresinde zamanaşımı def›inde bulunulmuştur. Kaza 08.09.2005 tarihinde olmuş olup, olayda 5237 sayılı TCK uyarınca 8 yıllık ceza zamanaşımı süresinin uygulanacak olması karşısında ıslah edilen kısım yönünden talebin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespiti önem arz etmektedir.

Bedensel zararlarda, uğranılan zararın tespit edilebilmesi için, meydana gelen yaralanmanın niteliği de nazara alınarak, öncelikle zarar nedeniyle gerekli tedavi sürecinin bitmiş olması gerekir. Zira, tedavi devam ederken zarar gören kişinin sürekli ve geçici işgöremezlik durumu tam olarak tespit edilemez. Daha açık bir ifade ile, tedavi devam ederken kişinin yaralanma nedeniyle uğramış olduğu zararı tam olarak tespit edilemez.

Somut olayda da, davacıda kaza nedeni ile makat ve mesane yırtığı oluşmuş, ...Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 14/7/2013 tarihli raporunun içeriğinde, davacının 21/04/2008 tarihinde ... Tıp Merkezinde anüs sfinkterinden ameliyat olduğu belirtilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, davacının maluliyeti yönünden gelişen durum bulunup bulunmadığının tespiti, (ıslah edilen kısım yönünden) davalı ... Aş'nin zamanaşımı def'i yönünden önem arz etmekte olup, mahkemece bu yönde bir araştırma yapılmamıştır. Eksik inceleme ile hüküm kurulamaz.

O halde mahkemece;yukarıda (2) nolu bozma nedeni ile ATK Genel Kurulu'ndan alınacak raporda; davacının kazadaki yaralanması ile tüm tedavi belgeleri,maluliyet raporları ve muayene sonuçları değerlendirilmek suretiyle, süreç içinde kazadaki yaralanmaya bağlı gelişen bir durum olup olmadığının tespiti, gelişen durum olduğunun saptanması halinde ise bu yeni durumun ne zaman ortaya çıktığı, tedavi sürecinin ne zamana kadar devam ettiği ve hangi tarihte bittiği konularının da raporda ayrıntılı, gerekçeli ve denetime elverişli şekilde belirlenmesinin istenmesi;daha sonra bu rapor da irdelenerek, zararın ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiği değerlendirilip, ıslah edilen kısım yönünden zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının belirlenmesiyle oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

4-Bozma ilamının kapsam ve şekline göre, davacı vekilinin manevi tazminata ve vekalet ücretine, davalı ... AŞ vekilinin faiz başlangıcına dair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı ... Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilinin tüm, davalı ... AŞ vekilinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE;** (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin, (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı ... AŞ vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA;** (4) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin manevi tazminata ve vekalet ücretine, davalı ... AŞ vekilinin faiz başlangıcına dair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, aşağıda dökümü yazılı 1.543,48 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı ... Otomotiv San. ve Tic. Ltd. Şti›den alınmasına, peşin alınan harçların istek halinde temyiz eden davacı ile davalı ...Ş'ye geri verilmesine 09/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİ

KREDİ KARTI SÖZLEŞMESİ
•
BANKAYA VERİLEN TAAHÜTNAME

ÖZET: Kredi kartı sözleşmesi devam ederken bankaya verdiği taahütname ile tüm ödemelerin emekli maaşından yapılmasına muvafakat eden kişinin maaşı üzerine bloke konulması mümkündür.

Y.19 HD. E: 2016/12288 K: 2017/7776 T. 06.12.2017

Davacı vekili, müvekkilinin SGK emeklisi olduğunu, davalı bankaya olan borcu sebebiyle davalının müvekkilinin emekli maaşına bloke koyup kesinti yaptığını, 5510 sayılı Yasa uyarınca emekli maaşından kesinti yapılamayacağını ileri sürerek, maaş üzerindeki blokenin kaldırılması ve maaş kesintilerinin iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir

Davalı vekili, davacının müvekkili bankadan çektiği bireysel krediye ait borcu ödemediğini, bloke konulabilmesi için davacının 28.07.2008 tarihli muvafakatname verdiğini, bu sebeple bloke ve kesintinin yasaya uygun olduğunu savunarak, davanın reddine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda, 5510 sayılı Yasa'nın 93/1. maddesi uyarınca 28.02.2009 tarihinden sonra alınan muvafakatların geçerli olduğu, bu tarihten önce alınan muvafakatların ise geçerli olmayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, emekli maaşına bloke kaydı konulup kredi borcunun tahsili için kesinti yapıldığını ileri sürerek blokenin kaldırılmasını ve maaşından kesilen tutarın iadesini istemiştir.

5510 sayılı SGK'nun 93/1. maddesi hükmü gelir, aylık ve ödeneklerin haczine ilişkin olup somut olayda uygulama yeri bulunmamaktadır.

Taraflar arasındaki kredi kartı üyelik sözleşmesi uyarınca davacı kredi kartı kullanmış ve sözleşme devam ederken 28.07.2008 tarihinde emekli maaşı hesabından kesinti yapılması yönünde bankaya taahhütname aynı

tarihli bireysel kredi sözleşmesine ek rehin sözleşmesi ve taahhütname ile kredi kartına ait yapılması gereken tüm ödemelerin emekli maaşı hesabından tahsil edilmesine ilişkin virman, takas, mahsup talimatı vermiştir. Bu durumda davacının muvafakatı gözetilerek davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan sebeplerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, 06/12/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİ MAAŞI • HAKSIZ KESİNTİ

ÖZET: Önceden verilmiş taahhütlere dayalı olarak emekli maaşından kesinti yapılması yasaya aykırıdır.

Y. 19. HD E: 2016/12351 K:2017/7901 T:12.12.2017

Davacı, davalı bankadan aldığı kredi kartına ait olan borcundan dolayı Ağustos 2014- Eylül 2014 aylarına ait olan toplam 3.052,62 TL olan emekli maaşına banka tarafından el konulduğunu, mağdur durumda olduğunu, bankanın maaşına el koymasının yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek banka tarafından haksız ve yasaya aykırı olarak el konulan 3.052,62 TL 'nin tarafına iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili,müvekkili bankada davacının vadesiz TL hesabı ve kredi kartı hesabının mevcut olduğunu, davacının kredi kartı sözleşmesini imzalarken geri ödeme talimatı bölümünde "davacının kendi kredi kartına ait hesap özetinde bildirilen dönem sonu toplam borç tutarının son ödeme günü içerisinde vadesiz TL hesabından müvekkil bankaca tahsil edilmesine dair muvafakat verilmiştir " şeklinde belirtildiğini, 2014 yılı Eylül ve Ağustos aylarına ilişkin tutarlar müvekkil bankaca davacının vadesiz TL mevduat hesabından tahsil edildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda,taraflar arasında 02/12/2013 tarihinde akdedilen Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesine istinaden davacı'ya davalı bankaca kredi kartı tahsis edildiği, taraflar arasında imzalanan sözleşmeye istinaden davacının hesabından, davalı banka tarafından kredi kartı için 29/08/2014 tarihinde 381,30 TL, 01/09/2014 tarihinde

291,33 TL ve 23/09/2014 tarihinde 1.036,17 TL olmak üzere toplam 1.708,80 TL tahsil edildiği, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin G-26. Maddesinde kredi kartı hamili, kredi kartına ait hesap özetinde bildirilen dönem sonu toplam borç tutarının veya ödenmesi gereken asgari tutarın son ödeme günü içerisinde kredi kartı hamilinin banka nezdindeki hesabından, söz konusu borç tutarını karşılayacak düzeyde bakiye bulunmaması halinde bu hesaba kredi limiti tahsil edilmiş olması ve kredi limitinin müsait olması kaydıyla borçlarının tamamının veya eksik kalan bölümünün bu hesabı ile bağlantılı kredi mevduat hesabından bankadan alınan tahsil edilmesi kabul beyan ve taahhüt eder şeklinde hükmünde yer aldığı, banka tarafından yapılan işlemlerin taraflar arasındaki sözleşmeye usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, davacının emekli maaşı hesabına konan bloke ve yapılan kesintilerin 5510 sayılı yasanın 93.maddesine aykırı olarak yapıldığı iddiasına dayalı menfi tespit davasıdır.Öncelikle davacının kesinti yapılan hesabının emekli maaşı ödemesine ilişkin olup olmadığının banka kayıtları üzerinde yapılan inceleme ile belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca 5510 sayılı yasanın 93.maddesi gereğince önceden verilen taahütlere dayalı olarak emekli maaş hesabından kesinti yapılması yasaya aykırıdır. Mahkemece bu yönler gözetilerek konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılıp alınacak bilirkişi raporuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı gerekçe ile karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, 12/12/2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KREDİ SÖZLEŞMESİ
•
GEÇERLİ SÖZLEŞME KURALI

ÖZET: Davacı kredi sözleşmesinin her sayfasını imzalamış kredi taksitlerinin maaşından alınması için otomatik ödeme talimatı vermiştir. Bu noktada sözleşmeye konulan hükmün müzakere edilmeden kararlaştırıldığı söylenemez.

Y. 19. HD. E. 2016/15693 K: 2018/624 T: 14.02.2018

Davacı vekili, emekli maaşını davalı bankanın Cebeci/Ankara Şubesi'nden aldığını, kullandığı tüketici kredisi nedeniyle aşırı kesintiler yapıldığından üç aydır maaşını alamadığını,ileri sürerek emekli maaşının üzerindeki blokenin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, yapılan işlemin sözleşmeye uygun olduğunu sözleşmenin kuruluşu bir kez gerçekleştikten ve kredi alındıktan sonra müşterinin tek taraflı bir irade beyanı daha evvel kabul ettiği bu şartlardan vazgeçmesi hukuken mümkün ve kabul edilebilir bir durum olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre tüketici kredisi nedeniyle SSK emeklilik maaşına bloke konulmasına dayanak gösterilen kredi sözleşmesinin imzalanması sırasında ve öncesinde verilen davacı muvafakatinin İ.İ.K..nun 83/a maddesi gereğince geçersiz olduğu, buna göre haksız blokenin kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş,hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan kredi sözleşmesi ile davacının davalı bankadan kullandığı kredinin teminatı olarak banka nezdinde bulunan maaş alacakları da dahil olmak üzere tüm alacakları, mevduat ve bloke hesapları üzerinde hapis, mahsup ve takas etme yetkisini davalı bankaya verdiği açıktır. Banka bu yetkiyi davacının borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödemediği takdirde kullanacaktır. Davacının bankadan aldığı kredi borcunu sözleşme şartlarına uygun olarak ödemesi gerekir. Ödememesi halinde kredi borcunun teminatı olarak bankaya sözleşmenin ilgili maddeleri gereğince yetki vermesinin geçersiz olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira davacı sözleşmenin her sayfasını ayrı ayrı imzalamış olup, serbest iradesi ile sözleşme şartlarına uygun olarak kredi borcu taksitlerinin bankadan aldığı maaşdan ödenmesi için otomatik ödeme

talimatı verdiğine göre artık sözleşmenin söz konusu hükmünün müzakere edilerek kararlaştırılmadığı söylenemez. Bankanın yaptığı işlem bir haciz işlemi değildir. Aksinin kabulü halinde; kredi isteyen kişinin mali durumu ve maaş gelirine göre borcunun ödenebileceği güvencesiyle kredi veren bankanın alacağının imkansızlaşması, kötü niyetli bir kredi borçlusunun borcunu hiç ödememesi gibi bir sonuç doğacaktır. Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken davalı bankadan kredi alabilmek için davacının serbest iradesi ile kabul edip onayladığı söz konusu sözleşme hükmünün geçersiz olarak nitelendirilip, yanlış değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde davalıya iadesine, 14/02/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ KARTI SÖZLEŞMESİ
•
REHİN, HAPİS, TAKAS HAKLARI

ÖZET: Kredi kartı alacağının dayanağı olan sözleşmede bankaya rehin, hapis ve takas hakları tanındığına göre banka nezdindeki maaş hesabına bloke konulma haksız şart niteliğinde değildir.

Y. 19. HD. E2016/15805 K: 2018/885 T: 22. 02. 2018

Davacı vekili, davacının davalı bankadan kredi kartı aldığını ve karttan doğan borcunu ödeyemediğini, davalı bankanın ... 24.İcra Müdürlüğü'nün 2014/16436 E. sayılı dosyası ile icra takibi başlattığını, haciz kararı olmadan bankada bulunan emekli maaş hesabından kesinti yapılmaya başlandığını, ayrıca davacının aynı bankada bulunan babasından kalan yetim maaşına bloke konulduğunu ve kesinti yapıldığını, davacının emekli maaşı hesabından 5.333,00 TL, yetim maaşından ise 1.808,31 TL olmak üzere toplam 7.141,31 TL haksız kesinti yapıldığını belirterek, öncelikle emekli maaşı ve yetim maaşı üzerinde bulunan blokenin kaldırılmasını ve haksız tahsil edilen toplam 7.141,31 TL' iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacıdan borcundan dolayı 7.377,43 TL kesinti yapıldığını, davacının iki ayrı maaşı bulunduğunu, aylık gelirinin 2.705,00 TL olarak kabul edilebileceğini, bankanın yaptığı kesintilerle davacıyı asgari yaşam giderlerini karşılayamayacak duruma sokmadığını, davacının iyi niyetli olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının tabi olduğu 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 93. maddesindeki düzenleme gereği gelir, aylık ve ödenekler, hak sahibinin muvafakatinin bulunması halinde haczi mümkün hale geldiği, yargılamaya konu olayda "haciz"söz konusu olmadığı, hacizden önceki bir dönemde, alacaklı banka ile yaptığı bir temlikname ve taahhütname söz konusu olduğu, İ.İ.K.nun "önceden yapılan anlaşmalar" başlıklı 83/a maddesinde;"82 ve 83.maddelerde yazılı mal ve hakların haczolunabileceğine dair önceden yapılan anlaşmalar muteber değildir" şeklinde düzenleme bulunduğu, bu durumda davalı bankanın yaptığı kesintilerin haksız ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, taraflar arasında akdedilen bireysel kredi sözleşmesi ve kredi kartı üyelik sözleşmesinden kaynaklanan banka alacağı sebebiyle emekli maaşı üzerine konulan blokenin kaldırılması ve kesilen paranın iadesi istemine ilişkindir. Alacağın dayanağını teşkil eden sözleşmede bankanın rehin, hapis ve takas hakkı hüküm altına alındığı, bankaya hesap ve alacaklar üzerinde rehin, takas ve mahsup hakkı tanındığı görülmektedir. Bu durumda kredi sözleşmeleri ve davacıdan alınan ek sözleşmedeki taahhütü kapsamında davacının davalı banka nezdinde ki maaş hesabına bloke konularak kesinti yapılması haksız şart niteliğinde değildir. Taraflar arasındaki sözleşme ile bu husus taahhüt edilmiştir. Mahkemece bu açıklamalar karşısında sözleşme hükümleri ve verilen taahhüt değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde davalıya iadesine, 22/02/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ KARTI • MAAŞ ÜZERİNE BLOKE

ÖZET: Davacı ile banka arasında imzalanan kredi kartı sözleşmesinde davalı bankaya maaş hesabı üzerine bloke yetkisi verilmesi mümkündür.

Y. 19. HD E: 2016/17357 K: 2018/1772 T:03.04.2018

Davacı vekili, davalı bankanın müvekkilinin kredi kart borcu için maaş hesabından usulsüz kesinti yaptığını bunun yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, hesap üzerindeki blokenin kaldırılmasını ve kesintilerin iadesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı ile banka arasında düzenlenen kredi kartı sözleşmesinin 24. maddesinde hesap üzerine bloke koyma yetkilerinin bulunduğunu belirterek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacı ile banka arasında düzenlenen 20.07.2011 tarihli kredi kartı üyelik sözleşmesinin 24. maddesinde davalı bankaya maaş hesabı üzerinde bloke yetkisinin verilmiş olduğunun anlaşılmasına göre davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 03/04/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİ KREDİSİ • HAKSIZ SÖZLEŞME KURALLARI

ÖZET: Tüketici kredisi ilişkisinde krediyi veren tarafından sözleşmede yer alan hapis takas ve rehin hakkına ilişkin maddenin tüketici ile ayrıca müzakere edildiği ispat edilemediğinden haksız şart niteliğindedir.

Y. 19 HD E: 2016/19237 K: 2018/3946 T: 10.09.2018

Davacı vekili, davacının hamili olduğu kredi kartı borcu nedeniyle davalı tarafından icra takibi başlatılmadan maaş hesabına bloke konularak haksız kesintiler yapıldığını ileri sürerek, şimdilik 2000 TL'nin her

biri için tahsilat tarihinden itibaren işleyecek ticari avans faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine hesaptan kesinti yapılmamasına karar verilmesini talep ve dava etmiş, yargılama sırasında talebini 3.414,61 TL olarak ıslah etmiştir.

Davalı vekili, davacı ile akdedilen sözleşme hükümlerine göre davalının rehin hakkı ve borçlunun rızası olmaksızın alacağını takas ve mahsup yolu ile tahsil etme hakkı olduğunu belirterek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı tarafından sunulan sözleşmede yer alan hapis,takas ve rehin hakkına ilişkin maddenin tüketici ile ayrıca müzakere edildiği ispat edilemediğinden haksız şart niteliğinde olduğu, davalının bu maddeye dayanarak davacının maaşından talimatı olmaksızın kesinti yapamayacağı gerekçesiyle davanın kabulü ile 3.414,61 TL'nin kesinti tarihlerinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davacının maaş hesabından dava konusu kredi kartı borcu nedeniyle otomatik kesinti yapılmamasına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen ve sebepleri bildirilmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 10/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BORÇLUNUN MUVAFAKATI • MAAŞ ÜZERİNE BLOKE

ÖZET: Davalı bankaya borcundan dolayı maaşından kesinti yapılabilmesi için muvafakat veren kişinin maaşına bloke konulması mümkündür.

Y. 19.HD. E: 2016/18808 K: 2018/4256 T: 18.09.2018

Davacı, davalı bankanın tüketici kredisi ve kredi kartı borcundan dolayı hakkında icra takibi başlattığını, almakta olduğu emekli maaşına bloke konulduğunu, ayrıca hesabında başka bir borçtan dolayı haciz bulunduğunu, bankanın uygulamasının keyfi olduğunu belirterek, emekli maaş hesabına konulan blokenin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili,davacının maaşına istinaden kredi kullandığını, imzalamış olduğu virman belgesine dayanılarak maaşından kesinti yapıldığını ve bloke konulduğunu, ancak başka icra dosyalarına maaş hesabından kesinti yapıldığından hesabında para bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının davalı bankaya borcundan dolayı maaşından kesinti yapılabileceğine dair muvafakatname vermiş olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** 18/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTE KİMLİKLE KREDİ ÇEKİLMESİ • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Sahte kimlik bilgileriyle bankadan kredi çekilmesinden dolayı maaşından kesinti yapılan kişinin bankaya karşı açtığı istirdat davasında haklı görülmesinden dolayı bankadan manevi tazminat istenemez.

Y. 19. HD E:2017/1872 K: 2018/4358 T: 20.09.2018

Davacı vekili, davacı adına kimlik bilgilerinin kullanılmak suretiyle davalı bankadan kredi çekildiğini, sözleşmedeki imzanın davacıya ait olmadığını, bu krediden dolayı 2 ay davacı maaşından kesinti yapıldığını, davalı bankaya yazılı ve sözlü müracaatlarına rağmen kesintiye devam edildiğini ileri sürerek, sahte evrakla çekilen bu krediden dolayı davacının ödediği miktarın iadesine, davalıya borçlu bulunmadığının tespitine, davalı bankanın haksız eyleminden dolayı davalı lehine 5.000,00 TL manevi tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davalı bankanın kredinin sahte evraklarla kullandığını 25/04/2014 tarihinde davacının bankaya başvurusu neticesinde öğrenildiğini, bu aşamadan sonra hesabın blokeye alınarak işlemin kapatıldığını, davacının hesabından yapılan kesintilerin 30/06/2014 tarihinde davacı hesabına iade edildiğini, bu aşamadan sonra da davacı hesabından tekrar kesinti yapılmadığını, davacı hakkında açılmış bir takibin bulunmadığını,

manevi tazminat talebinin haksız ve fahiş olduğunu beyan ederek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalı banka tarafından davacıya ait emekli maaşından yapılan kesintinin davacı hesabına aktarıldığı hususu gözetilerek istirdat davasının konusuz kaldığı, her ne kadar davalı banka söz konusu kredi sebebiyle bu krediye banka kayıtları üzerinde hesabı işleme kapattığını bildirmiş ise de, bankanın kendi kayıtları üzerinde işleme kapatmasının açılmış bulunan bir menfi tespit davasında verilecek karara engel olmadığı, her an için davalı tarafça işlemlere devam edilebileceği gerekçesiyle ayrıca davacının sahte kimlikle kredi çekildiği yönündeki başvurusuna rağmen gerekli düzeltmeleri ilk aşamada yapmayan bankanın bu eyleminden sorumlu olduğu gerekçesiyle istirdat davası yönünden karar verilmesine yer olmadığına, menfi tespit davasının kabulü ile, davacının davalıya borçlu olmadığının tespitine, 3.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1)Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2)Mahkemece, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiş ise de somut olayda davacının kişilik haklarını ihlal edecek şekilde elem verici herhangi bir işlem bulunmadığından manevi tazminatın yasal koşulları oluşmamıştır. Bu nedenle manevi tazminatın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin harçların istek halinde temyiz eden taraflara iadesine, 20/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ KARTI BORCU • MAAŞ ÜZERİNE BLOKE

ÖZET: Kredi kartı borcundan dolayı sözleşmeye uygun olarak borçlunun maaşı üzerine bloke konulması mümkündür.

Y. 19. HD E: 2016/19636 K: 2018/4410 T: 24.09.2018

Davacı, davalı bankada maaş hesabı bulunduğunu, kredi kartı borcunu geciktirmesi gerekçe gösterilerek icra takibi başlatılmadan maaş hesabına bloke konularak kesinti yapıldığını ileri sürerek blokenin kaldırılmasına ve maaşından yapılan kesintilerin faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının kredi kartı borcunu ödememesi üzerine kanuni takibe düştüğünü ve imzaladığı kredi kartı üyelik sözleşmesinin 20. maddesinde yer alan rehin, takas, mahsup ve hapis hakkına istinaden bankanın kredi kartı gecikme tutarı kadar davacının maaşına bloke koyduğunu ve borcu tahsil ettiğini, müşterinin bilgisi dışında herhangi bir bloke veya tahsilat işlemi yapılmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının kredi kartı borcu nedeniyle davalı bankanın mevzuat ve sözleşme çerçevesinde tahsilat yaptığı ve davacının bu nedenle bir zararının doğmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** 24/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi

DAVA AÇILMASINA SEBEBİYET VERMEK
•
YARGI GİDERLERİ

ÖZET: Maaş üzerine konulan blokeyi dava açıldıktan sonra kaldıran davalı dava açılmasına sebebiyet verdiğinden vekalet ücreti ve yargılama giderinden sorumlu olacaktır.

Y. 19. HD E: 2016/18800 K: 2018/4462 T: 25.09.2018

Davacı, davalı bankada maaş hesabının bulunduğunu, kredi kartı borcundan dolayı maaş hesabının tamamı üzerine bloke konulduğunu, borç nedeniyle icra takibi yapılıp,1/4 oranında kesinti yapılabileceğini, bankanın uygulamasının haksız olduğunu belirterek maaş hesabına konulan blokenin kaldırılarak kesilmiş olan maaşının geri ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının maaş hesabına bloke konulmadığını,davacı ile imzalanan sözleşme ile hesaptan kredi tahsilatı yapılmasına dair talimatı bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının davalı bankada bulunan hesabına bloke konulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı banka dava açıldıktan sonra davaya konu blokeyi kaldırdığı ve bloke konulan parayı iade ettiğinden dava açılmasına kendi kusurlu hareketi nedeniyle sebebiyet vermiştir. Bu durumda mahkemece yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi gerekirken davacıya yükletilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, 25/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KREDİ BORCU • MAAŞ ÜZERİNE BLOKE

ÖZET: İmzaladığı sözleşmede kredi borcunun maaş üzerinden ödenmesine muvafakat eden kişininn maaşının tamamı üzerine bloke konulması haksız bir işlem değildir.

Y. 19 HD. E: 2016/18809 K: 2018/4667 T: 02.10.2018

Davacı vekili, davalı bankada maaş hesabının bulunduğunu, çekmiş olduğu krediye karşılık maaş hesabının tamamı üzerine bloke konulduğunu, bankanın uygulamasının haksız olduğunu belirterek, maaş hesabına konulan blokenin kaldırılarak kesilmiş olan paranın iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı ile kredi kartı üyelik sözleşmesi akdedildiğini, sözleşmenin imzası sırasında hesabından virman talimatı verdiğini, kredi kartı borcu nedeniyle icra takibi başlatıldığını, mal varlığına rastlanılmadığını, bankaca yapılan işlemin yasal olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının imzaladığı sözleşme ve vermiş olduğu virman talimatı ile geri ödemelerin maaşı üzerinden yapılmasına muvafakat ettiği, bunun haksız şart olarak değerlendirilemeyeceği, davalı bankanın yaptığı takas mahsup işlemlerinde haklı olduğu, iade edilecek bir tutarın bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** 02/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VEKİLE TEBLİGAT YAPILMASI ZORUNLULUĞU

ÖZET: Vekil vasıtasıyla yapılan işlerde tabligat vekile yapılmalıdır. Vekile değil de asile yapılan tebligatlarla yürütülen davada verilen hüküm usul ve yasaya aykırıdır.

Y. 19. HD E: 2017/1365 K: 2019/178 T: 16.01.2019

Davacı vekili, davacının öğretmen olarak görev yaptığını, maaşını davalı bankadan aldığını, davacının 15/04/2014 tarihli maaşına banka tarafından bloke konulduğunu, davacının bu nedenle mağdur olduğunu, taraflar arasındaki bankacılık hizmetleri sözleşmesinin davacıyı külfete sokan hükümleri yönünden haksız şart sayılması gerektiğini belirterek 2.390,31 TL maddi tazminat ile 500,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, kesilen miktarın virman talimatı gereği kredi kartı borcu için kesildiğini, özellikle son 3 aya ait kredi kartı kullanımı asgari ödeme tutarı 4.000,00 TL olduğu için miktar arttığından sorun yaşandığını, yapılan kesintilerin davacının borcuna kesildiğini, davacının kredi kartı borcunun 19.952,00 TL olduğunu, davacının maddi zararı olmadığı gibi manevi zararının olmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının, davalı bankaya kredi kartı borcunun bulunduğu anlaşılmakta ise de bankaya yazılan müzekkereye rağmen taraflar arasında düzenlenen kredi kartı üyelik sözleşmesi dosyaya sunulmadığı, kredi kartı borcu nedeniyle maaşından kesinti yapılacağına dair davacı tarafından verilmiş takas, mahsup veya virman talimatına ilişkin herhangi bir belge de sunulmadığı, bu durumda davalı bankanın herhangi bir yetkisi olmadan davacının maaşının kredi kartı borcuna mahsup edilmesinin haksız olduğu, kesinti yapılan 2.390,31 TL'nin davacıya iadesi gerektiği, davacının kişilik hakkının zarara uğradığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle maddi tazminat talebinin kabulüne, manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Tebligat Kanunu'nun 11/1. maddesinde "Vekil vasıtasıyla yapılan işlerde tebligat vekile yapılır..." hükmü bulunmaktadır. Mahkemece davalının vekili bulunduğu halde bütün tebligatlar asile yapılmış ve bu şekilde davalının kendisini avukatı aracılığıyla savunma hakkı elinden alınmıştır.

Bu durumda HMK'da yer alan hukuki dinlenilme hakkı ve Anayasa ile güvence altına alınan adil yargılama hakkı ihlal edilmiştir. Bu nedenlerle hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, 16/01/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ

GÖREV UYUŞMAZLIĞI
•
BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ

ÖZET: 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 136. maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkında Kanuna ek 1. maddenin 1. Fıkrasında: "Bölge Adliye Mahkemelerinin yargı çevresinin 25. madde uyarınca değişmesi halinde, bu değişikliğinin uygulanması durumunda Resmi Gazetede belirlenen tarihten önce ilk derece mahkemelerince verilen kararların istinaf incelenmesinde, karar tarihi itibariyle yetkili Bölge Adliye Mahkemelerince yargı çevresinin değiştiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilemez. Yargı çevresinin değiştirilmesinden önce istinaf incelemesinden geçen dosyalar, yeniden istinaf incelemesine konu edilmesi halinde de ilk incelemeyi yapan bölge adliye mahkemesince sonuçlandırılır.

Y. 20. HD E: 2019/2399 K: 2019/4640 T:01/07/2019

Dava, manevi tazminat istemine ilişkindir.

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesince; ilk olarak Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/1121 Esas sayılı dosyası ile davanın açıldığı ve 5. Asliye Hukuk Mahkemesine görevsizlik kararı verildiği, bu mahkemenin de 2014/668 Esas sayılı dosyasında Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/430 Esas sayılı ile birleştirme kararı verildiği, bu mahkeme dava konusu dosyayı 2008/430 Esas sayılı dosyadan bu kez tefrik ederek Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğundan bahisle karşı görevsizlik kararı vermesi üzerine dosyanın merci tayini için Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesine gönderildiği, bu dairenin 05/06/2017 tarihinde, 2017/419 E. - 2017/524 K. sayılı kararıyla ilk dava-

nın açıldığı Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğu yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, merci tayini niteliğinde dahi olsa Ankara Bölge Adliye Mahkemesince istinaf incelemesi yapılmış bulunduğundan uyuşmazlığın, somut uyuşmazlığın niteliği nazara alınarak iş bölümü cetveline göre Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin 26. Hukuk Dairesince görülüp sonuçlandırılması gerektiği gerekçesiyle yetkisizlik karar verilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin 26. Hukuk Dairesince somut olaya gelince, 14.12.2016 tarihinde açılan davada Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından 24.10.2014 tarih ve 2014/1121-297 sayılı görevsizlik kararına karşı dosyanın tevzi edildiği Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından da 12.01.2017 tarih ve 2016/263-2017/18 sayılı kararla görevsizlik kararı verilmesi üzerine oluşan olumsuz görev uyuşmazlığı Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesince 05.06.2017 tarih ve 2017/419-524 sayılı merci tayini yoluyla çözülmüş ve dosya karar mahkemesine gönderilmiştir. Görevli tayin edilen Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin esas hakkında karar verdiği tarihte Konya Bölge Adliye Mahkemesi faaliyete geçmiş olduğu gerekçesiyle yetkisizlik karar verilmiştir.

6100 sayılı HMK'nın 22. maddesi uyarınca "Yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına herhangi bir engel bulunduğu yahut iki mahkeme arasında yargı çevrelerinin sınırlarının belirlenmesinde tereddüt ortaya çıktığı takdirde, yetkili mahkemenin tayininde, ilk derece mahkemeleri için bölge adliye mahkemelerine, bölge adliye mahkemeleri için Yargıtaya başvurulur."

HMK'nın "Kanun Yolları" başlıklı sekizinci kısmının birinci bölümünde "istinaf" kanun yolu düzenlenmiş ve 341. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü

hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir" hükmünü içermektedir.

HMK'nın 391/3. ve 394/5. maddelerinde ihtiyati tedbire dair belirtilen (ilk derece) mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabileceği öngörülmüş; bu kanun yolunun ne anlama geldiği ise HMK'nın 341/1. maddesinde "ilk derece mahkemelerinden verilen ... ihtiyati tedbir ... taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir" hükmü ile istinaf olarak açıkça belirtilmiştir.

694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 136. maddesi ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin

Kuruluş, Görev ve Yetkileri hakkında Kanuna ek 1. maddenin 1. Fıkrasında: "Bölge Adliye Mahkemelerinin yargı çevresinin 25.madde uyarınca değişmesi halinde, bu değişikliğinin uygulanması durumunda Resmi Gazetede belirlenen tarihten önce ilk derece mahkemelerince verilen kararların istinaf incelenmesinde, karar tarihi itibariyle yetkili Bölge Adliye Mahkemelerince yargı çevresinin değiştiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilemez. Yargı çevresinin değiştirilmesinden önce istinaf incelemesinden geçen dosyalar, yeniden istinaf incelemesine konu edilmesi halinde de ilk incelemeyi yapan bölge adliye mahkemesince sonuçlandırılır.

Dosya kapsamında Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesine gönderildiği, bu Dairenin 05/06/2017 tarihinde, 2017/419 E. - 2017/524 K. sayılı kararı ile Konya 2.Asliye Ticaret Mahkemesi ile Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi arasındaki olumsuz görev uyuşmazlığı nedeniyle yargı yerinin belirlenmesine karar verilmiştir. HMK'nın "Kanun Yolları" başlıklı sekizinci kısmının birinci bölümünde "istinaf" kanun yolu düzenlenmiştir. Ancak yargı yerinin belirlenmesine ilişkin inceleme 341. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer almamaktadır. Bu nedenle Konya 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2017/472 Esas-2018/583 karar sayılı kararı aleyhine davacı vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesince görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince; Konya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 01/07/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TÜKETİCİ İŞLEMİ • HESAP İŞLETİM ÜCRETİ

ÖZET: Uyuşmazlığın temelinde hesap işletim ücreti de bulunmaktadır. Hesap işletim ücreti, bankacılık işlemleri gereği vadesiz mevduat hesaplarından alınan ücret olup, herhangi bir tüketici işlemi niteliğinde olmadığı gibi, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 Sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın asliye hukuk mahkemesinde görülerek çözümlenmesi gerekmektedir.

Y. 20. HD E: 2019/2881 K: 2019/4624 T: 01/07/2019

Dava, davalı tarafından, bankadan hesap işletimi ücreti alımına ilişkin Tüketici Hakem Heyetine başvurarak 06.07.2015 tarihli karar ile 717,00.-TL'nin tahsiline dair verilen karar nedeniyle bankanın borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir.

Ankara 16. Tüketici Mahkemesince, davacının borçlu olmadığının tespitini talep ettiği ve hakem heyetince davalıya iadesine karar verilen tutarın hesap işletim ücreti olduğu ve 6502 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurulmuştur.

Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesince ise dava, bireysel tüketici sıfatını taşıyan davalı ile davacı banka arasındaki bankacılık işleminden kaynaklandığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Somut olayda; davacı vekili dava dilekçesinde; davalının hesap işletim ücreti adı altında tahsil edilen bedellerin iadesi istemiyle hakem heyetine başvurduğunu, hakem heyetinin 717,00.-TL'nin davalıya iadesine karar verdiğini ancak davalıdan hesap işletim ücreti adı altında 717,00.-TL tutarında bir tahsilat yapılmadığını, verilen bu kararın haksız ve hukuka aykırı olduğunu belirterek müvekkil bankanın davalıya borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Uyuşmazlığın temelinde hesap işletim ücreti de bulunmaktadır. Hesap işletim ücreti, bankacılık işlemleri gereği vadesiz mevduat hesaplarından alınan ücret olup, herhangi bir tüketici işlemi niteliğinde olmadığı gibi, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın asliye hukuk mahkemesinde görülerek çözümlenmesi gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 01/07/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

SORUNLU İNŞAAT
•
KAT MÜLKİYETİNE GEÇİŞTE YÖNTEM

Özet: Kat Mülkiyeti Kanununun 12. maddesinde sayılan diğer belgelerin tamamlattırılması için kat mülkiyetine geçiş suretiyle ortaklığın giderilmesini isteyen tarafa yetki ve yeterli süre verilmesi, bu hususlar eksiksiz yerine getirildiği takdirde de; dava konusu taşınmaz üzerindeki yapı veya yapılarda her bir bağımsız bölümün (konumu, yüzölçümü, kullanım amacı ve eklentileri yerinde incelenip irdelenerek) değeri ve bu değere göre özgülenecek arsa payı uzman bilirkişi aracılığıyla saptanıp varsa fiili taksime göre, taksim yoksa çekilecek kur'a ile önce her bir paydaşa birer bağımsız bölüm özgülendikten sonra arta kalan bağımsız bölümün pay oranları da gözetilmek suretiyle yine kur'a ile paydaşlara özgülenerek, gerekiyorsa bedel farkı nedeni ile ödenecek ivaz da belirlenmek suretiyle payların denkleştirilmesi ve yönetim planı gibi belgeleri paydaşların (tanınan süreye rağmen) imzalamaktan kaçınması halinde bunların imzalanmış sayılması suretiyle tahkikatın ikmal edilmesinden sonra kat mülkiyetine geçiş yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmesi gerekir.

