1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

KASIM - ARALIK 2015

CİLT: 89 - SAYI: 2015/6 ISSN 1304-737X

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

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

ABONELİK KOŞULLARI

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

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

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

•

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

•

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Hüseyin ÖZBEK

•

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

•

YAYIN KURULU
Başkan
Av. Yörük KABALAK

•

Genel Yazman
Av. A. Coşkun ONGUN

•

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

•

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

•

Yayıncı Sertifika No: 12457

•

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

•

ARALIK 2015

İÇERİK DİZİNİ

Yayın Kurulu'ndan 9

Takviye Edici Gıdalar (Özellikle Zayıflatıcı Haplar Ve Çaylar) Sebebiyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk

Prof. Dr. Hasan PETEK 15

Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Davacılık Sıfatı

Av. Abbas BİLGİLİ 54

Anonim Ve Limited Şirketlerde; "Şirket" Ten Ve/Veya "Şirket Ortağı"Ndan Alacaklı Olan Üçüncü Kişilerin "Şirket"İ Ve/Veya "Şirket Ortağı"nı Takip Hakkının Kapsamı

Av. Talih UYAR 66

İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu

Av. Ayşegül YILDIZDOĞAN 84

Kanunlarla Korunan Basın Özgürlüğüne Vurulmuş Prangalar; Sansür Ve Otosansür

Av. Gizem ÖZ 95

Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Oluşturulması

Yavuz AKBULAK 111

Türk Borçlar Kanunu Gereğince Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Oktay ÖZER 122

Tasarrufun İptali Davasında Esasa İlişkin İncelemeler İİK m.280

Av. Ecem DOĞRU 126

Hesap Dönemi Kapandıktan Sonra Kesilen Özel Usulsuzlük Cezalarının Hukuka Aykırılığı

Av. Gözde SARUHAN 137

Gemi Jurnalinin Mevzuat Açısından İncelenmesi

Kpt. Tevfik Ali BATUŞ 146

6502 Sayılı Yeni TKHK'da Düzenlenen Ticari Reklamın Sağlık Alanına Yansımaları İle Birlikte İncelenmesi

Av. Neriman ÖZDEMİR 149

Ölme Hakkı

Abdullah BİLİCİ 173

Türk Medeni Hukukunda Boşanma Davası

Av. Alper KESKİN 189

Motorlu Taşıtlar Sektörü Özelinde Münhasır Olmayan Bayilik Sözleşmelerinin TTK 122. Maddesi'nde Düzenlenen Denkleştirme İstemi Kapsamında Değerlendirilmesi
Av. Hande TOPRAK FINDIK 198

Aihm Kararları Işığında Provakatör Ajanın (X-Ajanın) Suça Azmettirmesi Ve Adil Yargılanma Hakkı
Av. Murat YILMAZ 208

Eser Sözleşmesinde Eksik İfa
Sema DENİZ ÖZKAN 219

Muhit Değişkeni Kapsamında Çocuk Suçluluğu
Av. Baki GÜZGÜ 245

İcra İflas Kanunu (İİK) Çerçevesinde Borç Ödeme Taahhüdünü İhlal Ve Sonuçları
Av. Elvan BAĞ CANBAZ 251

Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesindeki Görevi Gereği Hastayı Ücretsiz Ameliyat Etmek Zorunda Olan Doktorun Ameliyat Karşılığı Para Almasının Rüşvet, İrtikâp Ve Görevi Kötüye Kullanma Suçlarından Hangisini Oluşturacağı
Av. Abdullah Selim BABAOĞLU 262

YARGITAY KARARLARI 273
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 275
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 382
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 383
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 387
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 396
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 397
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 400
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 408
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 437
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 441
Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 449
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 451
Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 453
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 455
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 524
Yargıtay Ceza Genel Kurulu 556
Danıştay Kararı 591

UYGULAMADAN DOSYALAR

Uygulamadan Dosya 1 569
Uygulamadan Dosya 2 574
Uygulamadan Dosya 3 581

YARARLI BİLGİLER

Tablo ve Çizelgeler 597

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz ..... 661.
Nakiller ..... 667.
Ayrılmalar 671

KAVRAM DİZİNİ

Kavramlara Göre Arama Dizini 679

KİTAP TANITIMLARI 689

YAYIN KURULU'NDAN

Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz alacak davası Usul Hukukumuza girdiği günden bu yana çeşitli tartışmalara konu oldu. Özellikle alacak türünün belirlenebilir olup olmadığı ve bunun ölçütünün ne olacağı yönündeki öğreti ve uygulamadaki görüşler belirsiz alacak davasındaki belirsiz durumları arttırdı.

Öyle ki Yargıtay bile daireleri arasında görüş farklılığına düşerek kısa süreli hukuki karmaşa yaşanmasının önünü açtı.

Ancak bu dergimizde yer verdiğimiz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarıyla belirsiz alacak davası üzerindeki görüş farklılıkları bir nebze olsun yatıştı.

Yüksek Mahkeme; "*İşçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır*". … İşçilik alacakları bakımından dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi İş Hukukunda geçerli zayıf olan işçiyi koruma ilkesi ile işçi lehine yorum ilkesi gereği daha isabetli olacaktır, diyerek bize göre de olumlu bir karar vermiştir.

Şeklin, esasın önüne geçemeyeceği bu kararla bir kez daha ortaya konmuştur.

***

Yılın bu son sayısında Yargı kararlarında olduğu gibi yine farklı alanlarda yazılmış birçok makale ile de sayfalarımızı donattık. Geniş bir yazar kitlemiz var. Hukuk üzerine bilimsel çalışma yapan genç avukat meslektaşlarımızın yazı yazma üzerine bir ilgileri olduğunu açıklıkla görüyoruz. Yayın Kurulumuz daha fazla yazarın yazısına yer vermek adına Dergimize gönderilen yazıların belirli sayfa sayısıyla sınırlandırılması yoluna gidiyor. Elimizde yayımlanmayı bekleyen oldukça fazla yazı var. Bize yazı gönderen meslektaşlarımızın bu konuda anlayış göstermelerini bekliyor, herkese destekleri için bir kez daha teşekkür ediyoruz.

***

Yararlı Bilgiler sayfamızın bu bölümünde aynı zamanda Yayın Kurulu üyemiz **M. Şeref Kısacık** meslektaşımızın hazırladığı Site Yönetim Planı yer alıyor. Bu konuda yıllardır hukuki çalışmalarda bulunan bir avukatımızın elinden çıkan bu eserin kat mülkiyeti hukuku üzerine çalışma yapan herkese kuşku yok ki yararı olacaktır.

***

Dergimiz yayına hazırlandığı sırada Diyarbakır Barosu Başkanı **Av. Tahir Elçi**'nin ölüm haberi geldi. Tüm meslektaşlarımıza başsağlığı diliyor, olayın bir an önce aydınlatılmasını bekliyoruz.

Yeni yılda da görüşebilmek umuduyla…

Yayın Kurulu

YAZILAR

TAKVİYE EDİCİ GIDALAR (ÖZELLİKLE ZAYIFLATICI HAPLAR VE ÇAYLAR) SEBEBİYLE MEYDANA GELEN ZARARLARDAN SORUMLULUK

Prof. Dr. Hasan PETEK[1]

GİRİŞ

Hemen herkesin, başkalarının gıpta ettiği bir vücut yapısına (kadınlar için sıfır beden, erkekler için kaslı bir vücuda) sahip olmak gibi bir hayali veya hedefi vardır. Aslında bu çoğu zaman sağlıklı olmak için de gereklidir; fakat bazen estetik kaygılar sağlık düşüncesinin önüne geçmektedir. Hatta bazen bu amaca ulaşabilmek için sağlıklarından olma riskini bile göze alır insanlar. Yediklerine dikkat ederek veya spor yaparak zayıflamak sağlık için de faydalı olmasına rağmen, fazla bir çaba sarfetmeden, spor yapmadan, aç kalmadan, istediğini yiyerek zayıflamak birçok kişinin hayalidir. Bu noktada, insanlardaki zayıflama hırsını kazanca dönüştürmek için ilaç şirketleri[2] sürekli araştırmalar yapmaktadır; geliştirilen ilaçlar, bazen pahalı olması bazen de insanların beklentilerini karşılamaması sebebiyle tercih edilmemekte, başka bazı ürünlerin insanların zayıflama

1 İzmir Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı.

2 1892 yılında zayıflamaya yönelik olarak ilk defa tiroid ilaçları kullanılmaya başlanmıştır. Bu ilaçları kullanan sağlıklı şişmanların hipertroidi hastalığına yakalanmaları sebebiyle bu ilaçtan vazgeçilmiştir. 1932 yılında ise dinitrofenol içeren vücut geliştiricilerin kullandığı farklı bir ilaç kullanılmaya başlanmışsa da, daha sonra bu ilacın nöropati yani sinir uçlarında oluşan iltihap ve gözde katarakta neden olması yüzünden ilaç piyasadan çekilmiştir. 1937 yılında doping olarak adlandırılan iştahı kesmek için beyinde etkili olan bu etken maddeli ilaçlar kullanılmış, bağımlılık ve şizofreni gibi yan etkilerinin ortaya çıkması nedeniyle bu ilaçlar daha sonra yasaklılar kategorisine alınmıştır. 1968 yılında sentetik, kimyasal ilaçlardan umduğunu bulamayan araştırmacılar bitkisel ürünlerin laboratuvarda hap şeklini üreterek *"doğal, zararsız"* reklamıyla diüretik etki yaratan yüksük otundan tabletleri zayıflama amacıyla piyasaya sürmüşler, bu ilacı kullananlardan aritmiye bağlı ölümlerin olması sebebiyle, her ne kadar bitkisel denilse de vücudun kimyasında bıraktığı hasar ve değişiklikler insan biyolojisine uymadığı için piyasadan çekilmiştir. 1985 yılında araştırmacılar jelatin temelli midede hacim yaratan sıvı formüllerle çok düşük kalorili içeceklerle zayıflatmayı amaçlamışlardır; fakat kullananlarda kardiyovasküler kalp hastalığının ortaya çıkmasıyla ürün piyasadan toplatılmıştır. 1997 yılında fentermin etken maddeli ilaç ile kardiyak bozukluk ve pulmoner hipertansiyon, 1998'de fenilpropanol ile kalp krizi, 2003'de Ma Huang denilen efedrin içeren hapla kalp krizi ve inme, 2008 yılında rimonbant denilen ilaçla intihar varlığı artık zayıflamada ilaca karşı güveni ortadan kaldırmıştır. 2010 yılında uzun zamandan sonra Amerikan İlaç Dairesi sibutiramin madde içeren beyine etkili tokluk sağlayan ilaca onay vermiş olsa da, kalp hastalıklarına bağlı ölümlerin dünyanın her yerinden rapor edilmesiyle ilaç piyasadan çekilmiştir (http://www.sdonmez.com/NewsDetail.php?NewsID=860; Erişim Tarihi 8.8.2015).

isteğini daha fazla karşıladığı görülmektedir. Şüphesiz bu ürünlerin, en az ilaçlar kadar yan etkileri bulunmaktadır; fakat *"doğal ürün"*, *"bitkisel tedavi"*, *"zayıflama çayı"* gibi ifadeler kullanıldığından, insanlarda herhangi bir zararı bulunmadığı algısı yaratılmaktadır[3]. İnsanlar, sentetik ilaçlarda söz konusu olan risklerin, bitkisel ürünlerde bulunmadığını düşünerek onlara daha fazla talep göstermektedir. Bitkisel ürünün saf haliyle, insanların zayıflama konusundaki beklentisini karşılayabilmesi (ayda 8-10 kilo verdirmesi) mümkün olmadığından, bitkisel etiketli ürünlerin içerisine sibutramin gibi sentetik ya da henüz insan üzerinde kullanılması onaylanmamış maddeler katılmaktadır[4]. İlaçlar kadar sıkı denetim uygulanmadığı göz önünde bulundurulacak olursa, böyle bir yöntem üreticiler için kolay kazanç, kullananlar için hızlı zayıflama sağlamaktadır. Fakat bu tür ürünlerin ilaçlardan daha zararlı oldukları, insanların sakat kalmasına veya ölümüne yol açtıkları da bilinen bir gerçektir.

Gıda desteği olarak Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'ndan izin alarak ya da bir izne bile gerek görmeden kaçak olarak internet ve televizyon satış kanalları üzerinden pazarlanan zayıflama ürünleri sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmini, çalışma konumuzu oluşturmaktadır[5]. Bu sorunun sadece ülkemize özgü olduğu zannedilmemelidir[6]; erkek veya kadın, genç veya yaşlı, hasta veya sağlıklı birçok kişinin zayıflama ko-

3 Dünyada 250.000-500.000 arasında olduğu tahmin edilen bitkilerin 70.000 kadarının şifa amacıyla kullanıldığı, bunlardan 21.000 kadarının da tedavi amacıyla yaygın olarak kullanıldığı tahmin edilmektedir. Bitkilerin kök, yaprak, çiçek, kabuk, tohum gibi kısımları veya bu kısımlardan hazırlanan ekstreler ya da bitkilerden bir işlem sonucu elde edilen materyaller bitkisel ürün olarak tanımlanmaktadır. Türkiye'de yaklaşık 3 milyar Dolardan fazla bir ekonomiye sahip bu ürünler sağlıklı yaşamak ve enfeksiyonlara karşı korunmak, kilo vermek, hipertansiyon, depresyon, kanser gibi çeşitli hastalıklarda tedavi olmak ve saç, kıl, tüy gibi kozmetik ve estetik amaçlarla tüketilmektedir. Her yerden satın alınabilen ve içeriğinde ne olduğu genellikle gizlenen bitkisel ürünlerde, yapılan araştırmalara göre toz, polenler, böcekler, kemirgen kalıntıları, parazitler, mikroorganizmalar, mantarlar, küf, toksinler, zirai ilaçlar, toksik ağır metaller ve ilaç etken maddeleri tespit edilmiştir (**Karaalp, Atila**: Bitkisel Zayıflama Ürünleri, Archives of Clinical Toxicology 2014/1, s.13).

4 Zayıflatıcı bitkisel ürünlerin içine tiroid hormonları, diüretikler, laksatifler, kafein, sempatomimetikler ve sibutramin gibi çok çeşitli ilaç etken maddeleri katılmaktadır. Bu maddelerin söz konusu ürünlerde kullanılması yasaktır. Zayıflatıcı etkiyi bu maddeler sağlamakla birlikte, bu ürünler ilaçlarda olduğu gibi uzun klinik araştırma fazlarından geçirilmemekte, etkililikleri ve güvenlilikleri bilinmemektedir (**Karaalp**, s.14).

5 Tespit edebildiğimiz kadarıyla, bu konuda yüksek yargı organları tarafından verilen bir karar henüz bulunmamaktadır. Diğer alanlarda olduğu gibi, tüketicilerin takviye edici gıdalar sebebiyle uğradıkları zararlarda kendi menfaatlerini koruma yollarını bilmemeleri veya korumak için hukukî girişimlerde bulunmamaları, bulunsalar bile mali yönden bunu karşılayacak durumda olmamaları, açtıkları davalarda ispat zorlukları yaşamaları, bu ürünleri üreten, işleyen, ithal eden veya piyasaya sürenler karşısındaki zayıf durumlarının devamını sağlamaktadır.

6 Amerika'da da lisans alması gereken ilaçların aksine, gıda destekleyicilerinin Amerikan Gıda ve İlaç Dairesi'nden (FDA) ruhsat almalarına gerek bulunmamaktadır.

nusundaki zaafı dünyanın birçok ülkesinde gözünü para hırsı bürümüş kişiler tarafından istismar edilmektedir. Bununla birlikte, çalışmamızda sadece Türk Hukukuna ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

I. KAVRAMLAR

Çalışma konumuzun kapsamının çizilebilmesi için, bazen birbirleriyle karıştırılan kavramların öncelikle açıklanması uygun olacaktır.

A) İLAÇ

En genel anlamıyla ilaç, hastalıkların tedavisinde kullanılan bitkisel, fiziksel ve kimyasal maddelere verilen isimdir. Hastalık belirtilerini önlemek ya da hastalıkları iyi etmek amacıyla kullanılan oksijen, tuz ve vitaminler gibi fizyolojik maddeler de ilaç kavramına dâhildir[7].

İlaçla ilgili mevzuatta yapılan bazı tanımlar da aşağıdaki şekildedir:

İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun[8] 1. maddesinin birinci fıkrasına göre, kodekste yazılı şekil ve formül haricinde, bilimsel kurallara uygun olarak belirli ve sabit bir şekilde üretilen, üreticisinin adıyla veya özel bir isim altında piyasaya sürülen, tıpta kullanılan her türlü basit veya bileşik tedavi edici ürünlere ilaç denilir.

İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu dışında bazı yönetmeliklerde de, ilgili yönetmeliğin amacı doğrultusunda ilaç tanımları yapılmıştır. Örneğin İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğin[9] 4/p hükmüne göre, *"İlaç veya beşeri tıbbi ürün: Hastalığı önlemek, teşhis etmek veya tedavi etmek, fizyolojik bir fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla insana uygulanan doğal, sentetik veya biyoteknoloji kaynaklı etkin maddeyi veya maddeler kombinasyonunu"*; Beşeri Tıbbi Ürünlerin İmalathaneleri Hakkında Yönetmeliğin[10] 4/b hükmüne göre *"Beşeri tıbbi ürün: Hastalığı tedavi etmek veya hastalıktan korumak, tıbbi bir teşhis koymak veya fizyolojik fonksiyonları iyileştirmek, düzeltmek veya değiştirmek üzere insana uygulanabilen Kurumca ruhsatlandırılmış her türlü madde veya*

7 **Dökmeci, İsmet**: Farmakoloji Dersleri, İstanbul 2001, s.2. Bir başka tanıma göre de, ilaç insanlara bir hastalığın önlenmesi, teşhisi veya tedavisi amacıyla verilen, uzun ve ayrıntılı klinik çalışmalar sonucunda canlı organizması üzerinde fizyolojik ve farmakolojik etkileri optimize edilmiş (yan etkilerinin ve toksisitesinin insan metabolizması üzerindeki aktiviteleri belirlenmiş) ve etken maddesinin çağdaş standartlara göre formülasyonunun yapılarak biyoyararlanım düzeyleri saptanmış kimyasal bileşikler olup, doğal kaynaklı (bitkisel hayvansal) olabildiği gibi sentetik ya da yarı-sentetik de olabilir (**Büyükbingöl, Erdem**: İlacın Tanımı (İlaç-Gıda Desteği ve Kozmetik Farkı), (içinde: II. Sağlık Hukuku Kurultayı 7-8 Kasım 2008, Ankara 2009), s.291-292).

8 RG., 26.5.1928, S.898.

9 RG., 13.4.2013, S.28617.

10 RG., 27.4.2013, S.28630.

maddeler kombinasyonunu"; Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin[11] 4/b hükmüne göre *"Beşerî tıbbi ürün: Hastalığı tedavi etmek veya önlemek, bir teşhis yapmak veya bir fizyolojik fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla, insana uygulanan doğal veya sentetik kaynaklı etkin madde/maddeler kombinasyonunu"*; Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulan Ürünler Hakkında Yönetmeliğin[12] 4/k hükmüne göre, *"İlâç: Bir hastalığı tedavi etmek veya önlemek, hastalığın teşhisini koymak veya bir fizyolojik fonksiyonu düzenlemek veya değiştirmek maksadıyla insana ve hayvana uygulanan tabiî veya sentetik kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonunu"*; Beşeri Tıbbi Ürünler Ambalaj ve Etiketleme Yönetmeliği'nin[13] 4. maddesine göre de, *"Beşeri Tıbbi Ürün/Ürün: Hastalığı tedavi etmek ve/veya önlemek, bir teşhis yapmak veya bir fizyolojik fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla, insana uygulanan doğal ve/veya sentetik kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonunu"* ifade eder. Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin[14] 4/c, Beşeri Tıbbi Ürünlerin Sınıflandırılmasına Dair Yönetmeliğin[15] 4/b hükmünde ve diğer birçok yönetmelikte de benzer şekilde tanımlar yapılmıştır.

Mevzuatta yapılan bu tanımlardan hareketle, ilacın unsurlarını şu şekilde belirleyebiliriz:

- İlaç insanlarda hastalıklardan korunma, teşhis, tedavi veya vücudun fizyolojik bir fonksiyonunu (faaliyetini) düzeltmek, düzenlemek ya da değiştirmek amacıyla kullanılır.
- İlaç sentetik (kimyasal), bitkisel veya biyolojik kaynaklı maddelerden oluşur.

İlacın kapsamının çok geniş olduğu, fakat ilaç sayılmayan birçok ürünün de bulunduğu, ilacın geliştirilmesi için uzun yıllara ve çok büyük yatırımlara gerek olduğu, önce etkin maddenin bulunarak preklinik geliştirmenin yapıldığı, daha sonra klinik geliştirmede Faz I, Faz II, Faz II ve Faz IV denemelerinin gerçekleştirildiği, ilacın üretilerek piyasaya sürüldüğü dikkate alındığında, ilaç olarak kabul edilen maddelerden insan sağlığına zarar gelme ihtimalinin -sağlık amaçlı kullanılan diğer maddelere oranla- düşük olduğu, buna rağmen her yıl binlerce kişinin ilaçların yan etkilerinden hayatlarını kaybettiği veya ciddi yaralanmalara maruz kaldığı belirtilmelidir[16].

11 RG., 3.7.2015, S.29405.
12 RG., 20.10.1999, S.23852.
13 RG., 12.8.2005, S.25904.
14 RG., 19.1.2005, S.25705.
15 RG., 17.2.2005, S.25730.
16 **Petek, Hasan**: İlaç Üreticisinin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2009, s.125 vd.

B) GELENEKSEL BİTKİSEL TIBBİ ÜRÜN

Geleneksel Bitkisel Tıbbi Ürünler Yönetmeliği'nin[17] 4. maddesinin (f) bendine göre *"Geleneksel bitkisel tıbbi ürün/ürün: Bileşiminde yer alan tıbbi bitkilerin başvuru tarihinden önce Türkiye'de veya Avrupa Birliği üye ülkelerinde en az on beş yıldır, diğer ülkelerde ise otuz yıldır kullanılıyor olduğu bibliyografik olarak kanıtlanmış; terkip ve kullanım amaçları itibarıyla, hekimin teşhis için denetimi ya da reçetesi ya da tedavi takibi olmaksızın kullanılması tasarlanmış ve amaçlanmış olan, geleneksel tıbbi ürünlere uygun özel endikasyonları bulunan, sadece spesifik olarak belirlenmiş doz ve pozolojiye uygun özel uygulamaları olan, oral, haricen uygulanan veya inhalasyon yoluyla kullanılan müstahzarları"* ifade etmektedir. Bu ürünlerin ruhsat başvurusu, başvuruda sunulması gereken bilgi ve belgeler ile etiketleme kuralları, etiketleme şartları ve ambalaj, ruhsat başvurusunun değerlendirilmesi ve ruhsatlandırma konuları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 23. maddesine göre de, bu ürünlerin toptan satışı ecza depolarından, perakende satışı ise eczanelerden yapılmaktadır.

Yönetmeliğin 2. maddesinin üçüncü fıkrasında, takviye edici gıdaların bu Yönetmelik kapsamı dışında olduğu, fakat bu ürünlerin endikasyon bildirerek piyasaya arzının veya tanıtımının yapıldığının tespiti hâlinde bu Yönetmeliğin idarî yaptırımla ilgili hükümlerinin bu ürünler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi Yönetmelik, geleneksel bitkisel tıbbi ürün ile zayıflama amaçlı kullanılan ve asıl inceleme konumuz olan takviye edici gıda arasında ayırım yapmıştır. Şüphesiz geleneksel bitkisel tıbbi ürünlerin bazılarının da zayıflama amacıyla kullanılması mümkündür. Fakat uygulamada sorunlara yol açanın aşağıda incelenecek olan takviye edici gıdalar olduğu dikkate alınacak olursa, geleneksel bitkisel tıbbi ürün üzerinde fazla durulmayacaktır.

C) TAKVİYE EDİCİ GIDA

Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin[18] 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine göre *"Takviye edici gıda: Normal beslenmeyi takviye etmek amacıyla vitamin, mineral, protein, karbonhidrat, lif, yağ asidi, aminoasit gibi besin öğelerinin[19] veya bunların dışında besleyici veya fizyolojik etkileri bulunan bitki, bitkisel ve hayvansal kaynaklı maddeler, biyoaktif maddeler*

17 RG., 6.10.2010, S.27721.

18 RG., 2.5.2013, S.28635.

19 Türk Gıda Kodeksi Takviye Edici Gıdalar Tebliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre besin öğesi, vitaminler ve mineralleri ifade eder.

ve benzeri maddelerin konsantre veya ekstraktlarının tek başına veya karışımlarının, kapsül, tablet, pastil, tek kullanımlık toz paket, sıvı ampul, damlalıklı şişe ve diğer benzeri sıvı veya toz formlarda hazırlanarak günlük alım dozu belirlenmiş ürünleri" ifade etmektedir[20].

Takviye edici gıda konusunda daha önce mevzuatımızda herhangi bir yönetmelik bulunmadığından, yukarıda sözü edilen yönetmeliğin, özellikle zayıflama amaçlı kullanılan bazı ürünler sebebiyle meydana gelen yaralanma ve ölümlerden sonra mevzuatımıza dahil edildiği düşünülmektedir. Yönetmeliğin söz konusu ürünlerin ithalatı, üretimi, işlenmesi ve piyasaya sürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla hazırlandığı (m.2); takviye edici gıdaları ithal eden, üreten, işleyen ve piyasaya süren işletmelerin kayıt edilmesi, takviye edici gıdaların ithalatı, üretimi, işlenmesi ve piyasaya arzı, takviye edici gıdaların onayı, izlenebilirliği ve işyeri sorumlukları ile Takviye Edici Gıda Komisyonunun kuruluşu, çalışma usul ve esaslarına ilişkin hükümleri kapsadığı (m.3) belirtilmelidir.

Takviye edici gıdaların ilaç veya gıda olmadığı, geleneksel bitkisel tıbbi ürün de sayılmadığı görülmektedir[21]. Yukarıda takviye edici gıdaların Geleneksel Bitkisel Tıbbi Ürünler Yönetmeliği kapsamı dışında olduğu, fakat bu ürünlerin endikasyon bildirerek piyasaya arzının veya tanıtımının yapıldığının tespiti hâlinde bu Yönetmeliğin idarî yaptırımla ilgili hükümlerinin bu ürünler hakkında da uygulanacağı belirtilmişti. Benzer şekilde, Sağlık Beyanı İle Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmeliğin[22] 11. maddesinin birinci fıkrasında gıda takviyelerine ilişkin

20 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun (RG., 13.6.2010, S.27610) 3. maddesinin birinci fıkrasının 65. bendi ile Geleneksel Bitkisel Tıbbi Ürünler Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde de, aynı tanıma yer verilmiştir.

Eğer ilaç şeklindeki bir preparatta biyoaktif etken madde varsa ve miktarı normal gıdayla sağlanandan çok daha fazlaysa, bu preparatın ilaç olarak tanımlanması gerektiği, bitkilerden elde edilen her preparatın gıda desteği olarak nitelendirilemeyeceği ve mutlaka belirli standartlara göre hazırlanmak zorunda olduğu, Türkiye'de bu standartları sağlayan tek kuruluşun da Sağlık Bakanlığı olduğu belirtilmektedir. Ayrıca gıda desteği adı altında piyasada bulunan ürünlerin ilaç formunda ve ambalajında olmasına rağmen Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından ruhsatlandırılmasının hatalı olduğu, bu ürünlere yönelik hiçbir kalite ve etkinlik analizlerinin yapılmadığı, bu bitkisel preparatların içindeki kimyasal maddelerin dozajları, toksisiteleri, diğer ilaçlarla geçimsizlikleri ve yan etkileri konusunda bilimsel araştırmaların yapılmadığı veya son derece yetersiz düzeyde kaldığı da ifade edilmektedir (Büyükbingöl, s.293-294).