Y. 20. HD E: 2019/1769 K: 2019/3583 T:22/05/2019

Davacı vekili dava dilekçesinde;..... ada, 24 parsel sayılı taşınmazda müvekkili ile davalının paydaş olduklarını, dava konusu taşınmazın pay-

laşımında tarafların anlaşamadıklarını beyan ederek; dava konusu taşınmazın paydaşlar arasında aynen taksimine, mümkün olmazsa ortaklığın satış yolu ile giderilmesine, yargılama giderleriyle avukatlık vekalet ücretinin payları oranında paydaşlara yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; bozma öncesinde verilen 10/07/2014 tarih ve ..... gerekçeli kararda; davanın kabulüne, dava konusu ....., 829 ada, 24 parsel sayılı 274.95 m2 yüzölçümlü, arsa niteliğindeki taşınmazın aynen taksiminin mümkün olmadığı gerekçesiyle; ortaklığın açık artırma satışı suretiyle giderilmesine karar verilmiş, hükmün davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine, hüküm Yargıtay 18 Hukuk Dairesinin 22/09/2016 tarih ve 2015/12986 E.- 2016/10573 K. sayılı ilamı ile; "...bilirkişi raporu içeriğine göre; tarafların ½ müşterek malik oldukları, dava konusu anataşınmazın 4 katlı kargir bina vasfında olduğu, bodrum, zemin ve 2 kattan ibaret olup, bodrum katta otopark kömürlük ve depo bulunduğu, zemin katta iki adet dükkan, diğer iki katta birer adet mesken nitelikli bağımsız bölümün (toplam iki adet) bulunduğu, 1. ve 2. katın yapı kullanma izin belgesinin bulunduğu, mimari projesinde ise zemin katta bir adet dükkan olduğu ve 4 katlı ruhsatının bulunmasına rağmen 3. katın yapılmadığı, bilirkişi raporuna göre zemin kat için proje tadilatı ile yapının ruhsatlandırılabileceği, kat mülkiyeti projesi, bağımsız bölüm listesi, yönetim planı hazırlanmak suretiyle kat mülkiyetinin kurulabileceği, mahkemece başkaca bir araştırma yapılmadan satış suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verildiği, taşınmazın bu niteliğine göre üzerindeki yapının Kat Mülkiyeti Kanununun 50/2. maddesi hükmüne uygun olup, paydaş ve bağımsız bölüm itibariyle her bir paydaşa da en az bir bağımsız bölüm düştüğü, Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarında, tamamlanmış yapının fiili durumu ile onaylı projesi arasında aykırılıkların bulunması ya da yapının imara uygun ancak projesiz inşa edilmiş olması veya bir kısım bağımsız bölümlerin başlı başına kullanılmaya elverişli halde bulunmaması gibi kat mülkiyeti kurulmasına engel oluşturan eksikliklerin mevcut olduğu durumlarda bu eksikliklerin giderilip yasal koşullara uygun hale getirilmesi mümkün ise bunun isteyen tarafa tamamlattırılması yoluna gidilmesi gerektiği, bu bakımdan somut olayda da mahkemece öncelikle yapıların ayrı ayrı ve müstakil olarak kullanılmaya elverişli bağımsız bölümler içerip içermediğinin, içeriyorsa bunların sayısının saptanması, her bir paydaşa en az bir bağımsız bölüm düşmesi halinde davaya konu taşınmaz üzerindeki yapının onaylı projesinin ve sonradan değişiklik yapılmış ise buna ilişkin tadilat projesinin olup olmadığının taraflara ve ilgili belediyeye sorulup etraflıca araştırılması, proje mevcut değil ise veya

onaylı projeye aykırılıkların saptanması halinde ilgili belediyeden alınacak ön bilgiye göre yapının mevcut haliyle imar mevzuatına ve bulunduğu yerin imar durumu ile fenne aykırılık oluşturmadığı veya imara ya da projeye aykırılıklar giderildiği takdirde onay verilebileceğinin saptanması halinde, öncelikle aykırılıkların giderilmesi, eksiklerin tamamlatılması daha sonra yapının fiili durumunu yansıtan projenin hazırlattırılıp, ilgili imar müdürlüğünün onayının ve buna bağlı olarak oturma izin belgesinin alınması, ayrıca Kat Mülkiyeti Kanununun 12. maddesinde sayılan diğer belgelerin tamamlattırılması için kat mülkiyetine geçiş suretiyle ortaklığın giderilmesini isteyen tarafa yetki ve yeterli süre verilmesi, bu hususlar eksiksiz yerine getirildiği takdirde de; dava konusu taşınmaz üzerindeki yapı veya yapılarda her bir bağımsız bölümün (konumu, yüzölçümü, kullanım amacı ve eklentileri yerinde incelenip irdelenerek) değeri ve bu değere göre özgülenecek arsa payı uzman bilirkişi aracılığıyla saptanıp varsa fiili taksime göre, taksim yoksa çekilecek kur'a ile önce her bir paydaşa birer bağımsız bölüm özgülendikten sonra arta kalan bağımsız bölümün pay oranları da gözetilmek suretiyle yine kur'a ile paydaşlara özgülenerek, gerekiyorsa bedel farkı nedeni ile ödenecek ivaz da belirlenmek suretiyle payların denkleştirilmesi ve yönetim planı gibi belgeleri paydaşların (tanınan süreye rağmen) imzalamaktan kaçınması halinde bunların imzalanmış sayılması suretiyle tahkikatın ikmal edilmesinden sonra kat mülkiyetine geçiş yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmesi gerektiği, açıklanan hususlar gözönünde bulundurularak öncelikle kat mülkiyetine geçişin sağlanması yolunda yargılama yapılması gerekirken, mahkemece açıklanan hususlar yerine getirilmeden yetersiz araştırma ve eksik incelemeyle ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesinin doğru görülmediği...." gerekçesiyle bozulmuş, yerel mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam olunmuş ve mahkemece yapılan yargılama neticesinde; Kat Mülkiyetine geçebilmek üzere tespit edilen eksikliklerin tamamlanması, tarafların imar barışına başvurmaları, yapıdaki imara aykırılıkların ortadan kaldırılması ve eksikliklerin giderilmesi için hem davalıya hem davacıya süre verildiği, tarafların bu eksiklikleri gidermede isteksiz kaldıkları, eksikliklerin karşı tarafça giderilmesini talep ettikleri, bu sebeple dava konusu taşınmazın satışına karar vermekten başka yol kalmadığı gerekçesiyle; davanın kabulüne, dava konusu taşınmaz....., 829 ada, 24 nolu parsel üzerindeki ortaklığın, bilirkişi raporları doğrultusunda satış suretiyle giderilmesine, satışın genel ve açık artırma yoluyla yapılmasına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava; Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin son fıkrası hükmüne göre kat mülkiyetine konu olmaya elverişli olabilecek taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesi istemlidir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, kararın dayandığı kanıtlar ile yasal gerektirici nedenlere göre, ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün **ONANMASINA**, taşınmazın satış bedeli üzerinden temyiz edenin payına düşen paranın binde 11,38 oranında hesaplanacak onama harcından peşin alınan harcın mahsubu ile artanının alınmasına 22/05/2019 günü oy birliği ile karar verildi.

KİRA SÖZLEŞMELERİ • GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Dava konusu şeyin değerine bakılmaksızın kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi veya tespit davaları, bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve buna karşılık olarak açılan davalar" dava konusu şeyin değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine girmektedir. Buna göre, HUMK'un 8. maddesi II. bendi gereğince tahliye, akdin feshi davaları ile birlikte açılan kira alacağı ve tazminat davaları sulh hukuk mahkemesinde görülür. Diğer istemlerde dava konusu alacağın miktarına göre görevli mahkeme belirlenir.

Y. 20. HD E: 2019/2851 K:2019/4645 T: 01/07/2019

Dava, kira alacağından dolayı başlatılan icra takibine karşı vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

İstanbul Anadolu 15. Asliye Hukuk Mahkemesi, somut olayımızda icra takibine konu alacağın kira alacaklarına ilişkin olduğu takip dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır. Kira alacağı kapsamına giren davalara 6100 sayılı HMK'nın 4/a maddesi gereğince sulh hukuk mahkemesinin bakmakla görevlendirildiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

İstanbul Anadolu 8. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından ise, dava konusu kira alacağının miktar ve değerine bakılarak davanın asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurulmuştur.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'ya göre alacak ve menfi tespit davalarında görev dava değerine göre belirlenir. Bu ana kuraldan farklı olarak HUMK'nın 8. maddesi II. bendine göre, "Dava konusu şeyin değerine bakılmaksızın kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi veya tespit davaları, bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve buna karşılık olarak açılan davalar" dava konusu şeyin değerine bakılmaksızın sulh hukuk mahkemesinin görevine girmektedir. Buna göre, HUMK'nın 8. maddesi II. bendi gereğince tahliye, akdin feshi davaları ile birlikte açılan kira alacağı ve tazminat davaları sulh hukuk mahkemesinde görülür. Diğer istemlerde dava konusu alacağın miktarına göre görevli mahkeme belirlenir.

Somut olayda, kira alacağından dolayı başlatılan icra takibine karşı vaki itirazın iptalini talep etmiş olup, anılan hükümler çerçevesinde dava değerine göre uyuşmazlığın asliye hukuk mahkemesinde görülerek sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince İstanbul Anadolu 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 01/07/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

İŞ KAZASI • ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN KUSURU • PEŞİN SERMAYE İNDİRİMİ

ÖZET: İş kazasının meydana gelmesinde üçüncü kişinin kusuru bulunuyor ise üçüncü kişinin kusurunun oranının yarısı tutarında ilk peşin sermaye değerinden indirim yapılmalıdır.

Y. 21. E: 2016/12304 K: 2018/1920 T: 27.02.2018

Dava, iş kazası sonucu vefat eden sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacı babanın maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne, davacı annenin maddi tazminat talebinin kabulüne, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, sigortalının 15.09.2012 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu vefat ettiği, olayın meydana gelişinde davalının % 60 oranında, dava dışı gerçek kişilerin toplamda % 10, sigortalının % 30 oranında kusurlarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

1- Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Gerek mülga B.K'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı T.B.K'nun 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Bedensel bütünlük eş deyişle vücut bütünlüğü kavramının fizik bütünlük yanında ruhsal bütünlüğü ve sağlığı da kapsadığı tartışmasızdır. Olayın özelliklerinin neler olduğu 22.6.1966, 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklanmıştır. Bunlar her olayda değişebilir. Bu nedenle hakiminin kararında bu özellikleri objektif ölçülere göre göstermesi gerekir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararla orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.6.2004, 13/291-370)

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı anne ve baba yararına ayrı ayrı hükmedilen 20.000,00 TL manevi tazminat azdır.

2- Davalı vekilinin temyiz incelenmesine gelince;

... Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir. 5510 sayılı yasanın 21/4. maddisine göre ise "... 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 rücû edilir." hükmü düzenlenmiştir.

Somut olayda, davacı anne için hesaplanan maddi zarardan rücuya tabi Kurum tahsislerinin düşülmesi gerektiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık; düşülmesi gereken bu Kurum tahsisinin rücuya tabi miktarının belirlenmesinde yaşanmakta olup 5510 Sayılı Yasa'nın 21/4 maddesinde açıkça, iş kazasının üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmesi halinde sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin "yarısının" rücuya tabi olacağı düzenlenmiştir. Burada tartışılması gereken diğer bir husus da üçüncü kişi kavramından neyin anlaşılması gerektiğidir ki; ilgili yasa metni ve başlığından anlaşıldığı üzere işveren dışındaki herkes üçüncü kişidir. Sigortalının ölümüyle sonuçlanan olayda sigortalının %30, davalının % 60, dava dışı ...'nin % 5, dava dışı ...'ın % 5 oranında kusurlu oldukları

anlaşılmaktadır. Bu duruma göre indirimi gereken peşin sermaye değeri üçüncü kişilerin kusurunun yarısı ile işverenin kusurunun toplamıdır. Diğer bir deyişle ilk peşin sermaye değerinin % 65'inin hak sahibi annenin hesaplanan zararından indirilmesi gerekirken % 60'ının indirilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 27.02.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • ZAMANAŞIMI

ÖZET: İş kazalarında zamanaşımı süresi on yıldır. Bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımı süresi gelişimin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

Y. 21. HD E: 2018/4769 K: 2019/3441 T. 06.05.2019

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni gerektirici nedenlere, temyiz kapsam ve nedenlerine göre, davacının tüm, davalının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, sigortalının 25/07/2003 tarihinde gerçekleşen iş kazasından sürekli iş göremezliğe uğraması nedeniyle, maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, 181.891,96TL maddi, 10.000TL manevi tazminatın ve 2.109,14TL tedavi giderinin davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelere göre, davalı şirkete ait ..... olarak çalışan davacının, animasyon gösterisi sırasında aynı işi yapan Selin isimli bir arkadaşının kayarak üzerine düşmesi ile yaralandığı ve %24 oranında malul kaldığı, kazanın 25/07/2003 tarihinde gerçekleştiği, davacı vekilinin 26/07/2004 tarihli dava dilekçesi ile 5.000,00TL mad-

di, 10.000,00TL manevi tazminat talebinde bulunduğu, 22/07/2013 tarihinde davasını ıslah ederek maddi tazminat talebini 161.616,64TL ye yükselttiği ve harç ikmalini yaptığı, birleşme talepli açılan 15/07/2015 tarihli davada ayrıca 64.159,26TL maddi tazminat talebinde bulunduğu, davalı vekilinin birleşen dosyadaki dava dilekçesini ve gerekçeli kararı 16/09/2015 tarihinde tebliğ aldığı ve 22/09/2015 havale tarihli dilekçesi ile zamanaşamı def'ini ileri sürdüğü, böylelikle birleşen dosyaya karşı davalının süresi içerisinde zamanaşımı def'inde bulunduğu anlaşılmaktadır.

İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında; zamanaşımı süresi gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 146. maddesi gereğince haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır.

Uyuşmazlık, bu tür davalarda uygulanmakta olan 10 yıllık zaman aşımı süresinin hangi tarihte başlatılması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir. Bedensel zararın gelişim, gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerekir.

Dava konusu olayda, davacı bakımından değişen ve gelişen bir durumun söz konusu olmadığı, giderek olayla birlikte zararın öğrenildiği ve zamanaşımının başlangıç tarihinin olay tarihi olduğu ortadadır. Hal böyle olunca, birleşen dosyaya karşı davalı vekili tarafından süresi içerisinde ileri sürülen zamanaşımı def'i kabul edilerek, birleşen dosyadaki dava dilekçesi ile istenilen maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde bu talebe de itibar edilmek suretiyle karar verilmesi hatalı olmuştur.

O halde, davalı vekilinin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davacıya yükletilmesine, 06/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY BOZMASINDAN SONRA ISLAH
•
ZAMANAŞIMI

ÖZET: Yargıtay bozmasından sonra davanın ıslahı mümkün değildir.

Islaha konu edilen talepler bakımından ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımı belirlenmelidir.

Y. 21. E: 2018/2151 K: 2019/3591 T. 09.05.20119

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere, hükmün uyulan önceki Yargıtay bozma ilamına uygun biçimde verilmiş olmasına, bozma ile kesinleşen ve karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin yeniden incelenmesine hukukça ve yasaca cevaz bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, meslek hastalığı nedeniyle sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece 03/04/2014 tarihinde verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine ... Genel Kurulu raporunda davacı dışında farklı bir sigortalıya ait bilgilerin yer aldığı, bu haliyle hükme dayanak alınabilecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, tarafların tüm itirazları yanında işyeri ortamında mevcut tozun ve bu ortamdaki çalışma süresinin asbestozis hastalığına katkıda bulunup bulunmadığı, bulundu ise hangi oranda olacağı değerlendirilmeden sonuca gidilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davacı vekilinin bozma ilamından sonra sunduğu ıslah dilekçesine istinaden maddi tazminat talebine dair yazılı şekilde karar verilmiştir.

Uyuşmazlık bozmadan sonra ıslah yapılıp, yapılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bozmadan sonra ıslah yapılıp, yapılamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, dosyanın Dairemizce incelenmesi bu konunun değerlendirilmesi için askıya alınmış, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İç-

tihatları 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 davacı vekilinin bozmadan sonra "ıslah dilekçesi"ne 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 isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir, kaldı ki, ıslaha konu edilen talepler bakımından zamanaşımı süresi de dolmuştur.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 09/05/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

PMF TABLOSU • YENİDEN HESAP
•
KAZANILMIŞ HAKLAR

ÖZET: İş kazasında davacının bakiye ömrünün hesabında PMF tablosu uygulanmalıdır.

Bu duruma göre yerel mahkemeye sunulan veriler doğrultusunda hesap raporunda belirlenen işlenmiş devreyi ileriye çekmeden kazanılmış haklar dikkate alınarak hesap yapılmalıdır.

Y. 21. HD E: 2018/6363 K: 2019/3695 T: 13.05.2019

A) Davacı İstemi;

Davacı vekili, müvekkilinin, asıl işveren ...'nin arşiv dosyalarının bilgisayar ortamına aktarılması işini yapan alt işveren ... ... Sistemleri Ltd Şti. bünyesinde veri işlem-arşiv elemanı olarak çalışırken, iş yerinde geçirdiği kaza sonucu bir gözünün görme yeteneğini kaybettiğini, kazanın dosya taşıma esnasında dosyaları tutan lastik bağın ucundaki kancanın yerinden çıkarak müvekkilinin gözüne takılması sonucu meydana geldiğini, bu nedenle maddi ve manevi zararlarının kaza tarihinden itibaren işleyecek faiz ile birlikte tahsilini iddia ve talep etmiştir .

B) Davalıların Cevabı;

Davalı .... vekili, davacının müvekkili şirket uhdesinde çalışmadığını, müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini, dava dilekçesinin HMK 119. maddesine aykırı olduğunu, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tüm ... önlemlerinin alındığını, müvekkili şirkete yüklenilecek bir kusur olmadığını, maluliyet iddialarını kabul etmediğini, manevi tazminat için gerekli şartların oluşmadığını, maddi tazminat talebinin haksız ve mesnetsiz olduğunu, davacının tüm talepleriyle ilgili olarak olay tarihinden itibaren faiz talebinin haksız ve dayanıksız olduğunu, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı ... Belediye Başkanlığı vekili, HMK m. 119 gereğince dava şartlarının oluşmadığını ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği, dava için 1 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiğini, davacının müvekkili idarede çalışmadığını, müvekkili Belediyenin asıl işveren konumunda olmadığını ve husumet ehliyetinin olmadığını, davalı ... Belediyesinde coğrafi tabanlı verilerin toplanması, işlettirilmesi ve düzenlenmesi

işinin ihale ile diğer davalı İşlem .... Sistemleri Mühendislik ve Eğitim Ltd Şti' ne verildiğini, alınan hizmetin teknik bir bilişim işi olduğunu yani belediyenin doğal işleri arasında olan çevre temizliği, çöp toplama vs. gibi işlerlerden olmadığını, anahtar teslim devir ile işin yaptırıldığını, bu nedenle davalı Belediyenin pasif husumet ehliyetinin bulunmadığının, olayda belediyenin herhangi bir kusurunun olmadığını, istenen tazminat miktarın fahiş olduğunu, davanın reddine karar verilmesini gerektiğini savunmuştur.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararı :

Davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu, davacının 15/05/2010 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranının %29 olduğu; alınan kusur ve hesap bilirkişisi raporlarının dosya kapsamına uygun olduğu değerlendirilerek, davanın kısmen kabulüne, 204.798,23TL maddi, 25.000,00TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline yönelik hüküm tesis edilmiştir.

D) Davalıların İstinaf İtirazı :

Davalı ... ... Bilgi Sistemleri Ltd Şt. Vekili, maluliyeti kabul etmediğini, ... Kurumundan rapor alınmasına dair itirazlarının dikkate alınmadığını, maluliyet oranın değişip değişmediğinin yerel mahkeme tarafından araştırılmadığını, geçici iş göremezlik zararının bile tam olarak belirlenmediğini, davacının diğer davalı Belediye'ye ait iş yerinde çalıştığını, kusuru kabul etmediğini, davacının kendi kusuru ile iş kazasının gerçekleştiğini, uyarılara rağmen davacı ve dava dışı iş arkadaşının arşiv dosya bağlarını lastik ile bağladıktan sonra ucuna kanca takarak el arabasına astıklarını, kancaların toplatıldığını, davacının sırf daha kolay taşımak için bu yöntemi kullandığını ve lastik bağın kancayı fırlatmasıyla kancanın davacının gözüne denk geldiğini, davacının diğer davalının gözetim ve denetiminde çalıştığını, eksiklik var ise diğer davalının kusuruna eklemesi gerektiğini, iş kazasının diğer davalının ekipmanlarıyla ve binasında meydana geldiğini, davacının kazadan sonrada aynı şekilde benzer işlerde çalıştığını ve benzer ücretlerle iş hayatını sürdürdüğünü, çalışamama hali ve boşta geçen süre bulunmadığını, bu husus dikkate alınmadan aktif dönem gelirinin hesaplandığını, pasif dönem hesabının da hatalı olduğunu ifade ederek, yerel mahkeme kararının bozulması gerektiğini savunmuştur.

Davalı ... Belediye Başkanlığı vekili, işin hizmet alımı şeklinde diğer davalıya ihale edildiğini, alınan hizmetin teknik bir iş olduğunu, müvekkili belediyenin doğal işleri arasında olan bir konu olmadığını, anahtar teslimi iş verildiğini, asıl işveren - alt işveren ilişkisi bulunmadığını, davacının

kazadan sonra da aynı şekilde benzer işlerde çalışmaya devam ettiğini, benzer ücretler ile işini sürdürdüğünü, maluliyeti nedeniyle çalışamama durumu olmadığını, kazanç sağladığını, bunun karar aşamasında gözetilmediğini, ayrı ayrı kusur oranları bulunan davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulduğunu, kararın hatalı olduğunu beyanla, istinaf talepleri doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararı :

Kusur ve maluliyet raporlarının dosya kapsamına uygun olduğu, bunlara karşı somut ve haklı istinaf itirazlarının bulunmadığı, davacının % 29 oranında malul kaldığı da gözetildiğinde maluliyeti sonrası çalışmaya devam etmesi sebebiyle sağladığı kazançların hak kazandığı maddi tazminattan mahsubunun veya iskontosunun mümkün bulunmadığı, davalıların iş kazasından müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaları karşısında kendileri yönlerinde kusur oranlarının farklı olmasının davacının uğradığı maddi ve manevi zararın tümünden kusurları oranında davacıya karşı sorumlu oldukları, tüm bu kapsamda davalıların vekilince ileri sürülen itirazlarda somut ve haklı yan olmadığı, ayrıca kamu düzenine aykırılık teşkil edecek hukuka aykırı bir yön bulunmadığı değerlendirilerek, 6100 sayılı HMK 353/1-b-1 maddesi gereğince davalıların istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

G) Davalı İşlem Coğrafi Bilgi Sistemleri Ltd. Şti.nin Temyizi :

Davalı şirket vekili, maluliyeti kabul etmediğini, ... Kurumundan maluliyet raporu alınması gerektiğini, kusuru kabul etmediğini, diğer davalı Belediye'ye ait iş yerinde ve belediye ekipmanının kullanımı esnasında kazanın meydana geldiğini, davalı Belediye aleyhine verilen kusurun çok az olduğunu, davacının kusuru ile kazanın gerçekleştiğini, yeniden kusur raporu alınması itirazına itibar edilmediğini, hesap raporunun hatalı olduğunu, davacının kazadan sonra benzer işlerde çalışmaya devam ettiğini, maluliyette iyileşme olup olmadığının araştırılması gerektiğini, açıklanan ve re'sen tespit edilecek sebeplerle kararın bozulması gerektiğini savunmuştur.

H) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere, temyiz kapsamı ve nedenlerine göre davalı ... ... Bilgi Sistemleri Ltd. Şti. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

Dava, sigortalının 15/05/2010 tarihinde geçirdiği iş kazasından sürekli iş göremezliği nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacı lehine 204.798,23TL maddi, 25.000,00TL manevi tazminatın, davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Tazminatın saptanmasında, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, PMF yaşam tablosuna göre bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik ve müterafik kusur oranları, ... Sigortalar tarafından bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Öte yandan tazminat miktarı; işçinin ve destek görenin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu yönü ise söz götürmez. Başka bir anlatımla, işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda somut olay incelendiğinde, davacının bakiye ömrünün hesabında dairemizce kabul edilen PMF 1931 bakiye ömür tablosu yerine, iş bu davalar için uygulanma imkanı olmayan TRH 2010 bakiye ömür tablosunun uygulanması hatalı olmuştur.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş, hükme esas alınan 09/09/2016 tarihli hesap raporundaki diğer verilerin dikkate alınması ve yine usulü kazanılmış hakkın gözetilmesi suretiyle, PMF 1931 bakiye ömür tablosuna göre hesap raporunda esas alınan işlemiş devreyi ileriye çekmemek ve taraflar lehine oluşan usulü kazanılmış hakları gözeterek yeniden hesap raporu almak ve maddi tazminata karar vermekten ibarettir.

O halde davalı ... ... Bilgi Sistemleri Ltd. Şti. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı kaldırılmasına, ilk derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

I) SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA,** dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, karardan bir örneğin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalı ....'ne iadesine, 13/05/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • İŞÇİNİN ÜCRETİNİN TESPİTİ

ÖZET. Sendikalı olmayan işçinin alabileceği ücret sendikalardan gönderilen emsal ücretlere göre tespit edilemez.

Sıva ustası olan işçinin ücretinin çevre ve şehircilik Bakanlığı ile meslek odalarından edinilecek bilgilere göre tespitiyle maddi zarar tekrar hesaplanmalıdır.

Bu hesaplamada yerel mahkeme kararına esas olan bilirkişi raporuna davacı tarafın itiraz etmediği dikkate alınarak davalı taraf bakımından kazanılmış haklar da dikkate alınmalıdır.

Y. 21. E: 2018/6840 K: 2019/3799 T: 15.05.2019

A) Davacı İstemi;

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, Davacının davalının inşaatında sıva ustası olarak çalışmakta iken 25/06/2007 tarihinde geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle davacının %39,2 oranında malül kaldığını, kazanın oluşumunda davalı işverenin %70 oranında kusurlu olduğunu işbu durumun .... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/515 E., 2013/276 K. sayılı ilamı ile sabit olduğunu, davacıya ... tarafından sürekli iş göremezlik geliri bağlandığını, maddi zararının bulunduğunu beyan ederek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 1.000,00 TL maddi tazminatı, 100.000,00 TL manevi tazminatın dolay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş 03/01/2018 tarihli ıslah dilekçesiyle maddi tazminat talebinin 383.621,64 TL' ye yükseltmiştir.

B) Davalı Cevabı;

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Davayı kabul etmediklerini, davacının tecrübeli bir işçi olduğunu, davalının inşaatın sıva işi için davacı ile anlaştığını, anahtar teslimi inşaatın teslim edilmesi gerektiğini, davacının işçi değil tam tersine işveren olduğunu, inşaata kurulacak iskeleden davacının sorumlu olduğunu, davacının gerekli ... önlemlerini almadan iskeleyi kurduğunu ve kazanın meydana geldiğini, davalının kazanın oluşumunda bir kusurunun bulunmadığını, davacının istemiş olduğu manevi tazminat miktarının fazla olduğunu, davacının sigortalı işçi olduğunu, tüm tedavi masraflarının ... tarafından karşılandığını, maddi tazminat

talebini kabul etmediklerini, davacıda meydana gelen maluliyet oranını kabul etmediklerini, ... Kurumundan yeniden rapor alınmasını talep etiklerini beyan ederek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Gerekçesi:

"Kazanın oluşumunda, yeterli kontrol ve denetimlerin yapılmaması nedeniyle işveren ... in % 70, inşaatın yetkililerinden sağlam yapıda iş iskelesinin kurulmasını talep etmemesi, şahsi güvenliğini korumada gereken dikkati ve özeni göstermemesi nedeniyle ...'ın ise % 30 oranında kusurlu bulunduğu, kaza sonucunda davacının %39,2 oranında malül kaldığı, kusur ve maluliyet oranlarının temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen mahkemenin 2009/515 E. 2013/276 K. sayılı dosyası ile sabit olduğu, davacının geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle 5.521,85 TL geçici iş göremezlik, 378.099,79.TL sürekli iş göremezlik zararı olmak üzere toplam 383.621,64 TL maddi zararının bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 383.621,64 TL maddi, 35.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 25/06/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir. " şeklinde belirtilmiştir.

D) İlk Derece Mahkemesi Kararı:

"1-Davacının maddi tazminat talebinin kabulü ile; 383.621,64.TL maddi tazminatın olay tarihi olan 25/06/2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

2- Davacının manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile; 35.000,00. TL manevi tazminatın olay tarihi olan 25/06/2007 tarihinden itibaren işleyecek yassal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine" karar verilmiştir.

E) Bölge Adliye Mahkemesi Gerekçesinde Özetle;

" 1-Taraflara yüklenen kusur oranları ile davacının Kurumca belirlenen sürekli iş göremezlik oranının, ... tarafından eldeki davanın taraflarının da birlikte yer aldığı ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/515 E. 2013/276 K. sayılı dosyası ile kesin hükme bağlandığı anlaşıldığından kusur ve sürekli iş göremezlik oranlarına yönelik istinaf nedenleri yerinde görülmemiştir.

2-Davalı taraf istinaf dilekçesinde ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturmada davacının şikayetçi olmadığını, eldeki davanın da reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüş ise de, davacının ceza soruş-

turmasında şikayetçi olmaması, tazminat davası açmasına ve tazminat istemesine engel olmayacağından bu yöndeki istinaf nedeni de yerinde bulunmamıştır.

3- Somut olayda, davalı vekili, ıslah yoluyla arttırılan miktara karşı ileri sürdükleri zaman aşımı def'inin mahkemece değerlendirilmediğini ileri sürmüş ise de; iş kazasının 25.06.2007 tarihinde meydana gelmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146., mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. Maddesinde belirtilen 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmadan 20.05.2016 tarihinde eldeki davanın açılması, davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasının mümkün bulunması ve dava dilekçesinde de davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığının açıkça belirtilmiş olması, davanın hukuki niteliği itibarıyla tahsil talepli belirsiz alacak davası niteliğinde olması, bu durumda talebin artırılan kısmının zaman aşımına uğramamış bulunması, davanın haksız fiilden kaynaklanması nedeniyle davalının önceden temerrüde düşürülmesine gerek olmaksızın faize kaza tarihinden itibaren hükmedilmesinin gerekmesi karşısında davalının anılan hususa ilişkin istinaf nedeni de yerinde bulunmamıştır.

Sonuç olarak; dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde yapılan inceleme sonucu ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davalının yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir. " şeklinde belirtilmiştir.

F) Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

" Davalının istinaf başvurusunun HMK 353/1-b-1 maddesi gereğince ESASTAN REDDİNE," karar verilmiştir.

G)Davalı Vekilinin Temyiz Nedenleri;

Davalı Vekili temyiz dilekçesinde özetle; Dava dilekçesi ile ıslah dilekçesine karşı zamanaşımı def'inde bulunduklarını, davacının 1.000,00 TL maddi tazminat dışındaki maddi tazminat talebinin zamanaşımına uğradığını, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/515 E., 2013/276 K. sayılı dosyasındaki maluliyet raporunun hükme esas alındığını, maluliyet raporuna itiraz edildiğini, ...'den rapor alınması gerektiğini, tanık beyanlarının gerekçeli kararda değerlendirilmediğini, davacıya ait tedavi ve ... kayıt evrakları 2007-2008 yılları arası istendiğini, olayın 25/06/2007 tarihinde gerçekleştiğini, davacıya ait 25/06/2007 tarihinden dava açıldığı tarih olan 20/05/2016 tarihine kadar tüm tedavi ve ... kayıtlarının istenmesi gerektiğini, davalı olayın gerçekleştiği tarihten sonra herhangi bir kusurunun olmamasına rağmen para yardımında bulunduğunu, hesap bilirkişi

raporunda davacının sendika üyesi olmadığını bu nedenle maddi tazminat hesaplaması yapılırken sendikaya ait ücret hesaplaması yapmanın Yargıtay kararlarına aykırı olduğunu, manevi tazminatın kısmen kabul kısmen red olunmakla davalı tarafından yatırılan miktarın kabul ve red oranına göre davacıdan tahsil edilmesine yönelik mahkemenin gerekçeli kararında açıklama yapmamasının usul ve yasaya aykırı olduğunu, olayın gerçekleştiği tarihten hemen sonra ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatıldığını, davacının ...'den davacı olmadığını açıkça beyan ettiğini, bu nedenle de davanın reddi gerektiğini beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

H) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

Dosyadaki yazılara, kanuni gerektirici sebepler ile temyiz kapsam ve nedenlerine göre davalı vekilinin ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

Dava 25/06/2007 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu % 39,2 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan davacının maddi ve manevi zararlarının karşılanması istemine ilişkindir.

Mahkemece, maddi tazminat isteminin kabulü, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulü ile, 383.621,64 TL maddi, 35.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; ... tarafından olayın iş kazası olduğunun tespit edildiği, hükme esas bilirkişi kusur raporunda olayın meydana gelmesinde, kazalı sigortalının % 30, davalının ise % 70 oranında kusurlu bulundukları anlaşılmıştır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık maddi zararın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

Sigortalının ya da iş kazasında ölüm halinde hak sahiplerinin açtıkları maddi tazminat davalarında maddi zarar kazalının gerçek net ücreti üzerinden yapılacak hesaplama ile belirlenmelidir. Sigortalının maddi tazminatının saptanmasında ilke olarak öncelikle tazminat hesabını doğrudan etkileyecek olan sigortalının gerçek ücretinin açıkça saptanması gerekmektedir. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı iş yeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret

göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir.

Somut olayda, iş kazası sonucu sürekli işgöremezliğe sigortalının sıva ustası olduğu dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden belli olmaktadır. Mahkemece emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret araştırılmış, bu amaçla; Türkiye.... Sendikası'ndan ve Devrimci Yapı İşleri Sendikası'ndan kazalının kaza tarihinde alabileceği ücretler sorulmuş ve 01/12/2017 tarihli hesap raporunda; sendikalarca bildirilen emsal ücret esas alınarak sigortalının ücretinin asgari ücretin 2,8 katı olduğu kabul edilerek sonuca varılmıştır. Oysa kazalı işçinin olay anında sendikalı olduğuna ilşkin dosyada her hangi bir kayıt bulunmamaktadır.

Yargıtay kararlarında istikrar kazanmış uygulamaya göre hakkaniyete uygun maddi tazminatın tespiti açısından, öncelikle davacı sigortalının olay tarihindeki yaşı, kıdemi ve yaptığı iş (sıva ustası) dikkate alınarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, ... ile işin yapıldığı yerdeki Meslek Odalarından ücret araştırması yapılmak suretiyle davacının alabileceği ücretin belirlenmesi gerekmektedir. Öte yandan yapılacak yeni hesapta usuli kazanılmış hak da dikkate alınarak temyize konu dosyada 01/12/2017 tarihli hesap raporundaki verilerin dikkate alınması, işlemiş devrenin bu raporda kabul edilen tarihten ileri çekilmemesi, bu rapordan sonra yürürlüğe giren asgari ücretteki farkların rapora yansıtılmaması ve ilk peşin sermaye değerinin rücü edilebilir kısmının tenzil edilmesi suretiyle maddi tazminat alacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı kaldırılmasına, ilk derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir

SONUÇ

1- Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenlerle **BOZULMASINA,** dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, karardan bir örneğin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davacıya iadesine

15/05/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

İŞE İADE DAVASI • ALACAK HESAPLARI • BELİRSİZ ALACAK DAVASI

ÖZET: İşe iade davası sonrasında tekrar işe başlatılmayan işçinin kıdem ve ihbar tazminatı ve izin ücreti tekrar işe başlatılmadığı farazi fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanmalıdır.

İşçinin hizmet süresine dört aylık aylık boşta geçen süre ilave edilmelidir. Sendikal tazminat feshin geçersiz olduğu belirlenen fiili fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanmalıdır.

Bu alacaklar için belirsiz alacak davası açılabilir.* **

Y. 22 HD E: 2017/3622 K: 2018/7443 T: 21.03.2018

Davacı vekili, kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, fark sendikal tazminat ve boşta geçen süre ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Mahkemece, davaya konu talepler bakımından, dava belirsiz alacak olarak açılmasına rağmen kısmi dava olarak değerlendirilerek bu şekilde sonuçlandırılmıştır.

---

* Gönderen Nurcan ÖZKAN İstanbul Bölge Adliyesi 31. Hukuk Dairesi yargıcı

** Dergimizin bu sayısında yayımlanan Bölge Adliye Mahkemesi Kararına ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararlarına bakınız.

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 Kanun'un 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, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet 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 Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol 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, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanıtez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 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 alacağı 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, İstanbul 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, iş 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 takdiri indirim 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 Kanun'un 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 Kanun'un 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, Ankara 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 Kanun'un 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamıyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanun'un 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 yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak da-

vası 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 Kanun'un 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 Kanun'un 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, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılamaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmi dava için de söz konusudur.

İş 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 belirsiz alacak davası türünde açılmıştır. Mahkemece dava belirsiz alacak davası olarak görülmüştür. Açıklanan nedenle talep edilen alacakların belirsiz alacak davası olarak açılıp açılamayacağının irdelenmesi gerekmektedir.

İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin işe başlatılmaması fesih niteliğinde olmakla, işverence gerçekleşen bu feshe bağlı olarak ihbar tazminatı ile süre yönünden şartları mevcutsa kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti ödenmelidir. Hesaplamalar işe başlatmama yoluyla gerçekleşen fesih tarihindeki ücret ve kıdem tazminatı tavanı gözetilerek yapılmalıdır. İşçiye geçersiz sayılan fesih sırasında kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti ödenmişse, dört aylık boşta geçen süre ilavesiyle son ücrete göre yeniden hesaplama yapılmalı ve daha önce ödenenler mahsup edilerek sonuca gidilmelidir. İşe başlatmama yolu ile gerçekleşen fesih tarihindeki ücretin, davacı yanca bilinmesi mümkün bulunmadığından kıdem,ihbar ve yıllık ücretli izin alacağının belirsiz alacak davası olarak açılması mümkündür.

Boşta geçen süre ücreti ve diğer alacaklar için yapılacak hesaplama geçersiz fesih tarihini takip eden 4 aylık dönem ücretidir. Işe iade davasında belirlenen işçinin 12 aylık brüt ücreti tutarındaki sendikal tazminat ise işverene başvuru ve işe başlatılma şartına tabi olmaksızın belirlendiğinden, ücret geçersiz olduğu belirlenen fesih tarihindeki ücret kabul edilmelidir. İşçinin bu ücreti bilmesi mümkündür. Hal böyle olunca, boşta geçen süre ücreti ve diğer alacaklar ile sendikal tazminat talebinin belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün değildir. Açıklanan nedenler ile boşta geçen süre ücreti ve diğer alacaklar ile sendikal tazminat taleplerinin belirsiz açılamayacağı kabul edilerek bu alacak kalemleri hakkında davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesi doğru bulunmamıştır.

3- Taraflar arasındaki diğer bir uyuşmazlık da işçinin kullandırılmayan izin sürelerine ait alacağı bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 59. 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.

Dosya içerisinde iş akdinin son bulduğu 2013 yılı Mart ayına ait davacı tarafından imzalanmış ücret bordrosu bulunmaktadır. Bu bordroda yıllık izin ücreti alacağı tahakkuk ettirildiği görülmektedir. Nevarki bu husus, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda dikkate alınmamış, Mahkemece de değerlendirilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, Mahkemece davacıdan bordronun içeriğine ve altındaki imzaya karşı diyecekleri sorulup bu miktar ödemenin yıllık ücretli izin alacağından mahsubu gerekip gerekmediği belirlenmeli ve sonucuna göre yıllık ücretli izin alacağı hakkında bir karar verilmelidir. Bu husus gözetilmeden karar verilmesi hatalı olmuştur.

4-Taraflar arasında kıdem tazminatına yürütülen faizin başlangıç tarihi konusunda da uyuşmazlık bulunmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesi "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." hükmü uyarınca taleple bağlılık kuralına aykırı olarak talepten fazlasına karar verilmesi usule aykırıdır.

Somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde kıdem tazminatına 3.11.2014 tarihinden faiz yürütülmesi talep edilmesine karşın bu alacak kalemine 8.10.2014 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi talep aşımı mahiyetinde olduğundan bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.03.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ • BORDROLAR

ÖZET: İşçinin imzası bulunmayan bordrolardaki ücretlerin bankadan ödenmesi halinde söz konusu bordrolarda tahakkuk etmiş olan fazla çalışma ücretlerin hesaplanacak olan fazla çalışma ücretlerinden mahsup edilmesi gerekir

İşçinin imzaları bulunan fazla çalışma ücreti tahakkuklu bordrolara ait aylar hesaplamada dışlanmalıdır.