21 Günlük hayatta kullandığımız birçok ürünün, birini diğerinden farklı kılan özellikleri bulunmaktadır. Hangi kategori içerisinde yer aldığına göre, uygulanacak mevzuat da değişiklik göstermektedir. Örneğin 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında *"Takviye edici gıdaların üretim, ithalat, ihracat ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir. Ancak, özel tıbbi amaçlı diyet gıdaların üretim, ithalat, ihracat ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

22 RG., 7.6.2013, S.28670.

sağlık beyanlarının izin işlemlerinin Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinde[23] yer alan hükümlere göre Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yerine getirileceği, fakat gıda takviyelerinin söz konusu Yönetmelikte belirtilen sağlık beyanı haricinde tanıtılması halinde Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun tanıtımı ve ürünün piyasaya arzını durdurma, toplama, toplatma, imha iş ve işlemlerini yapacağı veya yaptıracağı ifade edilmiştir[24]. Aynı şekilde, Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi,

23 RG., 29.12.2011, S.28157 (3.mükerrer).

24 Sağlık Beyanı İle Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmeliğin *"Denetim ve İdari Yaptırımlar"* başlıklı 12. maddesine göre,

"(1) Kurum, sağlık beyanı içeren tanıtım veya tanıtım malzemesini izinli olup olmadığı veya sağlık beyanlarının verilen izin çerçevesinde yapılıp yapılmadığını re'sen veya şikâyet üzerine denetler. Denetimler Kurum tarafından görevlendirilen personel tarafından, tanıtım ve satışın yapıldığı her türlü mecrada yürütülür.

(2) Denetim veya incelemeler sonucunda, mevzuat hükümlerine aykırı olacak şekilde sağlık beyanı ile herhangi bir ürünün satışını, pazarlamasını veya reklamını yapanlar hakkında 1262 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince işlem yapılır. Ayrıca bu Yönetmelik hükümlerinden herhangi birine aykırı davranıldığının tespiti hâlinde, Kurum tarafından düzeltme, tanıtımı ve piyasaya arzı durdurma veya toplatma kararı verilebilir. Kurum tarafından verilen karar ürün sahibine tebliğ edilir ve ürün sahibi Kurumun kararlarını ivedilikle yerine getirir. Durdurma ve toplatma işlemi ürün sahibi tarafından yapılır. Bu işlemler Kurum tarafından yapılabileceği gibi Kurumun talebi hâlinde ürünün piyasa gözetim ve denetiminden sorumlu kurum veya kuruluşlar tarafından da uygulanabilir. Toplatılan ürünlerin imha edilmesine karar verilmesi hâlinde, bu işlemler üretici tarafından yapılabileceği gibi, masraflar üreticiye ait olmak üzere Kurum tarafından da gerçekleştirilebilir.

(3) Tanıtım veya satışlarının internet veya başkaca herhangi bir elektronik ortam üzerinden yapılması hâlinde 1262 sayılı Kanun ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümleri gereğince işlem yapılır.

(4) Kurum, tanıtımların durdurulması ve internet erişiminin engellenmesi ve diğer yaptırımlar konusunda tanıtımın yapıldığı mecraya göre ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapar.

(5) Bu Yönetmelikte belirtilen hükümlere aykırı davranan ve faaliyette bulunanlar hakkında fiillerinin niteliğine göre, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 29/6/2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun, 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, 14/5/1928 tarihli ve 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri uygulanır."

Yukarıda da görüldüğü gibi takviye edici gıdalar bakımından idarî makamların denetimi ve uyguladıkları yaptırımlar ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Fakat bu düzenlemelere ve idarenin denetimine rağmen zayıflatıcı haplar ve çaylar çok rahatlıkla satılabilmekte ve kullanıcılar bundan zarar görebilmektedir. Zarar görenlerin, ortada bir hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek idarenin sorumluluğuna başvurabilmelerinin de mümkün olduğu düşünülebilir; çünkü idare bu konuda etkin olsaydı zararı doğuran ürünlerin satılması engellenebilirdi. Kanaatimizce açılacak böyle bir davanın başarılı olabilme ihtimali oldukça zayıftır. Çünkü yazılı ve görsel basın yoluyla, kamuoyu açıklamalarıyla bu ürünlerin zararlı olduğu bakanlık tarafından açıklıkla sürekli ifade edildiği, tüketiciler bu ürünleri kullanmamaları gerektiği konusunda uyarıldığı, bakanlığın denetim-

İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 17. maddesine göre de, bu yönetmelik anlamında gıda işletmelerinin etiketleme işlemlerini Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğine göre yapmak ve ilgili mevzuata uymak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Bu itibarla, takviye edici gıdaların daha çok gıda kategorisinde değerlendirildiğini, fakat gerek işlevlerinin gerekse tüketiciler nezdindeki algısının ilaçlara yakın olması nedeniyle[25] bazı durumlarda ilaçlara ilişkin hükümlere tâbi kılındığını

lerinde birçok ürün piyasadan toplatıldığı için bir hizmet kusurundan söz edilebilmesi mümkün görünmemektedir.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"Bu Kanun hükümleri, her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."* Görüldüğü gibi, idarî eylem ve işlemlerin veya idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen kaybedilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlarda artık Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesine göre de *"Her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar."* Bu hüküm gereği, takviye edici gıdaların kullananlara zarar vermesinde idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunması durumunda, uğranılan zararın tazmini için asliye hukuk mahkemelerinde idareye karşı davalar açılacak, açılan bu davalarda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Fakat Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı görülerek iptal edildiğinden (RG.: 19.5.2012, S. 28297), yeni düzenlemeye göre idarenin bu şekildeki sorumluluğu için idare mahkemelerinde davalar açılacak, fakat açılan bu davalarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

25 Takviye edici gıdanın tanımında yer alan, bu ürünlerin tüketicilere sunum şeklinin kapsül, tablet, pastil, tek kullanımlık toz paket, sıvı ampul, damlalıklı şişe ve diğer benzeri sıvı veya toz formlarda hazırlanarak günlük alım dozunun belirlenmiş olması, bunların tüketiciler nezdinde ilaç olarak değerlendirilmesine sebep olmaktadır. Takviye edici gıdaların zayıflatmadığı, hastalıkları tedavi etmediği, takviye edici gıda adı altında kilo verdirici veya aldırıcı, hastalık iyileştirici gibi niteliklerdeki hiçbir ürüne onay verilmediği, bu ürünlere ilaç değil sadece takviye edici gıda olarak onay verildiği Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından belirtilmesine rağmen, yanıltıcı reklamlar sebebiyle halkta bunun aksine bir algının oluştuğu görülmektedir.

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, takviye edici ürünlere ilişkin tüketicilerin yanlış kanaatlerini ortadan kaldırmak amacıyla bilgilendirmeler yapmaktadır. Örneğin *"Günlük beslenme ihtiyacının karşılanmasının desteklenmesi amacıyla Bakanlığımızca kayıt altına alınan işletmelerde üretilen ve ithaline izin verilen* ***"takviye edici gıda"*** *niteliğindeki ürünlerin;* ***kilo verdirici, kilo aldırıcı, boy uzatıcı, cinsel performansı arttırıcı, sigara bıraktırıcı, hastalıkları önleyici, tedavi edici ve iyileştirici*** *ürünlermiş gibi gösterilerek satışa sunulması mevzuata aykırıdır. Bu tür iddialarla satılan ürünler, söz konusu beklentilerin karşılanması amacıyla tüketilmemelidir… Bazı Gerçek ve Tüzel kişiler Bakanlığımızdan "takviye edici gıda" olarak gerek ithal gerekse kayıt altına aldığımız işletmelerde üretmiş oldukları ürünlerini izin aldıkları amaçlardan farklı şekillerde pazarlamakta, bu ürünleri yazılı ve görsel medyada ve internet sitelerinde tüketiciyi yanıltıcı ifadelerle tanıtmakta, böylece tıp literatüründe hastalık olarak kabul edilen ve hekim kontrolünde tedavi edilmesi gereken rahatsızlıkların bu ürünlerle tedavi edebileceği izlenimini oluşturmaktadırlar. Ülkemizde*

söylemek yanlış olmayacaktır.

İlaçlar kadar olmasa da, takviye edici gıdalarla ilgili işletmeler de sıkı şartlara tâbi tutulmaktadır. Örneğin Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 11. maddesinde, takviye edici gıda işletmelerinin Gıda İşletmelerinin Kayıt ve Onay İşlemlerine Dair Yönetmelik[26] hükümlerine göre kayıt edileceği; gıda işletmecilerinin, bu Yönetmelik hükümlerine ilave olarak alan adı ve/veya URL adresi bilgileri ile tehlike analizi ve kritik kontrol noktaları ilkelerine dayalı bir prosedürü uyguladığını gösteren belge ve/veya belgeleri yetkili mercie sunacağı belirtilmiştir.

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı nezdinde Takviye Edici Gıda Komisyonu kurulmuş, gerek oluşumu gerekse işleyişi ve görevleri Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, Bakanlıkça belirlenen bitki listesinde pozitif olarak belirtilen ve tek bir bitkiden oluşan veya ilgili mevzuatında limitleri belirlenmiş olan tek bir bileşenden oluşan takviye edici gıdalar hariç olmak üzere[27], ithal edilecek, üretilecek, işleme tâbi tutulacak ve ilgili mevzuatında kullanımına izin verilen bileşenlerden oluşan ürünün takviye edici gıda olup olmadığının kararını vermek ve risk değerlendirmesini yaparak değerlendirme sonucunu Bakanlığa sunmak Komisyonun görevleri arasındadır. Yine Yönetmeliğin 9. maddesinin beşinci fıkrasına göre, Bakanlıkça onaylanan takviye edici gıdaların listesi, Bakanlığın resmi internet sitesinde güncellenerek yayınlanır.

---

takviye edici gıdaların "%100 Bitkisel", "Tamamen doğal", "Hiçbir yan etkisi yok", "Sorunlarınıza bitkisel çözüm" gibi sloganlarla satılması, toplum sağlığı açısından çok ciddi bir risk oluşturmaktadır. Oysaki Bakanlığımız bu iddialarla satılan hiçbir ürüne ithal izni vermemekte ve bu işletmeleri kayıt altına almamaktadır. Bununla birlikte, takviye edici gıda olup kaçak yollardan ülkemize girişi yapılan ve satışa sunulan ürünler takviye edici gıda adı altında ilaç gibi tanıtılarak insan sağlığına zararlı madde (ilaç etkin mad. vb.) ihtiva ettiği tespit edilmektedir. Bu tür ürünlere ilaç etkin maddelerinin karıştırılması ile amacı dışında ticarete konu edilen ürünlerin tespiti için Bakanlığımızca yoğun çaba harcanmaktadır. Bu tür ürünler takviye edici gıda olmaktan çıkarak tamamen doktor tavsiyesiyle kullanılması gereken tıbbi bir ilaç halini almaktadır." (www.tarim.gov.tr/GKGM/Belgeler/.../Takviye_Gidalar_Soru_Cevap.doc, Erişim Tarihi: 8.8.2015).

26 RG., 17.12.2011, S.28145.

27 Bakanlıkça belirlenen bitki listesinde pozitif olarak belirtilen ve tek bir bitkiden oluşan veya ilgili mevzuatında limitleri belirlenmiş olan tek bir bileşenden oluşan takviye edici gıdalar da, Yönetmelikte belirtilen tanıma giriyorsa takviye edici gıda olarak kabul edilmektedir; fakat bunların takviye edici gıda olup olmadığına Komisyon'un karar vermesine gerek bulunmamakta, kararı doğrudan Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı il müdürlükleri vermektedir.

Bakanlık tarafından, içinde sibutramine, atropin, acetildenafil veya sildenafil gibi ilaç etkin maddesi tespit edilen bazı takviye edici gıda ürünleri olarak şunlar belirtilebilir: Epimedyumlu Bitkisel Karışımlı Macun, Epimedium Karışık Bitki Macunu, Epimedyumlu Macun, Doğal Vitamin ve Bitkisel Ürünler Form 2, Ginseng Ekstraktlı Bitkisel Karışım, Dietary Supplement, Bitkisel Gıda Takviyesi, 8 Capsules Dietary Supplement, Ballı Bitkisel Macun, Gıda Takviyesi, Çakşırotlu Karışık Bitkisel Kapsül, Civan Perçemli Bitkisel Karışımlı Macun, Likit Gıda Takviyesi, Çörekotu Kapsül, Yetişkin Erkekler İçin Bitkisel Karışımlı Kapsül, Afrika Mangosu hapı, Altınçilek zayıflama hapı[28].

II. TAKVİYE EDİCİ GIDALARDAN KAYNAKLANAN ZARARLARDAN SORUMLULUK

A) SORUMLULUĞUN SÜJESİ

1. İşletmeci

Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre *"Gıda işletmecisi: Kâr amaçlı olsun veya olmasın kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından gıdanın üretimi[29], ithalatı[30], işlenmesi[31] ve piyasaya arzının[32] herhangi bir aşamasında kontrolü altında yürütülen faaliyetlerin mevzuat hükümlerine uygunluğundan orumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade etmektedir[33].

---

28 http://www.tarim.gov.tr/Lists/Duyuru/Attachments/350/Kamuoyu_Duyurusu.pdf (Erişim Tarihi 8.8.2015).

29 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendine göre *"Üretici: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade etmektedir.

30 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre *"İthalatçı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere mal veya hizmetleri ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını ticari veya mesleki amaçlarla ithal ederek satım, kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya süren gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade eder.

31 Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre *"İşleme: Isıl işlem, tütsüleme, kürleme, olgunlaştırma, kurutma, marinasyon, ekstraksiyon, ekstrüzyon ya da bunların bir veya bir kaçının birlikte uygulanmasını da kapsayan ve başlangıçtaki ürünü temel olarak değiştiren herhangi bir işlemi"* ifade etmektedir.

32 Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendine göre *"Piyasaya arz: Takviye edici gıdaların bedelli veya bedelsiz, piyasaya sunulmasını"* ifade eder.

33 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının 26. bendi ile Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde de, aynı tanıma yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi gıda işletmecisi, takviye edici gıdayı üreten, ithal eden, işleyen veya piyasaya süren kişi olabilir. Bu durumda, yaralanma veya ölüm gibi bir zarar halinde sorumluluğun süjesinin birden fazla işletmeci olup olamayacağı da incelenmelidir. Yönetmeliğin 10. maddesi *"Sorumluluklar"* başlığını taşımaktadır. Söz konusu hükmün birinci fıkrasında *"Gıda işletmecisi, kendi faaliyet alanının her aşamasında Kanunda belirtilen şartları sağlamak ve bunu doğrulamakla yükümlüdür."* denilmektedir. Buna göre, takviye edici gıdayı üreten, üretim faaliyetinin her aşamasında; ithal eden, ithalat işlemlerinin her aşamasında; işleyen, işleme faaliyetinin her aşamasında; piyasaya süren de, takviye edici gıdanın bedelli veya bedelsiz piyasaya sunulmasının her aşamasında mevzuata uygun hareket etmek zorundadır. Yönetmelikte aslında işletmeciye idarî bakımdan getirilen yükümlülükler ve bunlara uyulmaması durumunda karşılaşılacak idarî yaptırımlar düzenlenmek istenmiştir; şüphesiz söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi bir zarara sebebiyet verirse, her işletmeci kendi faaliyet sahasında kaynaklanan fiiller sebebiyle sorumlu tutulabilir. Zarar birden fazla işletmecinin faaliyet alanından kaynaklanıyorsa, müteselsil sorumluluktan söz edilmelidir.

Yönetmeliğin aynı maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, *"Gıda işletmecisi ürettiği, işlediği, ithal ettiği veya piyasaya arz ettiği takviye edici gıdanın, gıda güvenilirliği şartlarına uymadığını değerlendirmesi veya buna ilişkin makul gerekçelerinin olması durumunda, söz konusu gıdayı kendi kontrolünden çıktığı aşamadan başlamak üzere, toplanması için gerekli işlemleri derhal başlatmak ve konu ile ilgili yetkili mercii bilgilendirmek zorundadır. Gıda işletmecisi, takviye edici gıdaların toplanması gerektiğinde, toplanma nedeni hakkında tüketiciyi veya kullanıcıyı doğru ve etkin olarak bilgilendirmek ve tüketiciye veya kullanıcıya gıdanın iadesi için çağrıda bulunmak zorundadır."* Yukarıda belirtildiği üzere, Yönetmeliğin 10. maddesi asıl olarak işletmecinin idarî bakımdan sorumluluğunu düzenlemiştir[34]; söz konusu hükümde de tak-

34 Yönetmeliğin 10. maddesinin diğer fıkralarında da gıda işletmecisinin idarî bakımdan sorumlu tutulabilmesi için yapması veya yapmaması gerekenler düzenlenmiştir: *"(3) Gıda işletmecisi, faaliyeti ile ilgili istenen kayıtları güncel tutmak, istendiğinde yetkili mercie sunmak zorundadır. (4) Gıda işletmecisi, takviye edici gıda ile ilgili riskin önlenmesi, azaltılması veya ortadan kaldırılmasından sorumlu olup bu gibi tedbirlerin alınmasında yetkili merci ile işbirliği yapar. Gıda işletmecisi, Bakanlıkça alınan önlemlerin uygulanması sırasında hiçbir şekilde engelleme yapamaz. (5) Takviye edici gıdalar onay alınmadan üretilemez, işlenemez, ithalatı yapılamaz ve piyasaya arz edilemez. (6) Gıda işletmecisi, Bakanlıkça onaylanan takviye edici gıdaları ithal etmek, üretmek, işlemek ve piyasaya arz etmek zorundadır. (7) Doğrudan satıcının anlatması ve/veya göstererek tanıtması yoluyla takviye edici gıdaların tüketiciye evinde, işyerinde veya satıcıya ait olmayan bir başka yerde satışının gerçekleşmesi durumunda doğacak sorumluluktan hem doğrudan satıcı hem de sözleşme yapan işletmecisi ortak sorumludur."*

viye edici gıdanın toplanmasında işletmeciye yüklenen davranış şekli gösterilmiştir. Şüphesiz bu davranışı gerçekleştirmemesi yüzünden doğan zararlardan tazminat sorumluluğu da söz konusu olabilir.

Yönetmeliğin 10. maddesinin tazminat sorumluluğu bakımından sınırlandırıcı nitelik taşımadığı, dolayısıyla her işletmecinin sadece kendi faaliyet sahasındaki fiillerden sorumlu tutulamayacağı, nedensellik bağı bulunması şartıyla kendi faaliyet alanı dışında gerçekleşen zararlar bakımından da sorumlu tutulabileceği belirtilmelidir. Örneğin takviye edici gıdayı üreten ile piyasaya sürenin farklı kişiler olması durumunda, her ikisinin de müteselsilen sorumluluğundan söz edilebilir. Zararı meydana getiren fiilin takviye edici gıdanın üretiminden kaynaklanması sebebiyle sadece üretenin sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülebilirse de, böyle bir ürünü yeteri kadar araştırma yapmadan ve kullananların sağlığına zarar verici özellikler taşıyıp taşımadığını tespit etmeden piyasaya süren kişinin de ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulması gerekir; üreticinin bilinmemesi veya bulunamaması ya da ödeme gücüne sahip olmaması durumunda, takviye edici gıdanın piyasaya sürülerek satılmasından menfaat elde eden kişinin de sorumlu tutulması, zarar gören kişinin korunması bakımından bir zorunluluk da oluşturmaktadır. Hatta piyasaya süren herhangi bir kâr amacı gütmeksizin takviye edici gıdayı piyasaya sürse dahi, zarar gören karşısında yine de sorumluluğundan söz edilmelidir. Şüphesiz sorumlulardan birinin zararı karşılaması durumunda, daha sonra iç ilişkideki payı oranında diğerine rücu edebilmesi mümkündür.

2. Satıcı

Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre *"Doğrudan satıcı: Doğrudan satış için sözleşme imzaladıkları gıda işletmelerinden satın aldıkları takviye edici gıdaları, iş akti ile bağlı olmaksızın kendi hesaplarına tüketicilere arz eden bağımsız kişileri"* ifade etmektedir.

Doğrudan satıcı, takviye edici gıdaları bir gıda işletmesinden (üretici veya işleyiciden, ithalatçı veya piyasaya sürenden) sözleşme yaparak satın almakta, daha sonra herhangi bir işverene bağlı olmaksızın (bağımsız olarak) kendi hesabına tüketicilere doğrudan satış yoluyla satmaktadır. Takviye edici gıdaları gıda işletmecisinin bizzat kendisi, istihdam ettiği kişiler aracılığıyla tüketicilere satmakta ise bu durumda doğrudan satıcıdan söz edilebilmesi mümkün değildir. Bu özellikle sorumluluk bakımından önem taşımaktadır. Çünkü Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinin yedinci fıkrasına göre, doğrudan satıcının anlatması ve/veya göstererek tanıtması

yoluyla takviye edici gıdaların tüketiciye evinde, işyerinde veya satıcıya ait olmayan bir başka yerde satışı yapılmışsa, doğacak (aşağıda açıklanan) sorumluluktan hem doğrudan satıcı hem de onunla sözleşme yapan gıda işletmecisi müteselsilen sorumludur. Gıda işletmecisinin istihdam ettiği kişinin yaptığı satışlarda ise, işletmecinin sözleşmeye dayalı sorumluluğundan, yardımcı kişinin ise kusur esasına dayalı haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilir.

B) SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda açıklandığı gibi, zayıflatıcı hapların veya çayların yaralanma veya ölüm gibi zararlı sonuçları doğurması için tüketici tarafından kullanılması, bunun için de ona ulaştırılması gerekir. Tüketiciye nasıl ve kim tarafından ulaştırıldığına, zarar doğurucu etkinin kimin faaliyet alanında ortaya çıktığına göre sorumlu olan kişilerin kapsamı ve sorumluluklarının hukukî niteliği tespit edilmelidir.

Eğer zayıflatıcı haplar veya çaylar ithalatçı, üretici veya işleyici tarafından tüketiciye sunulmuşsa onun sözleşmeye göre sorumluluğundan söz edilmelidir[35]; tüketiciye sunulmayı doğrudan satıcı gerçekleştirmişse, sözleşmeye göre o sorumlu tutulmalıdır. Kısaca ifade etmek gerekirse, tüketiciyle sözleşme yapan kim ise, onun sözleşmeye dayalı sorumluluğundan söz edilir. Sözleşme yapan kişi dışındakilerin ise haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi mümkündür.

Sözleşmeye göre sorumlulukta ise, söz konusu ürünler bir bedel karşılığında tüketiciye sunulmuşsa Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a[36] göre sorumluluk; bedelsiz sunulma mevcut ise, genel hükümlere göre sözleşmeye dayalı sorumluluk söz konusu olmalıdır[37].

Takviye edici gıdaları kullanarak zayıflamak isteyenler, söz konusu ürünleri genellikle satın almaktadırlar. Böyle bir durumda, satıcı (*kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*) ile tüketici (*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*[38]) arasında bir tüketici işlemi

35 Sözleşmeye göre sorumlu tutulabilen kişinin fiili aynı zamanda haksız fiil oluşturuyorsa, zarar görenin isterse haksız fiile isterse sözleşmeye aykırılığa dayanarak talepte bulunma hakkı vardır. Sözleşmeye aykırılığa dayanması gerek zamanaşımı ve kusurun ispatı, gerekse yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlulukta kurtuluş kanıtı getirilememesi sebebiyle daha avantajlı olmakla birlikte, haksız fiile dayanmasına da bir engel bulunmamaktadır.

36 RG., 28.11.2013, S.28835.

37 Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendine göre, zayıflatıcı hapların veya çayların bedelsiz olarak da tüketicilere sunulabilmesi mümkündür.

38 Takviye edici gıdalarla zayıflama söz konusu olduğunda, tüzel kişilerin tüketici olabil-

(*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 hukukî işlem*) kurulmaktadır. Bu bakımdan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına giren bir ilişkiden söz edilmelidir.

Eğer zayıflatıcı haplar veya çaylar tüketiciye bedelsiz olarak sunulmuşsa, bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmalıdır.

Zayıflatıcı haplar veya çaylar tüketiciye ister bedelsiz isterse bedeli karşılığında sunulsun, sunan dışındaki kişilerin sorumluluğu haksız fiil hükümlerine dayanır. Örneğin zayıflatıcı haplar veya çaylar tüketiciye doğrudan satıcı tarafından sunulmuşsa, ilacı tedarik ettiği ithalatçının, üreticinin, işleyicinin veya piyasaya sürenin ortaya çıkan zararın kendi faaliyet alanından kaynaklanması durumunda haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğu bulunur. Haksız fiil sorumluluğunda ise, eğer ithalatçı, üretici, işleyici veya piyasaya süren tek başına faaliyet gösteriyorsa kusur sorumluluğu; çalıştırdığı kişiler aracılığıyla faaliyetini sürdürüyorsa ve zarar onların fiillerinden kaynaklanmışsa adam çalıştıranın sorumluluğu gerçekleşir. Yapılan faaliyetin tehlikeli bir nitelik taşıdığı hallerde ise, ister tek başına isterse çalıştırdığı kişiler üzerinden sorumluluk olsun, tehlike sorumluluğundan söz edilebilir. İleride açıklanacağı üzere, haksız fiil sorumluluğu söz konusu olduğunda, tehlike esasına dayanan kusursuz bir sorumluluktan söz edilmesi daha uygundur.

C) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Takviye edici gıdalar sebebiyle sorumluluk, gıda işletmecisinin ve doğrudan satıcının, piyasaya sürülen zayıflatıcı haplar veya çayların hatalı/ayıplı[39] olması sebebiyle onu kullanan kişilerin hukuken korunan değer-

mesi mümkün değildir. Medenî Kanun'un 48. maddesinde tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil oldukları belirtilmiştir; bu sebeple, zayıflamaya konu olabilecek bedene sahip olan sadece gerçek kişilerin tüketici olarak kabul edilmesi gerekir.

39 Mukayeseli Hukukta üreticinin sorumluluğu alanında, ürünün güvenli olmaması olgusu, *"ayıp"* (Mangel) terimi yerine, *"hata"* (Fehler) terimiyle ifade edilmektedir. Takviye edici gıdaların üreticisinin veya işleyicisinin sorumluluğunda da, bunların güvenli olmamasını ifade etmek üzere *"hata"* teriminin kullanılması daha isabetlidir. Satıcının ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan sorumluluğu bakımından ise, gerek Türk Borçlar Kanunu'nda gerekse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da *"ayıp"* terimi tercih edilmiştir. Çalışmamızda takviye edici gıdaları üreten, işleyen, ithal eden, piyasaya süren ve doğrudan tüketicilere satanların sorumluluğunu bir bütün olarak incelediğimizden, hata ve ayıp terimleri birlikte kullanılmıştır; fakat üretimle ilgili sorumlulukta hata, satışla ilgili sorumlulukta ise ayıp teriminin kullanıldığı burada belirtilmelidir.

lerinde ortaya çıkan zararlar yüzünden tazminat yükümlülüğünü ifade eder. Bu bakımdan sorumluluğu kuran temel unsurlar, piyasaya sürülen takviye edici gıdanın hatalı/ayıplı olması ve hatalı/ayıplı ürünün kullanılmasından ölüm, yaralanma gibi zararların doğmasıdır.

İster haksız fiile isterse sözleşmeye dayanılsın, hatalı üretilen veya ayıplı olan zayıflatıcı hapın veya çayın bir kimsenin ölmesine veya yaralanmasına sebep olması şeklinde bir zarara yol açması hâlinde, doğan zararın sorumludan tazmin edilebilmesi için zarar görenin, ürünün hatasını/ayıbını, uğradığı zararı ve hata/ayıp ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağını ispat etmesi gerektiğinden, sorumluluğun şartları, *"takviye edici gıdanın hatalı/ayıplı olması"*, *"takviye edici gıdanın kullanılmasından zarar doğması"* ve *"uygun nedensellik bağı bulunması"* şeklinde ifade edilebilir.