Y. 22. HD E: 2016/3057 K: 2019/36 T: 07.01.2019

Davacı vekili, müvekkilinin 27/03/2013 tarihinde yapmış olduğu iş sözleşmesi ile davalı şirkete ait ... Merkez'de bulunan işyerinde çalışmaya başladığını ve sözleşmenin usulsüz ve haksız olarak feshedildiği tarih olan 11/10/2014 tarihine kadar çalıştığını ileri sürerek ödenmediğini iddia ettiği kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 27/03/2013-11/10/2014 tarihleri arasında davalı müvekkil şirketin çeşitli şantiyelerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile aşçı olarak çalıştığını, iş akdinin haklı olarak feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatını hak etmediğini, işyerinde günlük çalışma saatini aşan bir süre çalışmasının bulunmadığını, fazla mesai yapılması durumunda bunun karşılığının ödendiğini, ücret bordrolarında fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin ödendiğinin görüleceğini, ücretlerin banka kanalıyla ödendiğini, davacının bordroları itiraz etmeksizin imzaladığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarının reddi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni ge-

rektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı işçinin fazla çalışma ücretinin hesaplanması noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen alacakların ödendiği varsayılır.

Fazla çalışma yapıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, bu çalışmaların yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir.

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. Bordrolarda tahakkuk bulunmasına rağmen bordroların imzasız olması halinde ise, varsa ilgili dönem banka ve tüm ödeme kayıtları celp edilmeli ve ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplamadan mahsup edilmelidir. Aynı ilkeler hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacakları için de geçerlidir.

Somut olayda, imzalı ücret bordrolarının dosyaya sunulduğu ve bazı aylarda fazla mesai tahakkuklarının olduğu ve banka kayıtlarına göre ödendiği görülmüş ve hükme esas alınan bilirkişi raporunda banka kayıtlarında da ödendiği görülen fazla mesai ücretleri yapılan hesaplamadan mahsup edilmiştir. Davalı tarafça dosyaya sunulan davacı imzasını içeren bordrolardaki imzalara davacı tarafça itiraz edilmiştir. Ancak Mahkemece, imzaya itiraza dair ön sorun açıklığa kavuşturulmadan eksik incelemeyle karar verilmiştir. Mahkemece yapılacak iş bu konuda imza incelemesi yaptırılarak rapor almak ve sonucuna göre yukarıda belirtilen ilkeler ışığında değerlendirme yaparak, davacının eli ürünü olmadığı sabit olan bordrolara itibar edilmemeli ancak yapılan fazla mesai tahakkukları banka kanalı ile ödendiğinden ilgili ödemeler mahsup edilerek hesaplama yapılmalıdır. İtibar edilen bordrolarda ise bu aylarda fazla mesai tahak-

kuklarından daha fazlasında çalışıldığı yazılı belge ile ispat edilebileceğinden, tanık beyanı ile ispat edilemeyeceğinden bu aylar dışlanmak suretiyle hesap yaparak çıkacak sonuca göre hüküm kurmaktır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.01.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİFA BEYANI • HAKLI FESİH

ÖZET: İşçinin işverene verdiği dilekçede istifa ettiği beyan edilmiş ise de ücretlerinin geçikmeli olarak ödenmesi ve son üç ayın ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle işyerinden ayrıldığını mahkemede beyan ettiği dikkate alınarak bu hususta araştırma yapılarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Y. 22. E: 2017/19751 K: 2019/4934 T: 05.03.2019

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 01/11/2001 tarihinden 05/09/2014 tarihine kadar davalı kurum nezdinde aşçı olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız şekilde sonlandırıldığını ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının davalı kurumdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, husumet itirazında bulunmuş, iş akdinin davacının istifası ile sona erdiğini beyanla, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni ge-

rektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Taraflar arasında davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda; davacı tarafından davalı işverene sunulan 05.09.2014 tarihli dilekçe içeriğinde kendi isteği ile görevinden istifa ettiği yazmakta ise de, davacı asilin duruşmadaki beyanında; işyerinde son dönemde ücretlerin gecikmeli olarak ödenmesi, son üç ayın ücretlerinin ise eksik ödenmesi nedeniyle, söz konusu hususların düzeltilmesi için işverenden talepte bulunduğunu ancak netice alamayınca haklı nedenle işinden ayrıldığını iddia etmiş olması karşısında, dosyaya ücret bordroları, banka kayıtları vs. ödeme belgeleri getirtilerek davacının ödenmeyen ücret alacağının bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilerek neticesine göre yeniden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğinden, eksik incelemeye dayalı şekilde kurulan hüküm hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İŞVERENİN SGK'YA VERDİĞİ BEYAN
•
İŞSİZLİK ÖDENEĞİ

ÖZET: İşverenin SGK'ya verdiği beyanlar kendisini bağlar.

İşsizlik ödeneği muhatabı işveren değil Türkiye İş Kurumu'dur

Y. 22. E: 2017/20916 K:2019/5154 T: 06.03.2019

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 01.11.2009-31.08.2013 tarihleri arasında davalı işyerinde aralıksız çalıştığını, iş sözleşmesine işveren tarafından 31.08.2013 tarihinde haksız son verildiğini, işten çıkış bildirgesinin yanlış yüklenmesi nedeniyle işsizlik maaşından yararlanamadığını, çalıştığı süre boyunca izin kullanmadığını ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ve işsizlik maaşı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının kendi isteği ile işten ayrıldığını, yıllık izinlerini talep ettiği şekilde kullandığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanılan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, belgelere ve tüm dosya kapsamına göre; davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Mahkeme kararında yazılacak hususlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre, hüküm sonucu kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, isteklerin her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir. Öte yandan, kanunun aradığı anlamda oluşturulacak kısa ve gerekçeli kararın hüküm fıkralarının, açık, anlaşılır, çelişkisiz ve uygulanabilir olması gerekmekle birlikte, kararın gerekçesinin de, sonucu ile tam bir uyum içinde, o davaya konu maddi olguların Mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi sebeplere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, kısaca maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerekir. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi sebeple haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtayın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.

Somut olayda, mahkeme kararının gerekçe kısmında, yalnızca dosya kapsamı, davalılara yazılan yazı cevapları, ilgili kurumlara yazılan müzekkere cevapları, yargılama aşmasında dinlenen tanık beyanları ve alınan bilirkişi raporuna atıfta bulunulmak suretiyle açılan davanın reddine karar verildiği belirtilmiş olup; davaya konu maddi olguların nasıl nitelendirildiği, kurulan hükmün hangi sebeplere ve hukuksal düzenlemelere

dayandırıldığı belirtilmemiştir. Yazılı şekilde gerekçe oluşturulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Taraflar arasında, davacının iş akdinin sona erme şekli hususunda ihtilaf bulunmaktadır.

Somut olayda, davacı iş sözleşmesine davalı işveren tarafından 31.08.2013 tarihinde haksız son verildiğini, işten çıkış bildirgesinin yanlış yüklendiğini ileri sürmüştür. Mahkemece, toplanılan deliller ve bilrikişi raporuna atıfta bulunulmak suretiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamında, her ne kadar davacının imzasını içerir ve imzası inkar edilmeyen 23.08.2013 tarihli istifa dilekçesi yer almakta ise de; davalı ... İli ... Ziraat Odası tarafından 05.12.2013 tarihinde Türkiye İş Kurumu ... Müdürlüğüne hitaben düzenlenmiş olan belgede, davacının iş akdine son verildiği, ... Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilirken kodlama hatası meydana geldiği ve kendisi istifa etmiş gibi göründüğü belirtilmiştir. Yine dosyaya ibraz edilen 16.02.2015 havale tarihli belge de, Sosyal Güvenlik Kurumu ... Şube Müdürlüğüne hitaben davalı işveren tarafından düzenlenmiş olup, söz konusu belgede davacının 31.08.2013 tarihinde çıkış işleminin yapıldığı, çıkış kodu 04 yapılacak iken sehven 03 bildirildiği, gerekli düzeltmenin yapılması talep edilmiştir. Davalının beyanı kendisini bağlayacağından iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilerek davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulüne karar verilmesi gerekli iken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4-Ayrıca işsizlik ödeneğinin muhatabı işveren değil; Türkiye İş Kurumu'dur. Bu sebeple söz konusu alacak bakımından talebin husumetten reddi gerekirken, esastan reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 06.03.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN ÜCRETİNİN DÜŞÜRÜLMESİ
•
İŞÇİNİN YAZILI ONAYI

ÖZET: İşçinin ücreti işçinin yazılı onayı ile düşürelebilir.

Ücretin düşürülmesine rağmen işçinin suskun kalarak çalışmaya devam etmesi değişikliğe rıza gösterdiği anlamına gelmez.

Y. 22. HD E: 2017/20843 K: 2019/5413 T: 07.03.2019

Davacı vekili, davacının 15/07/2010 tarihinde davalı işyerinde sorumlu yönetici olarak işe başladığını, 15/04/2014 tarihine kadar kesintisiz çalıştığı, davacının işyerinde maruz kaldığı istifaya zorlama amaçlı baskılar, maaşlarının tam ve düzenli yatırılmaması nedeniyle iş sözleşmesini tek taraflı olarak feshettiğini, çalıştığı süre boyunca yalnızca yedi gün izin kullandığını, ücretlerinin eksik ödendiğini belirterek kıdem tazminatı ile ücret farkı ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 16/07/2010 tarihinden itibaren gıda mühendisi olarak davalı şirkette çalıştığını, çalışmasına devam ettiği süre boyunca ücretlerinin net ve düzenli şekilde ödendiğini, ödemelerin banka aracılığıyla yapıldığını, tarafların karşılıklı iradeleri sonucu ücretin düşürülmesi ve uzun süre bu şekilde devam etmesi nedeni ile İş Kanunu'nun 60. Maddesine aykırılık oluşturmayacağını, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı bir sebep olmadan feshedildiğini, bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, davacının yıllık izinlerini kullandığını, işyerinde baskı uygulandığına dair iddiaların asılsız olduğu belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Taraflar arasında davacının ücret alacağı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda 32. maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

İş sözleşmesinin tarafları, asgarî ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İşçinin aldığı ücret miktarının sonradan düşürülmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında iş sözleşmesinin içeriğinin işçi aleyhine değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu tür değişiklikler, ancak işçinin yazılı onayı ile yapılabilir. İşçinin açıkça onay vermediği esaslı değişiklikler işçiyi bağlamaz.

Somut olayda, davacı ücretinin iş sözleşmelerinde belirtilen ücretten eksik yatırıldığını belirterek fark ücret alacağı talebinde bulunmuştur. Her ne kadar Mahkemece on altı ay boyunca eksik maaş ödenmesine rağmen davacının aynı işi yapmaya devam etmesinin olağan akışa aykırı olduğu, ücretinin azaltılmasına ilişkin işverenin davranışını zımni veya sarih olarak kabul ettiği gerekçesi ile fark ücret alacağı talebinin reddine karar verilmiş ise de;dosya kapsamında, davacının ücret düşürülmesine muvafakat ettiği yönünde yazılı onayı olmayıp, ücretin düşürülmesine rağmen davacı işçinin suskun kalarak çalışmaya devam etmesi hali, bu değişikliğe muvafakat ettiği anlamına da gelmez. O halde davacının rızası olmaksızın ücretinin düşürülmesi esaslı değişiklik olup, davacının bu değişikliği yazılı onayı ile kabul ettiği ispatlanamadığından davacının iş sözleşmesinde belirlenen ücretleri esas alınarak, ödenen ücretler mahsup edilmek suretiyle fark ücret alacağı değerlendirilmesi gerekli iken yazılı gerekçe ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 07.03.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKALARI

ÖZET: Kıdem tazminatı ihbar tazminatı ve izin ücreti feshe bağlı alacaklar olup, hizmet sözleşmesi sona ermeden bu alacaklar işverenden talep edilemez.

Y. 22 HD E: 2016/7168 K: 2019/5715 T: 12.03.2019

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili davacının, davalı ...'nin asıl işveren olarak sorumlu olduğu ve diğer davalı ... Şirketinin alt işveren olarak işlettiği işyerinde Haziran 2006'dan 06/07/2014 tarihinde kadar temizlik işçisi olarak çalıştığını, hiçbir sebep gösterilmeden işten çıkarıldığını, davacının kimi zaman 08:00-17:00 saatleri arasında, kimi zaman ise üçlü vardiya ile çalıştığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesine talep etmiştir.

Davalılar Cevaplarının Özeti :

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, müvekkili idarenin asıl işveren olmayıp ihale makamı olduğunu, bu nedenle taraflarına husumet yöneltilemeyeceğini, davacı ile aralarında imzalanan hizmet akdinin bulunmadığını, çalışma saatlerinin haftalık 45 saat olduğunu ve asgari ücret ödendiğini, resmi tatillerde yaptığı çalışmaların karşılığının da ödendiğini beyanla davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı ... Şirketi vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının belirli süreli hizmet akdi ile davalı şirketin işçisi olarak belirli bir süre çalıştığını, istifa dilekçesi vermek suretiyle işten ayrıldığını, dilekçesinde tüm alacaklarını aldığını beyan ettiğini, davanın haksız ve yasal dayanaktan yoksun olduğunu, müvekkili şirketin önceki işverenlerle yapılan çalışmadan sorumlu olmadığını belirtmiş davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti :

Mahkemece toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne kara verilmiştir.

Temyiz :

Kararı davacı vekili ve davalılar vekilleri ayrı ayrı temyiz etmiştir.

Gerekçe

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında işyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından uyuşmazlık söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. 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 borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı Kanun'un 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi hükmüne göre 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından işyeri devirlerinde belirtilen hüküm uygulanmalıdır. Anılan hükme 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.

Somut olayda, davacının davalı şirket nezdindeki çalışması, 06.07.2104 tarihinde sonlandırılmış, İşten Ayrılış Bildirgesinde 03 (işçinin istifası) çıkış koduna yer verilmiştir. Hizmet döküm cetvelinin incelenmesinde, davacının bu tarihten sonra kısa bir süre içinde 14.07.2014 tarihinde başka bir şirkette işe giriş kaydının yapıldığı görülmektedir. Her ne kadar mahkemece bu işyerinin davalı ...'ne ait ... ... Terminal işletmeciliği olduğundan bahisle sözleşmenin feshedilmediğine karar verilerek kıdem ve ihbar tazminatı talepleri reddedilmiş ise de işyeri bu kabuül dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Mahkemece işyeri devrinin gerçekleşip gerçekleşmediği olgusu yeterince araştırılmadan, yeni işveren şirketin davalı idare ile aralarında akdi veya kanuni ne tür bir hukuki ilişkinin olduğu irdelenmeden işyeri devri gerekçesi ile sözleşmenin feshedilmediğinin kabul edilmesi isabetli değildir. Mahkemece yapılacak iş davacının yeni çalıştığı işyerinin tespit edilip bu çalışmaya esas hizmet alım sözleşmeleri de getirtilerek, işyeri devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve bu bağlamda davacının hizmet sözleşmesinin tazminat ödeme sorumlulu-

ğunu gerektirmeyecek şekilde devam edip etmediğinin, her türlü şüpheden uzak ve tereddüte mahal vermeyecek şekilde belirlenmesidir. Eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Taraflar arasındaki bir diğer uyuşmazlık konusu da davacı tarafından verilen istifa dilekçesinin geçerliği noktasındadır.

Davacı, dosya içerisinde yer alan 06.07.2014 tarihli dilekçesinde, şahsi gerekçelerle ve kendi istek ve rızası ile işten ayrıldığını belirterek istifa ettiğini belirtmiş olmasına rağmen yargılama aşamasında davacının sözkonusu istifaya karşı beyanları alınmadan karar verilmiştir. Dosyada mevcut dilekçenin gerçek istifa iradesini yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesi için davacı asil çağrılarak istifa dilekçesine karşı beyanlarının alınması gerekirken bu konuda herhangi bir araştırma yapılamadan karar verilmesi hatalıdır. Mahkemece davacı asilin el yazılı istifa beyanını içeren dilekçesine karşı beyanı alınmalı ve oluşacak neticeye göre karar verilmelidir.

4-Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağı feshe bağlı alacaklardan olup, ancak sözleşmenin feshedilmesi halinde muaccel olurlar. Kabule göre, Mahkemece işyeri devri nedeni ile hizmet sözleşmesinin sona ermediği kabul edilerek, kıdem ve ihbar tazminatı talepleri reddedilmiş ise de yine feshe bağlı alacak kalemi olan yıllık izin ücreti alacağının çelişkili bir şekilde kabul edilmesi de hatalı olup, bozma sebebidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililerine iadesine, 12.03.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İSTİFA BEYANI • BASKI VE TEHDİT

ÖZET: Tanık anlatımlarına göre davacının gerçek bir istifa iradesinin bulunmadığı ücretinin ödememe tehditi sebebiyle dilekçeyi imzaladığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre hizmet akdinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmelidir.

Y. 22. E: 2016/6262 K: 2019/5766 Y: 12.03.2019

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde 28/06/2012 tarihinde işçi olarak işe başladığını, 26/11/2014 tarihinde fiilen işten çıkarılıp sigorta kayıtlarına göre de çıkışının yapıldığını, davacının davalı şirketin işlettiği restoranın sorumlusu olan ...'ın baskı ve hakaretine maruz kaldığını, aynı şekilde şirket müdürü olan ...'in davacıya yolsuzluk suçlamasında bulunduğunu, bu olaylardan sonra davacının iş sözleşmesinin işverence haksız ve gerekçesiz olarak feshedildiğini, davacının ödenmeyen iki aylık ücretinin ancak istifa dilekçesi imzalaması şartıyla ödeneceğinin bildirilmesi üzerine icbar, tehdit ve baskı altında istifa içerikli belgeyi imzaladığını ileri sürerek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ve yıllık izin ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının şirket bünyesinde bulunan ... adlı işyerinde çalıştığını, şirkete ait diğer işyerinin gıda bölümü sorumlu müdürünün davacıya herhangi bir baskısının olmadığını, zira davacının ... sorumlu müdürü olup, taraflar arasında herhangi bir hiyerarşi bulunmadığını, şirkete ait iki işyerinde çalışanların yanlış beyanları ve hesap hataları olmakla birlikte kimsenin hırsızlıkla suçlanmadığını, davacının 2014 yılının Kasım ayında işten sıkıldığını ve istifa etmek istediini beyan etmesi üzerine yıllık izinlerini kullanması ve istifa hususunu tekrar düşünmesinin teklif edildiğini, davacının yıllık iznini kullandıktan sonra tekrar çalışmak istemediğini belirten el yazılı istifa dilekçesi verdiğini, davacının iradesinin fesada uğratılması veya baskı altında belge imzalatılmasının söz konusu olmadığını, bu halde istifa etmek suretiyle işten ayrılan davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda davacının kıdem tazminatı talebinin kabulüne, sübut bulmayan ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu:

Karar, yasal süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında iş sözleşmesinin istifa ile sona erip ermediği ve davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İşçinin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24'üncü maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin önelli fesih bildiriminin normatif düzenlemesi ise aynı Yasa'nın 17'nci maddesinde ele alınmıştır. Bunun dışında Yasada işçinin istifası özel olarak düzenlenmiş değildir.

İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde, kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir.

Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir.

İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep

etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.

İhbar tazminatı ise, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanun'un 24 ve 25'inci maddelerinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17'nci maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedeni bulunmakla birlikte, işçi ya da işverenin 26'ncı maddede öngörülen hak düşürücü süre geçtikten sonra fesih yoluna gitmeleri durumunda, karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz.

Somut uyuşmazlıkta davacı iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmadan işverence feshedildiğini, dosyada mevcut istifa dilekçesinin baskı altında imzaladığını, geçerli bir istifa iradesinin bulunmadığını ileri sürmüş, davalı işveren ise iş sözleşmesinin davacının istifa dilekçesinde bildirdiği fesih iradesi ile davacı tarafından feshedildiğini savunmuştur. Mahkemece, tanık anlatımları karşısında işçinin işyerinden istifa edip ayrıldığı, bu hususun işveren tarafından sunulan tarihsiz istifa dilekçesi doğrulandığı, davacının istifa dilekçesinde sebep bildirmemekle birlikte son iki aya ait ücretinin ödenmesi için zorlama, tehdit ve baskı altında istifa ettiğini ileri sürdüğü, banka kayıtlarına göre işçinin Temmuz-Ağustos-Eylül-Ekim 2014 aylarına ücretlerinin ödenmediği, buna göre somut olayda zorlama, baskı ve tehdit bulunmadığı, ancak istifa sürecinde işverene bağımlı zayıf işçinin istifa dilekçesinde sebep belirtmemekle birlikte, dava açarak son iki aylık ücretinin ödenmesi için istifa ettiğini belirttiği, böylece istifa sebebini açıkladığı, bu hususun sabit olduğunun anlaşılmasına göre belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından geçerli ve haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle, davacı işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı, ancak ihbar tazminatına hak kazanamayacağı sonucuna varılmıştır. Ancak Mahkemece varılan sonuç tarafların iddia ve savunmaları ve dosya kapsamı ile örtüşmemektedir. Dosya kapsamında bulunan tarihsiz el yazılı dilekçede, davacının "çalışmakta olduğum ... Gıda A.Ş.'den kendi isteğimle ayrılmak istiyorum. Gereğinin yapılmasını arz ederim" şeklinde beyanı bulunmakta olup, davacı tarihsiz dilekçenin baskı altında imzalatıldığını ileri sür-

müştür. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarından ..., davacıya istifa etmemesi halinde maaşının ödenmeyeceğini söylediklerini; diğer davacı tanığı ... da, davacıya istifasını vermeden maaşını vermeyeceklerini beyan ettiklerini ifade etmiştir. Gerçekten de davacının fesih tarihi itibariyle ödenmeyen ücret alacaklarının bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Tanık anlatımlarına göre davacının gerçekte istifa iradesinin bulunmadığı, işverenin ücretini ödememe tehdidi sebebiyle anılan dilekçeyi imzaladığı anlaşılmaktadır. Bu halde, davacının haklı da olsa gerçek bir fesih iradesi bulunduğundan söz edilemez. Ortada bir fesih iradesi bulunmadığından, mahkemece iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı sebeple feshedildiğinin kabulüne karar verilmesi yerinde değildir. Somut olayın özelliğine göre iş sözleşmesinin işverence haklı bir sebep olmadan feshedildiği anlaşılmakta olup, davacının ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır. Açıklanan sebeplerle davacının bu yöndeki temyiz itirazının kabulü ile usul ve yasaya aykırı kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 12.03.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMEKLİ OLAMAYA HAK KAZANMA • KIDEM TAZMİNATI

ÖZET: Dosyada bulunan SGK yazısına ve dosya içeriğine göre fesih tarihinde 15 yıl sigortalılık ve 3600 gün primi ödeme koşullarını tamamlamış olan davacıya kıdem tazminatı ödenmelidir.

Y. 22. HD. E: 2016/10139 K: 2019/7939 T: 08.04.2019

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin 02.05.2013 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu yazısına istinaden emekliliğe hak kazandığını öğrendiğini, bu durumu davalı şirket yetkililerine söyleyerek 25.04.2013 tarihinde işyerinden ayrıldığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatları ile davacıya ödenmediğini iddia ettiği bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının taleplerinin gerçeği yansıtmadığını, iş sözleşmesini kendisinin feshettiğini ve tüm hak ve alacaklarının 25.04.2013 tarihinde aldığını, davacının yapmış olduğu fazla çalışmaların ücretlerinin ödendiğini, davacının son 5 yıllık fazla çalışmalarını talep edebileceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre; davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre; davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Taraflar arasında davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda; hükme esas alınan bilirkişi raporunda, feshe dayanak Sosyal Güvenlik Kurumu yazısının dosyada bulunmadığı, bu yazının varlığının kabulü durumunda dahi davacının bu belgeyi iş sözleşmesini feshettikten sonra aldığı, bu sebeple davacının istifa sureti ile işyerinden ayrıldığı mütalaa edilmiştir. Ancak, dosya içeriğinde yer alan ve bilirkişi raporunda bahsi geçen 02.05.2013 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu yazısı içeriği ile dosya kapsamına göre, davacının fesih tarihi olan 25.04.2013 tarihi itibariyle 15 yıl sigortalılık ve 3600 gün prim ödeme koşullarını sağladığı anlaşılmakla, mahkemece kıdem tazminatı isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.04.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN ALINAN İSTİFA BEYANI

ÖZET: Tanık ifadelerine göre dava konusu işyerinde kesintisiz olarak çalıştığı anlaşılan işçiden iş sözleşmesi devam ederken alınan istifa dilekçesinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

Y. 22. HD E 2016/10277 K: 2019/8254 T: 10.04.2019

Davacı isteminin özeti:

Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı cevabının özeti:

Davalı, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

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-Somut uyuşmazlıkta; mahkemece, davacının davalı işyerinde 21.01.2000 - 19.08.2011 ve 05.09.2011 - 06.10.2011 tarihleri arasında iki dönem halinde çalıştığı, davacının birinci dönem çalışmasının kendi istifası ile son bulduğu, davacı tarafından okuma yazma bilmediği, istifa mektubunu patronunun istemesi üzerine imzaladığı beyan edilmiş ise de davacının ilkokul mezunu olduğu ve okuma yazma bilmediği iddiasının doğru olmadığı, davacının bu dönem çalışması yönünden kıdem tazminatına hak kazanamayacağı, davacının ikinci dönem çalışmasının davalı işverence feshedildiği, feshin haklı bir nedene dayandığının ispat edilemediği, hizmet süresine göre kıdem tazminatına hak kazanamayacağı, ancak iş akdinin bildirimsiz feshi nedeniyle bu dönem çalışması yönünden ihbar tazminatına hak kazanacağı gerekçesiyle davacının kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir.

Yargılama esnasında dinlenilen davacı tanıklarının davacının davalı işyerindeki çalışma süresinin kesintisiz ve aralıksız olduğu yönünden

beyanda bulunduğu görülmektedir. Dosyaya sunulan istifa dilekçesinin matbu bir dilekçe olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; davacının çalışma döneminin davacı tanıklarının beyanlarına göre kesintisiz olarak kabulünün gerekeceği, dolayısıyla davacının iş akdi devam ederken alınan matbu istifa dilekçesine itibar edilemeyeceği açıkça ortadadır. Bu nedenlerle, davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalı olup kararın bu yönüyle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.04.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SENDİKAL SEBEPLE FESİH • SENDİKAL TAZMİNAT

ÖZET: Dosya içeriğine göre davacı işçinin sendikaya üye olması sebebiyle iş akdinin feshedildiği anlaşıldığından davacı için sendikal tazminata hükmedilmelidir.

Y. 22. HD. E: 2016/10315 K: 2019/8249 T: 10.04.2019

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı ile sendikal tazminatın tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı tarafça davaya karşı cevap verilmemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Dosya içeriğine göre, feshin haksız olduğunun tespiti ile davacının kıdem ve ihbar tazminatının kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Taraflar arasında uyuşmazlık feshin sendikal nedene dayanıp dayan-

madığı konusundadır.Sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25'inci maddesinde düzenlenmiş, işçilerin işe alınmalarının, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği korumaları veya üyelikten istifa etmeleri şartına bağlı tutulamayacağı ilk fıkrada hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen maddenin ikinci fıkrasında ise, işverenin, sendika üyesi olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamayacağı kuralı getirilmiştir.Somut olayda; davacı taraf, işveren tarafından sendikaya üye olması ve işyerindeki sendikal örgütlenmeye başlanılmasında ismi geçen kişilerden olması, toplu iş sözleşmesi düzenlenmesi için çaba içerisinde olması nedeniyle iş akdinin feshedildiğini, sendikanın Temmuz 2012 dönemine ilişkin dergi örneğini sunduklarını, sendikanın genişletilmiş temsilciler toplantısına katıldığının sabit olduğunu iddia etmiştir.

Dava dilekçesi ekinde sunulan dergi sayfasının (Birleşik Metal-İş Temmuz 2012) "Söz Temsilcilerde" başlıklı sayfasında davacının ...Şube olarak gösterilmiş olduğu, dergideki beyanatında yaklaşık 30 yıllık iş hayatının bu son günlerinde aralarında bulunmaktan gurur duyduğunu, yaklaşık 1 yıllık gizli ve titiz bir örgütlenme çalışmasının sonunda işçilerin çoğunluğunu sağlayarak sarı sendikadan koparak geldiklerini, işyerinin TMSF'den tekrar ... Holding bünyesine geçtiğini, son çare olarak Birleşik Metal-İş'i gördüklerini belirttiği görülmektedir. İş akdi 09.11.2012 tarihinde feshedilen davacı Birleşik Metal-İş Sendikasının dosyaya gönderdiği sendika üye kayıt fişine göre 08.06.2012 tarihinde sendikaya üye olarak kabul edilmiştir.

Davalının Birleşik Metal-İş Sendikasının yetki tespitine ilişkin açtığı davasının reddedildiği, kararın gerekçesinde başvuru tarihi olan 08.06.2012 tarihinde davalı sendikanın işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi için aradığı yarıdan fazla çoğunluğa sahip olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Davacının sendika üyeliği ile sendikanın başvuru tarihinin aynı olduğu görülmektedir.

Davacı tanıklarından ... "Davacının iş sözleşmesi feshedilmeden önce işyerinde çalışanlar olarak komple sendikaya üye olduk. İşveren tarafından sendikaya üye olduğumuz öğrenildikten sonra bize sendikadan ayrılmamız konusunda uyarı yapıldı ve baskı uygulandı.

İstifa edilmediği takdirde işten çıkarılacağımız söylendi. Hatta sendikaya üye olanlara gözdağı vermek için ilk önce davacı ile birlikte eski çalışanlardan birkaç kişi işten çıkarıldı. İşten çıkarırken asılsız sebeplere

dayalı olarak birtakım haklarında tuttukları tutanakları ileri sürdüler. Bu tutanaklara konu olan olaylar sebebi ile işyerinde daha önce hakkında tutanak tutulan olmadığı gibi, işten çıkarılan kimse de olmamıştı.

Davacı ve arkadaşlarının iş sözleşmesi feshedildikten sonra işten çıkarılırız korkusu ile sendikadan istifa edenler oldu" şeklinde ... ise "İşyerimizde daha önce sendikaya üye olan kimse yoktu. Biz işyerine sendikayı getirmek istiyorduk. Davacı da lider sıfatı vardı ve sendikanın işyerine getirilmesine öncülük yapıyordu. Bu durum sebebi ile fabrika yönetimi ile ters düştü. Davacı hakkında aslı olmayan bir iki tutanak tutularak bu tutanaklar gerekçe gösterilerek işten çıkarıldı. Tutanakların içeriğini tam olarak bilmiyorum. Ancak, davacı dışında bu şekilde tutanak tutularak işten çıkarılan kimse olmamıştı. Davacı işyerinde sendikal faaliyetin lideri olduğu için işten çıkarıldı" şeklinde beyanda bulunmuşlardır.

Birleşik Metal-İş Sendikasının dosyaya gönderdiği işten çıkartılan 199 üyesine ilişkin listede 09.11.2012 tarihi itibariyle en başta davacının olduğu görülmektedir. Davalı tarafça davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiği de ispat edilememiştir.

Dosya kapsamına göre ve davacı tanıklarının da beyanları ile belirttiği üzere, davacının iş sözleşmesinin sendikaya üye olması sebebi ile üyelikten bir süre sonra sendikal nedenle feshedildiği anlaşılmış olup bu itibarla mahkemece sendikal tazminat talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup kararın bzoulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.04.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ AKDİNİN FESHİ
•
ALTI GÜNLÜK HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ

ÖZET:İş akdinin feshine neden olan olayları öğrenen işverenin altı iş günü içerisinde hizmet akdini feshetmediği dikkate alınarak feshin haksız olduğu sonucuna varılmalıdır.*

Y. 22. E: 2017/22011 K: 2019/9867 T: 16.04.2019

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı 07/09/2007 - 17/01/2014 tarihleri arasında davalı şirkette sigortacı olarak çalıştığını, iş akdinin haklı neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücret alacağına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığının anlaşıldığını, bu nedenle iş akdinin haklı nedene dayalı olarak feshedildiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içinde davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamadığı hususunda uyuşmazlık mevcuttur.

Somut olayda; dosya kapsamına göre, davacının 07/09/2007 tarihinden itibaren davalı ... ve Aracılık Hizmetleri AŞ.'de en son şube sorumlusu olmak üzere sigortacı olarak çalıştığı, davalı işveren tarafından davacı-

* Yargıtay Dairesini 6.5.2019 T: 2017 /11870-2019/9748 sayılı Kararı da aynı doğrultudadır.

ya 22.01.2014 tarihli olarak gönderilen noterlik ihtarnamesiyle; işyerinde 16.01.2014 tarihinde yapılan kontrollerde davacının şirket müşterilerinden ...'ın, ... Prefabrik-...'ın kasko poliçelerini yaptırmak üzere şirket ofisine gelmelerine rağmen bunların sigorta işlemlerini kendi şirketlerinden değil, farklı sigorta şirketlerinden yaptırdığının ve bu şekilde sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığının tespit edilmesi sebebiyle iş akdinin haklı nedene dayalı feshedildiğinin bildirildiği, buna karşın dosyaya söz konusu farklı şirketler üzerinden düzenlendiği ileri sürülen sigorta poliçelerine dair yazılı bir delil sunulmadığı gibi, fesih bildiriminde adı geçen ...'ın davacı tanığı olarak verdiği ifadesinde isnatların doğru olmadığını beyan ettiği, ismi geçen diğer müşterinin ise davalı tarafça tanık olarak gösterilmediği, bunun yanı sıra dosyada mevcut davalı işveren tarafından düzenlenen 04.01.2014 tarihli tutanakta davacının istifa ettiğinden bahsedildiği, keza davacının davalı şirket hakkında İş Kurumu'na yapmış olduğu 07.01.2014 tarihli şikayet başvurusunda da, sorumlusu olduğu şubede farklı şirketler üzerinden sigorta poliçesi yaptırdığı gerekçesi ile istifa etmesinin istendiğini oysa suçlamaların doğru olmadığını, bu durumun şirket yönetiminde olan ... B. ve HU tarafından bilindiğini beyan ettiği, buna göre; davalı işverenin, davacının iş akdinin feshine dayanak yapılan eylemleri esasen 04.01.2014 tarihinde öğrenmiş olduğu ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesinde belirtili 6 iş günü olan hak düşümü süresi içerisinde fesih birdiriminde bulunmadığı dikkate alınarak, fesih gerekçesi olarak gösterilen hususların haklı neden olarak ileri sürülmesi mümkün olmadığından davacı lehine kıdem ve ihbar tazminatlarına hükmedilmesi gerekmesine karşın,aksi yönde yazılı şekilde verilen karar isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 16.04.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ • CEZAİ ŞART

ÖZET: Belirli süreli yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli iş sözleşmesinde bulunan süreden önce feshe bağlı cezai şart hükmü geçerlidir.

Y. 22 HD E: 2017/16510 K: 2019/8881 T: 17.04.2019

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkili dernek ile davalının 01/07/2013 - 30/08/2014 tarihleri arasında geçerli 14 aylık belirli süreli iş sözleşmesini 01/07/2013 tarihinde imzaladığını, davalının iş sözleşmesi gereğince ...'ının ... ile ortaklaşa gerçekleştirdiği proje kapsamında ... kampında 01/07/2013 tarihinde işe başladığını, davalının iş yerinde çalışmakta iken 07/02/2014 tarihli dilekçesiyle haklı neden olmadan süre bitiminden önce iş sözleşmesini tek taraflı feshettiğini, bu nedenle 21.124,00 TL cezai şartın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacı ile davalı müvekkili arasında 14 aylık belirli süreli iş sözleşmesi imzalayarak ... ilçesi ... kampında 01/07/2013 tarihinde işe başladığını ve müvekkilinin sözleşme kapsamında 07/02/2014 tarihine kadar çalıştığını, sözleşme taahhütlerini eksiksiz yerine getirdiğini, müvekkilinin KPSS soncunda 06/02/2014 tarihinde ... köyü ... orta okuluna atamasının kesinleştiğini, süresi içerisinde başvuru yapılmadığı takdirde memur olma hakkını kaybedeceğinden dolayı başvuruda bulunduğunu, her ne kadar 14 aylık belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış ise de, müvekkilinin sözleşme imzalamadan önce işsiz olması ve muhtaç durumda bulunması sebebiyle kendi lehine olan sözleşmeyi imzalamak zorunda kaldığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için gerekli objektif şarttan bahsedilemeyeceğinden taraflar arasında akdedilen sözleşmenin belirsiz süreli hizmet akdi olduğunun kabulü ile sözleşme belirli süreli olmadığından cezai şartın geçerli olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Gerekçe:İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın koşullarının oluşup oluşmadığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Cezai şart öğretide, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmıştır. (Tunçomağ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963) Cezai şart, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179-182. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş hukuku açısından Türk Borçlar Kanununun söz konusu hükümleri uygulanmakla birlikte, Dairemizce bazı yönlerden İş hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş hukukunda "İşçi Yararına Yorum İlkesi"nin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Hizmet sözleşmeleri açısından cezai şartla ilgili olarak 818 sayılı Yasada açık bir hüküm bulunmaz iken, Dairemizin uygulamasına paralel olarak; 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesi "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir." hükmünü getirmiştir. Bu itibarla hizmet sözleşmelerine işçi aleyhine konulan cezai şartlar geçersiz, işçi lehine konulan cezai şartlar ise geçerli kabul edilmelidir.Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şart tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.Gerek belirli gerekse belirsiz iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir. Ancak, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 08.03.2019 tarihli 2017/10 esas 2019/1 karar sayılı kararı ile belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün geçerli olduğuna" karar verildiğinden, iş sözleşmesi niteliği

itibariyle belirsiz olmasına karşın belirli olarak yapılmış olsa bile haklı bir neden olmadan fesih şartına bağlı cezai şartın geçerliliğine etkisi bulunmamaktadır.Zira, Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi "İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı" hükmünü içermektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 182/son maddesinde ise fahiş cezai şartın hâkim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelere göre oran kurularak indirime gidilmelidir. Ancak sadece süre oranlamasına göre indirim yapılması yeterli değildir.

Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasında düzenlenen 01.07.2013 tarihli iş sözleşmesi ile 01/07/2013-30/08/2014 tarihleri arasında geçerli 14 aylık belirli süreli iş sözleşmesi imzalanmış olup bu iş sözleşmesi gereğince, davalı işçi ...'ın ... ile ortaklaşa gerçekleştirilen projesi kapsamında ... kampında çalışmıştır. İş sözleşmesinin 38.maddesinde, "... sözleşme süresinden önce haklı bir neden olmaksızın fesih edilir ise, akdi fesih eden taraf sözleşmenin fesih edildiği tarihten sözleşme süresinin bitiş tarihine kadar olan süreye ilişkin görev yapılan kadronun her ay için brüt ücretini tazminat olarak ödemeyi peşinen kabul eder." düzenlemesi mevcuttur. Davacının yaptığı işin niteliği dikkate alındığında sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmış olmasında bir isabetsizlik bulunmadığından aksi yönde Mahkeme gerekçesinde isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, az yukarıda da açıklandığı üzere Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 08.03.2019 tarihli 2017/10 esas 2019/1 karar sayılı kararı ile belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan "süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün geçerli olduğuna" karar verildiğinden somut uyuşmazlıkta sözleşmenin belirli süreli yada belirsiz süreli olmasının cezai şartın geçerliliğine bir etkisinin bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Şu halde; iş sözleşmesindeki cezai şartın geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dosya içeriğine göre istifa dilekçesinde davalının iş sözleşmesini şahsi nedenlerle feshettiği; memurluğa atanmış olduğu gerekçesiyle istifa ettiğini belirttiğinden, davalı iş akdini haklı nedenle feshettiğini yöntemince ispatlayamamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkemece cezai şart isteminin yerinde olduğu kabul edilerek fesih tarihinden itibaren sözleşmenin sona ermesine kadar kalan süre, davalının işçi oluşu, işçinin ücretinin miktarı da göz önünde bulundurularak makul bir indirim ile talebin hüküm altına alınması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebepten **BOZULMASINA,** 17.04.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İHBAR TAZMİNATINDA SINIR
•
İZİN ÜCRETİ VE İKRAMİYE HESABI

ÖZET: Toplu iş sözleşmesinde ihbar tazminatının 30 hafta üzerinden hesaplanacağı belirtilmiş ise de en fazla yasal ihbar süresinin 4 katı üzerinden hesap yapılmalıdır.