1. Takviye Edici Gıdanın Hatalı/Ayıplı Olması

a) Takviye Edici Gıdanın Üretimi, İşlenmesi, İthalatı, Onayı ve Piyasaya Sürülmesi

Takviye edici gıdanın kullanımının bir zarara yol açması, öncelikle bu ürünlerde bir hatanın/ayıbın bulunması halinde meydana gelmektedir. Şüphesiz hiçbir hatanın/ayıbın bulunmadığı takviye edici gıda da tüketicinin kullanım hatasından veya saklama koşullarındaki kusurundan dolayı zarara yol açabilir; fakat bu durumda işletmecinin veya doğrudan satıcının sorumlu tutulmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Takviye edici gıdada bulunan hata/ayıp, onun üretimi, ithalatı, işlenmesi veya piyasaya sunulması aşamasında gerçekleşebilir.

Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrasına göre, takviye edici gıdaların ithalatı, üretimi, işlenmesi ve piyasaya arzı bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmektedir; şüphesiz Yönetmelik kapsamındaki gıda işletmecileri takviye edici gıdalarla ilgili mevzuat hükümlerine de uymak zorundadır (f.2).

Gıda işletmecisi, Takviye Edici Gıda Komisyonu veya il müdürlüğü tarafından değerlendirilecek takviye edici gıdalar için hazırladığı dosyayla birlikte il müdürlüğüne başvurur. İl müdürlüğü, tüm yayın organlarında gıda işletmecisinin müracaat ettiği takviye edici gıdalarla ilgili reklam ve tanıtımların olup olmadığını inceler. Mevzuata aykırı olarak reklam ve tanıtımı yapılan takviye edici gıdalar için, gıda işletmecisinin söz konusu reklam ve tanıtımın kaldırılmasına yönelik kanunî işlemlere başlamış olması durumunda, müracaat kabul edilerek dosya incelenir. Aksi halde il müdürlüğü tarafından dosya resmî yazıyla gıda işletmecisine iade edilir (m.9, f.3).

Takviye edici gıdalar onay alınmadan üretilemez, işlenemez, ithalatı yapılamaz ve piyasaya arz edilemez (m.10, f.5). Bu hükmün bir başka ifade şekli maddenin altıncı fıkrasında belirtilmiş olup, gıda işletmecisinin, Bakanlıkça onaylanan takviye edici gıdaları ithal etmek, üretmek, işlemek ve piyasaya arz etmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Takviye edici gıdaların üretimi, işlenmesi, ithalatı ve onayı konuları ise, Yönetmeliğin 12. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir[40]. Bunun yanında, Türk Gıda Kodeksi Takviye Edici Gıdalar Tebliği (Tebliğ No: 2013/49)[41] ile de takviye edici gıdaların tekniğine uygun ve hijyenik

40 *"MADDE 12 – (1) Gıda işletmecileri, TEGK tarafından değerlendirilecek takviye edici gıda üretimi, işlenmesi ve ithalatı için ek-1, önceden onaylanmış üretimi, işlenmesi ve ithalatı uygun görülen, takviye edici gıdanın ismi ve ticari markası değişmiş, bileşenleri ve gıda işletmecisi aynı olanlar için ek-2, 6 ncı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilenler için ek-3'te yer alan belgeleri hazırlayarak dosya halinde il müdürlüğüne müracaat ederler.*

(2) İl müdürlüğü tarafından ek-1, ek-2 ve ek-3'te yer alan bilgi ve belgeler incelenir.

a) İl müdürlüğü, dosyadaki bilgi ve belgelerin eksik veya yanlış hazırlanmış olması durumunda, eksikliği veya yanlışlığı belirterek dosyayı resmi yazı ile başvuru sahibine iade eder.

b)Bilgi ve belgelerin tam ve doğru olması durumunda;

1) 6. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen takviye edici gıdalar il müdürlüğünce değerlendirilir. Sonucun uygun olması durumunda takviye edici gıda il müdürlüğünce onaylanır ve sonuç il müdürlüğünün resmi yazısıyla gıda işletmecisine bildirilir.

2 İl müdürlüğünce yapılan değerlendirme sonucunun uygun olmaması durumunda, uygunsuzluk nedeni belirtilerek dosya resmi yazı ile gıda işletmecisine iade edilir.

(3) 6. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen takviye edici gıdalara ilişkin bilgi ve belgeler değerlendirilmek üzere il müdürlüğü tarafından Bakanlığa gönderilir. Bakanlık;

a) Dosyadaki bilgi ve belgelerin eksik veya yanlış hazırlanmış olması durumunda, eksiklik veya yanlışlık belirtilerek gıda işletmecisine iade edilmek üzere dosya resmi yazı ile il müdürlüğüne gönderilir.

b) Dosyadaki bilgi ve belgelerin tam ve doğru olması durumunda, dosyayı değerlendirmek üzere TEGK'ye gönderilir. TEGK tarafından yapılan değerlendirme sonucunun uygun olması ve Bakanlık tarafından da uygun görülmesi durumunda, sonuç resmi yazıyla il müdürlüğüne bildirilir. Üretilecek, işlenecek veya ithal edilecek takviye edici gıdalar il müdürlüğü tarafından onaylanır ve sonuç il müdürlüğünün resmi yazısıyla gıda işletmecisine bildirilir.

(4) Bakanlık, dosyadaki bilgi ve belgelerin doğru ve tam olmaması veya TEGK tarafından yapılan değerlendirme sonucunun olumsuz olması durumunda, sonucu ve dosyayı gıda işletmecisine iade edilmek üzere resmi yazı ile il müdürlüğüne gönderir.

(5) 6. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen daha önceden onaylanmış üretimi, işlenmesi ve ithalatı uygun görülen takviye edici gıdanın üreticisi, işleyicisi veya ithalatçısı, bileşenleri aynı ancak takviye edici gıdanın ismi ve ticari markası değişmiş ise gıda işletmecisi ek-2'deki bilgi ve belgeleri hazırlayarak il müdürlüğüne müracaat eder. İl müdürlüğü yapılan değişiklikleri değerlendirir. Değerlendirme sonucunun uygun olması halinde takviye edici gıda il müdürlüğü tarafından onaylanır ve sonuç il müdürlüğünün resmi yazısıyla gıda işletmecisine bildirilir."

41 RG., 16.8.2013, S.28737. Tebliğ'de, ürün özellikleri (m.5), katkı maddeleri (m.6), aro-

şekilde üretim[42], hazırlama, işleme, muhafaza, depolama, taşıma ve piya saya arzını sağlamak üzere ürün özelliklerini belirleme amacıyla ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

Ayrıca gıda işletmecilerine, takviye edici gıdanın elde edildiği hayvan, bitki ya da gıda maddesinde öngörülen veya ortaya çıkması beklenen herhangi bir maddenin tespit edilmesi için hammadde temini, ithalat, üretim, işleme ve piyasaya arzıyla ilgili tüm aşamalarında izlenebilirliği tesis etme; izlenebilirlik sistemini gözden geçirerek, sistemin çalıştığını doğrulama ve kayıt altına alma; takviye edici gıdanın elde edildiği hayvan, bitki ya da gıdanın içeriğinde bulunabilecek herhangi bir maddeyi, temin ettiği kaynağı ve satışını yaptığı yerleri belirleme zorunluluğu getirilmiştir (m.14).

Üretilen, ithal edilen veya işlenen takviye edici gıdalar, ithalatçısının ve/veya üreticisinin ve/veya işleyicisinin kendi satış yerinde, piyasaya arz ettiği gıda işletmelerinde veya bu işletmelerin toptan satış depolarında veya gıda işletmecisi tarafından beyan edilen alan adı[43] ve URL adres veya ad-

---

ma vericiler ve aroma verme özelliği taşıyan gıda bileşenleri (m.7), bulaşanlar (m.8), pestisit kalıntıları (m.9), hijyen (m.10), veteriner ilaçları tolerans düzeyleri (m.11), ambalajlama (m.12), etiketleme (m.13), taşıma ve depolama (m.14), numune alma ve analiz metotları (m.15), idarî yaptırım (m.16) konularında ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

42 Türk Gıda Kodeksi Takviye Edici Gıdalar Tebliği'nin 5. maddesinde ürün özellikleri belirtilmiş olup, zayıflatıcı hapların ve çayların sahip olması gereken niteliklerin sıkı şartlara tâbi kılındığı, tüketicilerin güvenliğini sağlamak üzere ayrıntılı düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Söz konusu hükme göre,

"(1) Bu Tebliğ kapsamındaki takviye edici gıdaların özellikleri aşağıda verilmiştir:

a) Takviye edici gıdalarda, sadece Ek-1'de yer alan vitamin ve mineraller, Ek-2'de belirtilen formlarda kullanılır.

b) Takviye edici gıdalarda kullanılan vitamin ve minerallerin günlük maksimum limitleri Ek-3'e uygun olur.

c) Vitaminlerin miktarı Ek-4'te yer alan çevirme faktörleri kullanılarak hesaplanır.

ç) 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen ve takviye edici gıdaların bileşiminde bulunan botanikler, Bakanlık tarafından oluşturulan ve Bakanlık resmi internet sitesinde yayımlanan Bitki Listesine uygun olur.

d) 4. maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen ve takviye edici gıdaların bileşiminde bulunan diğer maddelerin Bakanlıkça oluşturulan ve Bakanlık resmi internet sitesinde yayımlanan Takviye Edici Gıdalarda Kullanımı Yasak ve Kısıtlı Maddeler Listesine uygun olur.

e) Takviye edici gıdalar son tüketiciye sadece hazır ambalajlı olarak sunulur.

f) Vitamin ve mineral içeren takviye edici gıdalarda; üretici tarafından tüketilmesi tavsiye edilen ürünün günlük porsiyonundaki her bir besin öğesinin minimum miktarı, 11 yaş ve üzeri bireyler için 29/12/2011 tarihli ve 28157 3 üncü mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinde yer alan beslenme referans değerinin %15'i olur. 4-10 yaş grubu çocuklar için ise bu değerin yarısı alınır."

43 Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre *"Alan adı: www.abcd.com şeklinde örneklenen internet yayınlarının alan adını"* ifade etmektedir.

reslerinde[44] veya gıda işletmecisi ile sözleşme yapılan doğrudan satıcı tarafından satışa sunulmak zorundadır (m.13)[45]. Geleneksel bitkisel ürünler ile ilaçların toptan satışı ecza depolarından, perakende satışı ise eczanelerden yapılmasına rağmen, takviye edici gıdaların internet dahil birçok yerde satılabilmesi, bu ürünlerden kaynaklanan zararların artmasına da sebep olmaktadır. Çünkü birçok kişi doktorlara gitmeye çekindiği veya eczanelerden ilaç alırken sıkıldığı halde, internetten ilaç alırken çok daha rahat hareket etmekte, bu yüzden kandırılmalara da açık olmaktadır[46]. Ayrıca eczacılar, geleneksel bitkisel ürünler ile ilaçların satışı sırasında tüketicinin zarar görmemesi için gerekli bazı denetimleri ve kontrolleri gerçekleştirebilmelerine rağmen[47], takviye edici gıdalarda böyle bir mekanizma bulunmamaktadır. Bu sebeple, takviye edici gıdaların da satışının eczanelerden yapılması zorunluluğunun getirilmesi isabetli olacaktır.

b) Takviye Edici Gıdanın Üretim, İşlenme, İthalat ve Piyasaya Sürülme Aşamalarında Hatalı/Ayıplı Olması

aa) Hata Türleri

Takviye edici gıdalar sebebiyle sorumlulukta, bu ürünleri kullanan kişilerin, bunlardaki hata sebebiyle uğradıkları zararların tazmini söz konusudur. Burada ifade edilen *"takviye edici gıdadaki hata"* kavramı, bu ürünleri kullananların beden bütünlüğü değerleri için zarar tehlikesi yaratan bir eksikliği ifade etmektedir; fakat sözü edilen, herhangi bir

44 Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendine göre *"URL adresi: "http://www.abcd.com/abcdefgh.htm" şeklinde örneklenen, takviye edici gıdaya ilişkin bilgilerin bulunduğu tam web adresi"* ifade eder.

45 Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesinin dördüncü fıkrasına göre *"Gıda işletmecisinin il müdürlüğüne bildirdiği alan adı ve URL adresi dışında tüm yayın organlarında ürettiği ve/veya ithal ettiği ve/veya işlediği takviye edici gıdalarla ilgili mevzuata aykırı reklam ve tanıtım yapılması durumunda, ilgili mevzuat hükümlerince gıda işletmecisi ve takviye edici gıdalar hakkında idarî yaptırım uygulanır."*

46 Söz konusu ürünlerin internet sitelerinde veya değişik forum sitelerinde, ürünleri daha önce kullanan kişilerin deneyimleri aktarılmaktadır. Bazen ürünün satışını artırmak için sahte isimlerle ürünlere ilişkin olumlu ve kullanmayı teşvik edici yorumların bizzat ürünün pazarlamasını yapan kişiler tarafından yazıldığı, bu şekilde insanların kandırıldığı da ileri sürülmektedir. Örneğin bazı forum sitelerinde bir kullanıcının *"bu ürünü kullanmayın, az daha ölüyordum"* şeklindeki beyanının altında bir başka kullanıcının *"herkesin bünyesi farklıdır, ben kullandım hiçbir olumsuz etkiyle karşılaşmadım, kullanan bütün arkadaşlarım da çok memnun kaldılar, bu ürün kadar zayıflatıcı etkisi olmayan ilaçların satışını artırmak için bu ürünleri karalıyorlar"* gibi ifadeler yer alabilmektedir.

47 Bitkisel ürün bile olsa, bu tür ürünler eczacı denetiminde, doğru dozlarda ve doğru kullanım şekilleriyle tüketilmelidir. Her ilaçta olduğu gibi, bitkisel ürünlerde ve hatta bitkilerde de yanlış kullanım, başka hastalıkları ve beraberinde ölümü bile getirebilmektedir. Doğru tüketilmediğinde, papatya çayı bile öldürücü olabilir.

nitelik eksikliği değil, onların güvenli olmasını etkileyen bir eksikliktir. Bu sebeple, takviye edici gıda, hâl ve şartlara göre beklenmesi mümkün olan güvenliği sağlayamadığında, hatalı kabul edilmektedir. Takviye edici gıdanın hatalı olmaması, sorumluğun da doğmaması sonucunu ortaya çıkarır. Görüldüğü gibi, haksız fiiller alanında sorumluluğun bir şartı olan *"hukuka aykırılık"* unsuru, takviye edici gıdalar söz konusu olduğunda *"ürünün hatalı olması"* şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Hukuka aykırılık, hukuk düzeninin ihlâl edilen hukukî varlığın korunmasına hizmet eden yazılı veya yazılı olmayan kurallarının olumlu veya olumsuz bir davranış sonucu ihlâl edilmesiyle gerçekleştiğine göre, hatalı bir takviye edici gıdanın piyasaya sürülmesi tarzındaki davranış, yazılı olmayan hukuktan doğan *"tehlike kuralına"* aykırı bir davranış sayılarak hukuka aykırı kabul edilmelidir. Bunun yanında, takviye edici gıdalarla ilgili mevzuatta da, kullanıcıların zarar görmemesi için birçok düzenleme yapılarak, sorumluluğun süjelerinin uyması gereken kurallar gösterilmiştir. Böylece, bu kişilerin mevzuata uygun davranması ve kullanıcıların zarar görmemesi için hâl ve şartlara göre kendisinden beklenen her türlü önlemi alması gerekir; bunlara uyulmayarak takviye edici gıdanın hatalı üretilip piyasaya sürülmesi, hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirilir[48].

Takviye edici gıdada yapım-bileşim hatası, fabrikasyon hatası, uyarma hatası (etiket ve kullanım talimatında hata[49]), gelişim hatası, ürün gözle-

48 **Petek**, s.159 vd.

49 Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre *"Etiketleme: Gıda ile birlikte sunulan veya gıdayı tanıtan ambalaj, paket, doküman, bildirim, etiket gibi materyallerin üzerinde yer alan gıda ile ilgili her türlü yazı, bilgi, ticari marka, marka adı, resimli unsur veya işaretleri"* ifade etmektedir. Yönetmeliğin 17. maddesine göre de, bu yönetmelik anlamında gıda işletmelerinin etiketleme işlemlerini Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğine göre yapmak ve ilgili mevzuata uymak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Türk Gıda Kodeksi Takviye Edici Gıdalar Tebliği'nin 13. maddesine göre de,

"(1) Bu Tebliğ kapsamında yer alan ürünler, 29/12/2011 tarihli ve 28157 3 üncü mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinde yer alan hükümlere uygun olur.

(2) Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğindeki kuralların yanında aşağıda belirtilen kurallara da uyulur:

a) Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinin Beşinci Bölümü, bu Tebliğ kapsamındaki ürünlere uygulanmaz.

b) Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinin 17 nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde, bu Tebliğ kapsamındaki ürünler sadece "takviye edici gıda" adı altında piyasaya arz edilir.

c) Takviye edici gıdaların etiketinde, sunumunda ve reklâmında; bir hastalığı önleme, tedavi etme veya iyileştirme özelliğine sahip olduğunu bildiren veya böyle özelliklere atıfta bulunan ifadeler yer alamaz.

ç) Takviye edici gıdaların etiketinde, sunumunda ya da reklâmında; besin öğelerinin

me hatası[50] şeklinde üretimden kaynaklanan hatalar bulunması, bu sebeple ortaya çıkan zararı tazmin borcu doğurur. Benzer hata türlerinin takviye edici gıdaların işlenmesi bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Takviye edici gıdanın üretiminde veya işlenmesinde bir hata bulunmamasına rağmen, bunların ithalatında yapılan bir hata, örneğin zayıflatıcı hapların veya çayların kullanım talimatının Türkçeye çevrilmesi sırasın-

yeterli ve dengeli bir beslenme ile karşılanamayacağını belirten, ima eden veya vurgulayan ifadeler yer alamaz.

d) Takviye edici gıdalarda bulunan besin öğeleri, botanikler ve diğer maddelerin miktarları, ürünün tüketilmesi önerilen günlük porsiyonu üzerinden etikette sayısal olarak belirtilir. Vitamin ve mineraller için Ek-1'de belirtilen birimler kullanılır.

e) Vitamin ve minerallerle ilgili bilgiler verilirken, (d) bendinde beyan edilen değerler, Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliğinde yer alan beslenme referans değerlerinin yüzdesi olarak da etikette belirtilir. Vitamin ve mineraller için referans değerlerinin yüzdesi grafik formunda da verilebilir.

f) Beslenme referans değeri olmayan besin öğeleri için "beslenme referans değeri yoktur." ifadesi etiket üzerinde belirtilir.

g) (d) bendinde beyan edilen değerler, üreticinin analizlerine dayanarak beyan ettiği sapma değerleri içerisinde olmak zorundadır.

ğ) 4 yaşın altındaki bebek, küçük çocuk ve çocuklar için takviye edici gıda üretilemez, piyasaya arz edilemez.

h) Bu Tebliğ kapsamında 4-10 yaş grubuna yönelik ürünlerin etiketinde ürün adıyla birlikte "4-10 yaş grubu çocukların kullanımına uygundur." ifadesi belirtilir. Bu yaş grubuna yönelik olmayan takviye edici gıdaların etiketinde çocuklara yönelik olduğunu ima eden şekil, resim, ifade yer alamaz.

ı) Üretici tarafından, yetişkin kadın ve erkekler ile gençlik ve yaşlılık dönemlerine yönelik tavsiye edilen ürünlerin etiketinde ürünün, tavsiye edilen kullanıcı grubu veya yaş grubu için üretildiğini belirten ifade yer alabilir.

i) Takviye edici gıdaların etiketinde aşağıdaki ifadelerin beyan edilmesi gerekir:

1) Ürünü karakterize eden besin öğelerini, botanikleri ve diğer maddeleri sınıflandıran veya bu maddelerin doğasını gösteren isim.

2) Üretici tarafından tüketilmesi tavsiye edilen günlük porsiyon miktarı.

3) "Tavsiye edilen günlük porsiyonu aşmayın." ifadesi.

4) "Takviye edici gıdalar normal beslenmenin yerine geçemez." ifadesi.

5) "Çocukların ulaşamayacağı yerde saklayın." ifadesi.

6) "İlaç değildir. Hastalıkların önlenmesi veya tedavi edilmesi amacıyla kullanılmaz." ifadesi.

7) "Hamilelik ve emzirme dönemi ile hastalık veya ilaç kullanılması durumlarında doktorunuza danışın." ifadesi.

8) Üreticinin diğer uyarıları.

j) (i) bendinin 6 numaralı alt bendinde yer alan "İlaç değildir." ifadesi Ek-5'te tanımlanan 'x' yüksekliğinin en az 3 mm olduğu punto büyüklüğündeki karakterler kullanılarak yazılır."

50 İlaç üreticisinin sorumluluğu bakımından söz konusu olan, fakat takviye edici gıdalar için de geçerli olabilecek hata türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Petek**, s.167 vd.

da yapılan bir hata sebebiyle de zararın doğması mümkündür. Benzer şekilde, ithalat için gerekli işlemlerin yapılması aşamasında ürünlerde meydana gelen bozulma da bu aşamada ortaya çıkan hataya (ayıba) örnek olarak verilebilir.

bb) Ayıp Türleri

Satış sözleşmesinde satıcının ayıbı üstlenme (ayıba karşı tekeffül) borcundan söz edildiğinde, ayıp terimi, satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan tümüyle veya gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikleri veya bozuklukları ifade etmektedir. Ayıbı üstlenme borcu da satıcının bu gibi eksiklikler ve aksaklıklardan sorumlu olmasıdır. Satıcı daha önce alıcıya mala ilişkin olarak belirttiği ve söz verdiği veya bildirdiği niteliklerin malda bulunmamasından (zikir ve vaat ettiği vasıflardan) sorumlu olduğu kadar, böyle bir söz vermemiş olsa bile niteliği gereği malda kullanma amacı bakımından normal olarak bulunması gereken ve bulunmadığı zaman maldan yararlanma imkânını ortadan kaldıran ya da kısıtlayan (lüzumlu vasıflarda) ayıptan da sorumludur (TBK.m.219/I). Satıcı, malda bulunması zorunlu niteliklerdeki ayıpların varlığını bilmese bile kanun gereği bunlardan sorumludur (TBK.m.219/II).

Takviye edici gıdaların tüketicilere sunulması sırasında kanunun belirttiği anlamda bir ayıbın bulunması halinde, bu ayıp yüzünden ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gerekir. Özellikle reklam ve tanıtımlarında yapılan vaadlerin gerçekleşmemesi (vaat edilen zayıflamayı gerçekleştirmemesi) veya içinde bulunan sağlığa zararlı maddeler sebebiyle yaralanmaya veya ölüme yol açması durumunda, tazminat talep edilebilir.

Zayıflama hapları veya çaylarında, genellikle içine kimyasalların karıştırılması suretiyle etkisinin sağlandığı, normal şartlarda zayıflatıcı etkisi bulunmayan bu ürünlerin içine konulan ilaç maddeleriyle insanların zayıfladığı, bu itibarla aslında ilaç sayılması ve ilaç gibi üretilip piyasaya sürülmesi gerekmesine rağmen işletmecilerin bu uzun ve masraflı prosedürü yerine getirmek yerine daha kolay yoldan takviye edici gıda ruhsatı alabildikleri belirtilmektedir. Ayrıca Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına takviye edici gıda başvurusu yapıldığında içinde başka madde bulunmamasına ve bu sayede ruhsat almalarına rağmen, piyasaya sürerken yasaklı maddelerin katıldığı veya bakanlıktan ruhsat alınmamasına rağmen ruhsatlıymış gibi tanıtımların yapıldığı da görülmektedir[51]. Bazıla-

51 Bazen takviye edici gıda veya geleneksel bitkisel ürün olarak bütün şartları taşıyarak bakanlıklardan gerekli izinler alınmasına rağmen, ruhsat alan kişi dışında başkalarının, içinde yasaklı maddeler bulunacak şekilde taklit ürünleri piyasaya sürdüğü de görülmektedir. Örneğin X ürünü bakanlıktan izin almasına ve gıda takviyesi olarak kullanılmak üzere piyasaya sürülmesine rağmen, içine sibutramin katılmış taklit X ürünü bir başkası tarafından zayıflatıcı hap olarak piyasaya sürülebilmektedir; hatta bazen

rının ambalajlarında tamamen bitkisel olduğu da belirtilen bu maddelerle, insanlar aldatılmaktadır. Örneğin internetten sipariş verilen biber hapıyla[52] bir ayda 15 kilo, hatta haftada 6 kilo verilebilmektedir; fakat bu, hapın içerisinde bulunan ilaç maddesi olan sibutramin sayesinde gerçekleşmektedir. Hatta bazı ürünlerin tamamen bitkisel olduğu belirtilip içerisinde L-karnitin, meyan kökü, likopen, yeşil çay, zencefil, buğday sapı, C vitamini, üzüm çekirdeği, lotus yaprağı, yeşil çay özütleri gibi maddeler olduğu ambalajında belirtilmesine rağmen, yapılan analizlerde içinde sadece sibutramin olduğu da tespit edilmiştir. Sibutramin beyindeki kilo kontrolüyle ilişkili olan kimyasalları etkileyerek çalışmaktadır. Zayıflama ürününün içinde bulunan sibutramin etken maddesi kalp krizinden intihar eğilimine kadar birçok yan etkiyi de içermektedir. Bu etken maddeli ürünler mutlaka doktor kontrolünde alınmalıdır; çünkü kişi kalp hastasıysa kalp krizine, depresyona, uykusuzluk, nefes darlığı, ciltte reaksiyonlar, görme bozukluğu, karaciğer ve böbrek fonksiyonlarında bozukluklara yol açabilmektedir.

2. Takviye Edici Gıdanın Kullanılmasından Zarar Doğması

Takviye edici gıda sebebiyle sorumluluktan söz edilebilmesi için, takviye edici gıdanın talimatına uygun kullanılmasına rağmen ortaya çıkan yaralanma veya ölüm sebebiyle maddî veya manevî zarar şeklinde bir zararın doğması gerekir. Bu konuda Türk Borçlar Kanunu'nun maddî ve manevî zarara ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulur[53].

Bazı takviye edici gıdalarda hata/ayıp bulunmamasına rağmen, kullanıcıların talimata aykırı bir şekilde bunları kullandıkları, örneğin günde bir doz kullanılması tavsiye edilmesine rağmen daha hızlı zayıflayabilmek için daha fazla dozda kullandıkları veya karşılıklı etkileşim yapmaması için bazı maddelerde birlikte kullanılmaması gerekmesine rağmen kullanıcıların birkaç zayıflama ürününü birlikte kullanması sebebiyle zarara uğradıkları görülmektedir. Bu gibi hallerde zarar görenin hatası (talimata aykırı kullanım) sebebiyle, satıcının veya gıda işletmecisinin sorumlu tutulmayacağı düşünülebilir. Fakat bu gibi hallerde ürünün kullanım talimatının hatalı veya eksik olması sebebiyle yine sorumluluktan söz edilmelidir; örneğin günlük dozun aşılması halinde meydana gelecek riskler konusunda kullanıcı aydınlatılmamışsa, ürünün yine hatalı olduğu kabul edilmelidir.

---

bizzat ürüne ruhsat alanlar tarafından taklit ürün piyasaya sunulmakta, kendi bilgileri dışında başkaları tarafından bu işin yapıldığı belirtilerek, kendilerini aklamaya çalışmaktadırlar.

52 Bu tür haplar bazen geleneksel bitkisel ürün adı altında piyasaya sürülmekte ve eczanelerden satın alınabilmektedir. İçinde yasaklı madde bulunduğu tespit edildikten sonra Sağlık Bakanlığı tarafından toplatılmasına rağmen, yine internet veya televizyon satış kanalları üzerinden bunlara rahatlıkla ulaşılabilmektedir.

53 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Petek**, s.211 vd.

3. Uygun Nedensellik Bağı Bulunması

Takviye edici gıda sebebiyle sorumluluğun doğması için, hatalı üretilen veya ayıplı halde bulunan bu ürünün kullanılması ile uğranılan zarar arasında uygun bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Nedensellik bağı, işlenen fiil ile meydana gelen zarar arasında, olayların akışına ve genel hayat tecrübelerine göre insan mantığının kavrayabileceği bir sebep sonuç ilişkisidir. Hata veya ayıp bulunmayan takviye edici gıdanın kullanılmasıyla hiçbir bağlantısı olmayan zararlar için sorumluluk doğmaz. Mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurunun nedensellik bağını kestiği de burada belirtilmelidir[54].

III. SORUMLULUĞUN HUKUKİ SONUÇLARI

A) GENEL HÜKÜMLERE GÖRE[55]

Zayıflatıcı hap veya çayları satın alan kişi, uğradığı zarar yüzünden sözleşmeye aykırılık sebebiyle satıcıya karşı talepte bulunabileceği gibi[56], onun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre de hakları bulunmaktadır. Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği, sözleşmeye taraf olmayanlara karşı sadece haksız fiil hükümlerine dayanılması mümkündür. Bu durumda üretici, işleyici, ithalatçı veya piyasaya süren, tüketiciyle satış işlemini doğrudan kendileri yapmadığı sürece, ortaya çıkan zarar sebebiyle haksız fiil esaslarına göre sorumlu tutulabilir. Kanaatimizce bu sorumluluğun temeli, tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk olmalıdır[57].

---

54 Nedensellik bağı ve kesilmesi hakkında bkz. **Petek**, s.256 vd.

55 Zayıflatıcı hap veya çayları satın alan tüketicinin, satıcıya karşı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre talepte bulunmak yerine, sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlerin (genel hükümlerin) uygulanmasını talep edebilmesi de mümkündür. Aslında bu da genel hükümlere göre sorumluluğun hukukî sonuçları bölümünde açıklanması gerekmekle birlikte, tüketicilerin satıcıya karşı genellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a başvurmaları sebebiyle, genel hükümlere göre sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümler ayrıca değerlendirilmemiştir.

56 Tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre seçimlik haklarını kullanmaksızın Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi gereğince sözleşmeye aykırı davranış (ayıplı mal teslimi) sebebiyle tazminat isteme hakkına da sahiptir. Sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat talep eden tüketici, ayrıca satış bedelinin indirilmesini de isteyemez; çünkü bu talep, tazminat içerisinde zaten yer almaktadır. Kusur esasına dayandığı için satıcının kusursuz olduğunu ispatlaması gereken bu sorumluluk, Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımına tâbidir (**Aydoğdu, Murat**: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s.179-180).

57 Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nın *"Ürün Sorumluluğu"* başlığını taşıyan 7. maddesine göre, *"5 inci maddede belirtilen ürün güvenliği koşullarını veya uygulanabildiği durumlarda 6 ncı maddede atıf yapılan genel güvenlik gereklerini karşılayamadığı için bir ürünün, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde, bu ürünün imalatçısı veya ürün ithal ise ithalatçısı doğan zarardan kusuru aranmaksızın sorumlu tutulur ve bu Kanun uyarınca tazminat borcu doğar. Mala gelen zararlarda tazminat borcunun doğması için, uygun olmayan ürün dışındaki bir malın zarar görmesi, bu malın normalde*

Tehlike sorumluluğunun kurucu unsuru, bir nesne, faaliyet veya işletmenin yarattığı bunlara özgü tipik tehlikenin gerçekleşerek bir zarara sebep olmasıdır. Tehlike sorumluluğunda, tazminat borcu bakımından sorumlunun kusurlu olup olmaması, objektif özen borcunu ihlâl edip etmemesi, sorumluluğun objesi olan işletme veya nesnede bir bozukluk veya eksikliğin bulunup bulunmaması önem taşımamaktadır; zira varlığı ve niteliği itibariyle başkaları için tehlike kaynağı olan faaliyet veya işletme ya da nesnenin başkalarına zarar verme riskinin önlenmesi, gerekli bütün önlemler alınsa bile genellikle mümkün olamamaktadır. Bu yüzden, tehlike sorumluluğunun doğması için, faaliyete özgü tipik tehlikenin gerçekleşerek zarara sebep olması yeterlidir[58].

Bir ürünün tehlikeli oluşunun kişiler veya halk tarafından bilinmesi veya bilinmemesi, işletmecinin sorumluluğunun belirlenmesinde önemli bir husustur. O hâlde, üretilen ve piyasaya sürülen mallardaki tüketicinin bilmediği hatanın ve tehlikenin sebep olduğu zararlardan gıda işletmecisi sorumludur. Zira üründeki hatayı ve tehlikeyi bilen veya bilmesi gereken işletendir[59]. Zayıflatıcı hap veya çayların aslında doğal ürünler olmadığı, kişilerin zayıflamasını sağlayacak veya hızlandıracak zararlı bazı maddelerin bunlara karıştırıldığı üretici, işleyen, ithalatçı veya piyasaya süren tarafından bilinmektedir veya bilinmesi gerekmektedir. Doğal ürün şeklindeki zayıflatıcı hap ve çaylarda ise, bunları üreten, işleyen, ithalat eden veya piyasaya süren de, gerekli araştırmaları yaparak ileride bunları kullananların sağlığına zarar verici etkileri olabileceğini bilebilecek durumdadır; bu sebeple insan sağlığına tehlikeli bir faaliyette bulunduğunun farkındadır veya farkında olmalıdır.

Tehlike sorumluluğunun temelini oluşturan tehlike kavramı, bir işletme veya faaliyetin ya da bir nesnenin başkalarına zarar verme ihtimalinin yüksekliğini veya gerçekleşme ihtimali bakımından yüksek bir risk olma-

---

kişisel kullanıma mahsus olması ve zarar gören tarafından esasen kişisel amaçlarla kullanılmış olması gerekir. (2) İmalatçı veya ithalatçının sorumlu tutulabilmesi için; zarar görenin üründeki uygunsuzluğu, uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağını ispat etmesi zorunludur. Somut olayın özelliklerine göre ürünün ortaya çıkan türden bir zararı doğurmaya elverişli olması halinde nedensellik bağının var olduğu kabul edilir. (3) Uygun olmayan bir ürünün sebep olduğu zarara ilişkin birden fazla iktisadi işletmenin tazminat yükümlülüğü doğuyor ise bunlar müteselsilen sorumlu tutulurlar. (4) İktisadi işletmeyi ürün sorumluluğundan kurtaran ya da bu sorumluluğu azaltan sözleşmeler hükümsüz kabul edilir. (5) Uygun olmayan bir ürünün sebep olduğu zarar nedeniyle ödenecek maddî ve manevî tazminatın miktarının belirlenmesi ve zamanaşımı süreleri hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır." Kanaatimizce, yasalaşması durumunda takviye edici gıdalar hakkında da uygulanabilecek bu hükümde tehlike esasına dayalı kusursuz bir sorumluluk düzenlenmiştir.

58 **Petek**, s.96.

59 **Petek**, s.96-97.

sa da, riskin gerçekleşmesiyle meydana gelen zararın büyüklük ve ağırlığını ifade eder. Bu anlamda tehlike sorumluluğunda, soyut bir tehlike, zarar riskinin potansiyel olarak büyüklüğü ve ağırlığı söz konusudur[60]. Takviye edici gıda adı altında üretilen, işlenen veya ithal edilen zayıflama hapları ve çaylarında, gerek gerçekleşme sıklığı (kullanan herkeste ortaya çıkabilmesi) gerekse meydana gelen zararın büyüklüğü (karaciğer ve böbreklerin iflas etmesinden ölüme kadar gerçekleşebilen zararlar) bakımından tipik tehlike sorumluluğunun unsurları bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesiyle, hakkında özel bir kanun bulunmayan hallerde de hâkim tarafından tehlike sorumluluğu yaratılarak buna göre karar verilebilmesi mümkün kılınmıştır. Söz konusu hükme göre *"Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. -Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır. -Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır. -Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler*[61]*."*

Görüldüğü gibi, insanların zayıflamak uğruna kullandıkları takviye edici gıdaların onların sağlığına zarar vermesi durumunda, buna sebep olan ilgili kişilerin tehlike esasına dayanarak haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Buna göre, zayıflatıcı ürünü ithal eden

60 **Petek**, s.97.

61 Kanunun 71. maddesinin son fıkrasından, takviye edici gıdalara bakanlık tarafından onay verilmiş olmasının, ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi yerine denkleştirilmesi şeklinde bir sonuç yarattığı düşünülebilir. Kanaatimizce hüküm, önemli ölçüde tehlike oluşturan bir işletmenin faaliyetlerine (takviye edici gıdaların üretimine, işlenmesine, ithalatına, piyasaya sürülmesine) izin verilmiş olması, iznin hukuka uygun olması ve işletmenin bu izin kapsamında faaliyette bulunması koşuluyla denkleştirmeye imkan sağlayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Bu itibarla, sadece şekli anlamda iznin bulunması, zarar görenlerin uğradıkları zararın bir kısmını alabilecekleri denkleştirmeye imkan sağlamaz. Örneğin mevzuatta gösterilen bütün kurallara uygun olarak izni alınan ve bu izne uygun şekilde üretilip piyasaya sürülen takviye edici gıda bir zarara yol açtığında (hukuka uygunluk bulunduğu için) denkleştirmeden söz edilebilmesine rağmen, sahte belgelerle izin alınmışsa, ürün verilen izin dışında piyasaya sürülmüşse, izin verilmeyen ürün tüketiciye arzedilmişse, izin alınan ürüne başka maddeler ilave edip piyasaya sunulmuşsa artık denkleştirmeden değil tazminattan söz edilmelidir.

aynı zamanda tüketiciye sunan ise, hem tehlike esasına hem de sözleşmeye aykırılık veya Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre kendisinden talepte bulunulabilir; tüketiciye sunulmayı ithalatçı yapmamışsa, ondan sadece tehlike esasına göre tazminat istenebilir. Aynı değerlendirme takviye edici gıdayı üreten veya işleyen bakımından da yapılabilir.

Genel hükümlere göre tazminat talebi, Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde düzenlenen zamanaşımı süreleri içerisinde ileri sürülmelidir. Bu hükme göre, *"Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. -Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir."*

Söz konusu ürünlerin zararlı etkilerini genellikle çok kısa sürede göstermesi sebebiyle maddenin uygulanmasında (sürelerin hangi anda başlatılması gerektiği konusunda) herhangi bir sorun yaşanmamakla birlikte, zararlı etkilerin çok uzun bir süre sonra etkisini gösterdiği hallerde özellikle 10 yıllık zamanaşımının hangi anda başlaması gerektiği hususunda maddenin gerekçesi yol göstericidir. Her ne kadar madde metninde *"her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle"* ifadesi yer alsa da, maddenin gerekçesinde, zararlı etkinin çok uzun bir süre sonra kendisini gösterdiği hallerde 2 ve 10 yıllık sürelerin zararın doğumundan itibaren başlayacağı (zarar hemen ortaya çıkmamışsa, takviye edici gıdanın kullanıldığı anda sürelerin başlamadığı) belirtilmektedir. Yine, fiilin ceza kanunlarınca bir suç oluşturması halinde, uzamış ceza zamanaşımının uygulanması gerektiği de ifade edilmelidir[62].

B) TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE[63]

A) GENEL OLARAK

Takviye edici gıdalar sebebiyle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanabilmesi için, Kanun'un 8. maddesi anlamında bir ayıplı

62 Burada Türk Ceza Kanunu'nun 186. maddesindeki *"bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti"* veya 187. maddesindeki *"kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma"* suçları söz konusu olabilir. Söz konusu ürünlerin kullanılması sonucu yaralanma veya ölüm meydana gelmişse, bu suçlara ilişkin uzamış ceza zamanaşımı uygulanmalıdır.

63 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, takviye edici gıdaların söz konusu olduğu durumlarda, kapıdan satışlarda cayma hakkı gibi veya internet üzerinden yapılan mesafeli satışlarda tüketicinin sahip olduğu haklar gibi birçok konudan söz edilebilmesi mümkündür. Fakat çalışma konumuz bakımından, sadece ayıplı ürünlerin söz konusu olduğu hallerde seçimlik haklara ve tazminata ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

maldan söz edilmesi gerekir. Söz konusu hükme göre ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır[64]. Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddî, hukukî veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir. Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir[65]. Örneğin *"hiçbir katkı maddesi içermez"*, *"%100 doğal ürün"*, *"kesin zayıflama garantisi"*, *"sağlığa hiçbir zararı yoktur"* gibi gerçekle bağdaşmayan ifadelerle satışa sunulan, takviye edici gıda olarak yönetmelik ve tebliğlerdeki teknik nitelikleri içermeyen, kullananları zayıflatmadığı gibi (veya zayıflatsa bile) sağlıklarına zarar veren zayıflatıcı hap ve çayların ayıplı olduğu kabul edilmelidir.

Kanun'un 9. maddesine göre ise, satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür. Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklamayla nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriğiyle bağlı olmaz. Türk Borçlar Kanunu'nun 219. maddesinin ikinci fıkrasında da, benzer bir şekilde satıcının, malda bulunması zorunlu niteliklerdeki ayıpların varlığını bilmese bile kanun gereği bunlardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Kanun'un 10. maddesine göre, teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu

64 Satıcının, tüketiciye mala ilişkin olarak belirttiği ve söz verdiği niteliklerin bulunmamasından (zikir ve vaat ettiği niteliklerden), böyle bir söz vermemiş olsa bile niteliği gereği (objektif olarak) malda normal olarak bulunması gereken ve bulunmadığı zaman maldan yararlanma imkanını kaldıran veya kısıtlayan ayıplardan (lüzumlu vasıflarda nitelikten) sorumluluğu söz konusudur (**Aydoğdu**, s.121).

65 Satıcının ayıptan sorumlu tutulmasının maddî şartları olarak; malın teslim edilmiş ve ortada ayıp sayılan bir eksikliğin bulunması, ayıbın önemli olmasına gerek bulunmaması, hasar ve yararın tüketiciye geçtiği anda ayıbın var olması, tüketicinin ayıbın varlığını bilmeden veya ayıptan haberdar olması kendisinden beklenemeyecek şekilde malı satın almış olması, sözleşmeye aykırılığın tüketicinin kullanım hatasından ileri gelmemiş olması, satıcının ayıbın varlığını bilmesinin gerekmemesi, sözleşmeyle sorumluluğun kaldırılması ya da sınırlanmasının geçersiz olması, biçimsel koşulların (muayene ve bildirim külfetinin tüketici sözleşmelerinde) olmaması sayılmaktadır (**Aslan, İ. Yılmaz**: Tüketici Hukuku, 4.Bası, Bursa 2014, s.124 vd.; **Aydoğdu**, s.142 vd.).

durumda malın ayıplı olmadığının ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliğiyle bağdaşmıyor ise uygulanmaz. Takviye edici gıdaların kullanıldığı durumlarda bu hüküm uygulanabilir. Çünkü bu ürünlerin tesliminden sonra 6 ay içerisinde kullanılmaya bağlı olarak zararların ortaya çıktığı ileri sürülüyorsa, satıcı söz konusu ürünlerde herhangi bir ayıp olmadığını ispatlamalıdır. Böylece, ilk görünüş ispatı sayesinde, zayıflama hapı veya çayı kullanan kişinin uğradığı zarara bunların yol açtığı, fakat satıcının bunun aksini ispatlayabileceği, bunu gerçekleştirememesi durumunda ortaya çıkan zararı tazmin etmek zorunda olduğu kabul edilmektedir; bu şüphesiz zayıf durumda bulunan tüketicinin menfaatinedir. Kanaatimizce 6 aylık süre geçtikten sonra da tüketici lehine bu karinenin uygulanması isabetli olur; çünkü üründeki ayıbı tüketicinin ispatlayabilmesi çok kolay değildir, fakat işletmeci veya satıcının üründe ayıp olmadığını ispatlaması mümkündür.

Yine Kanun'un 10. maddesine göre, tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz[66]. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır. Maddenin üçüncü fıkrasındaki *"Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur. Teknik düzenlemesine uygun olmayan*

66 Tüketici, sözleşmenin kurulduğu tarihte takviye edici gıdada ayıp olduğundan haberdarsa veya haberdar olması kendisinden beklenebiliyorsa (örneğin zayıflatıcı hap veya çayın sağlığa zararlı katkı maddesi içerdiğini, kullanan birçok kişinin sakat kaldığını veya öldüğünü biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa), burada hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir rızadan söz edebilmek mümkün olmamakla birlikte (çünkü kişilik hakkına aykırı, sağlığa zarar verecek bir rıza hukuken geçerli değildir), zarar görenin ağır kusuru kapsamında nedensellik bağını kesen bir sebep bulunduğu kabul edilerek sözleşmeye aykırılıktan bahsedilmemesi mümkün olabilir. Ağır kusur denildiğinde, kasıt veya ağır ihmalli davranışlar kastedilmektedir. Tüketicinin intihar amacıyla ayıplı ürünü kullanması halinde artık satıcının sorumluluğundan söz edilemez. Özellikle internet, televizyon veya gazeteler yoluyla kişilerin bu tür ürünlerin zararları konusunda bilgi sahibi olduğu varsayılabileceğinden, herkesin göstermesi gereken özenin gösterilmemesi ağır ihmalli bir davranış olarak değerlendirilebilir. Fakat kanaatimizce burada hafif ihmalli bir davranıştan söz etmek daha uygun olacaktır. Çünkü bu ürünlerin zararları konusunda birçok olay ve bilgiden haberdar olması tüketiciden beklenebilir olmakla birlikte, insanların çoğu tarafından hâlâ zararsız olduğuna inanılacak şekilde bu ürünlerin reklamının yapılabildiği, kullanan bazı kişilerde -değişik sebeplerle- bazı zararlı etkilerin doğmadığı dikkate alındığında, tüketicilerin çok özenli kişilerin göstermeleri gereken özeni göstermeyerek bu ürünleri kullandığı ve bu sebeple de hafif ihmalli hareket ettikleri sonucuna varılmalıdır. Bu durum müterafık kusur kapsamında tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilir; fakat nedensellik bağını kesen bir sebep olarak kabul edilmemelidir.

ürünler ise hiçbir şekilde piyasaya arz edilemez. Bu ürünlere, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır." hükmün ilk iki cümlesinin konumuz bakımından uygulanabilmesi mümkün değildir; çünkü takviye edici gıdaların sağlığa zarar verme ihtimalleri sebebiyle ayıplı olduğu belirtilerek bile satışa sunulabilmesi mümkün değildir; ayrıca takviye edici gıdalar (fıkranın devamında belirtildiği gibi) teknik düzenlemesi bulunan ve buna göre üretilmesi gereken ürünlerden olduğundan, düzenlemelerine uygun olmayan bu tür ürünlerin hiçbir şekilde piyasaya sürülebilmesi mümkün değildir.

B) TÜKETİCİNİN HAKLARI

Yukarıda belirtilen şartların bulunması durumunda, satıcı karşısında tüketiciye seçimlik haklarını kullanma imkânı tanındığı gibi, ayıp sebebiyle uğradığı zararların tazminini isteme hakkı da tanınmıştır.

a) Tüketicinin Seçimlik Hakları

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasına göre, malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici; a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misliyle değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir[67]. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu haklarından biriyle birlikte veya ayrı olarak tazminat da talep edebilir. Tüketici ayıplı zayıflama hapları veya çayları sebebiyle bir zarar gördüğünde, seçimlik haklarından özellikle sözleşmeden dönmeyi tercih etmekte, böylece ürünü vererek ödemiş olduğu bedeli geri isteyebilmektedir. Tüketicinin, kendisini zarara uğratan ürünü alıkoyarak bedelinden indirim veya zarar gördüğü ürünün ayıpsız misliyle değiştirilmesi imkânlarını kullanması içinde bulunduğu durum itibariyle mümkün gözükmediği gibi, satılanın ücretsiz onarımını (zayıflatıcı ürü-

67 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı mal satışı durumunda tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakların bir talep hakkı olduğu, bu hakkın tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla kullanılabileceği, tüketicinin bu taleplerden herhangi birisini seçmekte serbest olduğu, satıcının tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmek zorunda olduğu açıkça ifade edilmiştir. Tüketici, seçimlik haklarını ne mahkemenin aracılığına ne de satıcının onayına gerek olmaksızın kendi iradesiyle kullanabilir; iradesini süresi içerisinde satıcıya bildirmesi yeterlidir. Tüketici bu haklarından hangisini seçtiğini bir kere bildirmekle seçim hakkını kullanmış olur ve artık tercihini değiştiremez. Bu sebeple, seçim hakkının bir kere kullanılmakla sona erdiği, yenilik doğuran seçim hakkını kullanmakla diğer hakları yerine artık seçtiği hakkın geçtiği kabul edilmelidir (**Aslan**, s.165-166).

nün ayıbının giderilmesini) talep edebilmesi de gerçekleşmesinin fiilen imkânsız olması sebebiyle mantıksızdır.

Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur[68]. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz (f.2).

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

Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir (f.4).

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

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

b) Tüketicinin Tazminat Hakkı

Tüketici seçimlik haklarıyla birlikte veya onlardan ayrı olarak maddî ve/veya manevî tazminat isteme hakkına da sahiptir. Bu tazminatın kapsamı, Türk Borçlar Kanunu hükümleri de uygulanarak tespit edilir; zira Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenleme bulunmayan hallerde genel hükümlere, özellikle Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulmaktadır (TKHK.m.83/I)[69].

68 Burada, sözleşmelerin nisbiliği ilkesinden farklı olarak, tüketici sözleşmesine taraf olan satıcı yanında üretici ve ithalatçının da müteselsil sorumluluğu öngörülmüştür (**Aydoğdu**, s.69). Fakat takviye edici gıdalardan kaynaklanan zararda ücretsiz onarım ve ayıpsız misliyle değiştirme seçimlik hakların kullanılması mümkün gözükmemektedir.

69 Ayıplı takviye edici gıda sebebiyle sorumlu olanlar, tüketicinin ortaya çıkan her türlü zararından (maddî ve/veya manevî) sorumludur. Eğer tüketici tazminat davası açtıktan sonra ölmüşse, külli halef durumundaki mirasçılarının bu davaya devam edebilmesi gerekir; hatta tüketici uğradığı maddî zarar için tazminat davası açmamış olsa bile,

Tüketici ayıplı takviye edici gıdalar sebebiyle bir zarar gördüğünde, seçimlik haklarından özellikle sözleşmeden dönmeyi tercih etmektedir. Sözleşmeden dönme durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinde, tazminat talebinin konusu olacak zararlar için ayıbın doğrudan neden olduğu zararlar ve diğer (doğrudan doğruya olmayan) zararlar ayırımı yapılmaktadır. Doğrudan zararda, somut satım sözleşmesinde taraf olan tüketicinin ayıplı bir malın ifa edilmesi halinde sözleşmeden beklenen ifa menfaatine kavuşamaması; doğrudan doğruya olmayan zararda ise, hatalı üretilen malın tüketicinin mallarına ve şahsına verdiği zarar söz konusudur. Doğrudan zarara örnek olarak, ürünün ayıp sebebiyle bozulması (küflenmesi, çürümesi) sebebiyle tüketicinin alışveriş çıkarının ihlal edilmesi gösterilebilir; Türk Borçlar Kanunu'na göre satıcı kusurlu olmasa da bu tür zararlardan sorumludur (TBK.m.229/I, b.3). Doğrudan doğruya olmayan zarara örnek olarak ise, kullanılan ayıplı zayıflama hapı sebebiyle yaralanma ve ölüm sonucunun gerçekleşmesi veya ayıplı malın sebep olduğu yaralanma sebebiyle uygulanan yanlış tedavi sonucu daha başka zararlara da uğrama gösterilebilir; burada ise, satıcının sorumluluğu kusurlu olmasına bağlıdır (TBK.m.229/II); satıcı kusurlu olmadığını ispatlayamadığı sürece zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Kanaatimizce satıcı doğrudan doğruya olmayan zarardan da sorumlu tutulmalıdır. Çünkü sattığı zayıflatıcı hap veya çayın sağlığa zarar verici etkileri bulunduğunu bildiği, en azından yeterli araştırma yapsaydı bilebilecek (öğrenebilecek) durumda olduğu, internet veya televizyon ya da gazete gibi bilgi araçlarına intikal eden olaylar sebebiyle bu konuda daha hassas davranması gerektiğini düşünebileceği kabul edilmelidir. Böylece satıcının duruma göre kastından, ağır ihmalinden veya hafif ihmalinden söz edilebilir; kusurunun derecesine göre ödeyeceği tazminat farklılık gösterir.

c) Ayıp Nedeniyle Talep Hakkına Sahip Olanlar

Ayıp nedeniyle talep hakkına, öncelikle sözleşmenin tarafı olan tüketicinin kendisi sahiptir. Sözleşmelerin nisbiliği ilkesine göre, ancak sözleşmenin tarafları zarara uğradığında talepte bulunabilir.

Fakat kaynağını Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasındaki doğruluk ve güven (dürüstlük) kuralından alan yan yükümlülüklerin içerisine özen ve koruma yükümlülükleri de girmektedir. Özen ve koruma yükümlülükleri ile edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi gereği, borçlu, karşı tarafın hukuken değer verdiği menfaatleri koruma ve

---

artık onun malvarlığı içerisinde değerlendirilmesi gereken bu talep hakkı ölüm yoluyla mirasçılarına intikal eder. Buna karşılık manevî zararlarda Medenî Kanun'un 25. maddesinin dördüncü fıkrasındaki *"Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez."* kuralı geçerlidir.

her türlü tehlikeden uzaklaştırma şeklinde bir davranış yükümlülüğü altındadır. Bu sebeple, tüketicinin çevresindeki üçüncü kişiler de (örneğin tüketicinin aile üyeleri, arkadaşları veya komşuları), tüketicinin yaptığı sözleşmeye dayanarak doğrudan dava hakkına sahip olabilmeli, sadece haksız fiile ilişkin hükümlere dayanma imkânı tanınmamalıdır[70]. Fakat takviye edici gıdaların kullanılması sebebiyle, kullanan dışındaki kişilerin maddî zarara uğraması zor gözükmektedir; örneğin sadece kullananda böbrek veya karaciğer sorunları gerçekleşmekte veya sadece kullanan buna bağlı olarak ölmektedir; kullanan kişinin yakalandığı bir hastalığı yakınlarına bulaştırması gibi sorunlara bu alanda rastlanmamaktadır. Şüphesiz hastalanan kişinin tedavisi sırasında çalışamaması veya ölümü sebebiyle işvereninin zarar görmesi mümkündür; fakat bunlar yansıma yoluyla meydana gelen zararlar olduğundan, hukuk düzenimiz bu tür zararların tazminini istisnai hükümler dışında[71] kabul etmemektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici *"ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi"* ve 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 hukukî işlemi"* ifade eder şekilde tanımlandığından, Kanun'a göre hak sahibi olanın sadece tüketici işlemine taraf olan kişi olabileceği düşünülebilir. Örneğin zayıflatıcı hapı kızı için satın alan annesi, satıcıyla yapılan sözleşmenin tarafı olarak tüketici sıfatını taşımaktadır; fakat hapı kullanan kendisi olmadığı için tüketici olarak zarar görmemektedir. Benzer şekilde, kendisi kullanmak için zayıflama hapı satın alan bir kişi bunu arkadaşına verdiğinde ve arkadaşı kullanarak zarar gördüğünde, yine tüketici işlemine taraf olan kişi dışında birinin zarar görmesi söz konusudur. Yukarıda açıklandığı gibi, bu tür durumlarda tüketici işle-

70 **Aydoğdu**, s.182-183.

71 Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasındaki, ağır bedensel zarar hâlinde, zarar görenin yakınlarına da manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilmesine ilişkin düzenleme ile 53. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendindeki, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıpların tazmini, haksız fiil mağduru dışındaki üçüncü kişilerin uğradıkları yansıma yoluyla zararların tazminine ilişkin istisnai hükümlerdir. Her ne kadar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da *"Tüketici…tazminat da talep edebilir."* denilmiş olsa da, kanaatimizce zararın kaynağı bir tüketici işlemi olduğundan yukarıda belirtilen taleplerinin de tüketici mahkemesinde görülmesi gerekir. Hatta tüketicinin maddî ve/veya manevî tazminat alacağını Borçlar Kanunu'nun 183 ve devamı hükümlerine göre devretmesi durumunda da, devralan tüketici mahkemesine dava açmalıdır; çünkü talebin kaynağı hâlâ tüketici sözleşmesidir. Bu itibarla, tüketici işlemi sebebiyle görevli olan tüketici mahkemesi, gerek Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen hükümleri gerekse genel hükümleri uygulayarak uyuşmazlığı çözüme bağlamalıdır.

minin tarafı olanın Kanundan kaynaklanan ilgili hakları (örneğin dönme hakkını) kullanabilmesi ve kendi uğradığı zararları da genel hükümlere göre sözleşmeye aykırılığa dayanarak talep edebilmesi; diğer kişilerin de, uğradıkları zararın tazminini üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kapsamında sözleşmenin tarafı olan tüketici gibi isteyebilmeleri gerekir. Kanaatimizce her iki talebin de dayanağı tüketici sözleşmesi olduğu için, tüketici hakem heyetlerinin ve tüketici mahkemelerinin görevli olduğunun kabul edilmesi gerekir.

d) Zamanaşımı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre tüketicinin sahip olduğu hakları kullanabileceği zamanaşımı süreleri, Kanun'un 12. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, Kanunlarda[72] veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tâbidir. Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse[73] zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.