İzin ücreti ve ikramiye alacağı çıplak ücrete göre hesaplanır.

Y. 22. HD E: 2016/23852 K: 2019/9534 T: 24.04.2019

Davacı vekili, müvekkilinin 22.09.2011 tarihinde davalı ... Belediyesinde işçi olarak çalışmaya başladığını, 16.04.2014 tarihinde gerekçe gösterilmeden işten çıkarıldığını, müvekkilinin Genel-İş sendikası üyesi olmasına rağmen toplu iş sözleşmesinde yer alan sendikal haklardan faydalandırılmadığını, fazla çalışma yaptığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde dini bayramların ilk günü hariç çalıştığını, karşılıklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yasan ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir kısım işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davacı vekili, işbu dava dosyası ile birleştirilmesine karar verilen mahkemenin 2015/317 esas sayısına kayıtlı dava dosyası ile de, aynı iddialarla aynı talep konusu alacakların hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... vekili, davacının vize işlemi yapılmaksızın geçici işçi olarak

çalıştırıldığının anlaşılması üzerine iş akdinin feshedildiğini, davacının yasaya aykırı istihdamının suç teşkil etmesi nedeniyle bir gün dahi çalıştırmasının suç olduğunu, ihbar süresine uyulmasının beklenemeyeceğini, davacının her ay hesabına yatırılan miktarı ihtirazi kayıt sunmaksızın kabul ettiğini, ödenmeyen işçilik alacağının bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanılan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak esas dosya ve birleşen dosya olmak üzere her iki davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içerisinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, belgelere ve tüm dosya kapsamına göre; davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında ihbar öneli yönünden uyuşmazlık bulunmaktadır.

İş hukukunun temel amacı işçinin korunması olmakla birlikte, iş yasalarında yer alan her hükmün somut amacı, bu hukuk dalının genel amacına tercih edilmemelidir. İş yasalarındaki hükümler yorumlanırken getirilen her normun getiriliş amacı öncelikle ele alınmalı ve değerlendirilmelidir. Bu açıdan ihbar önellerinin yasaya alınma nedenine bakıldığında; işçi ile işveren arasındaki hizmet ilişkisinin taraflarca feshedilme ihtiyacının doğabileceği öngörülmüş, iş sözleşmesinin feshini talep eden tarafın diğer tarafa belirli bir süre önce haber verme esası benimsenmiş, buna bağlı olarak belirlenen bekleme süresi içinde işçinin yeni bir iş ve işverenin de işten ayrılacak işçnin yerine yeni bir işçi bulması amaçlanmıştır. İhbar önel sürelerinin konuş amacı bu kapsamda ele alınmalıdır.

Davalı işveren ile sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde ihbar önelleri fahiş şekilde belirlenmiştir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 5'nci maddesinde, "Toplu iş sözleşmelerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe…aykırı hükümler konulamaz" şeklinde kuralın yer aldığı, maddede geçen "kamu düzeni" kavramının kamunun genel bakımdan her türlü çıkarlarını korumayı amaçladığı, ihbar önellerinin sözleşmelerle fahiş şekilde arttırılmasının kamu düzenine aykırılık oluşturacağı gözönüne alındığında işçi lehine olan bu artışın bir sınırının olması gerekmektedir. Bu sınır ise

Medeni Kanun 2. maddesinde öngörülmüştür.4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesindeki ihbar önellerinin getiriliş amacına hiçbir hizmeti bulunmayan, adeta hizmet akdinin feshedilmesini imkansız kılmayı bir nevi amaç edinen, bu açıdan da Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde de belirtildiği üzere; "Herkes, haklarını kullanırken bu borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır." hükmü ile getirilen dürüst davranma ilkesine aykırı bir davranışın korunması beklenmemelidir. Bir hakkın amacına aykırı olarak kullanılması dürüstlük ilkesi ile bağdaşmaz, korunmaz.Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda kepçe operatörü olarak 22.09.2011-16.04.2014 tarihleri arasında belediyede çalışan davacının ihbar tazminatı 30 hafta üzerinden hesaplanmıştır. Dosya içeriğine göre, davacının üyesi olduğu Genel İş Sendikası ile davalı ... arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde ihbar süresinin yasal sürenin üstünde olacak şekilde 30 hafta olduğu kararlaştırılmış olup, davacının 30 haftalık brüt ücreti üzerinden ihbar tazminatı hesaplanmış ise de; yapılan açıklamalar doğrultusunda olağan koşullarda bu süre fahiş nitelikte olup sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu durumda Dairemiz uygulamasına göre yasal ihbar süresinin en fazla 4 katı tutarında ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

3-Öte yandan, hükme esas alınan bilirkişi raporunda yıllık izin ücreti ve ikramiye alacaklarının giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması hususu ile işbu dava dosyası ile birleşen mahkemenin 07.10.2015 tarihli ve 2015/317 esas sayılı dosyasındaki alacak miktarları bakımından taleple bağlılık ilkesini aşacak şekilde işbu dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hususları da hatalı olmuştur.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.04.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SENDİKA ÜYELİĞİ
•
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA

ÖZET: İşçinin sendika üyeliğinin işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği dikkate alınmalıdır.

Y. 22. HD E: 2016/14335 K: 2019/12492 T: 10.06.2019

Davacı vekili, müvekkilinin iş kolu değişikliğinden dolayı ... Sendikasından istifa ederek ...-İş Sendikasına üye olduğunu, ...-İş Sendikasına üyeliğinden sonra derece ve kademesinin yeni işe başlamış gibi 1. derece ve 1. kademeden başlatıldığını, davalının 01.03.2013 tarihi itibarıyla davacının gerçek derece ve kademesine göre yevmiyesini hesaplayıp bu tarihten itibaren gerçek derece ve yevmiyesine göre yevmiyelerini ödediğini, ancak ...-İş Sendikasına üyelik tarihi ile 01.03.2013 tarihleri arasında geçen süre içinde uygulanması gereken toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmaması sebebiyle oluşan maaş farkı, yasal ilave tediye, akdi ilave tediye ve yıpranma primi fark alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, zamanaşımı def'inde bulunmuş, davacıya toplu iş sözleşmeleri hükümleri gereği derece ve kademe intibaklarının yapıldığını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda, alınan bilirkişi raporuna göre yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraflar vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Maddi olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 9. maddesine göre "Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar. Toplu iş söz-

leşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasınca işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanırlar. Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye bulunmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye bulunup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bu hususta işçi sendikasının muvafakatı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talep tarihinden geçerlidir."

Somut olayda, davacı 01.03.2013 tarihinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesi ile getirilen hükümlerin kendisine ...-İş Sendikasına üye olduğu tarihten itibaren uygulanmayıp, 01.03.2013 tarihinden itibaren uygulanması nedeni ile sendikaya üye olunan tarihten itibaren toplu iş sözleşmesine göre yapılan işin niteliğine uygun olarak sözleşme hükümlerine göre derece ve kademe ve terfi uygulanması ve ücret belirlenmesi gerektiğini belirtilerek eksik ödenen ücret, kanuni ve akdi ikramiyeler ile yıpranma prim farklarında oluşan alacaklarını talep etmiş, davalı 01.03.2013-28.02.2015 yürürlük tarihli toplu iş sözleşmesinin ilgili geçici 2. ve 3. maddeleri uyarınca davacının 01.03.2013 öncesi fark alacak talep edemeyeceğini savunmuştur. Mahkemece davacının 01.03.2013 tarihinden önce işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabileceği değerlendirilerek dava konusu alacakların kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Her ne kadar Mahkemece davacının 01.03.2013 öncesi toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanması gerektiği kabulünde isabetsizlik bulunmasa da yukarıda belirtilen kanun hükmü uyarınca iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra toplu iş sözleşmesine taraf sendikaya üye olunması halinde toplu iş sözleşmesinden üyeliğinin işverene bildirildiği tarihten itibaren faydalanılabileceği gözetilmeksizin ve üyeliğinin davalıya bildirildiği tarih tespit edilmeden dava konusu alacakların toplu iş sözleşmesi-yürürlük tarihi olan 01.03.2011 tarih itibari ile hesaplanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeple **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 10.06.2019 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

KOOPERATİF ORTAĞI • TAPU İPTALİ TESCİL DAVASI • ORTAĞIN BORÇLARI • DEPO KARARI

ÖZET: Kooperatife karşı açılan tapu iptali tescil davasında davayı açan kooperatif ortağına kooperatifin genel alt yapı giderlerine ilişkin miktar depo ettirilmelidir.

Y. 23 HD 2016/4141 K: 2019/3157 T: 02.07.2019

Davacı vekili, müvekkilinin davalı ... Konut Yapı Kooperatifi adına kayıtlı 639 ada 2 parselde Jetkent 1. etap sitesi B 1 blok, 80 nolu taşınmazı ... A.Ş.'den kooperatif hisse devir sözleşmesi ile İhlas ... A.Ş. aracılığı ile satın aldığını ve bedelin tamamını ödeyerek S.S. ... Konut Yapı Kooperatifine üye olduğunu, bağımsız bölümü teslim alarak 1999'dan bu yana malik sıfatı ile kullandığını, davacının edimlerini eksiksiz olarak yerine getirmiş olduğunu ileri sürerek, dava konusu taşınmazın tapusunun iptali ile müvekkili adına tescilini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... vekili, davacının kooperatif üyesi olmadığını, kooperatifin İhlas ... A.Ş. ile hukuki ve fiili bağlantısı olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı ... Konut Yapı Kooperatifi vekili; kooperatif üyeleri tarafından yatırılması gereken birlik payının 25.830,81 TL olduğunu davanın kabulü halinde, birlik payının karara en yakın tarihi itibari ile hesaplanarak davacı tarafından birliğe ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, kısmen benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalı kooperatifler birliği tarafından davalı kooperatife arsa tahsis edildiği, davalı kooperatifin de bu arsa üzerinde konut yapmak üzere dava dışı ... isimli yüklenici şirket ile anlaştığı, yüklenicinin inşaatları yapıp teslim ettiği, dava konusu dairelerin yükleniciye düşen dairelerden olduğu, davacının 2000 yılından bu yana fiilen daireyi kullandığı, kooperatifler birliğinin davada pasif husumeti olmadığı, davacının tapu iptal tescil talebinin yerinde olduğu, bilirkişi raporunda belilenen parasal tutarların ilgilisi tarafından ayrı bir takip ve alacak konusu edilebileceği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı ... ... Konut Yapı Kooperatifi ve ... ... Konut Yapı Kooperatifler birliği vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1) Dava, tapu iptal tescil istemine ilişkin olup, mahkemece davalı ... ... Konut Yapı Kooperatifler Birliği adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verildiği halde bu davalı yönünden davanın pasif husumet yokluğuna karar verilmesi doğru görülmemiştir.

2) 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 23. maddesi hükmü uyarınca ortaklar hak ve yükümlülüklerde eşit konumda olup davacı, kooperatifin amacına ulaşıncaya kadar yapılan genel yönetim ve altyapı giderlerinden sorumludur. Bu durumda mahkemece genel ve alt yapı giderleri davacı tarafa depo ettirilmek sureti ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Öte yandan, davalı SS. ... Konut Yapı Kooperatifinden alınarak diğer davalı ... ... Konut Yapı Kooperatifler Birliği'ne verilmek üzere vekalet ücretine hükmedilmiş olup, bir davalı aleyhine başka bir davalı lehine olmak sureti ile vekalet ücretine hükmedilerek yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru değildir.

Kabule göre de; hüküm kısmında yalnızca dava konusu taşınmazın davacı adına tapuya kayıt ve tesciline yazılması ile yetinilerek, taşınmazın il, ilçe adları ile ada, parsel ve bağımsız bölüm numaraları belirtilmeksizin infaza elverişli olmayacak şekilde hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı ... ... Konut Yapı Kooperatifi ve ... ... Konut Yapı Kooperatifler birliği vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün adı geçen davalılar yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz edenlere iadesine, Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalı ... ... Konut Yapı Kooperatifler Birliği yararına takdir olunan 2.037,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak, davalı ... ... Konut Yapı Koop.Birliğine verilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 02.07.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

EKSİK İŞ İDDİASI • DEĞER FARKI
•
YÜKLENİCİYE AÇILAN DAVA

ÖZET: Sözleşme gereği davacıya verilen dükkan alanı itibariyle eksik ise de yüklenicinin aldığı dükkandan daha değerli olduğundan eksik iş sebebiyle yükleniciye karşı açılan davanını reddine karar verilmelidir.

Y. 23. HD E: 2016/4178 K: 2019/3153 T: 02.07.2019

Davacı vekilli, arsa sahibi müvekkili ile davalı yüklenici arasında 01.04.2010 tarihli sözleşme uyarınca kararlaştırılan paylaşım şekline göre davacıya teslim edilen dükkanın eksik m²'li olarak yapıldığını ileri sürerek dükkanın tapu kaydına ve sözleşmeye uygun hale getirilmesi için gereken masrafın davalıdan tahsilini mümkün olmaması halinde değer kaybının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilli dava konusu taşınmazın projesine uygun olarak teslim edildiğini , eksik ve ayıplı iş olmadığını, davalının 2012 yılında beri burayı kiraya verdiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre taraflar arasındaki sözleşme uyarınca %50-%50 şeklinde paylaşım yapıldığını, davacıya verilen dükkan değeri her ne kadar daha fazla ise de alan olarak projenin bu paylaşıma uygun düzenlenmediği ve zeminde davacının yükleniciye göre 14.65 m² eksik yer aldığı, karşılığının 87.226,10 TL. olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca eksik iş nedeni ile tazminat istemine ilişkindir. Sözleşme gereği davacıya teslim edilen depolu dükkan her ne kadar 14.65 m² eksik ise de bilirkişi raporu ile de tespit olunduğu üzere yüklenicinin aldığı depolu dükkandan %20 daha değerli olup, bu değer farkı, eksik olan 14.65 m²'nin karşılığı olan bedel farkından çok daha yüksek olduğundan mahkemece davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın

istek halinde temyiz edene iadesine, Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalı yararına takdir olunan 2.037,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak, davalıya verilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 02.07.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI • YARGI GİDERLERİ

ÖZET: Davanın açılmamış sayılması halinde davacı taraf lehine vekalet ücretine ve yargılama giderine hükmedilmelidir.

Y. 23. HD E: 2016/8561 K: 2019/3188 T: 03.07.2019

Davacı vekili, icra takibine davalının itirazının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, 03.09.2015 tarihinde işlemden kaldırılan ve işlemden kaldırılma tarihinden itibaren 3 aydan fazla süre geçmesine rağmen yenilenmeyen davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi hâlinde HMK'nın 331/3'üncü maddesi gereğince kendisini vekil ile temsil ettiren davalı yararına yargılama giderlerinden olan vekalet ücretinin davacıya yükletilmesine hükmedilmesi gerekirken, söz konusu hususun hüküm yerinde belirtilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiş ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamaya gereksinim göstermediğinden, HUMK'un 438/7'nci maddesi uyarınca hükmün aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenle davalı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile kararın (HÜKÜM) bölümünün 6 nolu fıkrası olarak "1.500 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine" cümlesinin eklenmesine ve hükmün düzeltilmiş bu şekliyle **ONANMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 03.07.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İDARİ YARGI KARARLARI

DANIŞTAY 10. DAİRE KARARI

ÖZET: Normlar hiyerarşisi olarak bilinen temel hukuk ilkesinin bir gereği olarak, normlar arasında altlık ve üstlük ilişkisi söz konusu olmakta ve her norm geçerliliğini bir üst hukuk normundan almaktadır. Buna göre düzenleyici bir işlemin kendinden önce gelen Kanun ve Tüzük hükümlerine aykırı düzenlemeler getiremeyeceği kabul edilmektedir. Açıklanan nedenlerle; 06/08/2015 tarih ve 29437 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Deece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin, "Soruşturma evrakının incelenmesi ve örnek alınması" başlıklı 137. maddesinin 3. fıkrasının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

E: 2019/ 850 T: 26.06.2019

İSTEMİN ÖZETİ: 06/08/2015 tarih ve 29437 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin, "Soruşturma evrakının incelenmesi ve örnek alınması" başlıklı 137. maddesinin 3.fıkrasının,Anayasanın 38. ve 124. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Dava konusu düzenlemenin hukuka uygun olduğu iddiasıyla davanın ve yürütmenin durdurulması talebinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DÜŞÜNCESİ: Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince; davalı idarenin savunmasının ve 12/03/2019 tarihli ara kararına cevabın geldiği görülmekle,davacının yürütmenin durdurulması istemi incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, davacının hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen şüpheli ve müdafiinin dosya inceleme ve belge alma hakkının kısıtlanmasına ilişkin kararın dayanağını teşkil ettiği iddia edilen 06/08/2015 tarih ve 29437 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin, "Soruşturma evrakının incelenmesi ve örnek alınması" başlıklı 137. Maddesinin 3. Fıkrasının istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 124. Maddesinde, Başbakanlık,bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının İstanbul Anadolu Suçları Soruşturma Bürosunun 2018/224713 sayılı soruşturma sayılı dosyasında rüşvet suçundan şüpheli olarak tutuklu bulunduğu, İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2018/9958 D. İş dosyası kapsamında verilen 26/11/2018 tarihli karar ile müdafisinin soruşturma dosyasını incelemesi hakkında kısıtlanması kararı verilmesi üzerine kısıtlama kararının dayanağı olan yönetmelik hükmünün iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, yönetmelikte yapılan düzenlemenin üst normlara ve hukuka uygun olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Dava konusu yönetmeliğin dayanağı olan 04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Müdafiin dosyası inceleme yetkisi1 başlıklı 153. Maddesinde; "(1) Müdafi,soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla kısıtlanabilir.Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330,

331, 333, 334, 335, 336, 337). b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları. c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu. d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar. (3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz. (4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu edilen, 06/08/2015 tarih ve 29437 satılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin, "Soruşturma evrakının incelenmesi ve örnek alınması" başlıklı 137. maddesinin 3. fıkrasında, "Şüpheli ve müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına ilişkin yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi ve ilgili hakimin kararıyla kısıtlanabilir." düzenlemesi bulunmaktadır.

Normlar hiyerarşisi olarak bilinen temel hukuk ilkesinin bir gereği olarak, normlar arasında altlık ve üstlük ilişkisi söz konusu olmakta ve her norm geçerliliğini bir üst hukuk normundan almaktadır.Buna göre düzenleyici bir işlemin kendinden önce gelen Kanun ve Tüzük hükümlerine aykırı düzenlemeler getiremeyeceği kabul edilmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Ceza Muhakemeleri Kanununda müdafinin dosya inceleme yetkisinin ancak kanunda tahdidi olarak sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda kısıtlanabileceğinin düzenlendiği, buna karşın dava konusu yönetmelik maddesinde suçlar arasında ayrım yapılmaksızın kanunda belirlenen sınırlamayı aşacak şekilde tüm suçlar açısından kısıtlama kararı verilmesine imkan tanındığı görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu düzenlemenin, dayanağı Kanunda yer alan düzenlemelere aykırı olduğu, bunun yanında telafisi güç veya imkansız zararlara da yol açabileceği sonucuna varılması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yürütülmesinin durdurulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1- 06/08/2015 tarih ve 29437 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin, "Soruşturma evrakının incelenmesi ve örnek alınması" başlıklı 137. maddesinin 3. fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına,

2- Bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi (7) gün içinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin davalı idareye duyurulmasına 26/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

SENDİKAL TAZMİNAT • HESAP YÖNTEMİ

ÖZET: Sendikal tazminatın işçinin hizmet akdinin fiilen feshedildiği tarihteki ücretine göre hesaplanması gerekir.* ** * ****

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi E.2017/535 K 2017/978 T. 13.07.2017

DAVA

Davacı vekili dilekçesinde özetle; davacının, davalıya ait işyerinde 07/02/2000 – 17/09/2013 tarihleri arasında en son 1.800,00 TL. ücretle makineci olarak çalıştığını, iş akdinin davalı işveren tarafından sendikal nedenlerle feshedildiğini, bu nedenle Bakırköy 25. İş Mahkemesinin 2013/701 esas sayılı dosyası ile işe iade davası açıldığını, iş akdinin sendikal nedenlerle feshedildiği gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verildiğini, kararın 27.11.2014 tarihinde Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiğini, onama kararının taraflarına 09/02/2015 tarihinde tebliğ edildiğini, 11/02/2015 tarihinde ihtarname ile davalı işverene işe başlamak için başvuruda bulunulduğunu, ancak işe davet edilmediğini iddia ederek işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

CEVAP

Davalı vekili dilekçesinde özetle; davacının 07/02/2000 – 17/09/2013 tarihleri arasında çalıştığını, bir alacağının bulunmadığını, davacıya aylık ücreti dışında hiçbir ek ödeme yapılmadığını, tüm işçilerin ücretlerinin gerçeğe uygun bir şekilde bordrolara yansıtıldığı şekilde ödendiğinin SGK müfettişlerince tutulan tutanaklarla tespit edildiğini, bordroların ihtirazı kayıtsız imzalandığını, aksinin yazılı belgeyle ispat edilebileceğini savunarak haksız açılan davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

---

1 Gönderen Nurcan ÖZKAN İstanbul Bölge Adliyesi 31.Hukuk Dairesi Yargıcı

2 Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8.Hukuk Dairesinin 17.04.2018 T. 2018/57 – 116 Sayılı Kararı da aynı doğrultudadır.

3 Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi'nin 17.04.2018 T. 2018/57-116 Sayılı Kararı da aynı doğrultudadır.

4 Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Ve 22.Hukuk Dairesi Kararlarına bakınız.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

Davacının davalı işveren nezdinde belirsiz süreli hizmet akdi il çalıştığı, iş sözleşmesinin davalı işverence 17/09/2013 tarihinde feshedilmesi üzerine Bakırköy 25. İş Mahkemesinin 2013/701 esas sayılı dosyası ile davacının işe iadesine karar verildiği, iş akdinin sendikal nedenle feshedilmiş olduğu kabul edilerek sendikal tazminat miktarının 1 yıllık brüt ücreti olarak belirlendiği, kararın Yargıtay tarafından 27/11/2014 onanarak kesinleştiği, davacı vekilinin 11/02/2015 tarihli ihtarname ile süresi içinde işe başlamak için başvurduğu, ihtarnamenin 13/02/2015 tarihinde tebliği edildiği, davacının yasal bir aylık sürede işe başlatılmadığından bir aylık sürenin sonu olan 14.03.2015 tarihinde iş akdinin davalı işverenlikçe haklı neden olmaksızın feshedildiğinin anlaşıldığı, kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığı, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlatılmak için işverene başvuran işçinin işe başlatılmaması nedeni ile mahkeme kararında belirtilen 4 aylık boşta geçen süre ücretine ve 1 yıllık sendikal tazminat alacağına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

DELİLLER

Sigorta kayıtları, işyeri özlük dosyası, tanık beyanları, bilirkişi raporu ile tüm dosya kapsamıdır.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalı tarafın istinaf dilekçesinde belirttiği sebepler;

Seri davalarda avukatlık ücretinin nispi olarak belirlenemeyeceği, kararın hatalı ve eksik bilirkişi raporuna dayalı olarak verildiği, asıl ve ek rapora karşı itirazlarının dikkate alınmadığı, ücretin davacı ve davacı tanık beyanları ile işçi sendikası beyanına göre belirlendiği, sendika tarafından 13 dava dosyasında ücretin davacının talebi gibi bildirildiği, işyerinde yemek verildiğinden yemek ve servis ücreti verilmediği, davacının halen çalıştığı işyerindeki ücretinin emsal ücret olarak kabul edilmesi gerektiği, bu konunun araştırılması istenilmesine rağmen mahkemenin araştırma yapmadığı, taraflarınca talep edilen emsal ücret araştırmasının yapılmadığı, bilirkişi tarafından ihtirazi kayıt konmadan davacı tarafından imzalanan ücret bordroları dikkate alınmadan, sektörde TİS yapma yetkisi bulunmayan dolayısıyla TİS de gerçekleşen ücretin ne olduğu belirleme yetkisi bulunmayan işçi sendikası ile gerçek ücret tespiti yapıldığı, İTO dan bildirilen ücret ile davalı ve davalı tanık beyanlarının dikkate alınmadığı, davacı vekilinin ücret araştırması yapılan işçi sendikasının vekili olduğu, Mahkemece neden bu ücretin kabul edildiğinin gerçeklendirilemediği, SGM müfettişlerinin işyerinde yaptıkları denetimde ücretin

bordroya yansıtıldığının tespit edildiği, bu incelemede sadece işten çıkarılacakları kendilerine bildirilen işçilerin elden ödeme yapıldığını belirttiği, diğer çalışanların ise gerçeğe aykırı beyanda bulunmayıp elden ödeme olmadığını belirttikleri, müfettiş raporu üzerine verilen cezanın iptali için Sulh Ceza Mahkemesince yaptıkları itirazın kabul edildiği, böylece davacı tanığı olarak dinlenilen kişilerin beyanlarının gerçeği yansıtmadığının ortaya çıktığı, tüm çalışanlara ödenen ücretin bordroda belirtilen ücret olduğu, davacının özel ve mesleki eğitimi ve ünvanı olmayan sıradan bir deri işçisi olduğu, gerçek ücret iddiasının somut delillerle kanıtlanmasının zorunlu olduğu, davcının ihbar süresine ilişkin bir alacağının da olmadığı, belirsiz alacak davası açılamayacağı şeklindedir.

GEREKÇE

Dava, iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiği iddiasına dayalı tazminat ve işçilik alacaklarının tahsili talebine ilişkindir.

Davalının istinaf sebepleri açısından istinaf sebepleri ve kamu düzeni ile bağlı ve sınırlı olarak dosya üzerinde yapılan incelemede;

Davacının, davalıya ait işyerinde SGM kayıtlarına göre 07/02/2000-17/09/2013 arasında davacı iddiasına göre makinacı, tanık anlatımlarına göre makinacı ve ayakçı olarak çalışmıştır.

Davacı tarafından iş akdinin feshedilmesi üzerine, davalıya karşı açılan işe iade davası ile davacının işe iadesine ve davalı tarafından, davacının 12 ay ücreti tutarında sendikal tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Kararın kesinleşmesi üzerine 10 günlük yasal süresi içinde davacı tarafından işe başlatılması için işvene başvurulmuş ve davalı tarafından davacı işe başlatılmamış olup, bu konuda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır.

Belirsiz alacak davası açılamayacağına ilişkin istinaf talebi yönünden yapılan incelemede; belirsiz alacak davası açılabilmesi için dava dilekçesinde açıkça belirsiz alacak davası açıldığına dair bir ibarenin yer alması gerekmektedir. Dava dilekçesinde böyle bir ibare bulunmadığından, davacı tarafından belirsiz alacak davası açılmadığı davanın HMK 109. Maddesinde düzenlenen kısmi dava olarak açıldığının kabulü gerekmektedir. Buna göre de bu konudaki istinaf talebinin reddi gerekmiştir.

Sendikal tazminatla ilgili yapılan istinaf başvurusu yönünden yapılan incelemede, işe iade davasında hüküm altına alınan sendikal tazminat İş Kanununun 21. Maddesinde düzenlenen iş güvencesi tazminatından farklı, bağımsız bir tazminat türü olup, işçinin başvuru ve işverenin işbası yaptırmaması şartına bağlı değildir. Bu açıklamaya göre haksız fiilin vuku

bulduğu, yani ilk fesih tarihindeki ücret nazara alınarak hesap yapılması gerektiğinden bu yöne ilişkin davalı istinaf talebi yerinde bulunarak bu konuda bilirkişiden yeniden Dairemizce rapor alınmıştır.

Seri davalarda avukatlık ücretinin nispi olarak belirlenemeyeceğine ilişkin istinaf talebi yönünden yapılan incelemede; Mahkemece 22/12/2016 tarihinde karar verilmiş olup, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin uygulanması gerekmektedir. 2017 yılı için düzenlenen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 02/01/2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe girmiş olup, Mahkemenin karar tarihinde 2016 yılında geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin uygulanması gerekmektedir. Bu tarifede seri davalarda ücret 22.maddede düzenlenmiş olup;

"(1) İhtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin toplamda kırk dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda yüz dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin % 70 i oranında avukatlık ücretine, toplamda iki yüz elli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tüm ücretin %60'ı oranında avukatlık ücretine" denilmektedir. Buna göre Dairemizde incelemeye konu aynı Mahkemece 21 dava dosyasına bakıldığından Mahkemece her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücreti takdir edilmesi yerinde olup, bu yöndeki davalı istinaf talebinin reddi gerekmiştir.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanunun 24 ve 25. Madde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve Kanunun 17.maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedenine rağmen işçi ya da işverenin 26.maddede öngörülen hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gitmemeleri halinde sonraki fesihlerde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar. İspat yükü üzerinde olan davalı işveren tarafından davacıya ihbar öneli verildiği ispatlanamadığından ihbar tazminatına hak kazanacağından ihbar süresine ilişkin alacağı olmadığı istinaf talebinin de reddi gerekmiştir.

Davacıya ödenen aylık ücret miktarı taraflar arasında ihtilaflı olup istinaf nedenidir. Davacı fesih tarihinde aylık 1.800.000 TL net ücretle çalıştığını iddia etmiş, davalı vasıfsız deri işçisi olduğunu ve ücretin bord-

rolarında belirtildiğini savunmuştur. Davacı tanıkları davacının aylık ücretinin 1.800,00 TL. olduğunu, ücretin bir kısmının bankadan, kalanın elden ödendiğini ifade etmişler, davalı tanıkları ise davacının ücretini bilmediklerini, ancak işyerinde ücretlerin 1.300,00-1.800,00 TL. civarında olduğunu ve bankaya yatırıldığını beyan etmişlerdir.

Mahkemece emsal ücret araştırması yapılmış, Deriteks Sendikası tarafından alınabilecek aylık ücretin 1.800,00-2.000,00 TL. net, İTO tarafından 1.200,00 net olarak bildirilmiş, davalı tarafından ücret araştırması yapılması istenilen sendikaya yazı yazılmış, ancak bu sendika tarafından herhangi bir ücret bildirilemeyeceği belirtilmiştir.

Davalı işyerinde çalışan Ö. tarafından davalıya karşı açılan dava dosyası ile verilen karar, Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 2016/730 esas, 2016/13947 karar sayılı dosyası ile; Dairelerince temyiz incelemesi yapılan 2015/32927 esas ve devamı seri dosyalarda ve aynı gün temyiz incelemesi yapılan dosyalarda yer alan Bölge Çalışma Müfettişliği denetim raporunda da belirtildiği üzere işçilerin gerçek ücretlerinin bordroda tahakkuk ettirilmediği, denetim sonrasında gerçek ücretlerin tahakkuk ettirilmiş olduğunun tespit edildiği, sunulan bordrolar ve banka kayıtları tutarlı olsa da iş yerinde elden ödeme olduğunun emsal dosya ve müfettiş raporu ile sabit olduğu, tanık olarak dinlenilen kişinin kendi dava dosyasındaki ücretinin 1.800,00 TL. olarak kesinleştiği, ancak tanıklık yaparken ücretini daha fazla olarak belirttiği, bunun da beyanlarının doğru olmadığı anlamına geldiği, diğer Yargıtay denetiminden geçen dosyalarda Deriteks Sendikasının 1.800,00 TL. net ücret bildirdiği, ücretin 1.800,00 TL. olarak belirlenmesi gerektiği" gerekçesiyle bozulmuştur.

Bölge Çalışma Müfettişliği denetim raporunda ise davalı işyerinde çalışan kesim ustalarının ve tezgah ustalarının aylık 1.800,00 TL, ceket çakmacılarının 1.600,00 TL ve overlokçuların 1.500,00 TL net ücret aldığı tespit edilmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişlerince yapılan tespitin iptali için davalı işveren tarafından İstanbul 12. İş Mahkemesinin 2014/233 esas sayılı dosyası ile açılan davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Tüm bunlarla birlikte, davacı tarafından açılan Bakırköy 10. İş Mahkemesinin 2016/78 esas sayılı dosyası ile işçilik alacağı davasında verilen karar ile davacının ücreti net 1.800,00 TL olarak kabul edilmiştir. Dairemizce bu ücret üzerinden hesaplama yapılması için dosya bilirkişiye verilmiş ve bilirkişi raporunda yapılan hesaplamalar dosya kapsamına uygun bulunarak hükme esas alınmıştır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde; dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri ile kamu düzeni dikkate alındığında davalı tarafın istinaf başvurusunun yukarıda açıklanan yönlerden kabulüne, ilk derece mahkemesince verilen kararın kaldırılarak yeniden hüküm kurulmasına ilişkin Üye Hakim'in görüşü heyetçe de benimsenerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM

Davalı tarafın istinaf başvurusunun kabulüne, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.2 maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi KARARININ KALDIRILMASINA,

Davanın KISMEN KABULÜNE,

Kıdem tazminatı olarak net 41.967,57 TL'nin akdin fesih tarihi olan 14/03/2015 tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

İhbar tazminatı net 4,885,77 TL olup, 1.000,00 TL'nin dava, kalan 3.885,77 TL'nin ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

Boşta geçen süre ücret alacağı net 7.672,00 TL'nin temerrüt tarihi olan 14/03/2015 tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

Sendikal tazminat alacağı net 24.552,33 TL'nin temerrüt tarihi olan 14/03/2015 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

Fazlaya dair isteklerin reddine,

Harçlar kanunu uyarınca alınması gereken 5.401,79 TL karar harcından davacı tarafından yatırılan 1.415,78 TL harç ile davalı tarafından yatırılan 1.416,40 TL harcın mahsubu ile bakiye 2.569,61 TL istinaf karar ve ilam harcının davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

Davacı tarafından peşin ve ıslahla yatırılan 1.415,78 TL karar ve ilam harcının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Davacı tarafından yapılan 465,00 TL yargılama giderinden kabul ve red oranına göre hesap olunan 595,68 TL'sinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kalanın davacı üzerinde bırakılmasına,

Davalı tarafından yapılan 465,00 TL yargılama giderinden kabul ve red oranına göre hesap olunan 21,39 TL'sinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, kalanın davacı üzerinde bırakılmasına,

Avukatlık asgari ücret tarifesi gereğince davacı vekili için hesap olunan 9.048,54 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, redden dolayı davalı vekili için hesap edilen 1.980,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınıp, davalıya verilmesine,

İstinaf yargılaması duruşmalı olarak yapıldığından karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısım İkinci Bölüm EK/18-a gereğince 1.980,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınıp, davalıya verilmesine,

Davacının ve davalının diğer avanslarında kalan ücretlerin karar kesinleştiğinde kendilerine iadesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren (8) gün içerisinde Yargıtay İlgili Hukuk Dairesine temyiz yolu açık olmak üzere 13/07/2017 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Yargıtay 12. HD. Karar Derlemesi

Gönderen: Av. Talih UYAR

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ KARAR DERLEMESİ

SATIŞ İLANI TEBLİĞİ

Taşınmaz maliki olan şikayetçi şirketin tapu müdürlüğünde adres bilgileri bulunmasa da, ticaret sicil adresinin sorularak varsa bildirilecek adrese satış ilanının tebliğ edilmesi gerektiği, bulunmaması halinde tebliğ zorunluluğu olmadığı- Tapuda adres bilgilerinin bulunmadığı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizen tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Büşra Canan Tosun tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

26.9.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'a paralel olarak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinde değişiklik yaparak istinaf ve temyiz ile ilgili hükümleri yeniden düzenleyen 18.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 7. maddeye göre, 5311 sayılı Kanun hükümleri Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanır.

Şikayetçi taşınmaz maliki şirketin sair şikayetleri ile birlikte satış ilanının şirkete tebliğ edilmediğinden bahisle ihalenin feshine karar verilmesini talep ettiği, mahkemece 45 nolu bağımsız bölüm yönünden ihalenin feshine, diğer taşınmazlar yönünden şikayetin reddine karar verildiği, şikayetçi taşınmaz maliki tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulduğu, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12.Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği görülmektedir.

Somut olayda, Zehra tarafından Mehmet.. ve Ö... Taşımacılık....Ltd. Şti. aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibi baş-

latıldığı, alacaklı vekilinin talebi üzerine icra müdürlüğünün 06.01.2016 tarihli kararı ile İhsaniye İlçesi Karaoğlan Mevki 106 Ada A Blok 81 parsel sayılı taşınmazda bulunan bağımsız bölümlerin satışına karar verildiği, ihaleye konu taşınmazların Filiz.... adına kayıtlı iken 29.05.2015 tarihinde hacizle yükümlü olarak şikayetçi şirkete satıldığı, şikayetçi şirketin sair şikayetleri yanında satış ilanının şirkete tebliğ edilmediğinden bahisle ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece 45 nolu bağımsız bölüm dışındaki taşınmazlar yönünden ihalenin feshi isteminin reddine karar verildiği, şikayetçi şirket tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 2017/2643 Esas-2018/246 Karar sayılı 07.02.2018 tarihli ilamı ile İhsaniye Tapu Sicil Müdürlüğünden gelen yazı cevabında taşınmaz maliki şikayetçi şirketin adres bilgilerinin bulunmadığının bildirildiği bu nedenle taşınmaz maliki olması sebebiyle ilgili sıfatını taşıyan şirkete satış ilanının tebliğ edilmemesinin ihalenin feshi sebebi olmadığından bahisle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

02/07/2012 tarihinde 6352 Sayılı Kanunun 30.maddesi ile değiştirilen 2004 Sayılı İİK.'nun "Ayrıca tebliğler: "başlıklı 127.maddesinde" İlanın birer sureti borçluya ve alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerinin tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunur. Adresin tapuda kayıtlı olmaması hâlinde, varsa adres kayıt sistemindeki adresleri tebligat adresleri olarak kabul edilir. Bunların dışında ayrıca adres tahkiki yapılmaz, gazetede veya elektronik ortamda yapılan satış ilanı tebligat yerine geçer" hükmü yer almaktadır.