Kanunda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun süre varsa bu süre geçerlidir. Bu itibarla, ayıplı malla ilgili zamanaşımı hükümleri tüketici lehine nisbi emredici nitelikte olup, süreler kısaltılamaz; fakat sürelerin uzatılması mümkündür[74].

Satıcı maldaki ayıbı hileyle veya ağır kusurla gizlemişse, yukarıda belirtilen sürelerden yararlanamaz. Zayıflatıcı hap ve çaylarda sağlığa zarar verici maddeler genellikle tüketiciden bu şekilde gizlendiğinden, tüketici

72 Türk Borçlar Kanunu'nun 231. maddesi *"Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz. -Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz."* hükmünü içerdiğinden, başka bir kanunda da aynı zamanaşımı uygulandığından, tüketicinin daha lehine olan bir süre bulunmamaktadır.

73 Kanun'daki *"Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse..."* ifadesinin kanun yapma tekniği bakımından hatalı olduğu, ağır kusurun içerisine ağır ihmalin yanında kastın da girdiği, hilede de kasıt unsurunun bulunması sebebiyle, *"Ayıp, ağır kusur ile gizlenmişse..."* ifadesinin yeterli olacağı belirtilmelidir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 231. maddesinin ikinci fıkrasında *"Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise..."* ifadesi doğru bir şekilde kullanılmıştır.

74 **Aslan**, s.178-179; **Aydoğdu**, s.189. Türk Borçlar Kanunu'nun 148. maddesine göre, Kanun'un üçüncü ayırımında belirtilen zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle değiştirilmesi mümkün olmamakla birlikte, Kanun'un diğer bölümleri ile diğer Kanunlardaki tüm zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle artırılması veya azaltılması mümkündür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12. maddesinde, Kanun'da öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresinin sözleşmeyle artırılmasına (Türk Borçlar Kanunu'nun 148. maddesiyle uyumlu bir şekilde) imkân sağlanmıştır; fakat sürelerin tüketicinin aleyhine olacak şekilde kısaltılması mümkün değildir.

için genel hükümlere göre 10 yıllık sürede (TBK.m.146) talepte bulunma hakkı mevcuttur; bu süre emredici olduğu için artırılamaz veya kısaltılamaz.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen yukarıdaki zamanaşımı sürelerinin seçimlik haklar bakımından geçerli olması gerekir; Kanun'un 11. maddesinin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde *"Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir."* hükmü yer aldığından, zamanaşımı süresi Türk Borçlar Kanunu'na göre belirlenmelidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 231. maddesinde *"... satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava ... iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar."* düzenlemesi bulunmakla birlikte, 227. maddesinin ikinci fıkrasında *"Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır."* hükmü sebebiyle, 231. maddedeki *"her türlü dava"* ifadesinin seçimlik haklara ilişkin olarak kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla satılanın ayıbı sebebiyle tazminat davası, genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımına tâbidir.

Seçimlik haklar bakımından zamanaşımının[75] malın tüketiciye tesliminden itibaren başlaması makul görülebilirse de, tazminat talebi bakımından sürenin ne zaman başlatılması gerektiği de incelenmelidir. Sürenin sözleşmenin kurulmasından (veya malın tesliminden), zararın ortaya çıkmasından veya zararın öğrenilmesinden itibaren başlatılması gerektiği düşünülebilir[76]. Kanaatimizce süre, zararın ortaya çıkmasından

75 Tüketicinin sahip olduğu talep hakları yenilik doğurucu nitelikte olmalarına ve bu sebeple hakdüşürücü süreye tâbi olmalarına rağmen, kanunkoyucu bu kurala bir istisna getirerek bu hakların zamanaşımına tâbi olduğunu kabul etmiştir (**Akıncı**, Şahin: Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s. 138).

76 Kanun'da ayıplı mal sebebiyle yapılacak taleplerin zamanaşımı sürelerinin -ayıp daha sonra ortaya çıkmış veya öğrenilmiş olsa dahi- *"malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren"* başlayacağı belirtilmekte, fakat ayıplı malın sebep olduğu zarardan dolayı yapılacak taleplerin zamanaşımının başlangıcı açık bir şekilde gösterilmemektedir. Hükümde herhangi bir ayırım yapılmaksızın kullanılan *"ayıplı maldan sorumluluk"* ifadesinin tazminat taleplerini de kapsadığı düşünülürse, burada da sürenin -ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile- malın tüketiciye tesliminden itibaren başlayacağının kabul edildiği sonucuna varılabilir. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin (RG., 13.6.2003, S.25137) 9. maddesindeki *"Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler, zarar görenin, zararı, maldaki ayıbı ve imalatçının/üreticinin kim olduğunu öğrendiği veya öğrenebileceği günden itibaren üç yıllık zamanaşımına tâbidir."* şeklinde düzenleme, kanaatimizce yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde geçerli değildir; çünkü eski Kanunda tazminat talepleri bakımından 3 yıllık zamanaşımı öngörüldüğünden, bu sürenin başlamasına ilişkin yönetmelikteki düzenleme esas alınabilirdi; fakat yeni Kanun 2 yıllık zamanaşımı belirlediğine göre yönetmelikteki 3 yıllık sürenin başlamasına ilişkin hükmün ilga edildiğini kabul etmek gerekir. Ayrıca yönetmeliğin sadece üreticiye karşı açılan tazminat davaları bakımından geçerli olduğu, ayıp sebebiyle sorumlu diğer kişilere karşı açılacak tazminat davalarında sürenin başlaması bakımından geçerli

(doğumundan) itibaren başlatılmalıdır; zira talebin muaccel hale gelmesi, zararın ortaya çıkmasıyla gerçekleşmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerdeki zamanaşımını düzenleyen 72. maddesinin gerekçesinde de, haksız fiilin şartları oluşmadan 10 yıllık zamanaşımının başlamadığı belirtilmiştir. Zayıflatıcı haplar veya çaylar sebebiyle ortaya çıkan zararlar genellikle kullanımdan çok kısa bir süre sonra ortaya çıkmasına rağmen, etkisini uzun yıllar sonra gösterebilmesi de mümkündür. Gerçi kullanımdan sonra uzun bir süre geçmişse nedensellik bağının ispatı bakımından güçlük yaşanacak olmakla birlikte, zararın ortaya çıkmasından itibaren sürenin başlatılması hakkaniyete uygun olacaktır; aksi takdirde zarar ortaya çıkmadan tüketicinin haklarını zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle kullanamaması ihtimali bulunmaktadır.

Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda, Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kanaatimizce uzamış ceza zamanaşımı da geçerli olmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde haksız fiillere ilişkin zamanaşımı düzenlendikten sonra, *"Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır."* hükmüne yer verilmiştir[77]. Satış sözleşmesiyle satın alınan takviye edici gıdanın kullanılması sonucu hastanın zarar görmesi durumunda, tüketici işlemi sebebiyle tüketici mahkemesine dava açıldığında, hâkim tazminat konusunda daha uzun süreli zamanaşımı sağlayan bu hükmü uygulayarak karar vermelidir. Bu itibarla, tüketiciye zarar veren takviye edici gıdanın satılması veya tüketicinin zarar görmesi aynı zamanda ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiil oluşturuyorsa, hâkim bu uzamış ceza zamanaşımını dikkate almalıdır[78]. Çünkü gerek Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi[79], gerekse Tüketicinin Korunması Hakkında

olamayacağı kabul edilmelidir; zira zamanaşımına (gerek sürelere gerekse sürelerin başlangıcına) ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bunun dışında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde *"Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir."* hükmü yer aldığından, gerek zamanaşımı süresine gerekse sürenin başlangıcına Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanması gerekir.

77 Her ne kadar uzamış ceza zamanaşımına ilişin hüküm Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin bölümünde düzenlenmiş olsa da, Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır."*

78 Takviye edici gıdalar bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 186. maddesindeki *"bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti"* veya 187. maddesindeki *"kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma"* suçları söz konusu olabilir. Fakat söz konusu ürünlerin kullanılmasıyla yaralanma veya ölüm gibi bir sonuç ortaya çıkmışsa, artık bu suçlara ilişkin uzamış ceza zamanaşımı dikkate alınmalıdır.

79 Söz konusu hükme göre *"Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabi-*

Kanun'un amacı göz önünde bulundurulduğunda, tüketicinin (zarar görenin) en lehine olacak şekilde hareket edilmesi gerekmektedir.

e) Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemesi

Tüketici işlemlerinden doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulabilmek amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti kurulmaktadır.

Buna göre, belirli bir miktara kadar olan uyuşmazlıkların mahkemeler önünde talep edilmesine gerek bulunmamaktadır. Kanuna göre, değeri (2015 yılı için) 2.200 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, 3.300 Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise 2.200 Türk Lirası ile 3.300 Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz. Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır. Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetince karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenir. Tüketici hakem heyetleri uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar. Tüketici hakem heyeti kararları Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara tebliğ edilir. Tüketici hakem heyetinin kararları, İcra ve İflâs Kanunu'nun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir. Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde

---

liyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir." Buna göre, eğer satıcının sorumlu tutulabileceği süreler farklı kanunlarda farklı şekillerde düzenlenmişse, tüketiciye en iyi giderim imkân sağlayan (zamanaşımı süresinin en uzun olduğu) kanuna göre hareket edilmelidir. Başka bir ifadeyle, tüketici mahkemeleri sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'u ve bu Kanun'daki hükümleri değil, tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan tüm ilişkilerde tüketicinin lehine olan hükümleri uygulamalıdır.

tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklar ile yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır. Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir. Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir. Uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır. Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, tebligat ve bilirkişi ücretleri Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.

Tüketiciler ile satıcı arasındaki sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerine dava açarak daha kolay, daha hızlı ve daha ucuz bir şekilde çözüme bağlanması imkânı getirilmiştir. Kanun'a göre, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir[80]. Tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar Harçlar Kanunu'nda düzenlenen harçlardan muaftır. Tüketici örgütleri üst kuruluşlarınca açılacak davalarda bilirkişi ücreti ve davanın davacı aleyhine sonuçlanması durumunda, hükmedilen vekâlet ücreti Bakanlıkça karşılanır. Davanın, davalı aleyhine sonuçlanması durumunda, bilirkişi ücreti Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir. Tüketici mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır. Tüketici

80 Ayıplı ürün sebebiyle tüketici sözleşmesine dayanarak satıcıya karşı tüketici mahkemesinde açılan davada, arada herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan takviye edici gıdayı üretenden, ithal edenden, işleyenden veya piyasaya sürenden haksız fiil esaslarına göre tazminat talep edilebilir. Gerçekten de, uyuşmazlıkta davalılardan biri bakımından tüketici mahkemesi yetkiliyse, diğer kişiler bakımından da bu özel nitelikteki mahkemenin yetkili olduğu kabul edilmektedir (**Ertabak**, Ünal: Tüketici Mahkemelerinde Çözülmesi Gereken İhtilaflar, Legal Hukuk Dergisi 2012/115, s. 45). Fakat sadece bu kişilere karşı haksız fiile dayalı tazminat davası açılacaksa, bu durumda genel mahkemelerin görevli olduğu kabul edilmelidir.

Yargıtay da tüketicinin hem tüketici işleminden hem de bununla bağlantılı ama genel mahkemede görülmesi gereken isteminden kaynaklanan bir davada *"Tüketici Mahkemesi özel bir mahkemedir ve özel mahkemelerin görevi genel mahkemelerin görevinden önce gelir. Talepler arasında bağlantı bulunması hâlinde taleplerin tamamı için özel mahkeme durumundaki Tüketici Mahkemesi görevlidir."* (14.HD., 17.3.2008, 2462/3299) sonucuna varmıştır. Bu kararın, tüketici mahkemesinin görevli olduğu ve tüketici tarafından açılan davalar ile genel mahkemelerin görevli olduğu ve tüketici dışındaki kişilerin açtığı davalar bakımından da emsal oluşturabilmesi gerekir.

davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.

SONUÇ

Günümüzde insanların büyük bir kısmı fazla kilolarından yakınmaktadır; bu bazen birkaç kilo bazen de birkaç yüz kilodur. Obezite hastalarının kilo almasına neden olan herhangi bir metabolik ve hormonal sorunu varsa, bu sorunlara uzman doktor denetiminde ilaç tedavisi uygulanarak çözüm aranmaktadır; bu ilaçlar obeziteyi tedavi etmeyip, kilo almayı kolaylaştıran alt faktörleri düzeltmektedir. Zaten doğrudan zayıflamayı sağlayıcı bir ilaç üretilebilmiş değildir. Fakat insanları, gerek obezite hastası olarak gerekse aslında sağlıklı olmalarına rağmen fazla olduğunu düşündükleri kilolarından kurtarmayı vaat eden bazı ürünler piyasaya sürülmektedir. Bunlar aslında ilaç olmamalarına rağmen, kullananlar tarafından ilaç, hatta ilaçların yan etkisi olmasına rağmen bunların hiçbir yan etkisi olmayan doğal ürünler olarak algılanması söz konusudur. Bu ürünlerin ilaç olarak piyasaya sürülebilmesi, geçirmeleri gereken uzun ve masraflı prosedür göz önünde bulundurulduğunda imkânsızdır. Fakat ilaç olarak değil de, takviye edici gıda olarak daha az masraflı ve kolay yoldan tüketicilere ulaşabilmesi mümkündür. Belirtmek gerekir ki Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından kilo verdirici, kilo aldırıcı, boy uzatıcı, cinsel performansı artırıcı, sigara bıraktırıcı ve hastalıkları iyileştirici nitelikte hiçbir ürüne takviye edici gıda olarak dahi üretim, işleme, ithalat veya piyasaya sürme izni verilmemektedir; fakat yapılan reklam ve tanıtımlarda bu ürünlerin tıp literatüründe hastalık olarak kabul edilen ve hekim kontrolünde tedavi edilmesi gereken rahatsızlıkların tedavisinde kullanılabileceği izlenimi yaratılmaktadır. Takviye edici gıdalar Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının onayına tâbi olmasına rağmen, bu yolun tamamen denetimsiz olduğu düşünülmemelidir; Bakanlık tarafından üretilmesine, ithal edilmesine, işlenmesine ve piyasaya sürülmesine onay verildikten sonra da Sağlık Bakanlığı tarafından denetimleri yapılmakta, mevzuata aykırılık halinde satışı durdurma, toplama, toplatma ve imha iş ve işlemleri yapılmakta veya yaptırılmaktadır; ayrıca internet siteleri kapatılmakta, televizyon ve radyolardan reklam yapılması engellenmekte, suç duyurularında bulunulmakta, para cezaları kesilmekte, kamuoyunu bilgilendirici basın açıklamaları yapılmaktadır. Görüldüğü gibi gerek mevzuat gerekse uygulama bakımından herhangi (veya çok büyük) bir eksiklik söz konusu değildir. Çalışmamızda incelendiği gibi, zarar görme halinde sorumlulardan tazminat talep edilebilmesine yönelik de mevzuat bakımından herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

Asıl sorun tüketicilerin az masrafla ve çaba sarfetmeden kilo vermek konusundaki zaafları ve bunu kullanan gözünü para hırsı bürümüş kötü niyetli fırsatçılardır. Örneğin ithal ettikleri veya üretip ya da işleyip piyasaya sürmek istedikleri ürünler için Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'ndan gerekli onayı aldıktan sonra, bunların içine sağlığa zararlı ama zayıflamayı sağlayan yasak maddelerin katıldığı veya Bakanlıktan onay alınmamasına rağmen onaylıymış gibi insanların aldatıldığı görülmektedir. İnternet gibi tüketicilerin kolayca gözlerinin boyandığı ve aldatılabildikleri bir yoldan satışı da yapılabilince, medyadan sağlığını kaybeden birçok kişinin ve hatta ölenlerin haberlerini öğrenmek artık olağan hale gelmiştir. Fakat bu haberlere rağmen, söz konusu ürünleri kullananların sayısında bir azalma yaşanmamaktadır; çünkü olumsuz haberlerde sözü geçen ürünün yerine ertesi gün bir başka mucize hap veya çay piyasaya sürülebilmektedir.

Kanaatimizce, içinde *"zayıflatıcı"*, *"kilo kaybına yardımcı"*, *"formda tutucu"* gibi ifadelerin geçtiği -ilaç olmayan- tüm ürünlerin satışı yasaklanabilir. Bir başka çözüm olarak da, bitkisel kaynaklı olup da farmasötik forma getirilmiş ilaç formundaki ürünlerin (ilaç ve ilaç etkisi gösteren ürünlerin) tamamının sadece Sağlık Bakanlığı onayıyla eczanelerden halka ulaştırılması düşünülebilir. Aksi takdirde takviye edici gıda adı altındaki zayıflama haplarının veya çaylarının ya da macun veya toz gibi bunlara benzer ürünlerin insan sağlığına verdikleri zararlara ilişkin haberleri duymaya, olayları yaşamaya devam edeceğiz.

ANONİM ŞİRKET GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ DAVASINDA DAVACILIK SIFATI

Av. Abbas BİLGİLİ

1. GENEL GİRİŞ

Şahıslar, hak arama ve sorgulama kabiliyeti olan varlıklardır. Bu bağlamda hak arama özgürlüğü Anayasal bir haktır. Nitekim Anayasa'nın 36/1. maddesinde **"herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"** hükmü ile bu hak vurgulanmıştır. Esasen davacı sıfatının usul (yargılama) hukuku açısından da önem arz ettiğini belirtmekte yarar var. Nitekim, dava açabilmek için dava ve taraf ehliyetine sahip olmak gerekir (HMK, md. 114/d), dava ve taraf ehliyeti dava şartıdır.[1] Taraf ehliyeti HMK'nın 50. maddesinde, dava ehliyeti ise 51. maddesinde düzenlenmiştir.

Anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptali davalarında davacı sıfatına hak kazanabilme olgusunu da bu bağlamda irdelemeye çalışacağız. İptal davası, kanun veya anasözleşme hükümlerine ve özellikle de dürüstlük kuralına aykırılık halinde; karar tarihiden itibaren 3 ay içinde açılmaları gereken davalardır (TTK, m. 445). Genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilecek kişileri yasa koyucunun sınırladığı görülmektedir. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 446. maddesinde iptal davası açma hakkına sahip olanlar, pay sahipleri (md. 446/1-ave 446/1-b), organ olarak yönetim kurulu (446/1-c) ve yönetim kurulu üyelerinden her biri (446/1-d) olarak sayılmıştır.[2] Ayrıca, Sermaye Piyasası Ka-

1 **Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.**; Medeni Usul Hukuku, Genişletilmiş 14. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 313; **Pekcanıtez, H./Atalay, O./Özekese, M.**; Medeni Usul Hukuku, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 295

2 **Pulaşlı, Hasan**; Şirketler Hukuku Şerhi (Şerh), 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, C. I, s. 906 vd.; **Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Karahan Yayınevi, Adana 2011, s. 278 vd.; **Korkut, Ömer**; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, 1. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2012, s. 182; **Bahtiyar, Mehmet**; Ortaklıklar Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 192-194; **Moroğlu, Erdoğan**; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2012, s. 226 vd.; **Bilgili, F./Demirkapı, E.**; Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa 2013, s. 353 vd.; **Karahan, S./Sezgin Huysal, A.**; Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2012, s. 529 vd.**Çeker, Mustafa,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, Karahan Yayınları, Adana 2012, s. 359 vd.

nunu'nun 23/1. maddesinde de halka açık anonim şirketlerin söz konusu olması halinde Sermaye Piyasası Kurulu'na da iptal davası açma hakkı tanınmıştır.[3] Genel kurul kararlarının iptali davasını açabilmek için, öncelikle bir genel kurul kararının mevcut olması ve bu kararın da kanuna, anasözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir. Kötü niyetli olarak açılacak bir iptal davası sonucunda, doğan zarardan davacılar sorumlu olacaktır.[4] Yargıtay'a göre *"iyi niyet kurallarına aykırılık yasa ve anasözleşmeye aykırılık hususlarını da kapsar."*[5]

Belirtelim ki, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde anonim şirketlerde organ olarak denetim kurulu vardı ve denetçiler de iptal davası açma hakkında sahip idiler.[6] Ancak, yeni kanunda denetçiler şirketin organı olmaktan çıkartılmış olduğundan dolayı böyle bir davacılık sıfatı da söz konusu olmayacaktır.

Esasen, kural olarak iptal hakkı karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı irade açıklaması ile kullanılır, dava açılmasına gerek yoktur, ancak bazı durumlarda işlem ancak mahkeme kararıyla iptal edilebilir. Anonim şirket genel kurul kararları da ilgililerin iradesi ile değil, ancak mahkeme kararı ile iptal edilebilir.[7]

2. DAVACILIK SIFATINA SAHİP OLANLAR

Yukarıda belirttiğimiz davacılık sıfatına sahip olanların hangi hallerde dava açabileceklerini ayrıntılı olarak incelemekte yarar var.

2.1 Pay Sahipleri

Pay sahiplerinin genel kurul kararlarının iptaline ilişkin davalardaki davacılık sıfatı, emredici bir yasal düzenlemedir. Bu hakkın kaldırılması ya da daraltılmasını amaçlayan bir anasözleşme hükmü, genel kurul kararı ya da doğmadan önceki bir taahhüt batıldır.[8] İptal davası açabilmek

---

3 **Bahtiyar**, s. 194, 195; **Bilgili, F./Demirkapı, E.**s. 357, 358; **Çeker,** s. 360; **Pulaşlı,** Şirketler Hukuku, 283, 284

4 **Arseven, Haydar,** "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötüniyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1978, h. 276 - 287

5 Y. HGK, 1.7.1964, 836 T-K.500 (**Eriş, Gönen,** Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Matbaacılık ve Ticaret Ltd. Şti. Ankara 1992, Cilt 1, s. 1103 – 1105)

6 **Pekcanıtez, Hakan**; "Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1-4, 1988, s.439-495; **Çevik, Orhan Nuri,** Anonim Şirketler, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 574 ve 652; **Domaniç, Hayri,** Anonim Şirketler, Eğitim Yayınları, Baskı tarihi ve yeri yok, s. 644 ve 658; Bilgili/Demirkapı, 357; Pulaşlı, Şerh, 923

7 **Korkut,** 43

8 **Doğanay, İsmail,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Feryal Matbaası, Ankara 1990, 1. Cilt, s. 1000

için pay sahibinin tüm sermaye borcunu ödemiş olması da gerekmez.[9] Oydan yoksun pay sahipleri de iptal davası açabilirler, ancak bunların oy kullanma hakları olmadığından, karara muhalif kalma şartı aranmaksızın, sadece muhalefetini zapta geçirtmesi yeterlidir.[10]

Her hak gibi iptal davası açma hakkı da TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılmalıdır. Genel kurul kararlarına karşı kötü niyetli açılan iptal davaları sonucunda doğan zarardan da davacılar müşterek sorumludur.[11] Sırf şirketi zarara uğratmaya yönelik kötü niyetli davranış yasaca korunmaz, ancak kötü niyetin varlığını şirket ispat etmelidir.[12]

Pay sahibi, gerçek kişi ise iptal davasını kendisi veya yasal temsilcisi; tüzel kişi ise temsile yetkili kimseler tarafından asaleten veya bu kimselerce atanacak vekil (avukat) aracılığı ile açılır. Gerçek kişi olan pay sahibinin ölümü halinde dava hakkı mirasçılara geçer, iflas halinde ise iflas idaresine geçer. Birden fazla sahibi bulunan bir tek pay için müşterek bir temsilci ile temsil gerekir.[13]

Pay sahibi olmak, iptal davasının dinelebilmesi koşuludur. Bu nedenle de, pay sahipliği sıfatı davanın sonuna (hükmün kesinleşmesine) kadar muhafaza edilmelidir.[14] Yargıtay da pay sahipliğinin dava sonuçlanıncaya kadar muhafaza edilmesi gerektiğini belirterek, dava devam ederken payların satılması halinde, *"davanın aktif husumet yönünden durumun açıklığa kavuşturularak sonucuna göre karar verilmesini"* istemektedir.[15] Bir kararda *"ortaklık payını devir eden pay sahibi, ortaklık genel kurul kararının iptali davası açamaz"* demektedir.[16] Bir başka kararda da *"iptal davası açan ortak, bu sıfatını davanın sonuna kadar devam ettirmelidir. Aksi halde aktif husumet (ehliyet) yönünden red edilir"* denilerek, konu açıklıkla vurgulanmıştır.[17] Yine bu bağlamda, *"ortaklıktan çıkarılma kararı kesinleşmişse, bu kimse ortaklığın genel kurul kararının iptali davası açamaz, şayet ortaklıktan çıkarılma kararı kesinleşmemişse, çıkarma kararının iptali davası açması için süre verilmesi ve beklenmesini"* karara bağlamıştır.[18]

---

9 **Moroğlu,** 227

10 **Pulaşlı,** 907

11 **Moroğlu,** 228

12 **Doğanay,** 1000

13 **Domaniç,** 652

14 **Moroğlu,** 229; **Bilgili/Demirkapı,** 355

15 Y. 11. HD, 04.06.2009, 2007-11745/6897 (**Moroğlu, Erdoğan/Kendigelen, Abuzer,** İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Knaunu ve İlgili Mevzuat, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Oniki Levha yayınları, İstanbul 2014, s. 349)

16 Y. 11. HD, 17.3.1980, E.4832/K.5236 (**Eriş,** 1128)

17 Y. 11. HD, 16.6.1983, E.2482/K.3139 (**Eriş,** 1133)

18 Y. 11. HD, 1.10.1990, E.2401/K.5948 (**Eriş,** 1149, 1150)

Mahkeme gerekli görmedikçe, pay sahibinin pay senetlerini mahkemeye tevdi etmesine gerek yoktur.[19] Pay sahiplerinin aynı genel kurul toplantısında alınan değişik kararlar için ayrı ayrı dava açmasına hukuksal engel yoktur. Payın birden fazla sahibi varsa iptal davası müşterek mümessil vasıtası ile açılır.

Pay sahibinin mülkiyet hakkının intifa, rehin, hapis, saklama (vedia) veya kullanım ödüncü (ariyet) hakları ile sınırlanmış olduğu durumlarda iptal davasını kimin açacağı konusunda yasada açıklık yoktur. Ancak genel kurula katılıp oy hakkı gibi pay sahipliği haklarını kullanabilen intifa hakkı sahibinin iptal davası açabileceği öğretide[20] ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilmiştir. Nitekim bir kararda*"ortaklık payı üzerinde intifa hakkı bulunan kişinin genel kurula katılma ve alınan kararların iptalini dava edebilme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir"* deniliyor.[21] Başka bir kararında da *"oy hakkının intifa hakkı sahibine ait olduğu, kuru mülkiyet hakkı bulunanların iptal davası açma haklarının olmadığı"* hükmünü vermiştir.[22] İntifa hakkı sahiplerinin dava açarken mülkiyet sahiplerine göre daha dikkatli davranması gerekir.[23]Payın rehin, vedia veya ariyet olarak verilmiş olması halinde bu hakların intifa hakkı sahibi gibi genel kurula katılma ve oy kullanmaları söz konusu olmayacağından, iptal davası da açamayacaklarının kabulü gerekir.[24]

Genel kurul kararlarının iptali davaları açısından pay sahiplerini yasal düzenlemeye göre (TTK m. 446) toplantıya katılanlar ve toplantıya katılsın/katılmasın tüm pay sahipleri olarak iki gruba ayırmak gerekir.