Buna göre, taşınmaz maliki olan şikayetçi şirketin tapu müdürlüğünde adres bilgileri bulunmasa da ticaret sicil adresinin sorularak varsa bildirilecek adrese satış ilanının tebliğ edilmesi gerektiği, bulunmaması halinde tebliğ zorunluluğu olmadığı nazara alınarak sonuca gidilmesi gerekirken tapuda adres bilgilerinin bulunmadığı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçi şirketin, temyiz itirazlarının kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 07/02/2018 tarih ve 2017/2643 E.-2018/246 K. sayılı istinaf talebinin reddine ilişkin kararının KALDIRILMASINA ve Afyonkarhisar 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 04.05.2017 tarih ve 2016/77 E.-2017/175 K. sayılı kararının (**BOZULMA-**

SINA), dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine 22.01.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 22.01.2019 T. E: 2018/9801, K: 699**

*

TEMERRÜT ve FAİZ

İcra edilen ilam hükmünün bozulması halinde, ödeme yapan kişinin borçlu olmadığının ancak kesinleşen bir ilamla belirlenmesinden sonra icranın eski hale iade edilebileceği- Alacaklı (iade borçlusu) tarafından tahsil edilen paranın iadesine ilişkin muhtıranın alacaklıya tebliğ edildiği tarihte temerrüt gerçekleştiğinden, borçlunun (iade alacaklısı) ancak bu tarihten itibaren yasal faiz isteyebileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu (iade alacaklısı) tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ayşe Kürtün tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

İİK'nun 40/2. maddesi; "Bir ilâm hükmü icra edildikten sonra Bölge Adliye Mahkemesince kaldırılır veya yeniden esas hakkında karar verilir ya da Yargıtay'ca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın icra tamamen veya kısmen eski hâline iade olunur" hükmünü içermektedir.

İİK'nun 40/2. maddesinde; icra edilen ilam hükmünün bozulması halinde, ödeme yapan kişinin borçlu olmadığının ancak kesinleşen bir ilamla belirlenmesinden sonra icranın eski hale iade edilebileceği açıklanmıştır. Bu madde gereğince, borçlu (iade alacaklısı), alacaklı (iade borçlusu) tarafından tahsil edilen paranın iadesine ilişkin muhtıranın alacaklıya tebliğ edildiği tarihte temerrüt gerçekleştiğinden, ancak bu tarihten itibaren yasal faiz isteyebilir.

O halde, ödenen alacak miktarına ancak muhtıranın tebliğ tarihinden itibaren yasal faiz istenebileceğinden, mahkemece, muhtıranın faiz yönünden düzeltilmesine karar verilmesi gerekirken, tümden iptaline hükmolunması isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun (iade alacaklısının) temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428.

maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre borçlunun (iade alacaklısının) sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/01/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi. **12. HD. 14.01.2019 T. E: 2018/5141, K: 123Ü**

*

NAFAKA

Açık atıf bulunan veya atıf bulunmasa da miktar itibariyle aylık nafaka miktarı veya nafaka katları kadar olan ödemelerin "nafaka ödemesi" kabul edilip nafaka borcuna mahsuben yapıldığının kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ummahan Yıldız tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından, boşanma ile birlikte müşterek çocuk için hükmedilen iştirak nafakasının ilamlı icra takibine konu edildiği, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda dosya borcunun tamamının takipten önce ödendiğini borcunun olmadığını takipte zamanaşımına uğramamış nafakaların talep edildiğini, ödemelerini banka aracılığıyla ve elden yapmış olduğunu ileri sürerek takibin geri bırakılmasını talep ettiği, mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne, icra takibinin takip çıkış miktarının 1552 TL nafaka alacağı ve 2.763,55 TL faiz alacağı olmak üzere toplam 4.135,55 TL olarak düzeltilmesine takibin bu miktar üzerinden devamına, karar verildiği görülmektedir.

İlama dayalı takipte borcun ödendiği iddiası, İİK'nin 33. maddesinde belirtilen belgeler ile ispat edilmelidir.

Borçlu, itfa itirazına dayanak olarak müşterek çocuk için alacaklıya ödeme yaptığını ileri sürmüş, ayrıca yaptığı ödemelere ilişkin banka dekontlarını, ekstreleri delil olarak sunmuştur.

Kural olarak borçlunun itfa itirazının kabul edilebilmesi için ödeme belgelerinde ödemenin takibe konu alacak için yapıldığına dair açık atıf bulunması zorunludur. Nafakaya ilişkin dairemizin içtihatlarına göre ise;

nafaka borçları yönünden yapılan ödemelerin, aylık nafaka miktarı tutarında yada bu miktarın katları tutarında olması ve düzenli olarak yapılması durumunda, ödeme belgelerinde nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair atıf olmasa dahi, bu ödemelerin nafaka borcundan mahsubunun hakkaniyet kurallarına uygun düşeceği kabul edilmektedir.

Somut olayda borçlu tarafından sunulan ve ilgili yerden temin edilen dekontlarda bir kısım ödemelerin aylık nafaka miktarı yada katları olmadığı, buna rağmen nafakaya ilişkin olduğuna dair açıklama olmayan ve alacaklı yanca nafaka borcuna yönelik olduğu yönünde kabulün de olmadığı bu ödemelerin bilirkişi raporu ve ek raporda hesaba dahil edildiği görülmüştür.

O halde mahkemece yapılacak iş; açık atıf bulunan veya atıf bulunmasa dahi miktar itibariyle aylık nafaka miktarı veya nafaka katları kadar olan ödemelerin nafaka ödemesi kabul edilip nafaka borcuna mahsuben yapıldığının kabulü gerektiği nazara alınarak; bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/02/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi. **12. HD. 05.02.2019 T. E: 2018/5301, K: 1351**

*

KAMBİYO SENEDİ VASFI

Çekin muhatap bankaya ibraz edilmesi üzerine, bankanın «çek üzerindeki imzanın, keşidecinin imzası ile uyuşmaması» nedeniyle hiçbir işlem yapmaması halinde, süresinde yapılan ibraz nedeniyle, alacaklının (TTK. mad. 796 ve 808 gereğince) müracaat hakkını kaybetmeyeceği- İcra mahkemesince, "karşılıksızdır kaşesinin vurulmamış olduğu, takip dayanağı belgenin kambiyo senedi vasfını taşımadığı" gerekçesiyle "İİK. mad. 170/a uyarınca takibin iptaline" karar vermesinin hatalı olduğu- Borçlunun dilekçesinde yer alan diğer itirazlarının incelenerek karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı tara-

fından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Nadide Sibel Bıyıklı tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan icra takibinde, borçlunun, icra mahkemesine yaptığı başvuruda; çeki boş ve imzasız olarak kaybettiğini veya çaldırdığını, bu durumu muhatap bankaya da bildirdiğini ve çek üzerine ilgili kaydın düşüldüğünü, dolayısıyla, çekin, süresi içerisinde bankaya ibraz edilerek "karşılıksızdır" ibaresi yazılmadığından kambiyo niteliğinde olamayacağını ileri sürerek takibin iptalini ve alacaklı aleyhine kötü niyet tazminatına hükmedilmesini talep ettiği, mahkemece; takibe dayanak çekin incelenmesinde; "çekin keşidecisinin imzası uyuşmadığından hiçbir işlem yapılmamıştır" ibaresinin çekin üzerinde yazılı olduğu, "karşılıksızdır" kaşesinin vurulmadığı, dolayısıyla kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe konu edilemeyeceği gerekçesiyle itirazın kabulü ile İİK'nun 170/a maddesi gereği anılan takibin iptaline, belirtilen kanun maddesinde kötü niyet maddesi bulunmadığından borçlunun bu taleplerinin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 170/a-2. maddesi gereğince, icra mahkemesi, yasal sürede yapılan itiraz veya şikayet nedeniyle icra mahkemesine intikal eden işlerde, öncelikle, takip dayanağı senedin kambiyo vasfında olup olmadığını ve alacaklının kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takip hakkının bulunup bulunmadığını re'sen inceleyerek, takibin iptaline karar verebilir.

6102 sayılı TTK'nun 808/1. maddesine göre; çekin süresinde muhatap bankaya ibraz edildiğinin, ibraz günü de gösterilmek suretiyle çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla tesbiti zorunlu olup, ibraz hususunun belge üzerine yazılan bu şerh ile kanıtlanması gerekmektedir. Aksi takdirde alacaklı müracaat hakkını kaybeder.

Somut olayda, *takibe konu çekin muhatap bankaya ibraz edildiği, ancak çek üzerinde, çekin keşidecisinin imzası uyuşmadığından hiçbir işlem yapılamadığına dair şerhin mevcut olduğu, ibraz tarihi olarak ise 29.06.2015 tarihinin bulunduğu görülmekle, alacaklının TTK'nun 796 ve 808. maddeleri gereğince müracaat hakkını kaybetmediği anlaşılmaktadır.*

Bu durumda, *mahkemece, takip dayanağı belgenin kambiyo senedi vasfını taşımadığı gerekçesiyle İİK'nun 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi doğru olmadığından*, borçlunun dilekçesinde

yer alan diğer itirazlarının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.06.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 01.06.2017 T. E: 2016/16653, K: 8610**

*

AVUKATIN MESLEKİ BANKA HESABI HACZEDİLEMEZ

Avukatın mesleğinde kullandığı bir hesabın haczedilmezliğinin, ancak fiili durumunun tespiti ile belirlenmesi gerektiği ve bu konuda ispat yükünün borçluya düştüğü- Haczedilen hesabın mesleğinden kaynaklı harcamalar için kullanıldığını borçlu avukatın ispatlaması gerektiği- Borçlu avukatın haczi kabil olmayan paralar ile haczi mümkün olan paraların aynı hesapta toplanması ve birbirine karıştırılmasının, "haczedilmezlik hakkından feragat" olarak kabul edilmesi gerektiği- Avukatlık mesleği için lüzumlu olan vergi ödemeleri, icra ödemeleri, ücretler gibi paraların olduğu haciz konulan hesapta ayrıca kişisel olarak aidat, kırtasiye, sağlık hizmetleri, gıda, fatura ..gibi harcamaların da bu hesaptan yapıldığı, haciz konulan hesabın havuz hesabı olduğu, sadece mesleğin lüzumu için gerekli şekilde kullanılmadığı anlaşıldığından, şikayetin reddi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Şeyma Başkan Kocaman tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu avukat şikayetinde; Vakıflar Bankası İstanbul Şubesi nezdinde bulunan ve avukatlık mesleğini gereği müvekkillerinin adına yatırılan paraların bulunduğu, mesleği sebebiyle gerçekleşen ödemelerin yapıldığı banka hesabına haciz konulduğunu, bu durumun İİK 82/2. maddesine aykırı olduğunu belirterek hacizlerin kaldırılmasını istemiştir.

Mahkemece, yasal düzenlemeler gereğince şikayete konu hesap üzerine haciz konulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmesi üzerine; hüküm, alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

İcra ve İflas Kanunu ve Takip Hukuku ilkelerine göre asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkündür. Bir malın haczedilememesi için yasal düzenlemenin bulunması zorunludur. Haczedilmezlik istisnai bir durum olduğundan, bu yöndeki düzenlemelerin de dar yorumlanması gerekir.

Ayrıca, bir üst norm olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/4. maddesi ile de; usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve uyuşmazlıklarda gözetilmesi gerektiği kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesinde; "... Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve Uluslararası Hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, bir kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz ... " hükmü yer almaktadır.

Ek protokol'ün mülkiyet hakkı ile ilgili 1. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanmış ve onaylayan Yasa'da; "...Her hakiki veya hükmü şahıs malların masuniyetine (dokunulmazlığına) riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve Devletler hukukunun umumi prensipleri dâhilinde mülkiyetinden mahrum edilebilir ..." ilkelerine yer verilmiştir.

Bütün bu açıklamalar ışığında, haczedilmezlik için "fiilen mesleği için kullanılma" koşullarının kabul edilmesi karşısında, avukatın mesleğinde kullandığı bir hesabın haczedilmezliği ancak fiili durumunun tespiti ile belirlenmelidir. Bu konuda ispat yükü ise borçluya düşmektedir. Bir diğer anlatımla, haczedilen hesabın mesleğinden kaynaklı harcamalar için kullanıldığını borçlu ispatlamalıdır. Aksi halde şikâyetin reddi gerekecektir. Haczi kabil olmayan paralar ile haczi mümkün olan paraları karıştırmak suretiyle havuz hesabı oluşturan borçlunun iyi niyetle bağdaşmayacağı tartışmasızdır. Böyle bir davranış AİHM'nin AİHS'nin 6 § 1. ve Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddelerinin ihlali sonucunu doğuracağı gibi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde de bulunmakla, hukukça korunamayacağı muhakkaktır. Bu durumda, borçlu haczi kabil olmayan paralar ile haczi

mümkün olan paraların aynı hesapta toplanması ve birbirine karıştırılması, haczedilmezlik hakkından feragat olarak kabul edilmelidir.

Somut olayda, haciz konulan hesap ekstreleri getirtilerek yapılan harcamaların niteliğine bakıldığında, avukatlık mesleği için lüzumlu olan vergi ödemeleri, icra ödemeleri, ücretler gibi paraların olduğu haciz konulan hesapta ayrıca kişisel olarak aidat, kırtasiye, sağlık hizmetleri, gıda, fatura ..gibi harcamaların da bu hesaptan yapıldığı denetlenmiş, haciz konulan hesabın havuz hesabı olduğu, sadece mesleğin lüzumu için gerekli şekilde kullanılmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda değerlendirme yapılması sonucunda şikayetin reddi yönünde hüküm kurulması gerekirken kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/12/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi. **12. HD. 19.12.2018 T. E: 15328, K: 13845**

*

MEHİL VESİKASI

İİK. mad. 36. maddesi gereğince, icranın tehiri için taşınmaz teminat olarak gösterilebilir ise de, taşınmazın (taşınmazların) satışı halinde, satış bedelinin, dosya borcunu ferileri ile birlikte karşılayıp karşılamayacağı belli olmadığından, teminat olarak taşınmazın (taşınmazların) gösterilmesi halinde, bu teminatın hacizlerin kaldırılmasını sağlamayacağının kabulü gerektiği- Borçlu, mehil vesikası almak amacıyla nakit ya da kesin teminat mektubu sunmayıp,bir taşınmazı borca teminat olarak gösterdiğinden, mahkemece "hacizlerin kaldırılmasına" ilişkin şikayetin reddine karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklılar tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Semiha Uyar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlu icra mahkemesine başvurusunda; dayanak ilamı tehiri icra talebiyle temyiz ettiğini, dosya borcunu teminat altına alan 1.954.000.00

TL bedelli teminat göstererek mehil vesikası aldığını, teminat miktarı borcu karşılamasına rağmen banka hesaplarına, taşınır ve taşınmaz mallarına haciz konulduğunu ileri sürerek hacizlerin kaldırılmasını talep etmiş, mahkemece; İİK'nun 36. maddesi uyarınca borca yeter miktarda 1.954.000.00 TL bedelli teminat gösterildiği gerekçesi ile teminat gösterilen taşınmazlar dışındaki taşınır ve taşınmazlara konulan hacizler ile hesaplara konulan blokelerin kaldırılmasına karar verilmiştir.

İİK'nun 36. maddesi gereğince; ilâmı temyiz eden borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehin veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehin veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise, icranın geri bırakılması için Yargıtay'dan karar almak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir.

İİK'nun 36. maddesi gereğince, icranın tehiri için taşınmaz teminat olarak gösterilebilir ise de, taşınmazın (taşınmazların) satışı halinde, satış bedelinin, dosya borcunu ferileri ile birlikte karşılayıp karşılamayacağı belli değildir. Bu durumda, teminat olarak taşınmazın (taşınmazların) gösterilmesi halinde, bu teminatın hacizlerin kaldırılmasını sağlamayacağının kabulü gerekir.

Somut olayda, borçlu, mehil vesikası almak amacıyla nakit ya da kesin teminat mektubu sunmayıp, Çerkezköy G.M.K.P mahallesi 428 ada 6 parsel 16 nolu bağımsız bölüm ile 552 ada 30 parsel 16 nolu bağımsız bölüm ve 552 ada 30 parsel 17 nolu bağımsız bölümü borca teminat olarak göstermiştir.

Bu durumda, yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklıların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.02.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi. **12. HD. 05.02.2019 T. E: 2018/5203, K: 1342**

*

KUR ÜZERİNDEN AVUKATLIK ÜCRETİ

Alacaklı tarafın, takipte, yabancı paranın fiili ödeme tarihindeki kur karşılığı üzerinden talepte bulunduğu da nazara alındığında, açıklanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca, vekalet ücreti matrahının belirlenmesinde de, yabancı paranın tahsil tarihindeki kur karşılığının esas alınması ve icra dairesindeki hukuki yardım devam ettiği için muhtıranın düzenlendiği tarihte geçerli olan tarifenin hesaplamada göz önünde bulundurulması gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Mustafa Özbek tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlu vekili, fazla ve hatalı hesaplama yapıldığını iddia ederek, bakiye borç muhtırasının iptali istemiyle icra mahkemesine başvurmuş, mahkemece, davanın kabulü ile 19/12/2014 tarihli kapak hesabının iptaline, bilirkişi raporu doğrultusunda 19/12/2014 tarihi itibari ile bakiye borcun 38.987,77 USD ve karşılığının o tarih itibari ile 90.833,71-TL. olarak hesaplandığı anlaşılmıştır.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un, 3678 sayılı Yasa ile değişik 4/a maddesinde; sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde, Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanacağı belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tebliğleri gereğince, bankalar uygulayacakları azami faiz oranlarını serbestçe tesbit ederek, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'na bildirmek zorundadırlar. Bildirilen bu oranlar, bankaların mevduat kabulünde uygulayabilecekleri azami oranlar olup, fiilen uyguladıkları oranlar ile farklılık gösterebilmektedir.

Somut olayda, takip dayanağı 24/05/2012 tarihli İstanbul 36. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/269 Esas, 2012/105 Karar sayılı ilamında; "... davanın kısmen kabulü ile .....toplam 100.589,00 USD'nin 11/10/2010 tarihinden itibaren 3095 sayılı Yasa'nın 4/a maddesi uyarınca işleyecek faizi ile birlikte davalılardan alınıp davacıya verilmesine" karar verilmiştir.

Buna göre, mahkemece, Devlet bankalarının takip konusu yabancı

paraya fiilen uyguladıkları en yüksek faiz oranlarının ilgili bankalar genel müdürlüklerinden sorularak tespiti ile bu oranlar esas alınarak faiz hesabı yapılması ve sonuca gidilmesi gerekmesine rağmen, anılan yasal düzenleme kapsamında, kamu bankalarından USD ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına fiilen ödedikleri en yüksek faiz oranlarının sorulmadığı, hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise, herhangi bir dayanak belirtilmeksizin, USD alacağı yönünden en yüksek faizi Halk Bankasının verdiğinden bahisle birtakım faiz oranları üzerinden hesaplama yapıldığı görülmüştür. Öte taraftan, 28/12/2013 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 11. maddesine göre, İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Aynı tarifenin 20. maddesi gereğince de, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Somut olayda, alacaklı tarafın, takipte, yabancı paranın fiili ödeme tarihindeki kur karşılığı üzerinden talepte bulunduğu da nazara alındığında, açıklanan bu tarife hükümleri uyarınca, vekalet ücreti matrahının belirlenmesinde de, yabancı paranın tahsil tarihindeki kur karşılığının esas alınması ve icra dairesindeki hukuki yardım devam ettiği için muhtıranın düzenlendiği 19/12/2014 tarihinde geçerli olan tarifenin hesaplamada göz önünde bulundurulması gerekir.

Oysa, mahkemece hükme esas alınan 16/04/2015 tarihli bilirkişi raporunda, takip tarihinde bildirilen harca esas bedelin, vekalet ücreti matrahı olarak esas alındığı görülmüştür.

O halde, mahkemece, yukarıda açıklanan ilke ve kurallar gözetilerek yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik ve yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA)**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/05/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 28.05.2018 T. E: 2787, K: 5321**

*

APARTMAN YÖNETİMİ TAKİBİ

634 s. K. mad. 35 uyarınca, apartman yönetimi hakkında takip yapılabileceği gibi, 20. madde uyarınca ilama konu borcun yasal sorumlusu olan kat malikleri hakkında da takip yapılabileceği, alacaklının bu konuda seçimlik hakkının bulunduğu- Takibe dayanak ilamda, apartman kat malikleri yönetim kurulu başkanlığı davalı olarak yer aldığından icra takibinde borçlu olarak gösterilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Duygu Dilek tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından borçlu E... Apartmanı Kat malikleri Yönetim Kurulu Başkanlığı aleyhine başlatılan örnek 4-5 ilamlı icra takibinde; apartman yöneticisi E. Ü., sair itirazları ile birlikte ilamda taraf olmayan apartman yönetimi aleyhine başlatılan takipte kendisine ödeme emri gönderildiğini, her bir kat maliki aleyhine sorumlu olduğu pay miktarında ayrı ayrı icra takibi yapılması gerektiğini,apartman yönetiminin borçtan sorumluluğunun bulunmadığını ileri sürerek icra emrinin iptalini talep ettiği, mahkemece, her bir kat maliki aleyhine sorumlu olduğu pay miktarında ayrı ayrı icra takibi yapılması gerektiği, borçlu olarak tüzel kişiliği bulunmayan E... Apartmanı Kat Malikleri Yönetim Kurulu Başkanlığına karşı ilamlı takip yapılmasının usul ve yasaya uygun bulunmadığı gerekçesi ile şikayetin kabulüne, icra emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

634 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde yöneticinin görevleri ayrı ayrı gösterilmiştir. Bu görevler ana gayrimenkulün yönetimi ile ilgili olup, yönetimin gerektirdiği ortak giderleri yapmak yetkisini de içermektedir. Yönetici, yasadan aldığı temsil yetkisine dayanarak çeşitli sözleşmeler kurabilir. İşte bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yönetici dava açabileceği gibi yöneticiye karşı da dava açılabilir. Şu hususta belirtilmelidir ki yönetici, vekaletname ile tayin edilen bir vekil gibi değildir. Yasal bir temsilci olup yetkisini yasadan almaktadır. Bu sıfatla yaptığı sözleşmeden dolayı kendisine husumet yöneltilebilir. Ayrıca kat malikinin veya Kat Malikleri Kurulunun ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmaması, yöneticinin özel kanundan doğan temsil yetkisini ortadan kaldırmaz. Sonuç olarak denilebilir ki, yöneticinin temsil yetkisine giren işlerden dolayı üçüncü kişilerle yaptığı

sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda, aktif ve pasif dava (icra takibi) ehliyeti bulunmaktadır. Aksinin benimsenmesi durumunda ise, bu kez üçüncü kişilerin yönetici ile sözleşme yapmaktan kaçınacakları ve bundan kat maliklerinin zarar görecekleri kuşkusuzdur.

Öte yandan, 634 sayılı Yasa›nın 35. maddesine göre Apartman Yönetimi hakkında takip yapılabileceği gibi, aynı Kanun›un 20. maddesi uyarınca da ilama konu borcun yasal sorumlusu olan kat malikleri hakkında da takip yapılabilir. Bir diğer ifade ile alacaklının bu konuda seçimlik hakkı bulunmaktadır. İlamlı icrada borçlu, ilam aleyhine olan yani ilama göre borçlu olan kişidir.

Somut olayda; takibe dayanak yapılan Kayseri 3. İş Mahkemesinin 07/07/2015 tarihli ve 2014/365 E. 2015/ 330 K. sayılı ilamın karar başlığında, E... Apartmanı Kat malikleri Yönetim Kurulu Başkanlığının davalı olarak gösterildiği, ilam ile E... Apartmanı Kat malikleri Yönetim Kurulu Başkanlığının, davacı bina görevlisi lehine hükmedilen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve sair işçi alacaklarından sorumlu olduğuna karar verildiği, Kayseri 6. İcra Müdürlüğünün 2015/13866 esas sayılı takip dosyasının incelenmesinde; icra emrinde E... Apartmanı Kat malikleri Yönetim Kurulu Başkanlığının borçlu olarak gösterildiği, icra dosyasından gönderilen icra emrinin borçlu E... Apartmanı Kat malikleri Yönetim Kurulu Başkanlığına 21/07/2015 tarihinde, borçlu vekili Av. ....'a 27/07/2015 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir.

O halde; takibe dayanak Kayseri 3. İş Mahkemesinin 07/07/2015 tarihli ve 2014/365 E. 2015/330 K. sayılı ilamında, E... Apartmanı Kat malikleri Yönetim Kurulu Başkanlığının davalı olarak yer aldığı ve dolayısıyla icra takibinde borçlu olarak gösterilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından mahkemece, şikayetin reddi ile borçlunun dilekçesinde ileri sürdüğü diğer şikayetlerinin incelenerek, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/11/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi. **12. HD. 20.11.2018 T. E: 14891, K: 11817**

*

MENFİ TESPİT DAVASI

Dosya arasında mevcut sözleşmenin feshi konulu ihtarnamesi ile alacaklı tarafından borçluların alacağın tahsili için yasal işlemlere başlanılacağı hususunda ihtar edildiği anlaşıldığından, takibe konu edilen senedin teminat fonksiyonunu devam edip ettirmediği, devam ettiriyorsa ne miktarda ettirdiği ve tahsile konulabilmesi için Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik›in 8/2. ve 3. fıkralarındaki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususları, maddi hukuk açısından açılacak menfi tespit davasında değerlendirilebilecek hususlardan olup uyuşmazlığın bu niteliği itibariyle yargılamayı gerektirdiği, o halde mahkemece alacağın miktarı ve tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiğinden itirazın kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Semiha Uyar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından borçlular aleyhine başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte, borçlu keşideci ve avalistlerin icra mahkemesine başvurularında, takibe dayanak bononun faktoring sözleşmesi gereği verilmiş teminat senedi olduğunu belirterek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece itirazın reddine karar verildiği görülmektedir.

Bononun düzenlendiği tarihde yürürlükte bulunan 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketler Kanunu'nun 9. maddesinde faktoring şirketlerinin yapamayacağı işlemler hükme bağlanmıştır. Anılan Kanunun 9/2. hükmüne göre; "Faktoring şirketi Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde kambiyo senetlerine dayalı olsa bile, bir mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilemeyen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilemeyen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir alamaz veya tahsilini üstlenemez. Aynı faturaya dayalı birden çok faktoring şirketine yapılan kısmi temliklerin toplam tutarı fatura tutarını aşamaz."

04/02/2015 tarih ve 29257 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik›in 8/1. maddesinde ise; «Faturalı alacağa istinaden kambiyo senedi veya diğer senetlerin alınması halinde, alınan kambiyo senedi veya

diğer senetteki ciro silsilesinde kuruluşa kambiyo senedi veya diğer senedi ciro edip veren kişinin, devralınan faturada alacaklı olarak gözüken kişi ve bu kişiden bir önceki cirantanın veya keşidecinin de faturadaki borçlu ile aynı kişi olması gerekir. Fatura ile kambiyo senedi veya diğer senetteki tutarın uyumlu olmasına dikkat edilir. Kuruluş tarafından kullanılan faktoring programları bu uyumu gözetecek ve uyumsuzluk söz konusu olduğunda işlem yapılmasına olanak vermeyecek şekilde yapılandırılır" hükmüne yer verilmiş olup böylece faktoring şirketlerinin 6361 Sayılı Yasa'nın 9/2. maddesine ve buna göre çıkartılan yukarıda sözü edilen yönetmeliğin 8/1 hükümlerine uygun olarak temlik almadıkları kambiyo senetlerinde yetkili hamil olamayacakları anlaşılmaktadır.

Ancak faktoring şirketlerinin müşterilerinden ek teminat mahiyetinde olmak üzere devralınılan ve fatura veya fatura yerine geçen belge ile ilişkili olmayan kambiyo senedi alabilecekleri de yönetmeliğin 8/2. maddesinde hükme bağlanmış ancak bu nitelikteki senetlerin tahsil edilebilmesi için bir takım koşulların mevcudiyeti aranmıştır. Somut olayda takibe konu edilen bononun lehtarı olan Yapı Kredi Faktoring A.Ş ile keşidecisi olan Y. İplik Tekstil San. Ve Tic. A.Ş arasında düzenlenen 12.06.2013 tarihli Faktoring Sözleşmesinin 5.maddesinde faktoring şirketinin müşterisinden teminat niteliğinde kıymetli evrak alabileceği düzenlenmiştir.

Dosya arasında mevcut 61134 yevmiye numaralı sözleşmenin feshi konulu ihtarnamesi ile alacaklı tarafından borçluların alacağın tahsili için yasal işlemlere başlanılacağı hususunda ihtar edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda takibe konu edilen senedin teminat fonksiyonunu devam edip ettirmediği, devam ettiriyorsa ne miktarda ettirdiği ve tahsile konulabilmesi için 04.02.2015 tarih ve 29257 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik›in 8/2. ve 3. fıkralarındaki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususları, maddi hukuk açısından açılacak menfi tespit davasında değerlendirilebilecek hususlardan olup uyuşmazlığın bu niteliği itibariyle yargılamayı gerektirdiği açıktır.

O halde mahkemece alacağın miktarı ve tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiğinden itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366 ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın teb-

liğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/11/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi. **12. HD. 06.11.2018 T. E: 14406, K: 10851**

*

YETKİ BELGESİ İPTALİ

Alacaklılar tarafından İİK. mad. 120/2 uyarınca düzenlenen yetki belgesi ile borçlularının alacaklı olduğu icra dosyasında satış talep ettikleri, dolaysıyla (satış dosyası borçluları olan) şikayetçilerin yetki belgesinin iptalini istemekte hukuki yararlarının bulunduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikayetçiler tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Neşe Yüksel tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Şikayetçilerin icra mahkemesine başvurusunda; alacaklıların İstanbul Anadolu 15. İcra Müdürlüğü'nün 2010/17168 E., 2010/17178, 2010/17183, 2010/17184 E. sayılı dosyalarında Y. ..Tic. A.Ş. aleyhine yaptıkları icra takiplerinde İİK'nun 120/2. maddesine göre aldıkları yetki belgesi ile kendilerinin borçlu oldukları İstanbul 10. İcra Müdürlüğünün 2013/416 E. sayılı dosyasında satış işlemlerine başlandığını ileri sürerek, yetki belgesinin ve yetki belgesi verilmesine ilişkin memurluk işleminin iptaline karar verilmesini talep ettikleri, mahkemece, takipte taraf olmayan üçüncü kişinin taraf olmadığı icra takibinin ve bu dosyada yapılan icra ve haciz işlemlerinin iptalini isteme hakkı bulunmadığı gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 120. maddesinde, "Hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmayan alacakları, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleriyle kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bu halde alacaklılar, alacakları nispetinde borçlunun haklarına halef olurlar.

Aynı suretle hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına halel gelmemek şartıyla üzerlerine alabilirler.

Bu suretle elde edilecek para ilk önce üzerlerine alanların alacak ve masraflarının ödenmesine karşılık tutulur" hükmü yer almaktadır.

İİK'nun 16. maddesinde düzenlenen şikayet yolunun tarafları icra dairesinin işleminden zarar gören şikayet eden ve şikayet konusu işlem lehine olan şikayet olunandır.

Somut olayda; alacaklılar tarafından İstanbul Anadolu 15. İcra Müdürlüğü'nün 2010/17168 E., 2010/17178, 2010/17183, 2010/17184 E. sayılı dosyalarında Y. Aydınlatma Elk. Malz. San. Ve Tic. A.Ş. aleyhine yaptıkları icra takiplerinde alınan İİK'nun 120/2. maddesine göre düzenlenen yetki belgesi ile alacaklısının Y. A.. Tic. A.Ş. olan, şikayetçiler aleyhine yapılan İstanbul 10. İcra Müdürlüğü'nün 2013/416 E. sayılı dosyasında alacaklıların satış talep ettikleri dolaysıyla, şikayetçilerin yetki belgesinin iptalini istemekte hukuki yararlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. O halde, mahkemece, şikayetin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Şikayetçilerin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 11.10.2018 T. E: 13228, K: 9702**

*

YETKİ SÖZLEŞMESİ

HMK'nun 17. maddesi gereğince tacirler arasında düzenlenen yetki sözleşmesinin geçerli olduğu, 12. Hukuk Dairesi'nin; HMK'nun 17. maddesi gereğince tacirler arasında düzenlenen yetki sözleşmesinin, itiraz eden ve tacir sıfatını haiz olmayan avalistleri bağlamayacağı görüşündeyken, sonradan değişen içtihatlarına göre, kambiyo senetlerinin özelliği de gözetildiğinde, anılan yetki sözleşmesinin tacir olan lehtar ve keşidecinin yanı sıra, tacir olmayan gerçek kişi avalisti de bağlayacağını kabul ettiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ayşe Kürtün tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte, borçluların yetkiye ve borca itiraz ettiği, mahkemece, takibe dayanak bonoda İstanbul'a ilişkin olarak kararlaştırılan yetki anlaşmasının geçerli olmadığı, İstanbul'da takip yapılamayacağı belirtilerek, yetki itirazının kabulü ile borçluların ikametgah adresi olan Gaziantep'in yetkili olduğuna karar verildiği görülmektedir.

TTK'nun 702/1. maddesi gereğince, aval veren kimse, kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumlu olur.

Diğer taraftan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetki sözleşmesini düzenleyen 17. maddesinde; "Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır" hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yeniliklerden bir tanesi de, yetki sözleşmelerine ilişkin olup, yetki sözleşmesi düzenleyebilecek şahıslar, sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri olarak belirlenmiştir. Madde metninde tacirden anlatılmak istenen, işin ticari nitelikte olması değil, tarafların kanunlarda tacir olarak tanımlanan kişiler olmasıdır. Sözleşmenin konusunun ticari iş olması, gerçek kişilere yetki sözleşmesi yapma imkanı vermemektedir.

Aksi kararlaştırılmadıkça, dava yalnız yetki sözleşmesinde belirlenen mahkemede açılır. Taraflar, yetkili kıldıkları mahkemenin yanında, kanunen yetkili kılınan genel veya özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini isterlerse, bu durumun yetki sözleşmesinde ayrıca belirtilmesi gerekir.

Somut olayda, takip dayanağı bonoda, ihtilâf halinde İstanbul Mahkemelerinin yetkili olduğunun kararlaştırıldığı, lehtar ve keşidecinin tacir sıfatını haiz oldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda, HMK'nun 17. maddesi gereğince tacirler arasında düzenlenen yetki sözleşmesi geçerlidir. Dairemiz; HMK'nun 17. maddesi gereğince tacirler arasında düzenlenen yetki sözleşmesinin, itiraz eden ve tacir sıfatını haiz olmayan avalistleri bağlamayacağı görüşündeyken, sonradan değişen içtihatlarına göre, kambiyo senetlerinin özelliği de gözetildiğinde, anılan yetki sözleşmesinin tacir olan lehtar ve keşidecinin yanı sıra, tacir olmayan gerçek kişi avalisti de bağlayacağını kabul etmiştir.

Bu durumda, yerel mahkemece avalist borçluların yetki itirazının reddi ile dilekçesinde ileri sürdüğü diğer itirazlarının incelenerek oluşacak

sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile yetki itirazının kabulü yönünde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 01.10.2018 T. E: 13007, K: 8938**

*

ÇEKTE ÖDEME YASAĞI

Alacaklı cirantanın taraf olduğu menfi tespit davasında verilen kararın alacaklıyı bağlayacağı ve (çek her kim tarafından ibraz edilirse edilsin verilen ödeme yasağına ilişkin) tedbir kararının ona karşı hüküm ifade edeceği-

Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Armağan Keskin Sarıbaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

26.9.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanuna paralel olarak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümlerinde değişiklik yaparak istinaf ve temyiz ile ilgili hükümleri yeniden düzenleyen 18.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanun ile İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 7. maddeye göre, 5311 sayılı Kanun hükümleri Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanır.

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından çeke dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız icra takibinde borçluların icra mahkemesine başvurularında sair itiraz ve şikayetleri ile birlikte menfi tespit davasında takibe konu çeke ilişkin ödeme yasağı şeklinde ihtiyati tedbir kararı verildiğini ileri sürerek takibin iptalini talep ettikleri, Kayseri 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 20/12/2016 tarihli ve 2015/773 Esas, 2016/720 Karar

sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, borçluların istinaf yoluna başvurmaları üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesinin 19/04/2017 tarihli ve 2017/461 Esas-2017/856 Karar sayılı kararı ile istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nin 353/1-b-1. maddesi uyarınca esastan reddine karar verildiği, anılan karara karşı temyiz yoluna başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Takibe konu çekin TTK hükümlerine uygun olarak şekli unsurları taşıdığı, keşidecisinin muteriz borçlulardan Y.D. - S. İnş. Taah. Eml. Tur. Tic Ve Sani Ltd. Şti. İş Ortaklığı, aval verenin diğer muteriz borçlu Tuncay S. olduğu, lehtarının ise A.P. Boru Sanayi A.Ş. olduğu, alacaklı bankanın ciranta konumunda yetkili hamil olduğu görülmektedir.

Takip dayanağı çekin keşide tarihi itibariyle yürürlükte olan 6102 sayılı TTK'nin 818. maddesinin göndermesiyle çekler hakkında da uygulanması gereken aynı Kanunun 687. maddesi gereğince, keşideci borçlu, lehtara karşı ileri sürebileceği şahsi def'ilerini, iyiniyetli hamile karşı ileri süremez. Ancak, hamilin çeki devralırken bile bile keşidecinin zararına hareket ettiğinin takip hukuku açısından geçerli bir belge ile kanıtlanması halinde anılan def'iler yetkili hamile karşı da ileri sürülebilir. Öte yandan menfi tespit davasında, alacaklı olarak kim taraf gösterilmiş ise, dava sonunda verilen karar, sadece ona karşı hüküm ifade eder.

Somut olayda Bartın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2015/389 Esas sayılı menfi tespit davasında takip dayanağı çeki de kapsar şekilde 30/07/2015 tarihli tensip tutanağı ile her kim tarafından ibraz edilirse edilsin tedbiren ödeme yasağı konulmasına karar verildiği, yine mahkemenin aynı tarihli ara kararı ile takip konusu çeke ilişkin olarak ödeme yasağı şeklinde ihtiyati tedbir konulmasına karar verildiği, takip alacaklısı O. Bank A.Ş.nin de menfi tespit davasında davalı sıfatı ile taraf olduğu görülmektedir. Yukarıdaki yasa hükmü gözetildiğinde, alacaklı cirantanın taraf olduğu menfi tespit davasında verilen karar alacaklıyı bağlar. Bu nedenle anılan tedbir kararı ona karşı hüküm ifade eder.

O halde mahkemece, yukarıda açıklanan nedenlerle istemin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi yönünde hüküm tesis edilmesi ve istinaf başvurusunun da Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddedilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nin 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nin 373/1. maddesi uya-

rınca, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesinin 19/04/2017 tarihli ve 2017/461 Esas-2017/856 Karar sayılı istinaf talebinin reddine ilişkin kararının (KALDIRILMASINA) ve Kayseri 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 20/12/2016 tarihli ve 2015/773 Esas, 2016/720 Karar sayılı kararının (BOZULMASINA), dosyanın, kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de, Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 26/10/2018 gününde oy birliğiyle karar verildi verildi. **12. HD. 26.10.2018 T. E: 2017/5459, K: 10707**

*

BORÇLU AVALİST

Keşidecinin imzasının bulunmaması halinde, keşideci için aval verenin senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamayacağı ve mahkemece İİK. mad. 170/a uyarınca şikayetçi borçlu aval hakkındaki «takibin iptaline» karar verilmesi gerektiği, «borçlu avalistin yetkisiz temsil hükümleri gereğince bonodan şahsen sorumlu olduğu" belirtilerek davanın reddinin hatalı olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Büşra Canan Tosun tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından borçlular hakkında bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatıldığı, borçlu M..'nun, süresi içinde icra mahkemesine başvurusunda; keşideci imzası bulunmayan dayanak bononun kambiyo vasfında olmadığına ilişkin şikayetlerini ileri sürerek takibin iptaline karar verilmesini talep ettiği, mahkemece, davanın hukuki yarar yokluğundan reddine karar verildiği, kararın borçlu tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemiz'in 2015/25917 Esas 2016/1900 Karar sayılı 25.01.2016 tarihli ilamı ile "mahkemece borçlunun şikayet dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, talebin dışına çıkılarak yazılı gerekçe ile şikayetin usulden reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir" gerekçesi ile bozulduğu, mahkemece bozmaya uyulduğu ve borçlunun yetkisiz temsil ve kefalet hükümlerine göre bonodan şahsen sorumlu olduğu belirtilerek davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Takibe dayanak yapılan 18/06/2014 düzenleme, 10/09/2014 vade tarihli, 176.000 TL bedelli bonoda keşideci olarak borçlulardan T.. Asansör San. ve Tic. A.Ş. ünvanının yazılı olduğu, diğer borçlu M..'nun ise kefil olarak adının yazılı olduğu, senette birbirinin aynı olan iki adet imzanın bulunduğu, takibin her iki borçlu aleyhinde başlatıldığı görülmektedir.

TTK'nun 776/1-g maddesi gereğince, takip konusu belgenin kambiyo vasfını taşıması için "senedi düzenleyenin imzasını" ihtiva etmesi zorunludur. Anılan maddede sorumluluk için sadece imzadan söz edilmiş, birden fazla imzanın bulunması koşul olarak öngörülmemiştir. TTK'nun 778. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 678. maddesi gereğince; şirket yetkilisinin şirket kaşesi dışında senet üzerine atmış olduğu imza bizatihi kendisini sorumlu kılar. Yine TTK'nun 778. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 701 ve 702. maddeleri gereğince, keşideci imzası dışında bononun ön yüzüne konulan her imza aval şerhi sayılır.

TTK'nun 702/1. maddesi hükmüne göre; aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmiş ise aynen onun gibi sorumlu olur. Ayrıca, bonoda lehine aval verilen kimse, mutlaka bono borçlusu olmalıdır. Bonoda sorumlu olarak görülmeyen bir kimse için verilen aval geçersizdir (Prof. Dr. Fırat Öztan Kıymetli Evrak Hukuku sayf. 802).

Somut olayda, muteriz borçlu, senet üzerinde keşideci imzasının bulunmadığını bu nedenle senetten dolayı borçlu olmadığını ileri sürmektedir. Takibe konu senet üzerinde keşideci olarak T.. Asansör San. ve Tic. A.Ş.'nin yazılı olduğu ve dosya arasında bulunan İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün 27.04.2015 tarihli 84329644/63187-47876 sayı numaralı müzekkerede keşideci şirketin yetkilisinin G. ve F. olduğunun bildirildiği, muteriz borçlunun şirket yetkilisi olmadığı anlaşılmaktadır. Düzenleyenin imzasının bulunmaması halinde, düzenleyen için aval vermiş olan da senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamaz.

Bu durumda, senette düzenleyenin imzasının bulunmadığı açık olduğundan, düzenleyen için aval veren şikayetçi borçlu, bono bedelinden dolayı sorumlu tutulamaz.

O halde mahkemece, İİK'nun 170/a maddesi uyarınca şikayetçi borçlu M.. hakkındaki takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yetkisiz temsil hükümleri gereğince bonodan şahsen sorumlu olduğu belirtilerek davanın reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (B**OZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 24.09.2018 T. E: 2017/8410, K: 8537**

*

ACİZ VESİKASI ve FAİZ

İİK. mad. 143/4 uyarınca, borç ödemeden aciz vesikasında yazılı alacak için faiz istenemez ise de, alacak muaccel olup takibe konu yapıldıktan sonra, bu alacak için takipten sonra faiz istenmesinde yasaya uymayan bir yön bulunmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Meltem Duyan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan ilamsız takipte borçlunun itirazı ile takibin durdurulduğu, alacaklının icra mahkemesine başvurusunda; takibin aciz vesikasına dayalı olduğu belirtilerek itirazın kaldırılmasının talep edildiği, mahkemece itirazın kısmen kaldırılmasına ve alacaklının takipten sonra işleyecek faize ilişkin taleplerinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İcra takibinin dayanağı olan aciz vesikasının, Ankara 29. İcra Müdürlüğü›nün 2001/20094 sayılı icra takip dosyasından İİK'nun 143 ve 251. maddeleri uyarınca 27.09.2002 tarihinde 15.288.502,190 TL borç miktarı için düzenlendiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 143/4. maddesi gereğince borç ödemeden aciz vesikasında yazılı alacak için faiz istenemeyeceği belirtilmiş ise de, alacak muaccel olup takibe konu yapıldıktan sonra, bu alacak için takipten sonra faiz istenmesinde yasaya uymayan bir yön bulunmamaktadır.

Somut olayda, alacaklı taraf takip tarihinden itibaren işleyecek faiz talebinde bulunduğuna göre, mahkemece faiz alacağına ilişkin itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, bu yöndeki istemin yerinde olmayan gerekçe ile reddi isabetsizdir.

Öte yandan, İİK'nun 68/son fıkrasının ilk cümlesine göre; "İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine %20 'den az olmamak üzere tazminata mahkum edilir."

Somut olayda mahkemece, esasa ilişkin değerlendirme yapılıp borçlunun iddiasının varit olmaması ve borcun ödendiğinin de ispat edilememesi sebebiyle borçlunun asıl alacak yönünden itirazının kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

O halde İİK'nun 68/son maddesinin ilk cümlesine göre alacaklının tazminat talebinin kabulü gerekirken, bu konudaki istemin yazılı gerekçeyle reddi de doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/05/2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Üye Dr. Ş. Keleş'in Karşı Oy Yazısı:

İİK'nun 143/4. fıkrasına göre "Aciz vesikasına bağlı alacaklar için faiz istenemez." Bu hüküm emredici olup, aciz vesikasına dayalı icra takibi başlatılsa dahi takip tarihinden itibaren faiz istenemez.

Somut olayda genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi borç ödemeden aciz vesikasına dayalı olarak başlatılmış ve aciz vesikasında belirtilen takip konusu alacağa takip tarihinden itibaren faiz talep edilmiş olup, borçlu icraya itirazında borca itirazı ile birlikte faize faiz oranına işlemiş faize de itiraz etmiştir. Alacaklının itirazın kaldırılması talebi üzerine mahkemece şikayetin kısmen kabulüne, itirazın kaldırılmasına, takibin devamına, faize yönelik itirazın kaldırılması isteminin reddi anlamına gelecek şekilde İİK'nun 143/4. maddesi gereğince faiz talebinin kaldırılmasına karar vermiştir.

Anılan hüküm usul ve yasaya uygun olup onanması gerekirken takip tarihinden itibaren faiz istenebileceği faiz alacağına ilişkin itirazın kaldırılması gerekçeleri ile kararın bozulması yönündeki Dairemiz çoğunluk görüşüne katılamıyorum. **12. HD. 24.05.2018 T. E: 2017/2181, K: 5106**

*

ADİ ORTAKLARA TAKİP

Takibe dayanak ilamın incelenmesinde borçlu adi ortaklık olup; takip talebinde adi ortaklık gösterildikten sonra alt kısımda adi ortaklığı oluşturan ortakların her birinin adının yazılı olması bir başka deyişle adi ortaklığı oluşturan ortakların borçlu olarak gösterilmesi gerektiği; aksi halde geçerli bir takipten söz edilemeyeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından şikayetçi borçlu aleyhine ilamlı icra takibi başlatıldığı, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda takibe dayanak ilamda davalı olmadığını, ilama göre davalının ...& ... Avukatlık ortaklığı olduğunu, borçlu sıfatı bulunmadığından bahisle takibin iptalini talep ettiği, mahkemece, talebin kabulüne karar verilerek icra emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Takibe dayanak ilamın incelenmesinde borçlu adi ortaklık olup; takip talebinde adi ortaklık gösterildikten sonra alt kısımda adi ortaklığı oluşturan ortakların her birinin adının yazılı olması bir başka deyişle adi ortaklığı oluşturan ortakların borçlu olarak gösterilmesi gerekmektedir. Aksi halde geçerli bir takipten söz edilemez.

Somut olayda yukarıda belirtilen zorunluluğa riayet edilmeksizin, takipte borçlu olarak, şikayet eden ...'un gösterildiği, usulüne uygun şekilde, ... & ... Avukatlık adi ortaklığı ortakları başlığı altında adi ortaklığı oluşturan tüm ortakların ayrı ayrı gösterilmediği, icra emrinin de bu takip talebine göre sadece ...hakkında düzenlendiği görülmektedir. Bu şekilde başlatılan takip geçerli bir takip değildir.

O halde mahkemece, takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde icra emrinin iptali ile yetinilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarın-

ca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12.HD. 17.10.2018 T. E: 4436, K: 10034**

*

YETKİSİZ İCRA DAİRESİNİN HACİZ KARARI

İhtiyati haciz kararına istinaden ihtiyati haciz uygulanması, genel anlamda bir takip işlemi olmayıp, niteliği itibariyle tedbir vasfında bulunduğundan, mahkemece icra dairesinin yetkisizliğine karar verilmesinin ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını gerektirmeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ayşe Kürtün tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlu, ihtiyati haciz kararına dayalı olarak Gaziosmanpaşa ve İhsaniye'de bulunan taşınmazlar üzerine haciz konulduğunu, ancak süresinde yetkiye ve imzaya itiraz etmesi üzerine verilen "yetki itirazının kabulüne, Gaziosmanpaşa İcra Müdürlüklerinin yetkili olduğuna" dair mahkeme kararına dayalı olarak icra müdürlüğünden gayrimenkuller üzerindeki haczin kaldırılması talebinde bulunduğunu, ancak talebinin reddedildiğini ileri sürerek, icra müdürlüğünün ret kararının kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece; İstanbul 1. İcra Dairesinin yetkisizliğine karar verildiğine ve karar kesinleştiğine göre, haczin kaldırılmasına yönelik şikayetin kabulüne, icra dosyasında konulan tüm hacizlerin fekkine karar verildiği görülmüştür.

İhtiyati haciz, İİK.›nun 257. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş alacaklar ile muayyen ikametgahı bulunmayan ya da mal kaçıran borçlular için vadesi gelmemiş alacakları temin bakımından borçlunun malları ve hakları üzerine konulan tedbir niteliğinde bir işlemdir. Diğer taraftan, İİK.'nun 264. maddesi hükmünden de anlaşılacağı üzere, ihtiyati haciz ile icra takibi ayrı ayrı düzenlemeler olup, ayrı ayrı hukuki sonuçlar doğurur. Bu nedenle ihtiyati haciz kararı, icra takip işlemi olmayıp, yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce ya da sonra uygulanan ve HMK.'nun 389. ve izleyen maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir benzeri bir işlemdir. Dolayısıyla,

ihtiyati haciz kararına istinaden ihtiyati haciz uygulanması, genel anlamda bir takip işlemi olmayıp, niteliği itibariyle tedbir vasfında bulunduğundan, mahkemece icra dairesinin yetkisizliğine karar verilmesi ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını gerektirmez.

O halde, mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/06/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 06.06.2018 T. E: 2017/4573, K: 5965**

*

BELİRSİZ ALACAK DAVASI

İİK. mad. 89/4 uyarınca açılan tazminat davalarında, alacak gerçekte belirli bir alacak olduğundan, bu tazminat alacağının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Mustafa Özbek tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından, üçüncü kişi konumunda bulunan davalının, İİK'nun 89/1. maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesine karşı süresinde yapmış olduğu itirazın gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülerek İİK'nun 89/4. maddesi gereğince tazminat talep edildiği, mahkemece, işin esasına girilerek istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

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."

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 yol 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. 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 alacağı 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.

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, 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 Kanun'un 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. 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.

Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun birçok kararına yansıdığı gibi davacının dava açmaktaki yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir. Belirsiz alacak davası yönünden konu değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı hâlde bu tür davanın açılması durumunda, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmeli ancak hâkim bu hukuki yararı eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermemelidir. Bazı dava şartı eksikliği sonradan tamamlanabilse de, hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz. Çünkü açıklandığı üzere dava şartları dava açıldığı tarih esas alınarak belirlenir (Pekcanıtez, a.g.e, s. 954). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.03.2018 gün, 2014/22-2350 E., 2018/439 K. sayılı kararında da hukuki yararın tamamlanamayacak bir dava şartı olduğu kabul edilmiştir.

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 yol 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 (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/175 Esas, 2018/558 Karar no ve 28.03.2018 tarihli kararı).

Yukarıda yer verilen genel ilke ve açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; alacaklı S....Geoteknik.....Ltd. Şti. tarafından R. İnş. Taah. Ve Tic.Ltd.Şti. hakkında yürütülmekte olan ilamlı icra takibinde, alacaklının istemi üzerine 3.kişi-ASKİ (Mali İşler Müdürlüğüne) -alınan ihtiyati haciz kararı doğrultusunda- birinci haciz ihbarnamesi gönderilerek, borçlunun 79.411,22-TL. alacağı üzerine ihtiyati haciz konulduğunun bildirildiği, iş bu ihbarnamenin adı geçen kuruma 19/12/2012 tarihinde tebliği üzerine "borçlunun kurum nezdinde tahakkuk etmiş alacağının bulunmadığı" belirtilerek yasal sürede itiraz edildiği, alacaklı tarafından gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğu iddiasıyla 3. Kişi-ASKİ Genel Müdürlüğü aleyhine 89/4. maddesine dayalı tazminat davası açıldığı, dava dilekçesinde de açıkça, davanın belirsiz alacak davası türünde açıldığının belirtildiği görülmüştür. Oysa ki; 18/12/2012 tarihli birinci haciz ihbarnamesinde alacak miktarına açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte, Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, tazminat miktarı 1. haciz ihbarnamesi ile istenen miktarı da aşamayacaktır. Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Buna göre; İİK.'nun 89/4. maddesine dayalı tazminat alacakları gerçekte belirli bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri tereddütsüzdür.

O halde mahkemece, İİK.'nun 89/4. maddesine dayalı tazminat alacağının belirsiz alaak davasına konu edilemeyeceği nazara alınarak, davanın hukuki yarar yokluğundan (dava şartı yokluğundan usulden) reddi gere-

kirken, yazılı şekilde esasa girilerek yerinde olmayan gerekçe ile karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca re'sen **(BOZULMASINA),** bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/06/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 18.06.2018 T. E: 2017/1974, K: 6207**

*

USULSÜZ TEBLİGAT

Talimat üzerine alınan tebliğ memuru beyanında, bilgisine başvurulan kişinin muhatap ile ilgili olarak "işe veya şehir dışına gitmiş olabilirler" demesi üzerine, tebliğ şerhinin "muhatabın geçici olarak işe gittiği" yazılarak düzenlediğinin anlaşıldığı- Bilgisine başvurulan kişinin şehirdışına gitmiş olabileceğine ilişkin olarak verdiği kesin olmayan beyanı doğrultusunda yapılan tebligat, borçlunun adresinden geçici mi yoksa sürekli mi ayrıldığı, tevziat saatlerinden sonra adresine dönüp dönmeyeceği ve dönecekse ne zaman döneceği hususları kesin olarak saptanmaksızın yapıldığından, tebligatın usulsüz olduğu- Usulsüz tebligat şikayetinin kabulü ile tebliğ tarihinin, öğrenme tarihine göre düzeltilmesi ve borçlunun ileri sürdüğü diğer şikayet ve itirazlarının incelenmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Güler Yağcı tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan ilamsız icra takibinde, borçlunun ödeme emri tebliğinin usulsüzlüğü şikayetinin yanısıra sair itiraz ve şikayetlerde bulunarak icra mahkemesine başvurduğu, tebligat usulsüzlüğü şikayetinin kabulü ile tebliğ tarihinin öğrenme tarihi olarak düzeltilmesine ilişkin mahkeme kararının, Dairemizin 2015/20497 Esas, 2015/30576 Karar, 07/12/2015 tarihli kararıyla bozulması üzerine, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21/1. maddesinde; "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru, tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır" hükmü yer almaktadır.

Madde metni, iki hali birlikte düzenlemiştir. Bunlardan ilki "adreste bulunmama", diğeri ise "tebellüğden imtina"dır. Muhatabın adreste bulunmaması halinde tebliğ memurunun ne şekilde davranması gerektiğini düzenleyen Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 30. maddesinin birinci fıkrasında; "Adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlar hariç olmak üzere, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste sürekli olarak bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti veya meclisi üyeleri, kolluk amir ve memurlarından araştırarak beyanlarını tebliğ mazbatasına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde bu durumu yazarak imzalaması gerekir.." hükmüne yer verildiği, Tebligat Kanunu'nun ''Tebligat Mazbatası'' başlıklı 23.maddesinin 7.bendinde; ''21. maddedeki durumun tahaddüsü halinde bu hususlara mütaallik muamelenin yapıldığının, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebin tebligat mazbatasına yazılmasının" emredildiği, "Tebliğ mazbatasında bulunması gereken bilgiler ve tanzimi'' başlıklı Tebligat Yönetmeliğinin 35. maddesinin (f) bendinde ise; ''30. ve 31. maddelerdeki durumların gerçekleşmesi halinde bu hususlarla ilgili hangi işlemlerin yapıldığının, adreste bulunmama ve kaçınma için gösterilen sebebin tebligat mazbatasına yazılacağının" hüküm altına alındığı görülmüştür. Burada Yönetmeliğin 30. maddesi, tebliğ memuruna ilgilinin neden adreste bulunmadığını "tahkik etme" görevini yüklemiştir. Buna göre tebliğ memuru tahkik etmekle kalmayıp, tevsike yönelik olarak yaptığı tahkikatın sonucunu Tebligat Kanunu'nun 23/7. ve Tebligat Yönetmeliğinin 35/f maddeleri gereğince tebliğ evrakına yazacak ve maddede açıkça belirtildiği üzere ilgilisine imzalatacaktır. Ancak bu şekilde, yapılan işlemin usulüne uygun olup olmadığı, hakim tarafından denetlenebilir. Muhatabın, tebliğ ad-

resinde ikamet etmekle birlikte, kısa ya da uzun süreli ve geçici olarak adreste bulunmadığının, tevziat saatlerinden sonra geleceğinin beyan ve bunun tevsik edilmesi halinde ancak, maddede sayılanlardan, örneğin muhtara imza karşılığı tebliğ edilip, 2 numaralı fişin kapıya yapıştırılması ve komşunun durumdan haberdar edilmesi işlemlerine geçilebilecektir. Tahkikatta muhatabın adresten kesin olarak ayrıldığının ya da öldüğünün veya tebligatın, tebliğ evrakında belirtilen tarihten önce yapılamayacağının anlaşılması halinde Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinin 2., 3., 4. ve 5. fıkraları gereğince işlem yapılacaktır. Bu itibarla; Tebligat Yönetmeliğinin 30. maddesinde öngörülen şekilde ve maddede belirtilen kişilere sorularak imzaları da alınmak suretiyle, imzadan çekinmeleri halinde, bu husus da belirtilerek, Tebligat Yönetmeliğinin 35. maddesi gereğince muhatabın adreste geçici olarak bulunmama sebebi ve tevziat saatlerinden sonra geleceği "tevsik edilmeden", Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılan tebligat işlemi geçersizdir. Zira bu belgeleme işlemi, devamı işlemleri belirlemesi yanında muamelenin doğru olup olmadığına karar verilmesi yönünden yardımcı olacak ve tebliği isteyen makam ve hakimin denetimini sağlayacaktır. Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre yapılan tebligatlarda tebliğ tarihi, maddenin son cümlesinde açıkça belirtildiği üzere, iki numaralı fişin, yani ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihtir. Tebliğ tarihinin bu şekilde belirlenmesi ve geçerli sayılabilmesi, tebliğ memurunun yukarıda açıklanan araştırmayı mutlaka yapmasına ve belgelemesine bağlıdır.

Somut olayda, şikayete konu örnek 7 ödeme emri tebliğ işlemini yapan tebliğ memuru .....'nın Yenişehir İcra Hukuk Mahkemesine yazılan talimat üzerine alınan beyanında, bilgisine başvurulan S. G.'ın, muhatap ile ilgili olarak "E.M. işe veya şehir dışına gitmiş olabilirler" demesi üzerine, muhatabın geçici olarak işe gittiğini yazarak tebliğ şerhini düzenlediğini ifade ettiği görülmüştür. Bu durumda, tebliğ memurunun beyanından da anlaşılacağı üzere, her ne kadar mazbataya muhatabın geçici olarak işe gittiği yazılmış ise de, S.G.ın muhatabın adreste bulunmama nedeniyle ilgili olarak işe veya şehirdışına gitmiş olabileceğine ilişkin olarak verdiği kesin olmayan beyanı doğrultusunda yapılan tebligat, borçlunun adresinden geçici mi yoksa sürekli mi ayrıldığı, tevziat saatlerinden sonra adresine dönüp dönmeyeceği ve dönecekse ne zaman döneceği hususları kesin olarak saptanmaksızın yapıldığından Tebligat Kanunu'nun 21/1 ve Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 30. maddelerine aykırı olup usulsüzdür.

O halde, mahkemece, usulsüz tebligat şikayetinin kabulü ile Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi gereğince, tebliğ tarihinin, öğrenme tarihi olan

10/11/2014 tarihine göre düzeltilmesine ve borçlunun ileri sürdüğü diğer şikayet ve itirazlarının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/07/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 03.07.2018 T. E: 2017/5565, K: 7137**

*

ÇEKTE KEŞİDE TARİHİ

Ticaret sicil kayıtları, üçüncü kişiler hakkında gazete ile ilanın yapıldığı günü izleyen iş gününde hukuki sonuçlarını doğuracağından (TTK. mad. 36), çekin keşide tarihi ile borçlu şirketin müştereken temsil edileceğine dair kararın yayımlandığı ticaret sicil gazetesinin tarihinin aynı gün olması halinde, yapılan değişikliğin takip alacaklısı yönünden ticaret sicil gazetesinde ilan edildiği tarihi takip eden ilk iş gününden itibaren hüküm ifade edeceği ve bu durumda çekin keşide tarihi itibariyle şirket yetkilisi tek kişinin şirketi temsilen keşide ettiği takibe konu çekten dolayı borçlu şirketin sorumlu olduğunun kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik HakimiŞeyma Başkan Kocaman tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu şirket aleyhine bir adet çeke dayalı olarak kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan takipte; borçlu şirketin, icra mahkemesine başvurarak keşide tarihi itibariyle şirketin çift imza ile temsil edildiğini, ancak çekte tek imza olduğunu, dolayısıyla şirketin borçtan sorumlu olmadığını ileri sürerek borca itirazda bulunduğu, mahkemece borca itirazın kabulü ile muteriz borçlu yönünden takibin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Takip dayanağı çekin 20.10.2015 keşide tarihli olduğu, borçlu şirketin 12.10.2015 tarihli genel kurul kararı ile şirket yetkilisi T....in münferiden

temsil ve ilzam yetkisinin kaldırıldığı, T... ve O....'in 10 yıl süre ile şirketi müştereken temsil ve ilzama yetkili olduklarına karar verildiği ve bu yetkinin 20.10.2015 tarihli ticaret sicil gazetesi ile tescil ve ilan edildiği görülmektedir.

Çekin keşide tarihi itibariyle uygulanması gereken 6102 sayılı TTK'nun 36. maddesinin 1.bendi uyarınca, ticaret sicil kayıtları, üçüncü kişiler hakkında gazete ile ilanın yapıldığı günü izleyen iş gününde hukuki sonuçlarını doğurur.

Somut olayda; çekin keşide tarihi ile borçlu şirketin müştereken temsil edileceğine dair kararın yayımlandığı ticaret sicil gazetesinin tarihi aynı gün (20/10/2015) olmakla birlikte, 6102 sayılı TTK'nun 36. maddesinin 1.bendi uyarınca, söz konusu değişiklik, 3. kişiler, yani takip alacaklısı yönünden ticaret sicil gazetesinde ilan edildiği tarihi takip eden ilk iş gününden (21/10/2015 tarihinden) itibaren hüküm ifade eder. Bu durumda, şirket yetkilisi T....'in ticaret sicil gazetesinin ilan edildiği 20/10/2015 tarihini takip eden ilk iş günü olan 21/10/2015 tarihine kadar borçlu şirketi temsilen tek imza ile yaptığı işlemlerin, 3. kişiler, yani alacaklı yönünden hüküm ve sonuç doğuracağının, dolayısıyla çekin keşide tarihi olan 20/10/2015 tarihi itibariyle şirket yetkilisi T.... olup, şirketi temsilen keşide ettiği takibe konu çekten dolayı borçlu şirketin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

O halde, mahkemece, borçlunun borca itirazının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile takibin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.07.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. **12. HD. 03.07.2018 T. E: 10797, K: 7229**

YARARLI BİLGİLER

NOT: Veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan kaynaklı sorumluluk kabul edilmez.

T.C.
SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI
Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü

Sayı: 40552758-010.06.02-E.11779915 15/08/2019

Konu: Yurt Dışı Borçlanma İşlemleri

GENELGE

2019/16

19/7/2019 tarihli ve 30836 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 3, 4, 5 ve 9 uncu maddelerinde değişiklik yapılmış, geçici 5 inci maddesi yürürlükten kaldırılmış ve Kanuna geçici 9 uncu madde eklenmiştir.

3201 sayılı Kanunda gerçekleştirilen düzenlemeler 1/8/2019 (dahil) tarihi itibariyle yürürlüğe girecek olup anılan tarih itibariyle yapılacak iş ve işlemler aşağıdaki açıklamalar doğrultusunda yürütülecektir.

1. Borçlanma Tutarının Hesaplanması

Kanunun 4 üncü maddesinde yapılan düzenleme ile borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borçlanma tutarının, başvuru tarihindeki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 82 nci maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın % 45'i olacağı öngörülmüştür. Buna göre;

1.1. 1/8/2019 (dahil) tarihinden itibaren yapılacak başvurularda, Kanun uyarınca hesaplanacak bir günlük borçlanma tutarı, başvuru tarihinde geçerli olan günlük prime esas kazancın alt ve üst sınırları arasında kalmak kaydıyla başvuru sahibince seçilen kazancın yüzde % 45'i alınmak suretiyle belirlenecektir. Bulunan rakamın virgülden sonraki üçüncü rakamı beş (5) ve daha büyükse ikinci rakam yukarı yuvarlanacaktır. Tahakkuk ettirilecek toplam borçlanma tutarı günlük borçlanma tutarı ile borçlanılan gün sayısının çarpımından oluşacaktır.

Formül ile ifade edilirse;

Bir Günlük Borçlanma Tutarı = Seçilen Prime Esas Kazanç x % 45

Toplam Borçlanma Tutarı = Bir Günlük Borçlanma Tutarı x Gün Sayısı şeklinde olacaktır.

Örnek: 1/8/2019 tarihinde yurt dışında geçen 5400 gün sigortalılık süresini, günlük 85,28 TL kazanç üzerinden borçlanmak isteyen sigortalının bir günlük borçlanma tutarı, 85,28 x % 45 = 38,376 TL, toplam borç tutarı ise 38,38 x 5400 = 207.252,00 TL olacaktır.

1.2. 1/1/2019 - 31/12/2019 tarihleri arasında sigorta primine esas;

Günlük kazanç alt sınırı : 85,28 TL

Günlük kazanç üst sınırı : 639,60 TL. olarak belirlenmiştir.

Buna göre, 1/8/2019-31/12/2019 tarihleri arasında bir günlük borçlanma tutarının alt sınırı 38,38 TL, üst sınırı ise 287,82 TL olarak uygulanacaktır.

1.3. 8/5/2008 tarihinden itibaren borçlanma tutarının tespitinde geçerli olan günlük kazancın alt ve üst sınırlarına ait güncel tutarlar, Kurum intranet sayfasındaki EHGM

Mevzuat / Yurtdışı Sözleşmeler ve Emeklilik Daire Başkanlığı altında "3201 Sayılı Kanuna Göre Borçlanmaya Esas Kazanç ve Borçlanma Bedellerine İlişkin Tablo"da yer almakta olup bu miktarlar değiştiğinde söz konusu tablo güncellenmektedir.

1.4. Yurt dışı sürelerinin borçlandırılmasında, başvuru sahibince talep dilekçesinde belirtilen gün sayısı, Kuruma ibraz edilen ispatlayıcı belgede kayıtlı bulunan son tarihten geriye doğru olmak üzere belirlenecektir. Bu tespitte 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün olarak hesaplanacaktır.

Örnek: 5/8/2019 tarihinde Almanya'da geçen sigortalılık sürelerinden 5400 gün borçlanmak istediğini belirterek borçlanma talebinde bulunan sigortalının, borçlanmaya esas belgesinde 1/5/1990-30/4/2000 ve 1/1/2010-6/9/2016 süreleri kayıtlıdır. Buna göre, öncelikle belgede kayıtlı son tarih olan 6/9/2016 tarihinden 1/1/2010 tarihine kadar 2406 gün, kalan 2994 gün ise 30/4/2000 tarihinden geriye doğru olmak üzere borçlandırılacaktır.

2. Sigortalılık Statüsünün Tespiti

Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, 1/8/2019 (dahil) tarihinden itibaren borçlandırılan yurt dışı sürelerinin

5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edileceği öngörülmüştür.

Buna göre, 1/8/2019 tarihinden itibaren yurt dışı sürelerini borçlanma talebinde bulunanların borçlanma işlemleri talep tarihindeki en son sigortalılık statüsüne bakılmaksızın

4/1-(b) kapsamında sonuçlandırılacaktır.

Örnek: 9/11/1980-27/4/2017 tarihleri arasında Almanya'da geçen çalışmalarını 1/8/2019 tarihinde borçlanma talebinde bulunan sigortalının, Türkiye'de 20/5/2019-5/6/2019 tarihleri arasında 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında hizmeti bulunmaktadır. Sigortalının 9/11/1980-27/4/2017 tarihleri arasında Almanya'da geçen çalışma sürelerinin borçlandırılması işlemleri talep tarihindeki sigortalılık statüsüne bakılmaksızın 4/1-(b) kapsamında sonuçlandırılacaktır.

5510 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında yurt dışında çalışanların borçlanma işlemleri de talep tarihindeki sigortalılık statüsüne bakılmaksızın 4/1-(b) kapsamında sonuçlandırılacaktır.

Örnek: 5510 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendikapsamında 19/12/2016-27/4/2017 tarihleri arasında Türkmenistan'da geçen çalışmalarını 2/8/2019 tarihinde borçlanma talebinde bulunan sigortalının, Türkiye'de 20/5/2017-20/2/2018 tarihleri arasında 4/1-(a) kapsamında hizmeti bulunmaktadır.

Sigortalının 19/12/2016-27/4/2017 tarihleri arasında Türkmenistan'da 5/1-(g) kapsamında geçen çalışma süreleri borçlanma talep tarihindeki sigortalılık statüsüne bakılmaksızın 4/1-(b) kapsamında sonuçlandırılacaktır.

3. Başvurulacak Kuruluş ve Birimler

3.1. Başvurulacak Kuruluş

Kanunun 3 üncü maddesinde yapılan değişiklikle, Kanunun 1 inci maddesinde belirtilenler ile yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri ve sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanların borçlanma işlemlerinin 1/8/2019 (dahil) tarihinden itibaren Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılacağı öngörülmüştür.

Buna göre, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamında kısmi aylık bağlanmış olanların da 1/8/2019 (dahil) tarihinden sonra yapılacak borçlanma talepleri Kurumca sonuçlandırılacaktır.

3.2. Başvurulacak Birimler

Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklikle, yurt dışı hizmet borçlanmasına ait süreler, 5510 sayılı Kanunun 4/1-(b) kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edileceğinden, İsviçre prim transferi yapılmış sürelere ilişkin yapılacak borçlanma işlemleri Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü (EHGM) Yurtdışı Sözleşmeler ve Emeklilik Daire Başkanlığı tarafından, bunun haricindeki yurt dışı sürelerinin borçlanılmasına ilişkin iş ve işlemler aşağıda belirtilen birimlerce yürütülecektir.

Başvuru sahiplerinin borçlanma işlemleri, "Yurt Dışı Süreleri Borçlanma Talep Dilekçesi" (Ek-1) veya "Bulgaristan Hizmetlerini Borçlanma Talep Dilekçesi"nde (Ek-2) belirttikleri adresleri dikkate alınmaksızın;

a) Kimlik Paylaşım Sisteminden tespit edilecek adresin bulunduğu ildeki,

b) Kimlik Paylaşım Sisteminde adres kaydı bulunmuyor ise nüfusa kayıtlı olunan ildeki,

c) (a) ve (b) bentlerine göre adres tespit edilemediği durumlarda ise müracaat edilen ildeki,

d) Kimlik Paylaşım Sisteminde birden fazla kayıtlı adresi bulunan sigortalı veya hak sahiplerinin tercih ettikleri adresin bulunduğu ildeki, sosyal güvenlik il müdürlükleri (SGİM) / sosyal güvenlik merkezlerince (SGM) yürütülecektir.

Kısmi aylıklarını tam aylığa dönüştürmek isteyenlerin başvuru yerleri ve borçlanmalarına ilişkin iş ve işlemler bu Genelgenin "5. Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Göre Kısmi Aylık Alanların Borçlanma Başvurusu" bölümünde yapılan açıklamalar doğrultusunda sonuçlandırılacaktır.

4. Borçlanılmış Sürelerin İlgili Aylara Mal Edilmesi ve Prime Esas Kazançların Tespiti

Kanunun 5 inci maddesine eklenen son fıkra ile Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması halinde bu sürelerin, 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde yer alan hükümler esas alınarak Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden, Türkiye'de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geri-

ye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edileceği öngörülmüştür. Buna göre, borçlanılan sürelerin ilgili aylara mal edilmesi aşağıdaki açıklamalar doğrultusunda gerçekleştirilecektir.

4.1. 1/8/2019 (Dahil) Tarihinden Sonraki Borçlanmalar

1/8/2019 (dahil) tarihinden sonra borçlanılan ve 5510 sayılı Kanunun 4/1-(b) bendi kapsamında değerlendirilen yurt dışı sürelerinin prim ödeme gün sayısının kazanç olarak değerlendirilmesinde 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesi ile geçici 7 nci maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri esas alınacaktır.

4.1.1. 1/8/2019 (dahil) tarihinden sonra borçlanma talebinde bulunarak tebliğ edilen borçlanma tutarını ödemiş olanların borçlanılan süreleri ve bu sürelere ait prime esas kazançlarının ilgili aylara mal edilmesinde Kanunda yapılan değişiklikler esas alınacaktır.

Örnek 1: Türkiye'de 2/10/2018-15/10/2018 tarihleri arasında 5510 sayılı Kanunun 4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalı, 15/11/2019 tarihli yurt dışı borçlanma talep dilekçesiyle Kuruma ibraz ettiği belgede kayıtlı olan 1/1/1990-31/12/2006 tarihleri arasında Almanya'da geçen 6120 gün sigortalılık süresinin tamamını borçlanma talebinde bulunmuştur. Tahakkuk eden borçlanma tutarını 3/12/2019 tarihinde ödeyen sigortalının borçlanılan süreleri ve bu sürelere ait prime esas kazançları Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olan 2/10/2018 tarihinden geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilecektir.

Örnek 2: Türkiye'de 2/10/2018-15/10/2018 tarihleri arasında 5510 sayılı Kanunun 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı olan ve 15/11/2019 tarihli yurt dışı borçlanma talep dilekçesiyle 3600 gün borçlanmak isteyen sigortalının Kuruma ibraz ettiği borçlanmaya esas belgede 1/1/1990-31/12/2006 tarihleri arasında Almanya'da geçen 6120 gün sigortalılık süresi bulunmaktadır. Buna göre, belgede kayıtlı son tarih olan 31/12/2006 tarihinden 3600 gün geriye doğru olmak üzere 1/1/1997-31/12/2006 tarihleri arasındaki süre borçlanma hesabında esas alınacaktır. Tahakkuk eden borçlanma tutarının tamamını 3/12/2019 tarihinde ödeyen sigortalının borçlanılan süreleri ve bu sürelere ait prime esas kazançları Türkiye›de ilk işe giriş tarihi olan 2/10/2018 tarihinden geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilecektir.

Örnek 3: Türkiye'de sigortalılığı bulunmamakla birlikte, 15/11/2019 tarihli yurt dışı borçlanma talep dilekçesiyle 1/1/1990-31/12/2006 tarihleri arasında Suudi Arabistan'da geçen 6120 gün sigortalılık süresinin tamamını borçlanan ve tahakkuk eden borçlanma tutarını 3/12/2019

tarihinde ödeyen sigortalının borçlanılan süreleri ve bu sürelere ait prime esas kazançları borçlanma tutarının tamamının ödendiği tarih olan 3/12/2019 tarihinden geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilecektir.

Örnek 4: 506 sayılı Kanun kapsamında ilk defa 1/8/2000 tarihinde işe başlayan sigortalı, 9/9/2019 tarihli borçlanma talep dilekçesiyle 5400 gün sigortalılık süresini borçlanma talebinde bulunmuştur. Sigortalının Kuruma ibraz ettiği borçlanmaya esas belgede 1/5/1990-30/4/2000 ve 1/1/2010-6/9/2016 tarihleri arasında Meksika'da geçen sigortalılık süreleri bulunmaktadır. Buna göre, öncelikle belgede kayıtlı son tarih olan 6/9/2016 tarihinden 2406 gün geriye doğru olmak üzere 1/1/2010 tarihine kadarki süre, kalan 2994 gün ise 30/4/2000 tarihinden geriye doğru olmak üzere borçlandırılacaktır. Borçlandırılan 1/1/2010-6/9/2016 süresindeki 2406 güne ait kazançlar belgede kayıtlı son tarih olan 6/9/2016 tarihinden geriye, kalan 7/1/1992-30/4/2000 tarihleri arasındaki 2994 güne ait olan süre ve bu sürelere ait kazançlar ise Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olan 1/8/2000 tarihinden geriye götürülen sürelerin ilgili aylarına mal edilecektir.