2.1.1 Toplantıya Katılan Pay Sahipleri

Genel kurula bizzat veya temsilci vasıtasıyla katılarak karara olumsuz oy kullanan ve muhalefetini zapta geçiren pay sahipleri iptal davası açabilirler (TTK m. 446/1-a). Ancak TTK m. 446 hükmünde aranan muhalefetin, görüşmeler sırasında ve gündeme ilişkin olarak değil, özellikle oylama sırasında ve oylama sonucuna ilişkin yapılması gerekmektedir. Bu dava şartı yerine getirilmeden açılan davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerekir. Muhalefetin de, alınan karara karşı oylama sırasında yapılması gerekir. Görüşmeler sırasındaki peşin muhalefet, iptal davası için aranan muhalefet anlamına gelmez. Belirtelim ki, karara muhalif kalmak ve muhalif kaldığını tutanağa geçirtmek yeterli olup, ayrıca tutanağın

19 **Moroğlu,** 229

20 **Moroğlu,** 232; **Pulaşlı,** Şirketler Hukuku, 282; **Domaniç,** 651

21 Y. 11. HD, 29.04.2003 T., E.2002/12676, K.2003/4234 (**Moroğlu,** 232'deki 442 nolu dip not)

22 Y. 11. HD, 28.05.1981, 2243/2768 (**Moroğlu/Kendigelen**, 343)

23 **Domaniç,** 651

24 **Moğoğlu,** 234

altını imzalamaya gerek yoktur. Zira genel kurul tutanağının altını yasaya göre, toplantı başkanlığı (başkan ve üyeler) ile Bakanlık temsilcisi imzalar (TTK m. 422/1). Karara muhalif olanlar, muhalefetlerini toplantı başkanı veya Bakanlık temsilcisi vasıtası ile kontrol ettirirler, zira muhalefetin karara yazılması şarttır.[25]

Yargıtay 6762 sayılı TTK döneminde bazı kararlarda muhalefetin gerekçeli olmasını, bazılarında ise gerekçe gösterilmesine gerek olmadığını belirterek çelişkili davranmıştır. Muhalefet şerhinin gerekçeli olup olmaması konusunda öğretide de farklı görüşler vardır. Örneğin **Domaniç** muhalefetin gerekçeli olmasını[26] savunurken, gerekçeler iptal davasında tartışılacağı için, muhalefetin gerekçeli olmasına gerek olmadığı görüşünde olanlar da vardır.[27]

Genel kurul tutanağına muhalefet şerhi yazdıran pay sahibinin oylamada da red oyu vermiş olması gerekir. Muhalefet yazdırıp da karar lehinde oy kullanılması halinde ve durumun divan heyetince tespit edilmesi halinde, muhalefetten vazgeçmiş sayılır. Muhalefet şerhi yazdırıp da karara nasıl oy verdiği bilinmiyor ise, bunun araştırılmasına gerek yoktur. Bu konuda Yargıtay bir kararında *"zapta muhalefet şerhi vermekle davacı pay sahibi (olumsuz) reyini de izhar etmiş bulunmaktadır. Ayrıca bu yolda oy kullanmış olup olmadığının incelenmesine maddenin (6762 sayılı TTK m. 381) açık metnine görelüzum yoktur"* demek suretiyle bunu açıklamıştır.[28] Kaldı ki, uygulamada her ortağın hangi yönde oy kullandığı tek tek belirtilen bir durum değildir, bu nedenle de Yargıtay kararındaki görüş, uygulama ile de uyumludur. Nitekim **Moroğlu,** karara red oyu verilmiş olmasının muhalefet şerhi yerine geçeceği görüşünde olup, red oyu veren pay sahibinin ayrıca muhalefet şerhi yazdırmasına gerek olmadığı görüşündedir. Karara red oyu veren pay sahibinden ayrıca muhalefet şerhi yazdırmasını da istemek, iptal davasının açılmasını gereksiz yere zorlaştırmak ve kısıtlamak anlamına gelir.[29] Ancak Yargıtay sadece red oyu verilmiş olmasını yeterli görmeyerek, red oyunun yanında karara muhalif olduğunun da zapta geçirilmesini istemekte ve *"muhalif oya rağmen çoğunlukla alınan karara sonradan muhalefet edilmeyebilir"* demektedir.[30]

---

25 **Pulaşlı,** Şerh, 908

26 **Domaniç,** 645, 646

27 **Pulaşlı,** Şerh, 908

28 Y. 11. HD.24.11.1975, E.4950/K.6648 (YKD C.IIS.1456'dan zikreden **Pulaşlı,** Şerh, 909)

29 **Moroğlu,** 236, 237

30 Y. 11. HD, 08.12.1988, 3761/7548 (**Moroğlu/Kendigelen,** 345)

Hemen belirtelim ki, karara karşı çekimser oy kullanan (müstenkif) pay sahibinin iptal davası açabilmesi söz konusu değildir.[31] Ayrıca, karara karşı muhalefet şerhi yazdırmış olsa dahi, olumlu oy kullanan pay sahibinin de iptal davası açamayacağı açıktır.[32] Karar, mevcut oyların çoğunluğu ile alınacağı için, "istinkaf" (çekimser) oylar muhalif oylar arasında hesaba katılır.[33] Nitekim Yargıtay da bu konuda *"... Türk Ticaret Kanunu'nun kabul ettiği oylama sistemine göre (çoğunluk) mevcut oylara göre hesap edileceği için, (istinkaf) oyu, (muhalif) oylar gibi tesir icra eder ve o yolda hesaba katılır"* görüşündedir.[34] Genel kurulda oy hakkından mahrum olan pay sahiplerinin, olumlu ya da olumsuz oy kullanmaları söz konusu olmayacağından, ilgili karara karşı muhalefet şerhi yazdırmış olmaları yeterlidir.[35] Yargıtay da oy hakkından yoksun olan ortaklar için *"tutanağa karşı oyunu yazdırmadığı takdirde, genel kurul kararlarının iptali davasını açamayacağı"* tespitini yapmaktadır.[36]İbra edilmemesine ilişkin kararın iptalini talep eden yönetim kurulu üyesinin, muhalefet şerhi yazdırmadığı gerekçesiyle yerel mahkemece davasının reddedilmesi üzerine, Yargıtay yönetim kurulu üyesinin kendisi ile ilgili kararda oy kullanamayacağını belirterek, muhalefet şerhi konmasının da istenemeyeceğini belirtmektedir.[37]

Muhalefet şerhinden, karara muhalif olunduğu açıkça anlaşılmalıdır. Toplantı tutanağındaki eleştiri mahiyetindeki görüşlerin muhalefet olarak anlaşılmaması gerekir. Nitekim bir kararda *"eleştiri düzeyinde kalan ... açıklamanın karara muhalif kalıp durumu tutanağa geçirtme biçiminde yorumlanması doğru değildir"* denilmektedir.[38] "Muhalifim", "karşıyım" gibi açık ifade kullanılmalıdır. Genel kuruldaki kararlara topluca muhalefet yazdırılabileceği gibi, tek tek de yazdırılabilir. Toplantı başkanının muhalefeti tutanağa yazmak istememesi halinde Bakanlık temsilcisinin bunu sağlaması lazım. Muhalefetini yazdırmak istediği halde yazdıramayan (engellenen) pay sahibi, bu durumu ispat etmek koşulu ile iptal davası açabilmelidir.[39] Ayrıca, pay sahiplerinin veya temsilcilerinin genel kurulda kullandıkları oyun hata, hile ve ikrah ile sakatlandığı durumlarda muhalefet şerhine gerek kalmadan iptal davası açabileceklerini de kabul etmek gerekir.[40]

31 **Eriş,** 1120
32 **Moroğlu,** 237
33 **Doğanay,** 1004
34 Yargıtay 11. HD, 24.11.1975, E.1975/4950, K.6648 (**Doğanay,** 1004)
35 **Moroğlu,** 238
36 Y. TD. 3.6.1967, E.2410/K.2379 (**Eriş,** 1124)
37 Y. 11 HD, 01.12.1994, E.94/5144, K.94/9183 (**Moroğlu,** 239)
38 Y. 11. HD, 09.06.1983, 2731/2906 (**Moroğlu/Kendigelen,** 343)
39 **Moroğlu,** 240
40 **Moroğlu,** 243

2.1.2. Toplantıya Katılsın/Katılmasın Tüm Pay Sahipleri

6102 Sayılı Türk Ticaret Yasası'na göre, genel kurul toplantısında hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri iptal davası açabilir (m. 446/b).

Yasa metninden de anlaşılacağı üzere, sayılan koşullardan birinin varlığı halinde toplantıda hazır bulunup bulunmama veya olumsuz oy kullanıp kullanmamanın bir önemi olmayacaktır. Davacı pay sahibi veya intifa hakkı sahibinin birden fazla sebebe dayanması da mümkündür. Davalı anonim şirketin ise davacının iptalini istediği sebebin/sebeplerinin alınan kararları etkilemediğini kanıtlaması halinde, iptal kararını önleyebilecektir. Davacı pay sahibinin pay miktarı sonucu değiştirecek oranda değilse, mahkemenin sırf bu nedenle açılan iptal davasını reddetmesi icap eder.[41]

2.1.2.1. Toplantıya Çağrının Usulünce Yapılmamış Olması

Toplantıya çağrı, TTK. M. 414/1'deki hükme aykırı şekilde yapılmışsa, genel kurulun iptali için dava açılabilecektir. Çağrının usulünce yapılmamış olması halleri; gündemin davete ilişkin ilanda ve iadeli taahhütlü mektuplarda yer almamış ve T. Ticaret Sicili Gazetesi ile şirketin internet sitesinde ve anasözleşmede öngörülen diğer ilan vasıtalarındaki şekilde yapılmamış olmasıdır. Örneğin Yargıtay bir kararda *"davalı kooperatifin olağan genel kurul toplantısı için kooperatif ortağı olan davacıya davetiye gönderilmediği anlaşılmaktadır. Toplantıya çağrı usulsüz olduğuna göre, davacının dava açma hakkı vardır"* kararını vermiştir.[42] Ancak ilan ve tebliğ edilen davetin usulüne uygun olarak yapılmamasına rağmen, pay sahipleri toplantıya katılmış ve bir itirazda da bulunmamışsa (TTK m. 416) genel kurul kararının iptali istenemez, çünkü toplantıya katılmakla usulsüzlük ortadan kalkmıştır.[43] Usulsüz davet nedeniyle genel kurul kararının iptal edilebilmesi için, ayrıca genel kurul kararlarının kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılığının iddia ve ispatı gerekir. Zira, usulsüz davet, başlı başına genel kurul kararının iptalini gerektirmez.[44] Öğretide *"genel kurula hiç davet edilmeyen bir pay sahibinin iptal davası, üç aylık hak düşümü süresinde açılmak koşulu*

41 **Doğanay,** 1006

42 Yargıtay 11. HD, 02.05.1994, 93-7311/3733(**Moroğlu/Kendigelen,** 345)

43 **Pulaşlı,** Şerh, 909

44 **Pulaşlı,** Şerh, 909, 910

ile ayrıca kararların yasa, anasözleşme ya da iyi niyet kuralına aykırılığın kanıtlanması gerekmemektedir" denilerek genel kurul kararlarının iptalinin gerektiği de savunulmaktadır.[45] Yargıtay bir kararında *"nama yazılı pay sahibine taahhütlü mektupla davet gönderilmemiş ve bu pay sahibi de fiilen genel kurula gelmemişse, iptal davası açma hakkının var olduğunun kabulü gerekir"* demiştir.[46]Belirtelim ki, iptali talep etmekte hukuksal yarar olmalıdır, hukuksal yarar mevcut değilse iptal istemi reddedilir. Yargıtay da bu hususu kararlarında vurgulamış ve hukuksal yararın yokluğu halinde davanın reddinin gerektiğini belirtmiştir.[47]

2.1.2.2. Gündemin Gereği Gibi İlan Edilmemiş Olması

Gündem gereği gibi ilan edilmemiş ise, pay sahibinin toplantıya katılıp katılmamasına veya olumsuz oy kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın iptal davası açma hakkı vardır. Gündemin gereği gibi ilan edilebilmesi için, çağrıya ilişkin ilanlarda yer almış olması ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ve şirketin internet sitesinde ve anasözleşmede öngörülmüş diğer ilan vasıtalarında belirtildiği şekilde ilan edilmesi gerekir.[48]

2.1.2.3. Yetkisiz Kişilerin Genel Kurula Katılmış Olması

Genel kurula yetkisiz kişilerin katılarak oy kullanmaları halinde, pay sahiplerinin genel kurula katılıp katılmamasına, olumsuz oy kullanıp kullanmamasına bakılmaksızın, iptal davası açma hakları vardır. Ancak, toplantıya yetkisiz kişilerin katılması hali, tek başına iptal sebebi oluşturmaz. Bunun iptal sebebi olabilmesi için, yetkisiz kişilerin iptali istenen kararda etkili olduklarının da kanıtlanması gerekir.[49] Yargıtay da yetkisiz kişilerin kullandıkları oyların kararda etkisinin olmadığı durumda iptal talebini kabul etmemektedir.[50] Bu konudaki bir Yargıtay kararında; *"anonim şirkette genel kurul toplantısına katılmaya yetkili olmayan kimselerin karara katılması halinde önceden itiraz etmemiş olsalar bile pay sahibi olan davalılar genel kurul kararının iptali için dava açabilirler(TTK. 361/3, 381/2). Genel kurul toplantısına katılmayan pay sahipleri yerine sahte imzalar atıldığı iddia edildiğine göre düzenlenmesi gereken hazirun cetvelinin getirilerek davacıların sahtecilik iddialarının incelenmesi gerekir"* denilmektedir.[51]

---

45 **Teoman, Ömer**, Yaşayan Ticaret Hukuku, 2. Tıpku Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 98,99

46 Y. 11. HD, 24.05.1988, E.3478, K.3358 (Eriş, AŞ. 467 N. 76'dan zikreden **Pulaşlı**, Şerh, 910)

47 Y. 11 HD, 23.01.1987, E.8062, K.175 (Batider, 1987, C.XIV, sa. 1 sh. 130 vd'den zikreden **Pulaşlı,** Şerh, 911)

48 **Moroğlu,** 245

49 **Pulaşlı,** şerh, 912, Pulaşlı, Şirketler Hukuku, 281

50 Y. 11. HD, 13.12.1973, E.73//74, K.73/487 (Batider, 1973, C. VII, sa. 1, sh. 188 vd'den zikreden **Pulaşlı,** Şerh, 912

51 Y. 11. HD, 15.11.1976, E.1976/3938, K.4918 (**Çevik,** 653)

2.1.2.4. Pay veya İntifa Hakkı sahiplerinin Genel Kurula Katılmasına veya Oy Kullanmasına Engel Olunması

Genel kurula katılmak ve oy kullanmak, pay sahiplerinin vazgeçilmez ve bertaraf edilemez en önemli haklarındandır. Bu nedenle pay sahiplerinin genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına engel olunmasını yasa koyucu korumaz. Nitekim Yargıtay da *"hisse senetlerini bankaya tevdi ederek bun ait belgeleri şirkete vermek suretiyle giriş kartı alan pay sahiplerinin genel kurul toplantısına alınmaması iptal nedenidir"* görüşündedir.[52] Yüksek Mahkeme bir kararında da, *"genel kurula katılmaya hak kazanan ortağın genel kurula alınmaması, TTK'nun 381. maddesinde yazılı olduğu gibi, yasa anasözleşme ve objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir tutum ve davranış oluşturur"* diyerek isabet etmiştir.[53]

2.2. Organ Olarak Yönetim Kurulu

Genel kurul kararlarının iptali için dava açabilecek olanlardan birisi de şirketin yönetim kuruludur. Yönetim kurulu bu davayı şirketin organı olarak açacaktır. Yönetim kurulunun bu yetkisi aynı zamanda bir görevidir.[54] Yönetim kurulu, genel kurul kararlarını yürütmekle yükümlü olduğundan, kararların kanuna, esas sözleşmeye yahut dürüstlük kuralına aykırı olması halinde iptalini istemelidir.[55] Yönetim kurulunun bu davayı açabilmek için hepsinin veya bir kısmının toplantıda hazır bulunmalarına gerek olmadığı gibi, karar aleyhinde oy kullanmış olmalarına da gerek yoktur. Çünkü bu hak yönetim kuruluna yasa ile (TTK m. 446/1-c) mutlak olarak verilmiştir.[56] Bu dava yönetim kuruluna yasa ile verilmiş bir görev olduğundan, dava masraflarının da şirket tarafından karşılanması gerekir.[57] Yönetim kurulu bu davayı kendi çıkarları için değil, şirket çıkarları için açar. Bu davadaki amaç, şirket menfaatlerini zorlayan genel kurul kararlarını ortadan kaldırmaktır.[58]

Yönetim kurulunun iptal davası açabilmesi için yönetim kurulu kararı alması gerekir. Bu karar oy çokluğu ile alınmalıdır.[59] Yönetim kurulunun iptal davası açması halinde temsil sorunu yaşanacağından, şirketi mahkemece atanacak bir kayyum temsil etmelidir.[60] Şirket yönetimi kayyumda ise davayı da kayyum açar.[61]

52 Y. 11 HD, 23.10.1984, E.84/4349, K.84/4366 (YKD. C. II, S. 1, s. 59 vd'den zikreden Moroğlu, 250)

53 Y., 11. HD, 24.1.1986, E.5786, K.144 (**Eriş,** 1135, 1136)

54 **Bilgili/Demirkapı,** 356

55 **Karahan/Sezgin Huysal,** 530

56 **Pulaşlı,** Şerh, 920

57 **Pulaşlı,** Şerh, 920

58 **Domaniç,** 653, 654

59 **Moroğlu,** 254

60 **Moroğlu,** 254; **Bilgili/Demirkapı,** 356

61 **Moroğlu,** 254

2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Her Biri

Yasal düzenlemeye göre **"kararların yerine getirilmesi, kişisel sorumluluğuna sebep olacaksa yönetim kurulu üyelerinden her biri"** (TTK m. 446/1-d) de genel kurul kararının iptalini isteyebilir.Organ olarak yönetim kurulunun dava açmasında yönetim kurulu kararı gerektiğinden ve bu kararı almaktaki zorluk da düşünülerek, yönetim kurulu üyelerine bu hak tanınmıştır.[62]

Bu davayı kişisel sorumluğu söz konusu olacak tüm yönetim kurulu üyeleri birlikte de açabilir. Birlikte açılması halinde anonim şirketi temsil etmek üzere bir kayyum atanır ve dava masrafları anonim şirkete yüklenmez. Çünkü burada amaç şirket menfaati değil, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu bertaraf etmektir.[63]

Yönetim kurulu üyelerinin açacakları iptal davasının ön koşulu, iptali istenen genel kurul kararının uygulanması halinde ilgili yönetim kurulu üyesinin/üyelerinin *kişisel sorumluluklarına* yol açabilecek mahiyette olmasıdır. Bu nedenle yargıç öncelikle bu sorumluluk konusunu resen araştırmalıdır.[64] Yargıç, yaptığı araştırmada davacı yönetim kurulu üyesinin kişisel hukuki veya cezai sorumluluğuna rastlamaz ise; genel kurul kararı kanuna, anasözleşmeye veya dürüstlük kuralına aykırı olsa bile davayı reddetmelidir.[65] Yargıtay *"haklarında genel kurulca ibra kararı verilmemesi, sonucu itibariyle yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını gerektireceğinden, bu üyelerin dava edebilme hakları vardır"* demektedir.[66] Uygulanması söz konusu olmayan genel kurul kararları yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu da doğurmayacağından, bu tip kararların iptali için dava açamazlar.[67]

İptal davası açabilmek için yönetim kurulu üyesinin, kararın alındığı sırada bu sıfatı haiz olmaları zorunlu olmayıp, sadece iptal edilebilir kararı uygulama durumunda olmaları yeterlidir.[68] Yönetim kurulu üyesinin bu sıfatının dava sonuna kadar mevcut olmasına da gerek yoktur.[69] Yönetim kurulu üyesi sıfatıyla iptal davası açma hakkının olmadığı durumda, eğer pay sahibi iseler, koşulların mevcudiyeti halinde pay sahibi sıfatıyla iptal davası açabilirler.[70] Yargıtay da bir kararında *"davalı şirketin eski*

62 **Bilgili/Demirkapı,** 357
63 **Pulaşlı,** Şerh, 920
64 **Moroğlu,** 256, 257; **Bilgili/Demirkapı**, 357
65 **Moroğlu,** 257
66 Y, 11. HD, 24.06.1976, 2890/3333 (**Moroğlu/Kendigelen**, 342)
67 **Moroğlu,** 257
68 **Moroğlu,** 257
69 **Moroğlu**, 257
70 **Pulaşlı,** Şerh, 920, 921, **Moroğlu,** 258

yönetim kurulu başkanı olan davacı, gerek genel kurulun yapıldığı tarihte ve gerekse dava tarihinde davalı şirkette pay sahibi değildir. O halde, aktif husumet ehliyetini haiz bulunmadığı için böyle bir davayı açamaz" sonucuna ulaşmıştır.[71]

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus da dava açamayacak durumda olan eski bir yönetim kurulu üyesinin, pay sahipliği de yoksa, kendisini aklama açısından çok zor durumda kalacağıdır. Kendisini aklama yolları kapalı olan bu kişilere de iptal davası açma hakkının tanınması gerektiği öğretide dile getirilmiştir.[72] Çözüm olarak Yargıtay da bir kararında, bu durumdaki eski yönetim kurulu üyesinin ***"genel kurulun ibra edilmemesi kararının iptali ile ibra edilmesinin gerekli olduğunun tespiti"***ne ilişkin dava açması gerektiğini belirtmiştir.[73]

2.4. Sermaye Piyasası Kurulu

Halka açık anonim şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulu'nun da iptal davası açma hakkı vardır. Hangi hallerde iptal davası açılabileceği, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23/1. maddesinde sınırlı olmayacak şekilde sayılmıştır. Buna göre halka açık anonim ortaklıkların;

- Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması,
- Mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya önemli ölçüde değiştirmesi,
- Faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi,
- İmtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi,
- Borsa kotundan çıkması,

Gibi hususlarda aldığı kararlar önemli nitelikte işlem sayılmaktadır. Sermaye Piyasası Kurulu bu ve benzeri işlemlerin iptali için 6102 Sayılı Kanunun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlerine göre iptal davası açabilecektir (SPK, m. 23/2).[74] Tekrar belirtelim ki, dava açılabilecek haller burada sayılanlarla sınırlı olmayıp, *"önemli nitelikteki genel kurul kararları aleyhine"*[75] TTK hükümlerine göre iptal davası açılabilecektir. TTK'nun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından açılacak iptal davaları bakımından uygulama alanı bulacaktır.[76]

71 **Moroğlu/Kendigelen,** 345
72 **Pulaşlı,** Şerh, 922,923
73 Y. 11. HD, 22.03.1985, E.1063/K.1621 (**Pulaşlı,** Şerh, 923)
74 **Bahtiyar,** 194, **Bilgili/Demirkapı,** 357, 358
75 **Bahtiyar,** 194
76 **Bilgili/Demirkapı,** 358

KAYNAKÇA

- **Arseven, Haydar,** "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötüniyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1978
- **Bahtiyar, Mehmet**; Ortaklıklar Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014
- **Bilgili, F./Demirkapı, E.**; Şirketler Hukuku, 9. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa 2013
- **Çeker, Mustafa,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, Karahan Yayınları, Adana 2012
- **Çevik, Orhan Nuri,** Anonim Şirketler, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002
- **Doğanay, İsmail,** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Feryal Mat., Ankara 1990, 1.C
- **Domaniç, Hayri,** Anonim Şirketler, Eğitim Yayınları, Baskı tarihi ve yeri yok
- **Eriş, Gönen,** Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Matbaacılık ve Ticaret Ltd. Şti. Ankara 1992, Cilt 1
- **Karahan, S./Sezgin Huysal, A.**; Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2012
- **Korkut, Ömer**; 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, 1. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2012
- **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder,** Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 14. Basım, Ankara 2003
- **Moroğlu, Erdoğan**; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2012
- **Moroğlu, Erdoğan/Kendigelen, Abuzer,** İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Knaunu ve İlgili Mevzuat, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Oniki Levha yayınları, İstanbul 2014
- **Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet,** Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2011
- **Pekcanıtez, Hakan**; "Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Denetçiler Tarafından Açılacak Davalar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1-4, 1988
- **Pulaşlı, Hasan**; Şirketler Hukuku Şerhi (Şerh), 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, C. I
- **Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Karahan Yayınevi, Adana 2011
- **Teoman, Ömer**, Yaşayan Ticaret Hukuku, 2. Tıpkı Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2000

ANONİM VE LİMİTED ŞİRKETLERDE; "ŞİRKET" TEN VE/VEYA "ŞİRKET ORTAĞI"NDAN ALACAKLI OLAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN "ŞİRKET"İ VE/VEYA "ŞİRKET ORTAĞI"NI TAKİP HAKKININ KAPSAMI

Av. Talih UYAR[1]

aa) ANONİM ŞİRKETLERDE:

«Bir veya daha çok kişinin iktisadi amaca ulaşmak için kurdukları, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu, tüzelkişiliğe sahip bir sermaye şirketi»[2] olan (TTK. mad. 329) anonim şirketlerde;

I- Ortakların kişisel alacaklılarının ortağı takip hakkı:

a) Ortağın kişisel alacaklıları, borçlu ortağın şirketdışındakimal ve haklarına –genel hükümler uyarınca– başvurabilirler (TTK. mad. 133/14).

b) Borçlu ortağın şirket dışındaki mal ve haklarından alacağını alamayan ya da onlara başvurmak istemeyen alacaklılar, ortağın şirketteki hak ve alacaklarına da başvurabilirler (TTK. mad. 133/(2)(3)).

Anonim şirketlerde, ortağın kişisel alacaklıları, ortakların şu mâlihaklarının haczini isteyebilirler:

aa) Kâr payı ve pay senedinin haczi: Her pay sahibi, genel kurul tarafından pay sahiplerine dağıtılmasına karar verilen (TTK. mad. 408/(2-d)) safi kâra (net dönem kârına), payı oranında katılır (TTK. mad. 507/(1)). Hesap döneminde, o döneme ait işletme faaliyetleri dolayısıyle elde edilen hâsılattan, dönem giderleri çıkartılınca geriye kalan tutar *«safi olmayan (gayri safi) kârı»* gösterir. Bundan, amortisman ve karşılıklar ile anonim şirkete ait ödenecek vergiler (kurumlar vergisi, mâli denge vergisi...) indirildikten sonra, kalan tutar, *«safi kâr»*dır.[3]

Uygulamada *«kâr»* sözcüğü yerine *«kazanç», «temettü»* sözcüğü de kullanılmaktadır.[4]

---

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

2 **PULAŞLI, H.** Şirketler Hukuku Şerhi, C: I, 2015, s: 630

3 **KARAYALÇIN, Y.** Bilânço Hukuku, 1979, s: 62

4 **BİLGİ.İ, F. / DEMİRKAPI, E.** Şirketler Hukuku, 2013, s: 515

Pay sahibinin *kâr payı alma hakkı,* genel kurulun kâr'ın dağıtılmasına karar vermesi ile (TTK. mad. 408/2-d), alacak hakkına dönüşür[56] ve bundan sonra pay sahibinin kişisel alacaklıları tarafından haczedilebilir.[78]

Kâr payının haczi nasıl olacaktır? Anonim şirketlerde, sermaye paylara bölünmüş (TTK. mad. 329) ve bu payları temsilen de kıymetli evrak niteliğindeki *«pay senetleri»* çıkarılmış olduğundan, şirketten kâr payı talep edebilmek için, zorunlu olarak bu pay senetlerinin de sunulması gerektiğinden, haciz işleminin bu pay senetlerine yönelmesi gerekir. Yüksek **mahkeme**[9] bu hususu *«... pay senedi haczedilmekle, pay senedi karşılığında (borçlu) ortağa ödenecek kâr payının da haczedilmiş olacağını...»* ifade etmiştir... Bu nedenle, hisse (pay) haczinin kapsamına «ileride doğacak kârı talep hakkı» da girer...[10]

Anonim şirketlerde, payı temsil için çıkarılan «pay senetleri» ya *hâmiline* ya da *nama* yazılı olur. Bunlar, kıymetli evrak niteliğinde olduğundan, ortağın kişisel alacaklarının talebi üzerine, icra memuru tarafından

İK. mad. 88'e göre bunlara[11]*«fiilen el konulması»* ile haciz gerçekleşir.[12] Bu şekilde haczedilen *pay senedi* karşılığında borçlu ortağa ödenecek olan «kâr payı» da haczedilir.

---

5 **TEKİNALP, Ü**., Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, 2015,s:353-**BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** age. s: 515 vd. – **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)** Ortaklıklar Hukuku, 2014, C: I, s: 625 vd. – **KARAHAN, S. / BOZGEYİK, H.** Şirketler Hukuku, 2015, s: 637 vd. – **PULAŞLI, H.** Şirketler Hukuku Şerhi, 2015, C: II, s: 1403 vd. – **YENİOCAK, U.** Anonim ve Limited Şirket Hisselerinin Haczi, 2009, s: 43 – **İMREGÜN, O.** Anonim Ortaklıklar, 1989, 4. Bası, s: 299 – **DOMANİÇ, H.** Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, 1988, s: 1520 vd. – **ARSLANLI, H.** Anonim Şirketler, 1960, s: 212 vd. –**ANSAY, T.** AnonimŞirketler Hukuku, 1982, C: 2, s: 44 vd. – **SENGİR, T.** Anonim ortaklıklarda Kâr Payı Hakkı (Batıder, C: VII, S: 1, 1973, s: 83 vd.) – **ERİŞ, G.** Ticari İşletme ve Şirketler, 1987, s: 1337 – **BİRSEL, M.T.** Yargıtay Karlarının Işığı Altında Şirket Kârı Konusunda Anonim Şirket ile Paysahibi Arasındaki Menfaat Çatışması, 1971, s: 16 – **ÇEVİK, O.** Anonim Şirketler, 4. Kitap, s: 178 vd. – **KARAYALÇIN, Y.** age. s: 84 – **BİLGİN, Y.** Anonim Ortaklıklarda Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, 1982, s: 66

6 Bknz: İsv. Fed. Mah. K. «Anonim Şirkette, kâr payı, genel kurul tarafından tesbit edildikten sonra şirketin borcu durumuna gelir» (ATF 46 II, s: 159 – **TEKİL, L.** age. s: 441, dipn. 34).

7 **İYİLİKLİ, A.C.** Haciz İhbarnameleri, 2002, s: 217

8 Bknz: 12. HD. 23.9.1980 T. 5369/6723 (www.e-uyar.com)

9 Bknz: 12. HD. 30.11.1992 T. 8071/15080(www.e-uyar.com)

10 **TOPUZ, G.** age. s: 244

11 Daha doğrusu; *«borçlunun elinde bulunan pay senetlerine»* f i i l e n el konulması gerekirken, *«borçlunun elinde bulunmayan* (hukuken geçerli bir işlemle bunları elinde bulunduran, örneğin; vekaleti intifa, vedia gibi bir nedenle bunları elinde bulunduran, kasasında bunları saklayan «bankalara» *İİK. mad. 89'a göre haciz ihbarnamesi gönderilerek»* bunların haczi -ayrıca «fiilen el koymaya gerek kalmadan»- mümkündür. (Aynı görüşte: **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, C: 1, s: 555 vd.

12 **ANSAY, T.** Anonim Şirketler ve Tatbikatı (BATIDER, 1968, C: IV, S: 3, s: 531) – **DOMANİÇ, H.** Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 1038 vd. – **DÖNMEZ, R.M.** Anonim Şirket Hisselerinin Haczi ve Paraya Çevrilmesi (İBD Eylül-Ekim/2005, s: 1570 vd.) – **YENİOCAK, U.** age. s: 68 vd. – **TOPUZ, G.** Hisse Haczi ve Satışı, 2009, s: 217

Ancak hemen belirtelim ki; *alacaklının takip konusu alacağının miktarının az olması* ya da *borçlu ortağın üzerine haciz konulan şirketteki payının değerinin çok yüksek olması* durumunda, haczedilip satılması düşünülen payın kıymet takdirinin (İİK. mad. 87) yaptırılıp satışa çıkarılması çok masraflı ve uzun süreceğinden, alacaklı için *«borçlu ortağın payını haczettirip satmaya çalışmaktansa»,* sadece *borçlu ortağın şirketteki kâr payına –İİK. mad. 89'a göre– şirkete «haciz ihbarnamesi» göndererek haciz koydurmak»* daha pratik bir yol sayılır...

Pay (hisse) senedi; anonim şirketler tarafından çıkarılan ve ortakların sermaye payını temsil eden kıymetli evraktır.[13]

İlmühaber; anonim şirketin, hisse (pay) senedi çıkarmadan önce, hisse senetlerini temsil etmek üzere çıkarılan ve ortaklara tüm ortaklık haklarını sağlayan geçici nitelikteki –ve kıymetli evrak sayılan– senettir.[14] İlmühaberler, anonim şirketler hukukunda *«geçici pay senedi»* veya *«ara pay senedi»* anlamına gelir. İlmühaberler, «henüz çıkarılmamış 'pay senetleri'ni temsil eder ve hak sahibine de tüm üyelik ve alacak haklarını» bahşederler.[15]

Eğer, anonim şirkette henüz paylar için *«pay senedi»* çıkarılmamışsa –çünkü paylar için senet çıkarılması yasal bir zorunluk değildir– pay senedi bastırılıncaya kadar *ilmühaber* çıkarılabilir (TTK. mad. 486/(2), c: 3). Çıkarılan bu *ilmühaberlere,* kıyas yoluyla 'nama yazılı pay senetleri'ne ilişkin hükümler uygulanacağından (TTK. mad. 486/(2), c: 4), bunların da haczi, İİK. mad. 88 uyarınca, bunlara *«fiillere el konulması»* ile mümkün olur.[16]

Eğer, anonim şirketteki paylar için ne *pay senedi* ve ne de *ilmühaber* çıkarılmamışsa; bu durumda, senede ya da ilmühabere bağlanmamış olan paylar çıplak pay diye anılır.[17] Bunların devri (TBK. mad. 183); «alacağın temliki» hükümlerine göre (adi yazılı şekilde) olur.[18]*Senede bağlanmamış hâmiline/nama yazılı payın* devri işlemi arasında bir fark yoktur ikisi de *çıplak payın* devri usulüne (yani; alacağın temliki) hükümlerine tâbidir...

---

13 **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1997, s: 1490 – **YASAMAN, H.** Kıymetli Evraklar Borsası, 1992, s: 33 – **TOPUZ, G.** Hisse Haczi ve Satışı, 2009, s: 202

14 **TOPUZ, G.** age. s: 203 – **YENİOCAK, U.** Anonim ve Limited Şirket Hisselerinin Haczi, 2009, s: 36

15 **PULAŞLI, H.** age. C: II, s: 1713-**TEKİNALP, Ü.** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 2015, s: 98

16 Bknz: 12. HD. 03.11.2009 T. 21848/21245; 20.5.1999 T. 3100/3479; 11.05.2007 T. 6914/9714; 22.01.2013 T. 25968/1452(www.e-uyar.com)

17 **TEKİNALP, Ü.** age. s: 81 vd.-**BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** age. s: 472 – **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)** Ortaklıklar Hukuku, C: I, s: 548 – **TOPUZ, G.** age. s: 213

18 Bknz: 11. HD. 13.02.2001 T. 765/1011; 26.03.2002 T. 10867/2773; 12.10.2005 T. 12046/9633(www.e-uyar.com)

Bunların haczi, İİK. mad. 94/I, c: 3, 4, 5, 6'ya göre yapılır (TTK. mad. 133/(2)).

İİK'nın 94. maddesi'nin birinci fıkrası, 13.07.2003 tarihinde, 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.

İİK. mad. 94/I'de değişiklik yapılmadan ö n c e, borçlunun anonim şirketteki payı *–hem anonim şirkete gidilip, şirkette haciz tutanağı düzenlenerek–* İİK. 94/I'e göre ve *hem de –şirkete «haciz ihbarnamesi» gönderilerek–* İİK. mad. 89'a göre haciz edilebiliyordu.[1920]

Yüksek mahkeme ö n c e[21] yapılan bu kanun değişikliğinden sonraki içtihatlarında «İİK. mad. 94/I'e göre *anonim şirkette hisse (pay) senedi –ya da ilmühaber– çıkarılmamışsa, borçlu ortağın anonim şirketteki hissesinin (payının=çıplak payının) icra müdürünce bizzat şirketmerkezinegidilerek, pay defterine işlenmek suretiyle haczin gerçekleştirileceğini»* belirtmişti.

Yüksek mahkeme daha sonra *«anonim şirketlerde pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmışsa, borçlunun şirketteki payının haczedilebilmesi için, icra müdürünün şirket merkezine gitmek zorunda olmadığı»*-nı belirtmeye başlamıştır. Gerçekten konuyu detaylı olarak irdelediği bir kararında bu konudaki «son görüşü»nü şu şekilde ifade etmiştir:

«İİK'nın 94/1. maddesinde açıkça; «...Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkarılmamışsa, borçlunun şirketteki

19 Bknz: 12. HD. 18.3.2002 T. 4513/5419: «Şikayetçi 3. kişi olan şirkete İİK'nın 89/1. maddesine göre çıkarılan haciz ihbarnamesinde «borçluların nezdinde mevcut her türlü hak ve alacakları ile borçlunun şirketiniz nezdindeki hisse senedine bağlanmamış hisselerinin dosyamız alacağı için haczine» yazılı olduğu ihbarname içeriğinden borçluların hisse senedine bağlanmamış hisseleri için haciz ihbarnamesinin gönderildiği anlaşılmaktadır. Anonim şirketin hisse senedine dönüşmeyen payı çıplak pay halindedir. Dairemizin uygulamalarına göre çıplak payın İİK'nın 94. maddesi uyarınca şirket pay defterine işlenmesi veya 89/1 haciz ihbarnamesi gönderilmesi suretiyle haczi mümkündür.»(www.e-uyar.com)

20 **Yüksek mahkeme;** İİK. mad. 94/I'de, 4949 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki dönemde vermiş olduğu bir kararda (4.6.1996 T. 5671/1691) «... Pay senedi çıkarılmaması halinde A.Ş. hissesinin İİK. 94 gereğince haczedilmesi mümkündür... Şirket ortakları pay defterine haciz şerhi vermek suretiyle haczin gerçekleştirildiği de kabul edilemez...» demiş, karar düzeltme istemi üzerine -oyçokluğu ile- vermiş olduğu 20.11.1996 T. 12450/14776 sayılı kararında da «... Hisse senedi çıkarılmamış ise, borçlunun 3. kişi nezdinde bulunan ve henüz kıymetli evraka bağlanmamış hisse hakları İİK'nın 94. maddesi gereğince icra müdürlüğü tarafından mahalline bizzat gidilerek ve pay defterine işlenmek suretiyle haciz işlemi yapılabilir...» şeklinde içtihatta bulunmuştur (Bu içtihatların tam metni için bknz: Manisa Bar. D. Nisan/1997, S: 61, s: 35 vd.) Yüksek mahkemenin bu görüşü doktrinde (**KARAYALÇIN, Y.** Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Haczedilmesi ve Paraya Çevrilmesi «Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVI, 1999, s: 155 vd.») eleştiri konusu olmuştur...

21 Bknz: 12. HD. 08.07.2013 T. 16702/25503; 14.03.2011 T. 23934/3365; 08.03.2005 T. 351/4722; 12.04.2004 T. 4818/8934; 03.05.2010 T. 2985/10936(www.e-uyar.com)

payı icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir...» hükmü yer almaktadır.

Anonim şirkette, payın (hissenin) hisse senedine bağlanması zorunlu değildir. Eğer pay, hisse senedine (veya ilmühabere) bağlanmazsa, çıplak pay olarak kalır. Hisse senedine (veya ilmühabere) bağlanmamış (çıplak) pay da hisse senedi gibi her çeşit işlemin konusu yapılabilir, devredilebilir, rehnedilebilir, üzerinde intifa hakkı tanınabilir, haczedilebilir.

Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkartılmamışsa, borçlunun şirketteki (çıplak) payı, icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir (İİK. m. 94/1, c: 3). Buna göre, çıplak pay hissesinin haczine karar veren icra müdürü, bu hacizle ilgili muhafaza tedbiri almak için mahalline (anonim şirket merkezine) gitmek zorunda değildir. İcra müdürü, İİK. m. 94/I, c: 3 hükmüne göre, anonim şirkete bir ihbarname (bildiri) göndermekle de yetinebilir. Bu ihbarnamede (bildiride), borçlunun anonim şirketteki çıplak payının haczedildiği, bu haczin pay defterine işlenmesi, ilerde hisse senedi (veya ilmühaber) çıkarılması halinde borçlunun (çıplak) payına düşen hisse senetlerinin (veya ilmühaberlerin) borçluya verilmeyip, icra dairesine (dosyasına) teslim edilmesi, borçluya çıplak payı ile ilgili bütün tebligatın bundan böyle icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatinin alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatinin alınması gerektiği (anonim şirkete) ihbar edilir (bildirilir). Böylece, borçlunun haczedilen çıplak payı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu (İİK. m. 86, m. 94/1, c: 6) anonim şirkete bildirilmiş ve buna aykırı davranışlara karşı gerekli muhafaza tedbirleri (İİK. m. 90) alınmış olur.

İcra dairesinin bu ihbarnamesini (haciz bildirisini) alan anonim şirket, çıplak payın haczedildiğini şirket pay defterine işlemek zorundadır; ancak, çıplak pay haczi, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, haciz bildirisinin anonim şirkete tebliğ edildiği tarihte yapılmış sayılır (İİK. m. 94/1; Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004 Baskı, s. 392, 393).

İİK'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına göre ise, haczolunan paraları, banknotları, hamiline ait senetleri, poliçeler ve sair cirosu kabil senetlerle altın ve gümüş ve kıymetli şeyleri icra dairesi muhafaza eder. Bu fıkrada yazılan şeylere icra dairesi tarafından el konulması, bunların haczi için geçerlik şartıdır. Anonim şirket hisselerini temsil etmek üzere çıkarılan geçici pay senedi ilmühaberlerinin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 486/2, 490, 645, 647 ve 654. maddeleri uyarınca

kıymetli evraktan sayılması nedeniyle, bu evrakın haczi için İİK'nın 88. maddesinin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca, evraka fiilen el konulması zorunludur.

Somut olayda, mahkemenin tensip ara kararı gereğince borçlu tarafından hisse senedi basımı ve geçici ilmühaber çıkarılmasına ilişkin E. Proje ...A.Ş.'ye ait 04.12.2009, E. Enerji ...A.Ş.'ye ait 05.3.2010 ve 21.9.2012, E. Eksport ...A.Ş.'ye ait 07.4.2010, E. Taahhüt ...A.Ş.'ye ait 04.12.2009, G. ...A.Ş.'ye ait 05.3.2010 ve F. ... A.Ş.'ye ait 06.5.2008 tarihli yönetim kurulu kararları ibraz edildiği görülmekte ise de; şikayetçi borçlunun hisse senedi (geçici ilmühaber) çıkarıldığı yönündeki iddiası hakkında mahkemece, resmi kayıtlar incelenerek bir tespit yapılmamıştır. Mahkemece hükme esas alınan 02.10.2014 tarihli mali müşavir bilirkişi raporunda ise, takip borçlusuna ait hisselerin pay senedine veya ilmühabere bağlandığı şikayetçi borçlu tarafından sunulan ilgili şirketlerin yönetim kurulu kararlarına ve İstanbul 33. İcra Dairesi'nin 2012/21202 Esas sayılı dosyasından talimat yolu ile Ankara 23. İcra Dairesi'nin 2012/173 Tal. sayılı dosyasında borçlu hakkında yapılan fiili haciz sırasında sunulan geçici ilmühaber fotokopilerine dayandırılmış olup, borçlu tarafından sunulan belgeler iddiasını ispat bakımından yeterli değildir.

O halde, mahkemece uzman bilirkişi aracılığıyla adı geçen anonim şirketlerin resmi kayıt, defter ve belgeleri incelenmek suretiyle, haciz müzekkerelerinin tebliğ edildiği tarih itibariyle pay senedi çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılarak, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.»[22]

«... Borçlunun ortağı olduğu anonim şirket hisse senedi çıkarmış ise, bu hisse senetleri İİK'nın 88/1. maddesi uyarınca, taşınır malların haczi hakkındaki hükümlere göre haczedilir.

Anonim şirkette, payın (hissenin) hisse senedine bağlanması zorunlu değildir. Eğer pay, hisse senedine (veya ilmühabere) bağlanmazsa, çıplak pay olarak kalır. Hisse senedine (ve ilmühabere) bağlanmamış (çıplak) pay da hisse senedi gibi her çeşit işlemin konusu yapılabilir; devredilebilir, rehnedilebilir, üzerinde intifa hakkı tanınabilir, haczedilebilir.

Anonim şirketlerde paylar için pay senedi veya pay ilmühaberi çıkartılmamışsa, borçlunun şirketteki (çıplak) payı, icra dairesi tarafından şirkete tebliğ olunarak haczedilir (İİK. m. 94/1, c: 3). Buna göre, çıplak pay hissesinin haczine karar veren icra müdürü, bu hacizle ilgili

22 Bknz: 12. HD. 06.04.2015 T. 2014/33590(www.e-uyar.com)

muhafaza tedbiri almak için mahalline (anonim şirket merkezine) gitmek zorunda değildir. İcra müdürü, İİK. m. 94/1, c: 3 hükmüne göre, anonim şirkete bir ihbarname (bildiri) göndermekle de yetinebilir.

Bu ihbarnamede (bildiride), borçlunun anonim şirketteki çıplak haczedildiği, bu haczin pay defterine işlenmesi, ilerde hisse senedi (veya ilmühaber) çıkarılması halinde borçlunun (çıplak) payına düşen hisse senetlerinin (veya ilmühaberlerin) borçluya verilmeyip, icra dairesine (dosyasına) teslim edilmesi, borçluya çıplak payı ile ilgili bütün tebligatın bundan böyle icra dairesine yapılması ve borçlunun muvafakatinin alınması gereken bütün müşterek tasarruflar ve kararlar için borçlu ortak yerine icra dairesinin muvafakatinin alınması gerektiği (anonim şirkete) ihbar edilir (bildirilir). Böylece, borçlunun haczedilen çıplak payı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu (İİK. m. 86, m. 94/1, c: 6) anonim şirkete bildirmiş ve buna aykırı davranışlara karşı gerekli muhafaza tedbirleri (İİK. m. 90) alınmış olur.

İcra Dairesinin bu ihbarnamesini (haciz bildirisini) alan anonim şirket, çıplak payın haczedildiğini şirket pay defterine işlemek zorundadır; ancak, çıplak pay haczi, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, (haciz bildirisinin) anonim şirkete tebliğ edildiği tarihte yapılmış sayılır (İİK. m. 94/1, c: 4; Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2004 Baskı, s. 392, 393).

Somut olayda alacaklının haciz talebi üzerine icra müdürlüğünce İstanbul Ticaret Sicili Müdürlüğüne yazı yazılarak borçlunun davacı şirkette bulunan hissesine haciz konulduğu bildirilmiş, İstanbul Ticaret Sicili Memurluğunca, Mahmut Sabri Camcı'nın hissesi üzerine konulan haczin şirketin sicil dosyasına kaydedildiği belirtilmek suretiyle haciz işlemi gerçekleştirilmiştir.

Bu durumda İcra Müdürlüğünün yukarıda açıklanan ilkeleri içeren İcra İflas Kanununun 94. maddesi uyarınca, alacaklının haciz istemini yerine getirdiğini söyleyebilme olanağı bulunmamaktadır.

O halde mahkemece, haczin kaldırılmasına ilişkin olarak kurulan direnme hükmü, yukarıda açıklanan gerekçeyle, sonucu itibariyle yerinde olup, onanmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA...»**[23]

Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca belirtelim ki; anonim şirkette

23 Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 12-332/446(www.e-uyar.com)

paylar için *pay senedi* veya *pay ilmühaberi* çıkarılmamış olması halinde, icra dairesince «borçlunun payına haciz konulmuş olduğu»nun şirkete bildirilmesi halinde, bu haczin *pay defterine* işlenmesi gerekir. Ancak, haciz hususu, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile «haciz hususunun şirkete tebliğ edildiği tarihte» haciz yapılmış sayılır (İİK. mad. 94/I, c: 4). Bu hususta TTK. mad. 133/(2)'de *«Haciz istek üzerine, pay defterine işlenir»* denilmiştir. «Haczin pay defterine işlenmesi» 'kurucu' değil 'açıklayıcı' niteliktedir.[24]

Buraya kadar ayrıntılı olarak yapılan açıklamaları özetle belirtmek gerekirse; borçlunun ortağı bulunduğu anonim şirkette:

A- *«Pay (hisse) senedi» veya –bu pay (hisse) senetlerini temsil etmek üzere– «ilmühaber çıkarılmışsa,* gerek bu 'pay (hisse) senetleri' (TTK. mad. 486/(2) ve gerekse 'ilmühaberler' (TTK. mad. 486/(2), «taşınır malların haczi» hakkındaki hükümlere göre (İİK. mad. 85/I, 88) *fiilen el konularak* haczedilir (TTK. mad. 133/(2)

B- *«Pay (hisse) senedi» veya «ilmühaber» çıkarılmamışsa,* 'çıplak pay' olarak adlandırılan (başka bir deyişle; «payın sadece bağlanmamış hali»ni belirten)[25] bu payların haczi İİK. mad. 94/I'e göre haczedilir: (Yukarıda belirttiğimiz gibi; bu durumda haczin gerçekleştirilebilmesi için *'Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin içtihatları* arasında –özellikle, «haczin yapılmış sayılması için icra müdürünün bizzat şirket merkezine gidip orada haciz tutanağı düzenlemesine gerek bulunup bulunmadığı» hususunda– çelişki bulunduğunu' ifade etmiştik...)

Anonim şirketteki borçlunun çıplakpayı, icra dairesi tarafından, anonim şirkete 'bu çıplak payın haczedildiğini' bildiren bir 'haciz yazısı' gönderilerek haczedilir (İİK. mad. 94/I, c: 3). Bu yazıda; *«borçlunun anonim şirketteki ... adet çıplak payının haciz edildiği, bu haczin 'pay defteri'ne işlenmesi, ileride 'hisse senedi' veya 'ilmühaber' çıkarılması halinde, borçlunun çıplak payına isabet edenin borçluya verilmeyip icra dosyasına teslim edilmesi vs....»* bildiren ... icra müdürünün, bu bildirimi yapmak için ayrıca şirket merkezine gitmesine gerek yoktur.[26][27]

Bu 'haciz yazısı' üzerine, anonim şirket «borçlunun çıplak payının haczedildiğini» pay defterine işlemek zorundadır. Ancak, haciz hususu, şirket pay defterine işlenmemiş olsa bile, 'şirkete tebliğ edildiği tarihte' haciz

---

24 **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 449 – **TEKİNALP (Poray/Çamoğlu)** age. C: 1, s: 551 – **İYİLİKLİ, A.C.** Haciz İhbarnameleri, 2012, s: 205

25 **YENİOCAK, U.** age. s: 37

26 **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, s: 449

27 Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 12-332/446; 12. HD. 6.4.2015 T. 33590/8566(www.e-uyar.com)

yapılmış sayılır (İİK. mad. 94/I, c: 4) «Çıplak payın haczedildiği» hususu, icra dairesi tarafından, tescil edilmek üzere ticaret siciline de bildirilir (İİK. mad. 94/I, c: 5). Ticaret siciline yapılan bu bildirim de, çıplak pay haczinin geçerlilik şartı değildir.[28] Haczin Ticaret Siciline bildirilmesinden sonra, çıplak payın başkasına devredilmesi halinde, devralan üçüncü kişi 'iyiniyetiddiası'nda bulunamaz ve çıplak payı hacizle yüklü olarak devralmış olur.[29]

Doktrinde[30]*«çıplak payın haczine karar veren icra müdürünün, borçlunun, haciz bildirisinin (yazısının) şirkete tebliğinden önce çıplak payını başkasına devretmesini önlemek için, şirket merkezine giderek düzenleyeceği tutanağı şirket yetkilisine de tebliğ edebileceği»* ifade edilmiştir...

Borçlunun, anonim şirketteki çıplak payı, şirkete *İİK. mad. 89'a göre «haciz ihbarnamesi»* gönderilerek de haciz edilebilir mi? **Doktrinde** «*bunun mümkün olduğunu*»[31] belirtenler olduğu gibi «*bunun mümkün olmadığını*»[32] belirtenler de vardır.

Kanımızca; İİK. mad. 89'un içeriğinde, İİK. mad. 94'de yer alan düzenleme ile çelişen bir hüküm bulunmadığından, borçlunun anonim şirketteki 'çıplak payı'nın, şirkete –İİK. mad. 89'a göre– 'haciz ihbarnamesi' gönderilerek de haczedilmesi mümkündür.

bb) Kâr payı avansının haczi: a) TTK. mad. 509/(3)'de *«Kâr payı avansının Sermaye Piyasası Kanununa tâbi olmayan şirketlerde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının bir tebliği ile düzenleneceği»* belirtilmiştir. «Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ»e[33] göre *kâr payı avansı* dağıtılabilmesi için, şirket genel kurulunca bu konuda bir karar alınması gerekir.[34] Alınan bu kararla birlikte, pay sahipleri 'alacaklı sıfatı'nı kazanırlar.

b)*Halka açık anonim şirketlerde* de 'kâr payı avansı' dağıtılabilir. Buna ilişkin kurallar Sermaye Piyasası Kanununda (mad. 20) düzenlenmiştir. Bu şirketlerde 'kâr payı avansı' dağıtılabilmesi için, 'şirket ana sözleşmesinde bu doğrultuda bir hüküm bulunması' ve 'genel kurula bir konuda bir karar alınmış olması' gereklidir.[35]

28 **KURU, B.** age. s: 448, dipn. 154

29 **TOPUZ, G.** Hisse Haczi ve Satırı, s: 216 – **YENİOCAK, U.** age. s: 57

30 **KURU, B.** age. s: 450

31 **KURU, B.** age. s: 451 – **İYİLİKLİ, A.C.** age. s: 216 vd. – **YENİOCAK, U.** age. s: 68

32 **TEKİNALP/Poroy/Çamoğlu,** age. C: 1, s: 551

33 Bknz: R.G. 09.08.2012 T. sayı: 28379

34 Ayrıntılı bilgi için bknz: **BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** age. s: 516 vd. – **KARAHAN, S. / BOZGEYİK, H.** age. s: 645 vd.

35 **KARAHAN, S. / BOZGEYİK, H.** age. s: 644 vd. – **PULAŞLI, H.** age. C: II, s: 1426 vd.

Borçlu ortağın (pay sahibinin) alacaklıları, anonim şirkete göndereceğ-leri bir *«haciz ihbarnamesi»* ile (İİK. mad. 89) ödenecek bu paraya haciz koyabilirler...

cc) Bedelsiz pay edinme hakkının haczi: Paya bağlı bir hak olarak «bedelsiz pay edinme hakkı»; 'yedek akçelerin ve yeniden değerleme fonunun esas sermayeye dahil edilmesi sonucu oluşan yeni payların, pay sahibi tarafından bedelsiz olarak edinilmesi' anlamına gelir.[36]

Borçlu ortağın şirketteki payının haczedilmesi ile, bu hak da kendiliğinden haczedilmiş olur...[37] Ayrıca belirtelim ki; borçlu ortağın alacaklısı, borçlunun paydaşı olduğu anonim şirkete –İİK. mad. 89'a göre– *«haciz ihbarnamesi»* göndererek de, borçlunun bu bedelsiz pay edinme hakkı» üzerine haciz koyabilir.