4.2. 1/8/2019 (Hariç) Tarihinden Önceki Borçlanmalar

4.2.1. 8/5/2008 tarihinden önce borçlanma talebinde bulunanlardan tebliğ edilen borçlanma tutarını bu tarihten önce ya da sonra ödemiş olanlardan, bu tarihten sonra yeni bir borçlanma yapmayanların kazançları, Kanunun geçici 7 nci maddesi uyarınca 5754 sayılı Kanun değişikliğinden önceki kurallar çerçevesinde borçlanma yapılan aylara mal edilecektir.

Örnek 1: Sigortalı 6/7/2007 tarihli yurt dışı borçlanma talep dilekçesiyle 1/1/1985-31/12/2006 tarihleri arasında Fransa'da geçen sigortalılık süresini borçlanarak tahakkuk eden borçlanma tutarının tamamını 3/4/2008 tarihinde ödemiş ve yeni bir borçlanma yapmamıştır. Buna göre, ilgili hangi tarihte aylık talebinde bulunursa bulunsun, borçlanılmış ve 1/1/1985-31/12/2006 tarihleri arasına mal edilmiş olan gün sayıları ve prime esas kazançlarının mal edildiği sürelerde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın aylık bağlama işlemleri sonuçlandırılacaktır.

Örnek 2: Örnek 1'deki sigortalının tebliğ edilen borç tutarını 1/1/2020 tarihinde ödediği varsayıldığında borçlanılan süreler ve bu sürelere ait prime esas kazançlar 1/1/1985-31/12/2006 tarihleri arasına mal edilerek aylık bağlama işlemi sonuçlandırılacaktır.

Örnek 3: Türkiye'de sigortalılığı bulunmamakla birlikte, 8/9/2006 tarihli yurt dışı borçlanma talep dilekçesiyle 1/1/1985-31/12/1994 tarihleri

arasında Avusturya'da geçen sigortalılık süresini borçlanan ve tahakkuk eden borçlanma tutarının tamamını 2/4/2010 tarihinde ödeyen sigortalı, 5/3/2021 tarihinde 1800 gün sigortalılık süresini borçlanma talebinde bulunmuştur. İlgilinin Kuruma ibraz ettiği borçlanmaya esas belgede 1/1/1985-31/12/2019 tarihleri arasında Avusturya'da geçen sigortalılık süresi bulunmaktadır.

Tahakkuk eden borçlanma tutarının tamamını 6/4/2021 tarihinde ödeyen sigortalının 8/9/2006 tarihinde yapmış olduğu borçlanma süreleri de dahil olmak üzere borçlanılan toplam 5400 günlük süresi ve bu sürelere ait prime esas kazançları borcun son ödendiği tarih olan 6/4/2021 tarihinden geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilecektir.

4.2.2. 8/5/2008 tarihinden sonra borçlanma yapanların borç ödeme tarihinin 1/8/2019 tarihinden önce olup olmadığına bakılmaksızın borçlanılan süreler ve bu sürelere ait prime esas kazançların mal edilmesinde 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinde yer alan hükümler esas alınacaktır.

Örnek 1: 5510 sayılı Kanunun 4/1-(a) bendi kapsamında ilk defa 2/10/2018 tarihinde işe başlayan sigortalı, 16/11/2018 tarihli yurt dışı borçlanma talep dilekçesiyle 6120 gün sigortalılık süresini borçlanma talebinde bulunmuştur. Sigortalının Kuruma ibraz ettiği borçlanmaya esas belgede 1/1/1990-31/12/2006 tarihleri arasında Almanya'da geçen sigortalılık süresi bulunmaktadır. Tahakkuk eden borçlanma tutarının tamamını 3/2/2019 tarihinde ödeyen sigortalının borçlanılan süreleri ve bu sürelere ait prime esas kazançları Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olan 2/10/2018 tarihinden geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilecektir.

Örnek 2: Örnek 1'deki başvuru sahibinin Türkiye›de sigortalılığının bulunmadığı ve borçlanma tutarının tamamını 14/2/2019 tarihinde ödediği varsayıldığında, borçlanılan süreler ve bu sürelere ait prime esas kazançlar borçlanma tutarının tamamının ödendiği 14/2/2019 tarihinden geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilecektir.

Örnek 3: 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında ilk defa 4/2/2010 tarihinde işe başlayan sigortalı, 28/7/2018 tarihli dilekçe ile 1/1/1995-31/12/2009 tarihleri arasında Almanya'da geçen 5400 gün sigortalılık süresinin tamamını borçlanmış ve tahakkuk eden borçlanma tutarını 3/9/2018 tarihinde ödemiştir.

Sigortalının borçlanılan süreleri ve bu sürelere ait prime esas kazançları, Türkiye'deki sigortalılığının başladığı 4/2/2010 tarihinden borçlanılan 5400 gün geriye götürülerek, 3201 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesi

gereğince 1/10/2008 tarihine kadarki süre 4/1-(b), 1/10/2008 tarihinden sonra (31/12/2009 tarihine kadarki süre) ise 4/1-(c) kapsamında sigortalılık süresi olarak borçlanılan süreler ilgili aylara mal edilecektir.

4.2.3. Yukarıdaki 4.2.2. maddesinde belirtilenlerden Kanunda yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce aylık bağlanmış olanlar ile aylık bağlanması için talepte bulunup aylık başlangıç tarihi 1/8/2019'a (dahil) kadar olanlar hakkında değişiklikten önceki hükümler uygulanacaktır.

Örnek 1: 1/3/1985-10/1/1999 tarihleri arasında Hırvatistan'da geçen sigortalılık sürelerini borçlanarak ödeyen ve borçlanılan süreleri 5510 sayılı Kanunun 4/1-(a) bendi kapsamında değerlendirilen sigortalı 24/7/2019 tarihinde yaşlılık aylığı bağlanması için talepte bulunmuştur. Talep tarihi itibariyle aylık bağlanması için aranan koşulları yerine getiren sigortalıya 1/8/2019 tarihinden geçerli olmak üzere aylık bağlanacağından, sigortalının borçlandığı ve 1/3/1985-10/1/1999 tarihleri arasına mal edilmiş olan gün sayıları ve prime esas kazançlarının mal edildiği sürelerde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın aylık bağlama işlemleri sonuçlandırılacaktır.

Örnek 2: Örnek 1›deki sigortalının 24/5/2019 tarihinde vefat ettiği ve hak sahiplerinin ölüm aylığı bağlanması için 13/11/2019 tarihinde talepte bulunduğu varsayıldığında, hak sahiplerine bağlanacak aylık, ölüm tarihini takip eden 1/6/2019 tarihi itibariyle bağlanacağından, borçlanılmış olan sürelere ait gün sayıları ve prime esas kazançlar 1/3/1985-10/1/1999 tarihleri arasına mal edilerek aylık bağlama işlemi gerçekleştirilecektir.

4.2.4. Yukarıdaki 4.2.2. maddesinde belirtilenlerden aylık bağlanması için yazılı istekte bulunan ve aylık başlangıç tarihi 1/8/2019 (hariç) tarihinden sonra olanların borçlanma süreleri, bu bölümün 4.1. maddesinde yapılan açıklamalar doğrultusunda ilgili programlarda gerekli değişiklikler yapılarak aylık bağlama işlemi sonuçlandırılacaktır.

4.3. 506 sayılı Kanunun Geçici 20 nci Maddesi Kapsamındaki Sandıklara Yapılmış Borçlanmalar Sandıklara borçlanılan süreler ve bu sürelere ait prime esas kazançlar, Genelgenin bu bölümünde yapılan açıklamalar doğrultusunda değerlendirilecektir.

5. Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Göre Kısmi Aylık Alanların Borçlanma Başvurusu

1/8/2019 (dahil) tarihinden sonra borçlanılan yurt dışı süreleri 5510 sayılı Kanunun 4/1-(b) bendi kapsamında değerlendirileceğinden, Kanunun 9 uncu maddesinde yapılan değişiklik doğrultusunda sosyal güvenlik

sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kısmi aylık bağlanmış olanların borçlanma işlemleri de bu kapsamda gerçekleştirilecektir. Bunların kısmi aylıklarının tam aylığa dönüştürülmesinde, kısmi aylığın başlangıç tarihi itibariyle mülga 2829 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanunun 53 üncü maddesine göre belirlenecek statü esas alınacak olup kısmi aylıkların tam aylığa dönüştürülmesi aşağıdaki açıklamalar doğrultusunda yürütülecektir:

5.1. 5510 Sayılı Kanunun 4/1-(a), (b) ve (c) Bendi Kapsamında Bağlanan Kısmi Aylığın Tam Aylığa Dönüştürülmesi

5.1.1. Yurt dışı hizmet borçlanma talepleri, sosyal güvenlik sözleşmesine istinaden kısmi aylık alanların dosyalarının bulunduğu birime intikal ettirilecektir.

5.1.2. Yurt dışı hizmet borçlanma talebini alan birim, borçlanma talebine istinaden mülga 2829 sayılı Kanuna veya 5510 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre aylığın bağlanacağı statüyü belirleyecektir. Ancak, yapılacak borçlanma ile aylığın bağlanması gereken statüye göre tam aylığa hak kazanılamaması durumunda borçlanma işlemi gerçekleştirilmeyerek talep sahibine tam aylığa yetecek süresi bulunmadığı belirtilerek borçlanma talebinin reddedildiği bilgisi verilecektir.

Örnek: Türkiye'de 3/6/1985-5/11/1986 tarihleri arasında 370 gün ve Almanya'da 1/1/1988-31/12/1999 tarihleri arasında 4320 gün toplam 4690 gün sigortalılık süresi bulunan 1/1/1957 doğumlu erkek sigortalıya 12/11/2018 tarihli tahsis talebine istinaden Türkiye Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesine istinaden 5510 sayılı Kanunun 4/1-(a) bendi kapsamında 1/12/2018 tarihi itibariyle kısmi aylık bağlanmıştır. Kısmi aylığın tam aylığa dönüştürülmesi için 12/11/2019 tarihinde yapılan borçlanma talebi, Türkiye hizmeti ile borçlanacağı yurt dışı süresi birlikte değerlendirildiğinde kısmi aylığın başladığı tarih itibariyle 4/1-(b) kapsamında aylık bağlanması için öngörülen 15 yıl prim ödeme süresi (5400 gün) şartı yerine gelmediğinden reddedilecektir.

5.1.3. 4/1-(a) ve 4/1-(b) kapsamında bağlanan kısmi aylığın yapılacak borçlanma sonucunda tam aylığa dönüştürülmesi aynı statüde yapılacaksa, kısmi aylığı bağlayan birim, yurt dışı borçlanma işlemlerini ve kısmi aylığın tam aylığa dönüştürülmesi işlemini gerçekleştirecektir.

Örnek: Türkiye'de 3/6/2002-30/6/2016 tarihleri arasında 5040 gün ve Almanya'da

1/1/1992-31/12/1995 tarihleri arasında 1440 gün olmak üzere toplam 6480 gün sigortalılık süresi bulunan 1/1/1965 doğumlu erkek sigortalıya 12/2/2019 tarihli tahsis talebine istinaden 25 yıl sigortalılık, 53 yaş ve 5600 gün şartı üzerinden Türkiye Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesine istinaden 1/3/2019 tarihi itibariyle 5510 sayılı Kanunun 4/1-(a) bendi kapsamında kısmi yaşlılık aylığı bağlanmıştır. İlgili 2/10/2019 tarihinde kısmi aylığın tam aylığa dönüştürülmesi için yeterli süreyi borçlanma talebinde bulunmuştur. Kısmi aylık 4/1-(b) kapsamında yapılacak borçlanma sonucunda mülga 2829 sayılı Kanuna göre 4/1-(a) kapsamında tam aylığa dönüştürülecektir. Buna göre, kısmi aylığın tam aylığa dönüştürülebilmesi için ilgilinin Almanya'da geçen 1440 gün hizmetinden tam aylığa yetecek 560 gün (5600-5040) belgede kayıtlı son tarih olan 31/12/1995 tarihinden geriye doğru borçlandırılacak ve borçlanılan süre 3/6/2002 tarihinden geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilecektir.

5.1.4. 4/1-(c) kapsamında bağlanan kısmi aylığın yapılacak borçlanma sonucunda tam aylığa dönüştürülmesi aynı statüde yapılacaksa, borçlanma işlemleri EHGM Yurtdışı Sözleşmeler ve Emeklilik Daire Başkanlığı tarafından gerçekleştirilecektir. İlgilinin borçlanma tutarının tamamını ödemesini müteakip, EHGM Kamu Görevlileri Emeklilik Daire Başkanlığınca kısmi aylığın tam aylığa dönüştürülmesi için borçlanma tutarının ödendiği bilgisi anılan Başkanlığa bildirilecektir.

5.1.5. EHGM Yurtdışı Sözleşmeler ve Emeklilik Daire Başkanlığı tarafından 4/1-(a) kapsamında bağlanan kısmi aylığın borçlanma sonucunda tam aylığa dönüştürülmesi 4/1-(b) statüsünde yapılacaksa, borçlanma işlemleri anılan Başkanlık tarafından gerçekleştirilecektir.

İlgilinin borçlanma tutarının tamamını ödemesini müteakip bağlanan kısmi aylık, tam aylığa dönüştürülecek tarih esas alınarak kesilecek ve tam aylık bağlanması için dosya muhteviyatı "3.2. Borçlanma İçin Başvurulacak Birimler" başlığı altında belirtilen durumuna uygun SGİM/SGM'ye intikal ettirilecektir.

Örnek: Türkiye'de 3/6/1983-5/11/1987 tarihleri arasında 1450 gün ve Hollanda'da 1/1/1988-31/12/1999 tarihleri arasında 4320 gün toplam 5770 günü bulunan 1/1/1955 doğumlu erkek sigortalıya 12/11/2018 tarihli tahsis talebine istinaden Türkiye Hollanda Sosyal Güvenlik Sözleşmesine istinaden 1/12/2018 tarihi itibariyle 4/1-(a) kapsamında kısmi aylık bağlanmıştır. 29/8/2019 tarihinde kısmi aylığın tam aylığa dönüştürülmesine yetecek süreyi borçlanmak isteyen ilgilinin kısmi aylığının tam aylığa dönüştürülmesi için borçlanacağı süre 4/1-(b) kapsamında değerlendirilecektir. Bu süre mülga 2829 sayılı Kanuna göre son yedi yıllık fiili

hizmet hesabında esas alınan 1260 günün tamamını kapsadığından kısmi aylık 4/1-(b) kapsamında tam aylığa dönüştürülecektir. Buna göre borçlanılacak süre, 4/1-(a) kapsamında kısmi aylığın başlangıç tarihindeki 4/1-(b) kapsamında tam aylık bağlanması için öngörülen 15 yıl prim ödeme süresini (5400 gün) tamamlayacak gün sayısı kadar (5400-1450=3950) olacaktır. Borçlanılan süreler, belgede kayıtlı son tarih olan 31/12/1999 tarihinden geriye doğru olmak üzere 3950 gün geriye götürülen sigortalılık sürelerine ait ilgili aylara mal edilecek ve tam aylığa dönüştürme işlemi gerçekleştirilecektir.

5.1.6. 4/1-(a) kapsamında Türkiye Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesine göre bağlanan kısmi aylığın yapılacak borçlanma sonucunda tam aylığa dönüştürülmesi 4/1-(b) kapsamında yapılacaksa, kısmi aylığı bağlayan birim borçlanma işlemlerini gerçekleştirecek, borçlanma tutarının ödenmesini müteakip bağladığı kısmi aylığı keserek tam aylık bağlanması için dosya muhteviyatını aynı ildeki 4/1-(b) kapsamında aylık bağlayan üniteye intikal ettirecektir.

5.1.7. 4/1-(c) kapsamında bağlanan kısmi aylığın yapılacak borçlanma sonucunda tam aylığa dönüştürülmesi 4/1-(b) kapsamında yapılacaksa borçlanma işlemleri EHGM Yurtdışı Sözleşmeler ve Emeklilik Daire Başkanlığı tarafından gerçekleştirilecek, borçlanma tutarının ödenmesini müteakip bağlanan kısmi aylığın kesilmesi ve tam aylık bağlanması için dosya muhteviyatının "3.2. Borçlanma İçin Başvurulacak Birimler" başlığı altında belirtilen SGİM/SGM'ye intikal ettirilmek üzere EHGM Kamu Görevlileri Emeklilik Daire Başkanlığına bilgi verilecektir.

5.1.8. Tam aylık bağlanması için gerekli şartların tespitinde, aylıklar aynı statüde tam aylığa dönüştürülecekse kısmi aylığın başlangıç tarihindeki ilgili sosyal güvenlik kanunlarının öngördüğü prim ödeme gün sayısı ve hizmet yılı şartı aranacaktır. Ancak, kısmi aylıkları aylığın bağlandığı statüden farklı olarak Kanunun 4/1-(b) kapsamında tam aylığa dönüştürülecekse kısmi aylığın başlangıç tarihindeki bu statüdeki tam aylık bağlama şartları esas alınacaktır.

5.1.9. Kısmi aylık talebinde bulundukları tarihte birden çok aylık bağlama şartını yerine getiren sigortalıların aylıklarının tam aylığa dönüştürülmesinde aylığa yetecek borçlanma gün sayısı, yazılı talepte bulunmaları halinde en düşük prim ödeme gün sayısı şartına göre belirlenecektir.

Örnek: Kanunun 4/1-(a) bendi kapsamında kısmi aylık bağlanan sigortalı, kısmi aylığının 4/1-(b) kapsamında tam aylığa dönüştürüleceği tarihte 62 yaş ve 9700 gün prim ödeme şartını yerine getirmektedir. Sigortalı

aynı anda hem 5400 gün hem de 9000 gün prim ödeme şartıyla kısmi aylığını tam aylığa dönüştürebilmektedir. Bu durumda ilgilinin yazılı talepte bulunması halinde 5400 gün borçlandırılarak kısmi aylığı 4/1-(b) kapsamında tam aylığa dönüştürülecektir.

5.2. 506 sayılı Kanunun Geçici 20 nci Maddesi Kapsamında Bağlanan Kısmi Aylığın Tam Aylığa Dönüştürülmesi Kanunun 4 üncü maddesinde yapılan değişiklikle yurt dışı borçlanma süreleri 1/8/2019 (dahil) tarihinden itibaren 4/1-(b) kapsamında değerlendirileceğinden, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklarca yurt dışı borçlanması yapılmayacaktır. Buna göre sandıklarca bağlanmış olan kısmi aylıkların tam aylığa dönüştürülmesine ilişkin işlemler aşağıdaki açıklamalar doğrultusunda gerçekleştirilecektir:

5.2.1. Kısmi aylıkların tam aylığa dönüştürülmesine ilişkin borçlanma talepleri bu Genelgenin "3.2. Borçlanma İçin Başvurulacak Birimler" başlıklı bölümünde belirtilen birimlere yapılacaktır.

5.2.2. Yurt dışı hizmet borçlanma talebini alan birim, kısmi aylığı bağlayan sandıktan ilgilinin yurt dışı çalışma süreleri ile sandık aylık bağlama kararının gönderilmesini ve sandık hizmetlerinin GESAK (Geçici 20 nci Madde Sandıkları Tescil ve Hizmet Kayıt Programı) programına işlenmesini talep edecektir.

5.2.3. Yurt dışı hizmet borçlanmasını gerçekleştirecek birim, bu bölümün 5.2.2. maddesindeki bilgi ve belgeleri esas alarak borçlanma işlemini sonuçlandıracaktır. Yapılacak borçlanma işlemi sonucu mülga 2829 sayılı Kanuna veya 5510 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre aylığın bağlanacağı statüyü belirleyecektir. Ancak, aylığın bağlanması gereken statüye göre tam aylığa hak kazanılamaması durumunda borçlanma işlemi gerçekleştirilmeyerek talep sahibine ve ilgili sandığa tam aylığa yetecek süre bulunmaması nedeniyle borçlanma talebinin reddedildiği bilgisi verilecektir.

5.2.4. Sandıklar tarafından bağlanan kısmi aylığın yapılacak borçlanma sonucunda tam aylığa dönüştürülmesi de sandıklarca gerçekleştirilecekse borçlanma işlemleri bu bölümün 5.2.2. maddesindeki bilgi ve belgeleri esas alarak Kurumca gerçekleştirilecektir.

Borçlanma tutarının ödenmesini müteakip bağlanan kısmi aylığın tam aylığa dönüştürülmesi için borçlanılan yurt dışı süreleri ve borç ödeme tarihi borçlanmayı gerçekleştiren birim tarafından ilgili sandığa bildirilecektir. Sandık tarafından bu Genelgenin "5.1. 5510 Sayılı Kanunun 4/1-(a), (b) ve (c) Bendi Kapsamında Bağlanan Kısmi Aylığın Tam Aylığa

Dönüştürülmesi" başlıklı bölümünün 5.1.3. maddesindeki açıklamalar doğrultusunda tam aylığa dönüştürülme işlemi gerçekleştirilecektir.

5.2.5. Sandıklar tarafından bağlanan kısmi aylığın yapılacak borçlanma sonucunda tam aylığa dönüştürülmesi 4/1-(b) kapsamında yapılacaksa borçlanma işlemleri bu bölümün 5.2.2. maddesindeki bilgi ve belgeler esas alınarak Kurumca gerçekleştirilecektir. Borçlanma tutarının ödenmesini müteakip sandık tarafından bağlanan kısmi aylığın kesilmesi ve tam aylık bağlanması için dosya muhteviyatının gönderilmesi ilgili sandıktan talep edilecektir.

Örnek: Türkiye'de 11/9/1984-22/7/1987 tarihleri arasında 1031 gün, Almanya'da 1/1/1990-31/11/2002 tarihleri arasında 4650 gün olmak üzere toplam 5681 günü bulunan 1/1/1956 doğumlu erkek sigortalıya, 21/11/2018 tarihli tahsis talebine istinaden Türkiye Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi esas alınarak 1/12/2018 tarihi itibariyle 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamında kısmi aylık bağlanmıştır. 9/8/2019 tarihinde kısmi aylığın tam aylığa dönüştürülmesine yetecek süreyi borçlanmak isteyen ilgilinin kısmi aylığının tam aylığa dönüştürülmesi için borçlanacağı süre 4/1-(b) kapsamında değerlendirilecektir. Bu süre mülga 2829 sayılı Kanuna göre son yedi yıllık fiili hizmet hesabında esas alınan 1260 günün tamamını kapsadığından kısmi aylık 4/1-(b) kapsamında tam aylığa dönüştürülecektir. Buna göre borçlanılacak süre, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamında kısmi aylığın başladığı tarihteki 4/1-(b) kapsamında tam aylık bağlanması için öngörülen 15 yıl prim ödeme süresini (5400 gün) tamamlayacak gün sayısı kadar (5400-1031=4369) olacaktır. Borçlanılan süreler, borçlanmaya esas hizmet cetvelinde kayıtlı son tarih olan 31/11/2002 tarihinden borçlanılan 4369 gün geriye götürülen sürelere ait ilgili aylara mal edilecektir.

6. Yurt Dışı Borçlanmasına Esas Belgeler

Yurt dışı borçlanma başvurusunda bulunanlar, yurt dışında geçen ve borçlanmaya esas olacak sürelerine ait belgeleri, Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 8 inci maddesine göre durumlarına uygun borçlanma belgesinin aslını Kuruma ibraz etmek zorunda olup ibraz edilecek belgeler;

- Sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmiş ülkeler,

- Sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkeler,

- Ev kadını olarak geçen süreler,

için olmak üzere üç başlık altında aşağıda açıklanmıştır.

6.1. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Akdedilen Ülkelerde Geçen Sürelere Ait Belgeler Talep sahiplerinin sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmiş ülkelerde geçen sigortalılık ve/veya işsizlik sürelerini borçlanabilmeleri için;

6.1.1. İlgili ülke sigorta kurumlarınca düzenlenmiş sigortalılık sürelerini gösterir belgenin aslıyla birlikte Türkiye'de yeminli tercüme bürolarınca ya da yurt dışında bulunan Türk temsilciliklerince akredite edilmiş tercümanlarca yapılmış ve ilgili temsilcilikçe onaylanmış tercümesinden,

6.1.2. İlgili ülkelerdeki Türk büyükelçilikleri, başkonsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikleri gibi temsilciliklerden alınacak hizmet belgesinden durumlarına uygun olanını Kuruma ibraz etmeleri gerekmektedir.

Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmış ülke sigorta kurumlarınca düzenlenmekte olan borçlanmaya esas belge örnekleri (Ek-3 - Ek-29) da yer almaktadır.

6.2. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Akdedilmemiş Ülkelerde Geçen Sürelere Ait Belgeler Talep sahiplerinin sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde geçen sigortalılık ve/veya işsizlik sürelerini borçlanabilmeleri için; ilgili ülkelerdeki Türk büyükelçilikleri, başkonsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikleri gibi temsilciliklerden alınacak hizmet belgesini ibraz etmeleri gerekmektedir.

6.3. Ev Kadını Olarak Geçen Sürelere Ait Belgeler Kanuna göre yurt dışında ev kadını olarak geçen sürelerin borçlandırılabilmesi için fotoğraf, künye bilgileri ve yurda giriş çıkış tarihlerinin kayıtlı olduğu pasaport sayfa fotokopileri veya emniyet müdürlüklerinden alınacak yurda giriş çıkış tarihlerini gösterir çizelge ile birlikte;

6.3.1. İkamet edilen ülke mercilerinden alınacak ikamet belgesinin, Türkiye'de yeminli tercüme bürolarınca ya da yurt dışında bulunan Türk temsilciliklerince akredite edilmiş tercümanlarca yapılmış ve ilgili temsilcilikçe onaylanmış tercümesinden,

6.3.2. Türk büyükelçilikleri, başkonsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikleri gibi temsilciliklerce düzenlenen ikamet belgesinden durumlarına uygun olan belgenin Kuruma ibraz edilmesi gerekmektedir.

7. Yazılı İstekte Bulunmak

Yurt dışında geçen sürelerin borçlandırılabilmesi için "Yurt Dışı Süreleri Borçlanma Talep Dilekçesi" veya "Bulgaristan Hizmetlerini Borçlanma Talep Dilekçesi"nin usulüne göre doldurulup imzalandıktan sonra

Kurumun ilgili birimine doğrudan verilmesi ya da posta yolu ile gönderilmesi gerekmektedir. Faks ya da elektronik postayla yapılan başvurulara istinaden borçlanma işlemi yapılmayacaktır.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 124 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, adi posta veya Kuruma doğrudan yapılan başvuru ve bildirimlerde, başvuru veya bildirimin Kurumun gelen evrak kayıtlarına intikal tarihi; taahhütlü, iadeli taahhütlü, acele posta servisi, PTT Alo Post veya PTT Kargo ile yapılan başvuru ve bildirimlerde ise başvuru veya bildirimin postaya veya kargoya verildiği tarih başvuru veya bildirim tarihi olarak kabul edilmektedir. Başvuru sahiplerinin bulundukları ülkenin posta idareleri aracılığıyla taahhütlü, iadeli taahhütlü ve acele posta servisi ile yaptıkları başvuru tarihi de aynı şekilde Kuruma yapılmış başvuru tarihi olarak kabul edilecektir.

Borçlanma talep dilekçeleri Kurumun ünitelerinden ya da web sayfasından temin edilebilecektir.

1/8/2019 (dahil) tarihi itibariyle yapılan borçlanma başvurularına ilişkin bilgi ve belgelerin eksik olup olmadığı borçlanma işlemini gerçekleştirecek birim tarafından kontrol edilecek, borçlanma talep dilekçesinde zorunlu olarak doldurulması gereken bölümlerdeki bilgilerin veya borçlanmaya esas belgenin eksik olduğu veya ibraz edilen yabancı dilde düzenlenmiş belgelerin tercümelerinin bulunmadığının tespiti durumunda yapılan başvuru reddedilecektir. Sonuç, talep sahibine örneği ekli yazı (Ek-30) ile bildirilecektir.

Örnek 1: 1/8/2019 tarihli borçlanma talep dilekçesi ile yurt dışında geçen sigortalılık süresini borçlanmak isteyen ancak borçlanmaya ilişkin belgeyi ibraz etmeyen sigortalının borçlanma talebi eksik belge nedeniyle reddedilecektir.

Örnek 2: 9/10/2019 tarihli borçlanma talep dilekçesi ile yurt dışında geçen sigortalık sürelerini borçlanma talebinde bulunan ancak borçlanmak istenilen süre bölümünde birden fazla kutunun işaretlenmesi halinde sigortalının borçlanma talebi eksik bilgi nedeniyle reddedilecektir.

İkili veya çok taraflı sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmış ülke sigorta kurumlarınca doğrudan Kuruma gönderilen sigortalılık sürelerini gösterir belgelerin borçlanma işlemlerinde kullanılması durumunda tercümeleri ilgililerden talep edilmeyecektir.

8. Başvuruya İlişkin Ortak Hususlar

8.1. Vekil aracılığı ile yapılan borçlanma başvurularında, borçlanma

işlemini yürütecek SGİM/SGM, sigortalı veya hak sahibinin bu Genelgenin "3.2. Borçlanma İçin Başvurulacak Birimler" başlığı altında yapılan açıklamalara göre belirlenecek müracaat yerleri esas alınarak tespit edilecektir.

8.2. Başvuru sahiplerince bu Genelgenin "3.2. Borçlanma İçin Başvurulacak Birimler" bölümünde belirtilenler haricindeki ünitelere yapılmış olan başvurular, Kurum evrak kaydına alınarak en kısa süre içerisinde borçlanma işlemini yapacak SGİM/SGM'ye gönderilecektir.

8.3. Kısmi aylıkların tam aylığa dönüştürülmesine ilişkin borçlanma talepleri hariç olmak üzere, 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklara yapılan borçlanma talepleri ilgili sandık tarafından reddedilecektir. Kısmi aylıkların tam aylığa dönüştürülmesine ilişkin borçlanma talebini alan sandık, ilgilinin dosyasında bulunan borçlanmaya esas yurt dışı hizmet belgesiyle birlikte talep dilekçesini vakit geçirmeksizin Kurumun ilgili birimine intikal ettirecektir. Başvuru tarihi olarak, borçlanma talebinin sandık evrak kayıtlarına girdiği tarih esas alınacaktır.

8.4. Türkiye'deki sigorta başlangıcından sonraki sürelerin borçlanılması halinde borçlanılan süreler borçlanılan sürelerin geçtiği ilgili aylara mal edilecektir.

Örnek: 1.2.1995 tarihinde Türkiye'de sigortalı çalışması başlayan sigortalı 1.5.2010-31.12.2013 süresi Afganistan'da geçen sürelerini borçlandığında bu süreler hizmetin geçtiği tarih aralığı olan 1.5.2010-31.12.2013 süresine mal edilecektir.

8.5. Kanundaki değişikliklerin yürürlüğe gireceği 1/8/2019 (hariç) tarihine kadar verilmiş/verilecek olan yurt dışı sürelerinin borçlandırılmasına ilişkin talepler, 3201 sayılı Kanuna eklenen geçici madde doğrultusunda değişiklik öncesinde yürürlükte olan hükümlere göre en kısa zamanda sonuçlandırılacaktır. Başvuruların 1/8/2019 tarihinden önce yapılıp yapılmadığının tespitinde bu Genelgenin "7. Yazılı İstekte Bulunmak" başlıklı bölümünde belirtilen hususlar dikkate alınacaktır.

8.6. Yurt dışı borçlanması yapılırken Kuruma ibraz edilmesi gereken yurda giriş çıkış çizelgelerinin, söz konusu çizelgede kayıtlı yurda giriş çıkış tarihlerinin Emniyet Genel Müdürlüğü Pasaport Giriş/Çıkış Bilgileri Projesi'nden temin edilmesi durumunda, ibrazı istenmeyecektir.

8.7. Borçlanmalara istinaden ilk işe giriş tarihinin belirlenmesinde 2018/38 sayılı Genelgenin Altıncı Bölümünün "1. Sigortalılık Başlangıcının Tespiti" başlıklı bölümündeki açıklamalar dikkate alınacaktır.

8.8. 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıkların iletişim bilgileri

(Ek-31) de yer almaktadır.

8.9. "Yurt Dışı Süreleri Borçlanma Talep Dilekçesi"nin 9 uncu maddesi ile "Bulgaristan Hizmetlerini Borçlanma Talep Dilekçesi"nin 4 üncü maddesindeki "Aylık bağlanmasına yetecek süre" seçeneğinin işaretlenmesi durumunda, başvuru sahibine hangi şartlarla aylık bağlanacağının tespitine esas olan sigortalılık başlangıç tarihi, prim ödeme gün sayısı, yaş tashihi olup olmadığı, hangi statüye göre aylık bağlanacağı hususları başta olmak üzere gerekli olan tüm araştırmalar ilgili servislerce titizlikle yapılacaktır. Yapılan araştırma sonucuna göre başvuru sahibine hangi şartlarla aylık bağlanacağı tespit edilecek ve aylık bağlanmasına yetecek yurt dışı süresi belirlenerek borç tahakkuku ilgiliye tebliğ edilecektir.

İlgilinin, tespit tarihindeki Türkiye›de bulunan sigortalılık süreleri, hangi statüde, kaç gün üzerinden emekliliğe hak kazandığı ile kaç gün borçlandırıldığı hususları tespiti gerçekleştiren şef ve bağlı olduğu merkez müdürü/il müdür yardımcısı tarafından tutanak altına alınacak ve tutanağın bir nüshası ilgilinin dosyasında muhafaza edilecektir.

8.10. "Yurt Dışı Süreleri Borçlanma Talep Dilekçesi"nin 7 nci maddesi ile "Bulgaristan Hizmetlerini Borçlanma Talep Dilekçesi"nin 3 üncü maddesindeki "Borçlanma miktarının hesabında seçtiğiniz bir günlük prime esas kazanç" seçeneklerinin boş bırakılması veya birden fazla seçeneğin işaretlenmesi durumunda borçlanma başvurusu reddedilmeyecek ve borç tahakkukunda "Asgari" seçeneği esas alınacaktır.

8.11. İsviçre prim transferi gerçekleşmeden bu ülkedeki sigortalılık sürelerini borçlanmak isteyenlerin borçlanma işlemleri "3.2. Borçlanma İçin Başvurulacak

Birimler" bölümünde yapılan açıklamalar doğrultusunda gerçekleştirilecektir.

9. Yürürlükten Kaldırılan Genelge Hükümleri

9.1. 8/6/2011 tarihli ve 2011/48 sayılı Genelgenin;

- İkinci Bölüm 1.2.5. Yurtdışı sürelerinin yurtiçi hizmet süreleriyle çakışması başlıklı bölümü 24/4/2019 tarihinden, - İkinci Bölüm 1.3. Hizmetleri belgelendirmek başlıklı bölümün 1.3.1., 1.3.3., ve 1.3.5. numaralı bölümleri, 1.4. Yazılı istekte bulunmak başlıklı bölümü, 2. Borçlanma için başvurulacak kurum ve birimler başlıklı bölümü, 2 nci maddesi hariç olmak üzere 3. Borç miktarının hesaplanması başlıklı bölümü, 8.1.

Sigortalılık süresi ve toplam prim ödeme gün sayısının tespitinde başlıklı bölümünün 4,5,7 ve 8 inci maddeleri ile 8.2. Yıllık kazançların tespitinde başlıklı bölümün ikinci paragrafı ve 8.3. Basamak intibakında başlıklı bölümde bu Genelgenin aksine yer alan hükümler 1/8/2019 tarihinden, - Tahsis İşlemleri başlıklı Üçüncü Bölümü 6/11/2018 tarihinden, 9.2. 6/11/2018 tarihli ve 2018/38 sayılı Genelgenin Altıncı Bölüm 6.1. Kısmi Aylıkların Tam Aylığa Dönüşmesi başlıklı maddesinin üç ve dördüncü paragrafları 1/8/2019 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

Söz konusu yürürlükten kaldırılan genelgelerin hükümleri, yürürlük dönemlerindeki iş ve işlemlerde kullanılabilecektir.

Bilgi edinilmesini ve gereğini rica ederim.

Dr. Mehmet Selim BAĞLI

Kurum Başkanı

EKLER DİZİNİ :
Ek-1: Yurt Dışı Süreleri Borçlanma Talep Dilekçesi (2 sayfa)
Ek-2: Bulgaristan Hizmetlerini Borçlanma Talep Dilekçesi (2 sayfa)
Ek-3: Borçlanmaya Esas Almanya Belge Örnekleri (24 sayfa)
Ek-4: Borçlanmaya Esas Arnavutluk Belge Örnekleri (6 sayfa)
Ek-5: Borçlanmaya Esas Avusturya Belge Örnekleri (13 sayfa)
Ek-6: Borçlanmaya Esas Azerbaycan Belge Örnekleri (5 sayfa)
Ek-7: Borçlanmaya Esas Belçika Belge Örnekleri (14 sayfa)
Ek-8: Borçlanmaya Esas Bosna Hersek Belge Örnekleri (12 sayfa)
Ek-9: Borçlanmaya Esas Çek Cumhuriyeti Belge Örneği (1 sayfa)
Ek-10: Borçlanmaya Esas Danimarka Belge Örnekleri (8 sayfa)
Ek-11: Borçlanmaya Esas Fransa Belge Örnekleri (6 sayfa)
Ek-12: Borçlanmaya Esas Gürcistan Belge Örnekleri (4 sayfa)
Ek-13: Borçlanmaya Esas Hırvatistan Belge Örnekleri (3 sayfa)
Ek-14: Borçlanmaya Esas Hollanda Belge Örnekleri (3 sayfa)
Ek-15: Borçlanmaya Esas İngiltere Belge Örnekleri (4 sayfa)
Ek-16: Borçlanmaya Esas İsveç Belge Örneği (1 sayfa)
Ek-17: Borçlanmaya Esas İsviçre Belge Örnekleri (10 sayfa)
Ek-18: Borçlanmaya Esas İtalya Belge Örnekleri (4 sayfa)
Ek-19: Borçlanmaya Esas Kanada Belge Örnekleri (4 sayfa)
Ek-20: Borçlanmaya Esas Karadağ Belge Örnekleri (3 sayfa)
Ek-21: Borçlanmaya Esas Kebek Belge Örnekleri (2 sayfa)
Ek-22: Borçlanmaya Esas K.K.T.C. Belge Örnekleri (4 sayfa)
Ek-23: Borçlanmaya Esas Kore Belge Örnekleri (2 sayfa)
Ek-24: Borçlanmaya Esas Lüksemburg Belge Örnekleri (3 sayfa)
Ek-25: Borçlanmaya Esas Makedonya Belge Örnekleri (1 sayfa)
Ek-26: Borçlanmaya Esas Norveç Belge Örneği (2 sayfa)
Ek-27: Borçlanmaya Esas Romanya Belge Örnekleri (4 sayfa)
Ek-28: Borçlanmaya Esas Sırbistan Belge Örnekleri (3 sayfa)
Ek-29: Borçlanmaya Esas Slovakya Belge Örnekleri (2 sayfa)
Ek-30: Bilgi/Belge Eksikliği Nedeniyle Ret Yazısı Örneği (1 sayfa)
Ek-31: 506 sayılı Kanunun Geçici 20 nci Maddesine Tabi Sandıkların İletişim Bilgileri (1 sayfa)
DAĞITIM:
Gereği: Bilgi:
Merkez ve Taşra Teşkilatı Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı

YARGITAY'A GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**
Ocak	5.22	9.59	5.50	4.96	15,66	28,70
Şubat	6.11	8.79	5.61	5.87	15,50	17,93
Mart	6.95	8.03	5.64	6.89	15,35	18,70
Nisan	7.89	7.36	5.47	8.01	15,36	19,39
Mayıs	8.66	6.98	5.19	9.02	15,80	19,91
Haziran	9.03	6.74	4.91	9.98	16,57	19,88
Temmuz	9.26	6.43	4.77	10.94	17,41	19,91
Ağustos	9.55	6.14	4,51	12.05	18,78	19,62
Eylül	9.84	5.92	4.07	13.26	21.36	
Ekim	10.11	5.58	3.83	14.47	23.73	
Kasım	10.32	5.33	3.93	15,38	25.52	
Aralık	10.25	5.28	4.30	15,82	27.01	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2015	2016	2017	2018	2019	2015	2016	2017	2018	2019
Ocak	0.33	0.55	3,98	0,99	0,45	1.10	1.82	2,46	1,02	1,06
Şubat	1.20	-0.20	1,26	2,68	0,09	0.71	- 0.02	0,81	0,73	0,16
Mart	1.05	0.40	1,04	1.54	1,58	1.19	- 0.04	1,02	0.99	1.03
Nisan	1.43	0.52	0,76	2.60	2,98	1.63	0.78	1,31	1.87	1,69
Mayıs	1.11	1.48	0,52	3,79	2,67	0.56	0.58	0,45	1,62	0,95
Haziran	0.25	0.41	0,07	3,03	0,09	-0.51	0.47	-0,27	2,61	0,03
Temmuz	-0.32	0.21	0,72	1,77	-0,99	0.09	1.16	0,15	0,55	1,36
Ağustos	0.98	0.08	0,85	6,60	0,59	0.40	-0,29	0,52	2,30	0,86
Eylül	1.53	0.29	0,24	10,88		0.89	0.18	0,65	6,30	
Ekim	-0.20	0.84	1,71	0,91		1.55	1.44	2,08	2,67	
Kasım	-1.42	2.00	2,02	-2,53		0.67	0.52	1,49	-1,44	
Aralık	-0.33	2.98	1,37	-2,22		0.21	1.64	0,69	-0,40	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2015	2016	2017	2018	2019	2015	2016	2017	2018	2019
Ocak	0.33	0.55	3,98	0,99	0,45	1.10	1.82	2,46	1,02	1,06
Şubat	1.53	0.34	5,29	3,69	0,55	1.82	1.80	3,29	1,76	1,23
Mart	2.60	0.75	6,38	5,29	2.14	3.03	1.75	4,34	2.77	2.27
Nisan	4.06	1.27	7,19	8,03	5,18	4.71	2.55	5,71	4.69	4,00
Mayıs	5.22	2.77	7,74	12,12	7,99	5.30	3.15	6,18	6,39	4,99
Haziran	5.49	3.19	7,82	15,52	8,09	4.76	3.63	5,89	9,17	5,01
Temmuz	5.15	3.41	8,60	17,56	7,02	4.85	4.84	6,05	9,77	6,44
Ağustos	6.19	3.49	9,52	25,32	6,39	5.27	4,53	6,60	12,29	7,35
Eylül	7.81	3.79	9,78	38,96		6.21	4.72	7,29	19,37	
Ekim	7.59	4.66	11,66	40,22		7.86	6.23	9,52	22,56	
Kasım	6.06	6.76	13,91	36,68		8.58	6.78	11,16	20,79	
Aralık	5.71	9.94	15,47	33,64		8.81	8.53	11,92	20,30	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2015	2016	2017	2018	2019	2015	2016	2017	2018	2019
Ocak	3.28	5.94	13,69	12,14	32,93	7.24	9.58	9,22	10,35	20,35
Şubat	3.10	4.47	15,36	13,71	29,59	7.55	8.78	10,13	10,26	19,67
Mart	3.41	3.80	16,09	14,28	29,64	7.61	7.46	11,29	10.23	19,71
Nisan	4.80	2.87	16,37	16,37	30,12	7.91	6.57	11,87	10.85	19,50
Mayıs	6.52	3.25	15,26	20,16	28,71	8.09	6.58	11,72	12,15	18,71
Haziran	6.73	3.41	14,87	23,71	25,04	7.20	7.64	10,90	15,39	15,72
Temmuz	5.62	3.96	15,45	25,00	21,66	6.81	8.79	9,79	15,85	16,65
Ağustos	6.21	3,03	16,34	32,13	13,45	7.14	8,05	10,68	17,90	15,01
Eylül	6.92	1.78	16,28	46,15		7.95	7.28	11,20	24,52	
Ekim	5.74	2.84	17,28	45,01		7.58	7.16	11,90	25,24	
Kasım	5.25	6.41	17,30	38,54		8.10	7.00	12,98	24,62	
Aralık	5.71	9.94	15,47	33,64		8.81	8.53	11,92	20,30	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	**ÜFE**					**TÜFE**				
	2105	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**
Ocak	9.59	5.50	4,96	15,66	28,70	8.80	7.87	7,76	11,23	17,16
Şubat	8.79	5.61	5,87	15,50	29,97	8.77	7.97	7,88	11,23	17,93
Mart	8.03	5.64	6,89	15,35	31,17	8.70	7.96	8,21	11.14	18,70
Nisan	7.36	5.47	8,01	15,36	32,24	8.57	7.84	8,66	11.06	19,39
Mayıs	6.98	5.19	9,02	15,80	32,85	8.45	7.71	9,09	11,10	19,91
Haziran	6.74	4.91	9,98	16,57	32,81	8.28	7.74	9,36	11,49	19,88
Temmuz	6.43	4.77	10,94	17,41	32,34	8.07	7.91	9,44	12,00	19,91
Ağustos	6.14	4,51	12,05	18,78	30,51	7.88	7,98	9,66	12,61	19,62
Eylül	5.92	4.07	13,26	21,36		7.80	7.92	9,98	13,75	
Ekim	5.58	3.83	14,47	23,73		7.69	7.89	10,37	14,90	
Kasım	5.33	3.93	15,38	25,52		7.61	7.79	10,87	15,63	
Aralık	5.28	4.30	15,82	27,01		7.67	7.78	11,14	16,33	

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

Baromuzun 16228 sicil sayısında kayıtlı

Av. Nalan ÇELİK

12/09/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1959 yılında İstanbul'da doğmuş, 1988 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1990 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9050 sicil sayısında kayıtlı

Av. Yılmaz NUHOĞLU

11/09/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Trabzon'un Of ilçesinde doğmuş, 1972 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 4266 sicil sayısında kayıtlı

Av. Müşür Kaya CANPOLAT

10/09/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1932 Adana Kadirli'de doğmuş, 1957 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1958 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

1975-1979 Yılları arasında İstanbul Barosu Başkan Yardımcılığı
1975-1980, 2002-2008, 2010-2018 yılları arasında TBB Delegeliği görevlerinde bulunmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 33043 sicil sayısında kayıtlı

Av. Alev PEKÜN

05/09/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1944 yılında İstanbul'da doğmuş, 2004 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2006 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 4795 sicil sayısında kayıtlı

Av. Birsen YILMAZER

05/09/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1935 yılında Sinop Boyabat'da doğmuş, 1960 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1961 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 14719 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mehmet AKYILDIZ

26/08/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1960 yılında Muş Bulanık'da doğmuş, 1985 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1988 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 12238 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ertuğrul YÖNET

25/08/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1955 yılında Amasya'da doğmuş, 1980 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1981 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 18234 sicil sayısında kayıtlı

Av. Hüseyin DEMİR

19/08/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1968 yılında Erzincan'da doğmuş, 1990 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1993 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6073 sicil sayısında kayıtlı

Av. Mine SİRMEN

18/08/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1942 yılında Giresun'da doğmuş, 1965 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Bursa Barosu'nda staja başlayıp, Baromuzda bitirdikten sonra 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9160 sicil sayısında kayıtlı

Av. Nihat DUYAR

14/08/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1943 yılında Sakarya Hendek'de doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 4580 sicil sayısında kayıtlı

Av. İlhan SAĞIŞMAN

14/08/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Bursa'da doğmuş, 1959 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1960 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

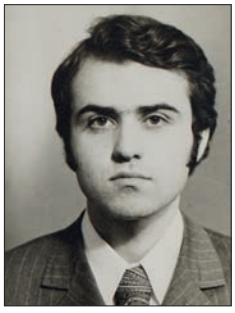
Baromuzun 13652 sicil sayısında kayıtlı

Av. Pırıl ÖZKOL

14/08/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1942 yılında Adana Kozan'da doğmuş, 1964 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Adana Barosun'da yaparak1971 yılında Ankara Barosu'na nakil olmuş. 1985 yılında naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 8046 sicil sayısında kayıtlı

Av. Osman Feridun BODUROĞLU

03/08/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Çanakkale Ezine'de doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 2381 sicil sayısında kayıtlı

Av. İbrahim Ethem AYDINER

25/07/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1923 yılında Konya Taşkent'te doğmuş, 1948 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1950 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5547 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ali Oktay PULAT

23/07/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında İstanbul'da doğmuş, 1964 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 28166 sicil sayısında kayıtlı

Av. İskender TEPEBAŞILI

20/07/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Kahraman Maraş Göksun'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 2003 yılında hakimlikten emekli olup 2003 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 56883 sicil sayısında kayıtlı

Av. Hüseyin YAMA

11/07/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1981 yılında İstanbul'da doğmuş, 2015 yılında Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 2017 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5579 sicil sayısında kayıtlı

Av. Oktay KIRIKKANAT

03/07/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında İstanbul'da doğmuş, 1964 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1970 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 14201 sicil sayısında kayıtlı

Av. Ali ERENTÜRK

17/06/2019 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Kars Arpaçay'da doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaptıktan sonra 1986 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
1	59917	ABDULKADİR	BELER	MARDİN BAROSU	15/8/2019
2	62876	AHMET ERSAF	KAYA	HATAY BAROSU	09/05/2019
3	58760	AKİF OLCAY	KOLBEY	BALIKESİR BAROSU	13/6/2019
4	41190	ALİ	ASLAN	BURSA BAROSU	23/05/2019
5	59256	ALİ ERKAM	MIDIKHAN	UŞAK BAROSU	29/8/2019
6	55977	ALPER	ÖZER	GİRESUN BAROSU	20/6/2019
7	61953	ALPER TUNGA	DEMİRALP	İZMİR BAROSU	15/08/2019
8	62274	ARDA	CANKURTARAN	ÇANAKKALE BAROSU	20/06/2019
9	61034	AYBÜKE	YILMAZ	İZMİR BAROSU	16/05/2019
10	42762	BAHADIR S.	AYVAZOĞLU	ANTALYA BAROSU	08/08/2019
11	58823	BAYRAM	DÜŞME	ŞANLIURFA BAROSU	30/05/2019
12	20446	BİLAL	ÖZKAN	SAMSUN BAROSU	20/06/2019
13	62122	BUKET ZEHRA	KABAK	İZMİR BAROSU	15/08/2019
14	64176	BURAK	DEMİR	BALIKESİR BAROSU	25/07/2019
15	54383	BÜŞRA	YENİYOL	BURSA BAROSU	25/07/2019
16	54275	BÜŞRA	KARAOĞLAN	AYDIN BAROSU	09/05/2019
17	64597	BÜŞRA	KAYNAK BALTA	KARAMAN BAROSU	16/05/2019
18	45179	CAN	ALTUNTAŞ	İZMİR BAROSU	07/07/2019
19	37360	CANER	KORKMAZ	ADANA BAROSU	11/07/2019
20	47174	CANSU	GÜRSU S.	KIRKLARELİ BAROSU	09/05/2019
21	23737	CEM	ÖZCAN	ORDU BAROSU	25/07/2019
22	64117	CEMRENAZ	YALÇINKAYA	MUĞLA BAROSU	8/8/2019
23	54967	CEREN	AĞÇİÇEK	BURSA BAROSU	09/05/2019
24	15345	CEVAT	ÖKSÜZ	ERZURUM BAROSU	09/05/2019
25	58356	CİHAD ÇAĞRI	DÜZGÜN	BURSA BAROSU	09/05/2019
26	61389	ÇAĞRI	SARAÇ	DİYARBAKIR BAROSU	15/8/2019
27	55446	ÇAĞRI	ÜNAL	BURSA BAROSU	23/05/2019
28	52167	DENİZHAN B.	ÇALIŞKAN	İZMİR BAROSU	08/08/2019
29	63383	DİLARA	ÖZDEMİR	ÇANAKKALE BAROSU	08/08/2019
30	37875	DUYGU N.	GÖKBUGA SELVİ	MERSİN BAROSU	30/05/2019
31	50162	DUYGU NUR	ERMANTAŞ	TEKİRDAĞ BAROSU	15/08/2019
32	65361	ECE	ERSAN	İZMİR BAROSU	09/05/2019
33	60291	EDA ELÇİNAY	DAĞCI	KIRKLARELİ BAROSU	27/6/2019
34	51772	ELİF	ALKAN	KOCAELİ BAROSU	09/05/2019
35	51012	ELİF DAMLA	GÖZÜAÇIK	KASTAMONU BAROSU	27/6/2019
36	49996	EMİNE	KILIÇ	ELAZIĞ BAROSU	22/08/2019
37	56446	EMRAH	ALGOR	VAN BAROSU	16/05/2019

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
38	51091	ERAY	YAĞCI	ANTALYA BAROSU	29/8/2019
39	64246	ERCAN	ERTUĞRUL	GAZİANTEP BAROSU	27/6/2019
40	62605	ERKAM TALAT	DUYMUŞ	UŞAK BAROSU	25/07/2019
41	64571	ERSELAN	AKTAN	HAKKARİ BAROSU	16/05/2019
42	55584	EZGİ	ZENGİN	MUĞLA BAROSU	16/05/2019
43	62797	EZGİ	AKTUNA	MARDİN BAROSU	25/07/2019
44	54417	EZGİ	KÜÇÜKPOLAT	İZMİR BAROSU	11/07/2019
45	47267	FADİŞ GÜLEDA	URULU	BURSA BAROSU	11/07/2019
46	23946	FİGEN	AVA DESTANOĞLU	KIRKLARELİ BAROSU	15/08/2019
47	53835	GALİP	EMER	İZMİR BAROSU	08/01/2019
48	50537	GİZEM	YILMAZ	İZMİR BAROSU	08/01/2019
49	64229	GÖZDE GÜZİN	EROL	ANKARA BAROSU	27/06/2019
50	58275	GÜL	ÇAMUR	MUĞLA BAROSU	08/08/2019
51	61675	GÜLCAN	ATABAY	SİİRT BAROSU	11/07/2019
52	34210	HACER	KASIMOĞLU	BURSA BAROSU	11/07/2019
53	57942	HALİL	KAL	MERSİN BAROSU	30/05/2019
54	37789	HALİM	GÖÇMÜŞ	MANİSA BAROSU	20/6/2019
55	47170	HASAN	ALTUN	ANKARA BAROSU	16/05/2019
56	63829	HASAN FURKAN	YILMAZ	KARABÜK BAROSU	27/6/2019
57	28443	HATİCE MÜGE	ÖZKAN OVAYOLU	KOCAELİ BAROSU	30/05/2019
58	60191	HELİN	AŞKIN	GAZİANTEP BAROSU	18/07/2019
59	62850	HİLAL	ÜNAL	TEKİRDAĞ BAROSU	29/8/2019
60	63634	İREM SELİN	ŞAMDANCI	SAKARYA BAROSU	04/07/2019
61	14901	İSMAİL	KAYA	KOCAELİ BAROSU	25/07/2019
62	14282	IŞIK	ARCAN	AYDIN BAROSU	13/6/2019
63	57337	KADER	YILDIZ	DİYARBAKIR BAROSU	04/07/2019
64	56317	KÜBRA	ETEKER KOÇU	KONYA BAROSU	29/8/2019
65	53300	MEHMET	KOYUNCU	K.MARAŞ BAROSU	09/05/2019
66	60300	MEHMET	TEMURTAŞ	OSMANİYE BAROSU	23/05/2019
67	14060	MEHMET	DOĞURĞA	MUĞLA BAROSU	04/07/2019
68	55963	MEHMET ONUR	ARSLAN	DENİZLİ BAROSU	29/8/2019
69	65051	MEHMET ULAŞ	ŞEKERCİ	SİİRT BAROSU	04/07/2019
70	50135	MEHTİ CAN	ÖZTÜRK	KÜTAHYA BAROSU	09/05/2019
71	58967	MERT	HİÇYORULMAZ	BURSA BAROSU	08/08/2019
72	49707	MERVE	KELEŞ BOZDOĞAN	ÇANAKKALE BAROSU	23/05/2019
73	58241	MERVE DİLARA	KOCACIK	ADANA BAROSU	09/05/2019
74	65196	MESUT	BORCEKLİ	ÇANAKKALE BAROSU	18/07/2019

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
75	28251	MURAT	TİRYAKİ	HATAY BAROSU	13/06/2019
76	37947	MUSTAFA	DUYAR	MUĞLA BAROSU	04/07/2019
77	63364	MUSTAFA B.	ÖZER	BURSA BAROSU	22/08/2019
78	64336	MUSTAFA O.	YAPAR	KAYSERİ BAROSU	16/05/2019
79	64367	NAMİ CAN	YILDIRIM	SAMSUN BAROSU	04/07/2019
80	43750	NURDOĞAN	CANİK	MERSİN BAROSU	29/08/2019
81	61906	NURTEN	BÖREKÇİ	MALATYA BAROSU	20/06/2019
82	64090	OKAN	BULMUŞ	ÇANAKKALE BAROSU	09/05/2019
83	44880	ONUR	ERGİN	NİĞDE BAROSU	09/05/2019
84	37347	ÖZGE	VEZİROĞLU	İZMİR BAROSU	09/05/2019
85	64218	ÖZLEM	KIRIK	MUĞLA BAROSU	25/07/2019
86	57335	RAŞİT	ALACA	MALATYA BAROSU	29/8/2019
87	52056	REYYAN	KILIÇOĞLU	AYDIN BAROSU	20/6/2019
88	43709	RIDVAN	DALMIŞ	DİYARBAKIR BAROSU	23/05/2019
89	60026	ROJDA	İLHAN	AĞRI BAROSU	22/08/2019
90	40290	SEDA	PARLAR D.	ANKARA BAROSU	08/08/2019
91	46732	SEDA	ARSLAN	BOLU BAROSU	23/05/2019
92	61169	SELİM T.	KÜÇÜK	ANKARA BAROSU	08/08/2019
93	58452	SELİMHAN	CİNAS	ANTALYA BAROSU	27/6/2019
94	64999	SERAP	SALMAN	TRABZON BAROSU	23/05/2019
95	40765	SERKAN	DEMİRAL	GİRESUN BAROSU	20/06/2019
96	58738	SEVİL	ZÜLKADİROĞLU	ADANA BAROSU	11/07/2019
97	52048	SEZEN	YILMAZ	BURSA BAROSU	22/08/2019
98	57743	SİBEL	BAŞ	VAN BAROSU	11/07/2019
99	48509	SİBEL	ARSLANCAN B.	KOCAELİ BAROSU	09/05/2019
100	59543	SİBEL	GÜNEŞ	SİİRT BAROSU	27/06/2019
101	62599	SÜLEYMAN T.	ÇELİK	ANTALYA BAROSU	29/08/2019
102	26698	ŞENAY	ÖZ	MUĞLA BAROSU	25/07/2019
103	52424	ŞERİFE	ÜNLÜ DUMAN	İZMİR BAROSU	04/07/2019
104	64085	TAHA AHMET	ÇAY	A.KARAHİSAR BAROSU	23/05/2019
105	53638	TUĞÇE	GÖKDOĞAN	ISPARTA BAROSU	20/6/2019
106	65168	TUĞÇE	ULUTAŞ	MALATYA BAROSU	23/05/2019
107	60204	VAHDET	BORA	KOCAELİ BAROSU	27/6/2019
108	46836	VOLKAN	DARCAN	KOCAELİ BAROSU	29/08/2019
109	54175	YAĞMUR	DOĞAN	İZMİR BAROSU	15/08/2019
110	64348	YEMLİHA	GÖKTAŞ	K.MARAŞ BAROSU	8/01/2019
111	64599	ZELİHA	GÜLER	MERSİN BAROSU	25/07/2019
112	41347	ZEYNEP	YENİGÜN	ANKARA BAROSU	29/8/2019

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket
1	59917	ABDULKADİR	BELER	15/05/2019
2	62876	AHMET ERSAF	KAYA	09/05/2019
3	58760	AKİF OLCAY	KOLBEY	13/06/2019
4	41190	ALİ	ASLAN	23/05/2019
5	59256	ALİ ERKAM	MIDIKHAN	29/08/2019
6	55977	ALPER	ÖZER	20/06/2019
7	61953	ALPER TUNGA	DEMİRALP	15/05/2019
8	62274	ARDA	CANKURTARAN	20/06/2019
9	61034	AYBÜKE	YILMAZ	16/05/2019
10	42762	BAHADIR SEZAİ	AYVAZOĞLU	08/08/2019
11	58823	BAYRAM	DÜŞME	30/05/2019
12	20446	BİLAL	ÖZKAN	20/06/2019
13	62122	BUKET ZEHRA	KABAK	15/05/2019
14	64176	BURAK	DEMİR	25/07/2019
15	54383	BÜŞRA	YENİYOL	25/07/2019
16	54275	BÜŞRA	KARAOĞLAN	09/05/2019
17	64597	BÜŞRA	KAYNAK BALTA	16/05/2019
18	45179	CAN	ALTUNTAŞ	07/04/2019
19	37360	CANER	KORKMAZ	011/07/2019
20	47174	CANSU	GÜRSU SARAÇOĞLU	09/05/2019
21	23737	CEM	ÖZCAN	25/07/2019
22	64117	CEMRENAZ	YALÇINKAYA	08/08/2019
23	54967	CEREN	AĞÇİÇEK	09/05/2019
24	15345	CEVAT	ÖKSÜZ	09/05/2019
25	58356	CİHAD ÇAĞRI	DÜZGÜN	09/05/2019
26	61389	ÇAĞRI	SARAÇ	15/05/2019
27	55446	ÇAĞRI	ÜNAL	23/05/2019
28	52167	DENİZHAN BATURAY	ÇALIŞKAN	08/08/2019
29	63383	DİLARA	ÖZDEMİR	08/08/2019
30	37875	DUYGU NERMİN	GÖKBUGA SELVİ	30/05/2019
31	50162	DUYGU NUR	ERMANTAŞ	15/05/2019
32	65361	ECE	ERSAN	09/05/2019
33	60291	EDA ELÇİNAY	DAĞCI	27/06/2019
34	51772	ELİF	ALKAN	09/05/2019
35	51012	ELİF DAMLA	GÖZÜAÇIK	27/06/2019
36	49996	EMİNE	KILIÇ	22/06/2019

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
37	56446	EMRAH	ALGOR	16/05/2019
38	51091	ERAY	YAĞCI	29/08/2019
39	64246	ERCAN	ERTUĞRUL	27/06/2019
40	62605	ERKAM TALAT	DUYMUŞ	25/07/2019
41	64571	ERSELAN	AKTAN	16/05/2019
42	55584	EZGİ	ZENGİN	16/05/2019
43	62797	EZGİ	AKTUNA	25/07/2019
44	54417	EZGİ	KÜÇÜKPOLAT	11/07/2019
45	47267	FADİŞ GÜLEDA	URULU	11/07/2019
46	23946	FİGEN	AVA DESTANOĞLU	15/05/2019
47	53835	GALİP	EMER	08/01/2019
48	50537	GİZEM	YILMAZ	08/01/2019
49	64229	GÖZDE GÜZİN	EROL	27/06/2019
50	58275	GÜL	ÇAMUR	08/08/2019
51	61675	GÜLCAN	ATABAY	11/07/2019
52	34210	HACER	KASIMOĞLU	11/07/2019
53	57942	HALİL	KAL	30/05/2019
54	37789	HALİM	GÖÇMÜŞ	20/06/2019
55	47170	HASAN	ALTUN	16/05/2019
56	63829	HASAN FURKAN	YILMAZ	27/06/2019
57	28443	HATİCE MÜGE	ÖZKAN OVAYOLU	30/05/2019
58	60191	HELİN	AŞKIN	18/07/2019
59	62850	HİLAL	ÜNAL	29/08/2019
60	63634	İREM SELİN	ŞAMDANCI	07/04/2019
61	14901	İSMAİL	KAYA	25/07/2019
62	14282	IŞIK	ARCAN	13/06/2019
63	57337	KADER	YILDIZ	07/04/2019
64	56317	KÜBRA	ETEKER KOÇU	29/08/2019
65	53300	MEHMET	KOYUNCU	09/05/2019
66	60300	MEHMET	TEMURTAŞ	23/05/2019
67	14060	MEHMET	DOĞURĞA	07/04/2019
68	55963	MEHMET ONUR	ARSLAN	29/08/2019
69	65051	MEHMET ULAŞ	ŞEKERCİ	07/04/2019
70	50135	MEHTİ CAN	ÖZTÜRK	09/05/2019
71	58967	MERT	HİÇYORULMAZ	08/08/2019
72	49707	MERVE	KELEŞ BOZDOĞAN	23/05/2019
73	58241	MERVE DİLARA	KOCACIK	09/05/2019

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
74	65196	MESUT	BORCEKLİ	18/07/2019
75	28251	MURAT	TİRYAKİ	13/06/2019
76	37947	MUSTAFA	DUYAR	07/04/2019
77	63364	MUSTAFA BAHADIR	ÖZER	08/22/2019
78	64336	MUSTAFA ONUR	YAPAR	16/05/2019
79	64367	NAMİ CAN	YILDIRIM	07/04/2019
80	43750	NURDOĞAN	CANİK	29/08/2019
81	61906	NURTEN	BÖREKÇİ	20/06/2019
82	64090	OKAN	BULMUŞ	09/05/2019
83	44880	ONUR	ERGİN	09/05/2019
84	37347	ÖZGE	VEZİROĞLU	09/05/2019
85	64218	ÖZLEM	KIRIK	25/07/2019
86	57335	RAŞİT	ALACA	29/08/2019
87	52056	REYYAN	KILIÇOĞLU	20/06/2019
88	43709	RIDVAN	DALMIŞ	23/05/2019
89	60026	ROJDA	İLHAN	22/08/2019
90	40290	SEDA	PARLAR DEMİRTÜRK	08/08/2019
91	46732	SEDA	ARSLAN	23/05/2019
92	61169	SELİM TUNAHAN	KÜÇÜK	08/08/2019
93	58452	SELİMHAN	CİNAS	27/06/2019
94	64999	SERAP	SALMAN	23/05/2019
95	40765	SERKAN	DEMİRAL	20/06/2019
96	58738	SEVİL	ZÜLKADİROĞLU	11/07/2019
97	52048	SEZEN	YILMAZ	22/08/2019
98	57743	SİBEL	BAŞ	11/07/2019
99	48509	SİBEL	ARSLANCAN BAKAÇ	09/05/2019
100	59543	SİBEL	GÜNEŞ	27/06/2019
101	62599	SÜLEYMAN TOLGA	ÇELİK	29/08/2019
102	26698	ŞENAY	ÖZ	25/07/2019
103	52424	ŞERİFE	ÜNLÜ DUMAN	07/04/2019
104	64085	TAHA AHMET	ÇAY	23/05/2019
105	53638	TUĞÇE	GÖKDOĞAN	20/06/2019
106	65168	TUĞÇE	ULUTAŞ	23/05/2019
107	60204	VAHDET	BORA	27/06/2019
108	46836	VOLKAN	DARCAN	29/08/2019
109	54175	YAĞMUR	DOĞAN	15/05/2019
110	64348	YEMLİHA	GÖKTAŞ	08/01/2019
111	64599	ZELİHA	GÜLER	25/07/2019
112	41347	ZEYNEP	YENİGÜN	29/08/2019

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAM DİZİNİ

A

AÇILMIŞ DAVALARDA VEKALET ÜCRETİ 349
ADLİ TIP KURUMU 346
AİLE KONUTU 377
AKTÜER SİCİLİ 456
ALACAK HESAPLARI 501
ALTI GÜNLÜK HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ 529
ANNE ve BABANIN DURUMU 444
ASIL BORÇLU 384
AVANS FAİZİ 433
AVUKATLIK ÜCRETİ 281, 413, 415

B

BAKICI GİDERİNDE USUL 437
BANKA İŞLEMLERİ 357
BANKAYA VERİLEN TAAHÜTNAME 462
BASİRETLİ TACİR İLKESİ 228
BASKI VE TEHDİT 520
BELİRSİZ ALACAK DAVASI 501
BELİRSİZ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ 531
BORCA İTİRAZ 398
BORÇ İLİŞKİSİ 398
BORÇLARIN TAHSİLİ 352
BORÇLUNUN MUVAFAKATI 223, 469
BORDROLAR 317, 328, 333, 509
BOŞANAN KADININ HAKLARI 251
BOŞANDIĞI KOCANIN SOYADINI KULLANMA 254
BOŞANMA 250, 255
BOŞANMADAN DOĞAN DAVA 256
BOŞANMADAN DOĞAN DAVALAR 262
BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ 477

C

CEZAİ ŞART 531
CİNSEL TACİZ 293
ÇALIŞMA HAKKI 293
ÇOCUĞUN SOYADI 258
ÇOCUK 454

D

DAVA AÇILMASINA SEBEBİYET VERMEK 473
DAVADA GÖREV 404, 405, 411
DAVADAN FERAGAT 275
DAVA HARCI 265
DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ 248
DAVALI LEHİNE VEKALET ÜCRETİ 275
DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI 542
DAVANIN İSPATI 246
DAVANIN KONUSUZ KALMASI 283
DEĞER FARKI 541
DEĞİŞEN ALT İŞVERENLER 312
DEPO KARARI 539
DESTEKLİK PAYLARI 444
DESTEKLİK ZARARI 449
DESTEKTEN YOKSUNLUK 446
DOLAR KURU 297

E

ECRİMİSİL DAVALARI 286
EKLENTİLERİN HACZİ 381
EKSİK İŞ İDDİASI 541
EMEKLİ MAAŞI 463
EMEKLİ OLAMAYA HAK KAZANMA 523
EŞİT İŞE EŞİT ÜCRET İLKESİ 292, 337

F

FAZLA ÇALIŞAMA 304
FAZLA ÇALIŞMA 299, 324, 326
FAZLA ÇALIŞMALAR 333
FAZLA ÇALIŞMALAR 317, 328
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ 509
FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKALARI 517

G

GECE ÇALIŞMASI 326
GEÇERLİ SÖZLEŞME KURALI 465
GEÇERSİZ HÜKÜMLER 352
GEÇERSİZ İŞLEM 353
GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ 404
GÖREVLİ MAHKEME 484
GÖREVSİZLİK 278

GÖREV UYUŞMAZLIĞI 477

H

HAKLI FESİH 293, 303, 331, 511
HAKLI SEBEPLE AÇILAN DAVA 274
HAKSIZ KESİNTİ 463
HAKSIZ SÖZLEŞME KURALLARI 468
HESAP İŞLETİM ÜCRETİ 480
HESAP YÖNTEMİ 309, 326, 551
HIRSIZLIK 277

I

İCRA EMRİ 370
İCRA EMRİ GÖNDERİLMESİ KOŞULU 394
İCRA EMRİ GÖNDERME KOŞULU 389
İCRA TAKİBİ 280, 378, 394
İFLASIN ERTLENMESİ 374
İHALENİN FESHİ 374, 377, 400
İHBAR TAZMİNATINDA SINIR 534
İLAMLI TAKİP 368, 372
İPOREK BEDELİ 388
İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ 370
İPOTEK 382, 393, 401
İPOTEK BORCU 366, 394
İPOTEK BORÇLUSU 372
İPOTEK İCRA EMRİ SÜRESİZ ŞİKAYET 391
İPOTEK VEREN 384
İSPAT KOŞULU 421
İSPAT KÜLFET 228
İSPAT KÜLFETİ 265
İSTİFA BEYANI 511, 520
İSTİHKAK DAVASI 283, 284
İSTİRDAT DAVASI 221, 362
İŞ AKDİNİN FESHİ 529
İŞÇİNİN HİZMET SÜRESİ 307
İŞÇİNİN ÜCRETİ 292, 337
İŞÇİNİN ÜCRETİNİN DÜŞÜRÜLMESİ 515
İŞÇİNİN ÜCRETİNİN TESPİTİ 496
İŞÇİNİN YAZILI ONAYI 334, 515
İŞÇİYE ÖDENEN PRİMLER 324
İŞE İADE 319
İŞ KAZASI 339, 486, 488, 496
İŞ KAZASININ TESPİTİ 451

İŞSİZLİK ÖDENEĞİ 512
İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN
ALINAN İSTİFA BEYANI 525
İŞVERENİN SGK'YA VERDİĞİ BEYAN 512
İŞYERİ DEVRİ 312
İŞYERİNİN FAALİYETİNE DEVAM ETMESİ 319
İTİRAZIN İPTALİ DAVASI 435
İZİN ÜCRETİ VE İKRAMİYE HESABI 534
İZLENECEK YOL 421, 423
İZLENECEK YÖNTEM 429

K

KADININ BOŞANDIĞI EŞİNİN SOYADINI
KULLANMASI 257
KAMBİYO SENEDİ TAKİBİ 393
KARŞI YAN VEKALET ÜCRETİNDE
SORUMLULUK 415
KARZ İPOTEĞİ 365
KAT MÜLKİYETİNE GEÇİŞTE YÖNTEM 481
KAZANÇ TESPİTİ 440
KAZANILMIŞ HAKLAR 300, 492
KIDEM TAZMİNATI 523
KİRA BEDELLERİ 401
KİRA SÖZLEŞMELERİ 484
KOCANIN SOYADI 255
KOCANIN SOYADININ TAŞINMASI 250
KOOPERATİF ORTAĞI 539
KÖTÜNİYET TAZMİNATI 435
KREDİ BORCU 474
KREDİ BORÇLUSU 409
KREDİ KARTI 468
KREDİ KARTI BORCU 472
KREDİ KARTI SÖZLEŞMESİ 462, 466
KREDİ SÖZEŞMESİ 391
KREDİ SÖZLEŞMESİ 352, 353, 355,
KURULARDA GÖREVLİ OLAN AVUKATLAR 270
KURUM RÜCU ALACAĞI 339

M

MAAŞ BLOKESİ 234, 353, 356, 407
MAAŞ HACZİ 223, 359
MAAŞ KESİNTİLERİ 409
MAAŞ KESİNTİSİ 355

MAAŞ ÜZERİNE BLOKE 468, 469, 472, 474
MADDİ TAZMİNAT 437, 440
MAHKEME GİDERLERİ 283
MAHKEME HARİCİ BEYANLAR 303
MAHKEME HARİCİ İKRAR 297
MALULİYET ORANI ÇELİŞKİSİ 346
MALULİYET ZARARI 454
MANEVİ TAZMİAT 359
MANEVİ TAZMİNAT 358, 470
MANEVİ ZARAR 280
MESKENİYET İTİRAZİ 382
MİRASIN HÜKMEN REDDİ 421, 425, 429
MİRASIN REDDİ 419, 431
MİRASIN REDDİNİN İPTALİ 418
MİRASIN REDDİNİN İPTALİ 423
MURİSİN ORATAĞI OLDUĞU ŞİRKETLER 425
MURİS MUVAZASI 246

N

NİSBİ HARÇ 256

O

ORTAĞIN BORÇLARI 539
ÖDEME OLGUSU 398
ÖĞRETMEN 304

P

PAY DAĞILIMI 449
PAYLAR 446
PAYLI MÜLKİYET 272
PEŞİN SERMAYE İNDİRİMİ 486
PMF TABLOS 492
PRİM ÖDEMELERİ 299
PRİM TEŞVİKİ 349

R

REHİN, HAPİS, TAKAS HAKLARI 466
RET EDEN MİRASÇILARDAN SONRAKİ MİRASÇILAR 431

S

SAHTE KİMLİKLE KREDİ ÇEKİLMESİ 470
SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME 362

SEMBOLİK TAHAKKUKLAR 317
SENDİKAL SEBEPLE FESİH 526
SENDİKAL TAZMİNA 551
SENDİKAL TAZMİNAT 309, 526
SENDİKA ÜYELİĞİ 537
SGK PRİMİ KESİNTİSİ 299
SİTE YÖNETİMİ 277
SORUNLU İNŞAAT 481
SÖZLEŞMEDEN DÖNM 433
SULH DURUMUNDA ÜCRET 281, 413
SÜRESİ İÇİNDE SATIŞ İSTENMEMESİ 400
ŞE İADE DAVASI 501
ŞİRKET BORCU 358

T

TAKİP ARKADAŞLIĞI 384
TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ 286, 303
TANIK İFADELERİ 297
TAPU İPTALİ TESCİL DAVASI 539
TAŞINMAZIN EKLENTİLERİ 366
TAŞINMAZIN İPOTEĞİ 381, 389
TAZMİNAT HESABI 456
TEDBİR KARARI 374, 384
TEREKE MALLARININ EDİNİLMESİ 419
TİCARİ KREDİ SÖZLEŞMESİ 405
TOPLU GEMİ İPOTEĞİ 378
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANMA 537
TRAFİK KAZASI 451, 458
TÜKETİCİ İŞLEMİ 480
TÜKETİCİ KREDİS 468
TÜKETİCİ KREDİSİ 234, 407, 411
TÜKETİCİ KREDİSİ İPOTEĞİ 368
TÜKETİCİ MAHKEMESİ 357
TÜRK VATANDAŞLIĞINA GEÇİ 255

U

UYARLAMA DAVASI 388
ÜCRET İNDİRİMİ 334
ÜCRETLERİN ZAMANINDA ÖDENMEMESİ 331
ÜÇÜNCÜ KİŞİ KUSURU 339
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN KUSURU 486
ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA TAZMİNAT 284

V

VAKIA İLE BAĞLILIK KURALI 290
VASİYETNAMENİN TENFİZİ 272
VEKALET ÜCRETi 272
VEKALET ÜCRETİ 248, 265, 274, 278
VEKALET YASAĞI 270
VEKİLE TEBLİGAT YAPILMASI ZORUNLULUĞU 475
VELAYET 258

Y

YABANCI MAHKEME KARARI 256, 262
YARGI GİDERLERİ 473, 542
YARGITAY BOZMASI 300
YARGITAY BOZMASINDAN SONRA ISLAH 490
YASAYA AYKIRI MAAŞ BLOKESİ 221
YEMEK YARDIMI 303
YENİDEN HESAP 492
YILLIK ÜCRETLİ İZİN 291
YÖNETİM KURULU ÜYESİ 358
YÜKLENİCİYE AÇILAN DAVA 541

Z

ZAMANAŞIMI 256, 257, 262, 286, 458, 488, 490
ZİYNET EŞYASI 265