çç) Yeni payları edinmede öncelik (rüçhan) hakkının haczi: Bu hak, «esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, şirket sermayesinin arttırılması sırasında çıkarılacak yeni payların, öncelikle mevcut pay sahiplerince ve taahhüt ettikleri sermaye oranında alınacağını» ifade eder (TTK. 461).[38]

Devredilebilen bir hak olan bu «rüçhan hakkı»nın haczi de mümkündür. Borçlu ortağın şirketteki payının haczi ile bu paya bağlı bir hak olan «rüçhan hakkı»da haczedilmiş olacağı[39] gibi, borçlu ortağın alacaklısı, ortağın paydaşı olduğu anonim şirkete –İİK. mad. 89'a göre- *«haciz ihbarnamesi»* göndererek de bu 'rüçhan hakkı' üzerine haciz koyabilir.

dd) Hazırlık dönemi faizinin haczi: Anonim şirketlerde, pay sahiplerine ödedikleri sermaye için faiz verilmez (TTK. mad. 509/(1)). Ancak istisnaen, TTK. mad. 510/(1) hükmü uyarınca, işletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek olan hazırlık döneminde, esas sözleşmede hüküm bulunmak koşulu ile, pay sahiplerine faiz ödenebilir.[40]

İşte böyle bir durum varsa, ortağın kişisel alacaklısı, ödenecek olan bu

---

36 **TEKİNALP / Poroy / Çamoğlu,** age. C: I, s: 576, 615 – **PULAŞLI, H.** age. C: II, s: 1446 vd. – **KARAHAN, S. / BOZGEYİK, H.** age. s: 648 vd. – **YENİOCAK, U.** age. s: 45

37 **YENİOCAK, U.** age.s: 45

38 **TEKİNALP / Poroy / Çamoğlu,** age. C: I, s: 615 – **PULAŞLI, H.** age. C: II, s: 1438 vd. – **KARAHAN, S. / BOZGEYİK, H.** age. s: 650 – **YENİOCAK, U.** age. s: 45

39 **YENİOCAK, U.** age. s: 46

40 **BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** age. s: 524 vd. – **KARAHAN, S. / BOZGEYİK, H.** age. s: 646 vd. – **PULAŞLI, H.** age. C: II, s: 1437 vd. – **YENİOCAK, U.** age. s: 46 – **ÖCAL, A.** Anonim Şirketlerde Hazırlık Faizi, (18. İk. ve Mal. 56-57) –**TEKİNALP, Ü**age. s: 361 – **İMREGÜN, O.** age. s: 301 vd. – **ANSAY, T.S.** age. s: 243 –**EREM, T.** Ticaret Şirketleri, s: 290 – **KARAYALÇIN, Y.** age. s: 80 – **DOMANİÇ, H.** Anonim ŞirketlerHukuku ve Uygulamaları, s: 1558 vd. – **SUCU, N.** Anonim Ortaklıklarda Pay Senedinin Sahibinin Sağladığı Haklar (Yar. D. 1980/3, s: 336 vd.)

faize, şirkete İİK. mad. 89'a göre *«haciz ihbarnamesi»* göndermek suretiyle haciz koydurabilir.[41]

ee) Tasfiye payına katılma hakkının haczi: Anonim şirket dağılır ve tasfiyeye girerse, tasfiye sonucu olumlu bir şey kalırsa, her pay sahibi, buna payı oranında katılır (TK. mad. 507/(1)).[42]

İşte, ortağın kişisel alacaklıları, borçluya ödenecek olan bu «tasfiye payı»na, İİK. mad. 89'a göre, şirkete *«haciz ihbarnamesi»* göndererek haciz koydurabilirler.[43]

ff) Ortağın ücret alacağının haczi: Ana sözleşmede, belirli hizmetleri karşılığında, ortaklara *ücret ödeneceği* kararlaştırılmamışsa, borçlu ortağın alacaklıları, anonim şirkete –İİK. mad. 83'e göre– *«haciz yazısı»* göndererek, bu ücret üzerine haciz koyabilirler.

II- Ortağın kişisel alacaklarının şirketi takip hakkı: Ortağın kişisel alacaklısı, alacağını ancak yukarıda –Açıklama: I'de– belirtildiği şekilde, sadece ortaktan isteyebilir.

Borçlu ortak «iflâsa tâbi şahıslardan» olduğu için, kişisel alacaklılarının talebi üzerine iflâs ettirilmiş bile olsa, bu durum, anonim ortaklığı etkilemez. Yani, kollektif şirketlerde uygulanan «TK. mad. 243/I-e» gibi bir hüküm anonim şirketlerde yoktur.

Keza, borçlu ortağın kişisel alacaklıları –kollektif şirketlerdeki TK. mad. 249/(1)'de olduğu gibi– burada, alacağı için anonim şirketin feshini isteyemez.

III- Şirket alacaklılarının şirketi takip hakkı: Anonim şirket, şirket alacaklılarına karşı, borç ve taahhütlerinden dolayı kendi malvarlığı ile sorumludur (TK. mad. 329/(1)).[44]

Sorumluluk *«sermaye»* ile değil, *«malvarlığı»* ile sınırlı olduğundan, malvarlığı değer itibariyle, sermayeyi aşıyorsa, alacaklılar sermayeyi aşan kısma da başvurabilirler. Alacaklılar, şirketi genel hükümlere göre «haciz yolu» ile, «rehin paraya çevrilmesi yolu» ile ve «iflâs yolu» ile takip edebilir.

IV- Şirket alacaklılarının ortağı takip hakkı: Anonim şirkette, ortak-

41 **İYİLİKLİ, A.C.** age. s: 218 – **YAVAŞ, M.** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, 2005, s: 164

42 **BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** age. s: 523 vd. – **KARAHAN, S. / BOZGEYİK, H.** age. s: 647 vd. – **PULAŞLI, H.** age. C: II, s: 1430 vd. – **YENİOCAK, U.** age. s: 44 – **ANSAY, T.** age. s: 243 – **İMREGÜN, O.** age. s: 303 – **EREM, T.S.** age. 289 – **DOMANİÇ, H.** Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulamaları, s: 1536 vd. – **SUCU, N.** agm. s: 336 vd.

43 **İYİLİKLİ, A.C.** age. s: 218 – **YAVAŞ, M.** age. s: 164

44 **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)** age. C: 1, s: 278 vd. – **BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** age. s: 202 vd. – **KARAHAN, S. / BOZGEYİK, H.** age. s: 352 – **PULAŞLI, H.** age. C: I, s: 639 vd.

ların sorumluluğu, taahhüt etmiş oldukları *sermaye payları* ile sınırlıdır (TTK. mad. 329/II).

Ortak, taahhüt ettiği sermaye payını ödemekle, sorumluluktan kesin olarak kurtulur.[45]

Ödenmeyen sermaye taahhüdünden dolayı ortaklar kime karşı sorumludurlar? Yani, ödenmeyen sermaye taahhüdünün yerine getirilmesini sadece *anonim şirket* mi isteyebilir yoksa,*şirket alacaklıları* da bunu talep edebilirler mi? Bu konu, **doktrinde** tartışmalıdır. Genellikle kabul edilen görüş, *«ödenmeyen sermaye taahhüdünden dolayı ortakların sadece şirkete karşı sorumlu olduğu, şirket alacaklılarının bunu talep hakkına sahip olmadığı»* şeklindedir.[46][47]**Kanımızca,** pay sahiplerinin, anonim şirkete ödemeyi taahhüt ettikleri sermaye borçlarının ödenmeyen kısmı da, şirketin malvarlığına dahil olması nedeniyle, şirket alacaklarının, alacaklarını tahsil amacı ile, pay sahiplerine başvurabilecekleri kabul edilmelidir.[48] Şirket alacaklıları şirkete olan sermaye borcunu tamamen yerine getirmemiş olan borçlu ortağa –limited şirkete olan sermaye borcunu yerine getirmemiş olan ortağa olduğu gibi–[49][50] İİK. mad. 89'a göre, *«haciz ihbarnamesi»* göndererek, şirketin ortaktaki bakiye sermaye alacağını haczettirebilirler. Ancak, **yüksek mahkemenin**[51]aksi görüşte olduğunu tekrar belirtelim.

§ bb) LİMİTED ŞİRKETLERDE:

Limited şirket *«Bir veya daha çok gerçek ya da tüzel kişi tarafından, bir ticaret ünvanı altında kurulan, esas sermayesi belirli olan ve sermayesi esas sermaye paylarından oluşan, ortaklarının sorumluluğu taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olan»* bir ticaret şirketidir (TTK. mad. 573).

Yeni 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu –anonim şirketler gibi– limited şirketlerin de *tek kişi* tarafından kurulmasına imkan tanımıştır (TTK.

45 Bknz: 12. HD. 12.4.1988 T. 5974/4714; HGK. 19.11.1969 T. 1967/824(www.e-uyar.com)

46 **İMREGÜN, O.** age. s: 28 – **ANSAY, T.** age. s: 230 – **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, 2000, s: 566– **ARSLANLI, H.** Anonim Şirketler, s: 20, 191 – **EREM, T.S.** age. s: 283 – **GÖLE, Ç.** Anonim Ortaklıklarda Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüd, s: 54 – **ANSAY, T.** Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması (AÜHFD. 1970, C: XXVII, S: 1-2, s: 131 vd.)

47 Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 15.04.2010 T. 26814/9336; 13.12.2005 T. 21013/24994.

48 Aynı görüşte: **DOMANİÇ, H.** Anonim Şirket Ortaklarının Sermaye Temerrüdüne Terettüp Eden Hükümler (İBD. 1966/4-5-6, s: 123)

49 Bknz: **ÇAMOĞLU, E.** Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi(BATİDER, 1971, C: VI, S: 1, s: 57 vd.)

50 Bknz: İleride; § çç, Açıklama: IV

51 Bknz: Yuk. dipn. 47

mad. 573/(1)). Ortak sayısı –eskiden olduğu gibi– *elliyi aşamaz* (TTK. mad. 574/(1)). *Esas sermaye miktarı* (tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş) onbin Türk Lirasından az olamaz (TTK. mad. 580). Limited şirketin borçlarından dolayı, sadece şirket *kendi malvarlığıyla* sorumludur (TTK. mad. 573/(2)).

Yapılan yeni düzenleme ile limited şirketler, *'küçük anonim şirket'* niteliğine bürünmüştür...[52]

I- Ortağın kişisel alacaklılarının ortağı takip hakkı: Ortağın kişisel alacaklıları, borçlu ortağı *«genel haciz yolu»* (İİK. mad. 24-144) ile, borçlu ortak, iflâsa tâbi kişilerden ise *«iflâs yolu»* ile (İİK. mad. 154-156) ya da *«rehin paraya çevrilmesi yolu»* ile (İİK. mad. 145-153) takip edebilirler.

Alacaklılar, eğer h a c i z yolunu tercih ederlerse,

a) Ortağın kişisel alacaklıları, *borçlu ortağın şirket dışındaki malvarlığına* başvurabilirler (TTK. mad. 133/(4)).[53] Hemen belirtelim ki, alacaklılar «önce» bunlara başvurmak zorunda değildirler.

b) Borçlu ortağın kişisel alacaklıları, ortağın şirket dışındaki malvarlığına başvurduktan sonra ya da başvurmadan, ortağın şirketteki *«mali hakları»*'nın haczini isteyebilirler:

aa- Ortağın «kâr payı» ile «kâr payı avansı»nın haczi: Şirket sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, ortaklar, sermaye borçlarını yerine getirdikleri oranda, yıllık bilançoya göre elde edilmiş *net kârdan* pay alırlar (TTK. mad. 608/(1)(2)).[54]

Kâr payı; genel kurulca net dönem kâr veya serbest yedek akçeler üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere dağıtılmasına verilen tutardır.

Kâr payı avansı ise; kâr payından mahsup edilmek üzere ara dönem finansal tablolara göre oluşan kârlar üzerinden hesaplanan tutardır (TK. mad. 509/(3)).[55] 6335 sayılı Kanunun 32. maddesi TTK'nun 644/(1)-b'de

52 **KARAHAN, S. / ÇEKER, M.** Şirketler Hukuku, 2015, s: 819

53 Bknz: 12. HD. 22.09.2011 T. 957/16339(www.e-uyar.com)

54 Ayrıntılı bilgi için bknz: **TEKİNALP, Ü.** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 2015, s:571-**ALTAŞ, S.** Limited Şirketler, 2015, s: 295 vd. – **ŞENER, O.H.** Ortaklıklar Hukuku, 2012, s: 682 vd. – **PULAŞLI, H.** Şirketler Hukuku Şerhi, 2015, C: II, s: 2261 vd. – **PULAŞLI, H.** Şirketler Hukuku (Genel Esaslar), 2015, s: 772 – **BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** Şirketler Hukuku, 2013, s: 723 vd. – **KARAHAN, S. / ÇEKER, M.** age. s: 857 vd. – **DAL, S.** Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Limited Şirketler Hukuku El Kitabı, 2013, s: 137 vd. – **YENİOCAK, U.** Anonim ve Limited Şirket Hisselerinin Haczi, 2009, s: 81 – **ULUSOY, Y.** Mukayeseli Sermaye Şirketleri, 1974, s: 574 vd. – **ÇEVİK, O.** Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması, s: 421 vd. –**TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu),** Ortakılıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, 2000, s: 476 -**ARSLANLI, H. / DOMANİÇ, H.** Limited Şirketler Hukuku ve Uygulaması,1989, s: 451 vd.

55 Ayrıntılı bilgi için bknz: **ALTAŞ, S.** age. s: 296 vd. – **DAL, S.** age. s: 138 vd.

yapılan değişiklik sonucunda, limited şirket ortaklarına *«kâr payı avansı»* alma hakkı tanınmıştır. Bu konudaki tüm düzenlemeler «Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ» (R.G. 9.8.2012 T.) ile düzenlenmiştir.

Ortağın kişisel alacakları, şirkete İİK. mad. 89'a göre «haciz ihbarnamesi» göndermek suretiyle, ortağa yıllık bilançoya göre ödenecek olan *«kâr payı»*nı ve *«kâr payı avansı»*nı haczettirebilirler (TTK. mad. 133/(2)).[5657]

bb- Ortağın masraf ve avans alacağının haczi: Eğer borçlu ortak, şirket işleri için *ödünç para vermiş* ya da, *masraf yapmışsa,* bunları şirketten talep edebileceğinden, bu ortağın kişisel alacaklıları da, bu hakların haczini İİK. mad. 89'a göre şirkete «haciz ihbarnamesi» göndererek isteyebilir.[58]

cc- Ortağın hazırlık dönemine ilişkin faiz alacağının haczi: Limited şirket ortaklarına –işletmenin tam bir şekilde faaliyete başlamasına kadar geçecek hazırlık dönemi için– «belirli bir faiz ödenmesi» şirket sözleşmesinde öngörülmüşse (TK. mad. 609),[59] borçlu ortağın kişisel alacaklıları, bu faize –limited şirkete İİK. mad. 89'a göre «haciz ihbarnamesi» göndererek– haciz koyabilirler.

çç- Ortağın payının ve tasfiye payının haczi: Bir «sermaye şirketi» olan (TTK. mad. 124/(2)) limited şirket ortağından alacaklı olan kişiler;

aaa) Borçlu ortağın –senede bağlanmış veya bağlanmamış– paylarını İİK'nın taşınırlara ilişkin hükümleri uyarınca haciz ettirip[60] daha sonra da paraya çevrilmesini isteyebilirler. Haciz, istek üzerine «pay defterine»[61] işlenir (TTK. mad. 133/(2)). (Eski TTK.'da[62] mevcut olmayan bu imkan, yeni TTK. ile alacaklılara tanınmıştır...)[63]

---

56 **YILDIRIM, M.K. / YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 158 – **MUŞUL,T.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, C: 1, s: 560 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 4. Baskı, C: II, s: 1563 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 452 – **İYİLİKLİ, A.C.** Haciz İhbarnameleri, 2012, s: 202 – **YAVAŞ, M.** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi «İİK. m. 89» 2005, s: 165 – **KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), 2013, s: 244, dipn. 36 – **TOPUZ, G.** Hisse Haczi ve Satışı, 2009, s: 279

57 Bknz: 12. HD. 22.06.2010 T. 3764/16256; 26.12.2003 T. 22237/26533; 22.09.2011 T. 957/16339; 18.10.1983 T. 5924/7629; 31.12.1971 T. 12566/13707; 19. HD. 24.09.2001 T. 1947/5801(www.e-uyar.com)

58 **YAVAŞ, M.** age. s: 165 – **YENİOCAK, U.** age. s: 82

59 Ayrıntılı bilgi için bknz: **ALTAŞ, S.** age s: 305 – **PULAŞLI, H.** age. C: II, s: 2263 – **KARAHAN, S. / ÇEKER, M.** age. s: 858 vd. – **DAL, S.** age s: 139 vd.

60 Bknz: 12. HD. 07.05.2013 T. 7955/17423; 28.11.2013 T. 30403/37960

61 Ayrıntılı bilgi için bknz: **KARAHAN, S. / ÇEKER, M.** age. s: 855 vd. – **BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** age. s: 394 vd.

62 Eski TTK.'daki düzenleme –TTK. mad. 522-523'deki durum– için bknz: **DÖNMEZ, M.** Limited Şirketlerde Hisse Haczi (Tür. Bar. Bir. Der. Mart-Nisan-2006, s: 226-236

63 **ŞENER, O.H.** age. s: 119 – **BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** age. s: 762 – **POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E.** Ortaklıklar Hukuku (I), 2014, s: 95 vd. – **KURU, B.**

Borçlu ortağın şirketteki çıplak payı, *«şirket haciz yazısı tebliğ edilerek»* haciz edilebileceği gibi *«icra memurunun bizzat şirket merkezine giderek haciz hususunu şirkete doğrudan doğruya tebliğ edip, pay defterine işlenmesi, bu konuda 'haciz tutanağı' düzenleyerek»*de haciz edilebilir.[64]

Ayrıca belirtelim ki; *borçluya ait pay senedinin haciz edilmesi, borçlunun limited şirketteki ortaklık payının haczedildiği* sonucunu da doğurmaz...[65]

Borçlu ortağın, limited şirketteki payının haczedilmesi halinde, *hacizden sonra oluşan* kâr hakk ı da haczin kapsamına girer yani bu tarihten sonra oluşan kâr hakkı da haczedilmiş olur...[66]

Ayrıca ifade edelim ki; yeni TTK. mad. 593 uyarınca, limited şirkette sermaye payı «pay senedi»ne bağlanmışsa, bu pay senedinin haczedilmesi, ortaklık payının haczedildiği sonucunu doğurmaz...[67]

Ayrıca belirtelim ki; haczin (yani; «borçlu ortağın payının haczedildiği» hususunun) 'pay defteri'ne işlenmemiş olması, haczi geçersiz kılmaz. Haciz; limited şirkete 'haczin tebliğ edildiği tarihte' yapılmış sayılır.

Limited şirketlerde p a y –anonim şirketlerden farklı olarak– esas sermayenin bölünmesi anlamına gelmediğinden, gerçek anlamda «sermayenin serbestçe devredilebildiği bağımsız bir birim» değildir. Bu şirketlerde pay, «esas sermayenin bir parçası»nı oluşturmakla birlikte, «konulan sermayeyi gösterir ve bazı hakların belirlenebilmesi ve kullanılabilmesi amacıyla hesabî olarak bölünmüşlüğü» ifade eder. *«Payın hesaben bölünmesi»* payın verdiği oy hakkının hesaplanmasına ve temettünün belirlenmesine, ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerinin uygulanmasına hizmet eder. Yani TTK. ilelimited şirketlerde «bir ortak=bir pay» ilkesi terk edildiğinden, bir ortak, birden fazla esas sermaye payına sahip olabilecektir (TTK. mad. 583/(3)).[6869]

bbb) Bilindiği gibi **«tasfiye payı»;** tasfiye sonucunda, şirketin tüm borçları ödendikten ve ortaklara esas sermaye payları iade edildikten sonra kalan varlığın şirket ortakları arasında paylaşılması sonucunda, ortağa düşen pay»dır.[70]

---

s: 452, dipn. 162 – **İYİLİKLİ, A.C.** age s: 202 vd., 205 vd. – **ÇAMOĞLU, E.** Limited Ortaklığının Sermaye Alacaklarının Haczi (BATİDER, 1971, C: VI, S: 1, s: 62) – **YAVAŞ, M.** age. s: 165 – **KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E.** age. s: 244

64 Bknz: 12. HD. 28.11.2013 T. 30403/37960; 07.05.2013 T. 7955/17423(www.e-uyar.com)

65 Bknz: 12. HD. 28.11.2013 T. 30403/37960; 07.05.2013 T. 7955/17423(www.e-uyar.com)

66 **TOPUZ, G.** age. s: 279

67 Bknz: 12. HD. 07.05.2013 T. 7955/17423(www.e-uyar.com)

68 **DAL, S.** age. s: 151

69 Bu konuda bknz: **TOPUZ, G.** Hisse Haczi ve Satışı, 2009, s: 271

70 **DAL, S.** age. s: 140

Limited şirketlerin tasfiyesi«anonim şirket hükümlerine göre» yapılacağından (TK. mad. 643, 543), tasfiye sonunda, borçlar ödendikten sonra kalan mevcut, ortaklar arasında «ödedikleri sermaye payı oranında» paylaştırıldığından,[71] ortağın kişisel alacaklısı, alacağını bu paydan (yani *tasfiye payından)* alır (TTK. mad. 133/(2)).

TTK.'nun 636. maddesinde *«limited şirketlerin sona erme sebepleri ve sona ermenin sonuçları»* düzenlenmiştir.

Limited şirketin «sona erme» sebeplerinin gerçekleşmesi sonucunda tasfiye haline sokulan limited şirketteki borçlu ortağa ait *tasfiye payı,* borçlu ortağın alacaklıları tarafından –limited şirkete– «haciz ihbarnamesi» (İİK. mad. 89) gönderilerek haciz edilebilir.[72]

Ayrıca belirtelim ki; «tasfiye payı»nın –yukarıda belirtilen şekilde– 'müstakil olarak' haczi mümkün olduğu gibi, borçlu ortağın 'şirketteki payı'nın haczedilmesi ile birlikte, 'tasfiye payı'da kendiliğinden haczin kapsamına girer. Yani bu suretle 'tasfiye payı'da kendiliğinden haczedilmiş olur...[73]

dd- Ortağın yeni payları edinmede öncelik (rüçhan) hakkının haczi: TTK. mad. 59/(1) gereğince, *«şirket sözleşmesinde veya sermaye artırma kararında aksi öngörülmemişse, her ortağın esas sermaye payı oranında, esas sermayenin artırılmasına katılmak hakkı bulunduğu»*ndan, borçlu ortağın bu hakkına, ortaktan alacaklı olan kişiler –İİK. mad. 89 uyarınca– «şirkete haciz ihbarnamesi» göndererek haciz koyabilirler.

Ayrıca, borçlu ortağın şirketteki payının haczedilmesi halinde, borçlu ortağın «*yeni payları edinmede öncelik (rüçhan) hakkı*»da, kendiliğinden konulan haczin kapsamına girer...[74]

II- Ortağın kişisel alacaklarının şirketi takip hakkı: Limited şirkette, ortağın kişisel alacaklısı, doğrudan doğruya şirkete başvuramaz.

III- Şirket alacaklarının şirketi takip hakkı: Limited şirket, alacaklılara karşı bütün malvarlığı ile yani *sınırsız* olarak sorumludur. Bu husus TK. mad. 602'de *«şirket, borç ve yükümlülükleri dolayısıyla sadece malvarlığıyla sorumludur»* şeklinde ifade edilmiştir.[75] Başka bir deyişle

---

71 Ayrıntılı bilgi için bknz: **KARAHAN, S. / ÇEKER,** age. s: 862

72 **YENİOCAK, U** Anonim ve Limited Şirket Hisselerinin Haczi, 2009, s: 81 vd. – **YILDIRIM, M.K. / YILDIRIM, N.D.** age., 2015, s: 158 – **KURU, B.** age. s: 452 – **İYİLİKLİ, A.C.** age. s: 202 – **KURU, B. / ARSLAN, YILMAZ, E.** age. s: 244, dipn. 36 – **YENİOCAK, U.** age. s: 80

73 **YENİOCAK, U.** age. s: 82

74 **YENİOCAK, U.** age. s: 82

75 Ayrıntılı bilgi için bknz: **ALTAŞ, S.** Limited Şirketler, 2015, s: 267 vd. – **ŞENER, O.H.** age. s: 711 vd. – **PULAŞLI, H.** age. C: II, s: 2284 – **PULAŞLI, H.** age. s: 784

şirketten alacaklı olanlar ancak, tüzel kişiliğe sahip olan şirkete başvurmak zorundadırlar (TK. mad. 602).[76]

Kollektif ve komandit şirketlerden farklı olarak, bu şirketlerde, alacaklılar *«şirketin sona ermesi»* ya da *«şirket aleyhindeki takibin semeresiz kalması»* halinde bile, ortaklara başvuramazlar.[77]

IV- Şirket alacaklarının, ortağı takip hakkı: Limited şirketlerde, ortakların sorumluluğu, *«koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı»* olduğundan (TK. mad. 573/(2)), ortaklar sermaye koyma borcunu yerine getirdikleri oranda sorumluluktan kurtulurlar. Sermaye borcunu tam olarak yerine getiren ortağın sorumluluğu da sona erer.

Limited şirketlerde ortaklar, şirket borçlarından sorumlu değildirler.[78]

Ortak, limited şirkete olan sermaye borcunu kısmen yerine getirmemiş bile olsa, bunu talep hakkı şirketindir. Başka bir deyişle, bu borcun alacaklısı şirket tüzel kişiliğidir.

Acaba, şirketten alacaklı olanlar, "şirketin bu bakiye sermaye alacağını" İİK. mad. 89 uyarınca borçlu ortağa haciz ihbarnamesi göndererek haciz ettirebilirler mi? Bu husus –tüm *sermaye şirketleri-* bakımından[79]**-doktrinde** tartışmalıdır. **Kanımızca, "***anonim ortaklıklarda olduğu gibi[8081], limited ortaklıklarda da, sermaye borcunu kısmen veya tamamen yerine getirmemiş olan ortağa, ortaklık alacaklıları tarafından 89. maddeye göre haciz ihbarnamesi gönderilmemesi***"** isabetsiz olup, bu durumda limited şirketten alacaklı olan kişilerin limited şirket ortağına *"limited şirkete olan borçları (ödenmesi gereken bu paralar) üzerine"*

76 Bknz: 12. HD. 4.5.1988 T. 8889/5978; 24.3.1988 T. 2885/3599; 28.2.1988 T. 5390/3717; 12.2.1988 T. 3703/1359; 14.10.1987 T. 14158/10186; 27.1.1986 T. 7449/808 vb.(www.e-uyar.com)

77 **OLGUN, S.** Limited Şirket Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu (Terazi Der. Tem/2007, s: 44) – **BİLGİLİ, F. / DEMİRKAPI, E.** Şirketler Hukuku, 2013, s: 617, 625 vd. – **BAHTİYAR, M.** Ortaklıklar Hukuku, 2012, s: 315

78 Bknz: Yuk. dipn. 25'deki içtihatlar

79 **İMREGÜN, O.** Anonim Ortaklıklar, s: 28 – **ANSAY, T.** Anonim Şirketler Hukuku, s: 230 – **TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu)** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, 2000, s: 566– **ARSLANLI, H.** Anonim Şirketler, s: 20, 191 – **EREM, T.S.** Ticaret Şirketleri, s: 283 – **GÖLE, Ç.** Anonim Ortaklıklarda Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüd, s: 54 – **ANSAY, T.** Anonim Ortaklıklar ve Mahkeme Uygulaması (AÜHFD. 1970, C: XXVII, S: 1-2, s: 131 vd.) – **OLGUN, S.** Limited Şirket Borçlarından Dolayı Ortakların Sorumluluğu (Terazi Huk. Der. Temmuz/2007, s:44) – **CERRAHOĞLU, F.** Limited Ortaklıkta Sorumluluk (İİTİAD. 1975, s:231) – **ÖNAL, B. S.** Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, 2006, s:83 - **ARSLANLI, H./DOMANİÇ, H.** Limited Şirketler, s:446 – **YAVAŞ, M.** Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal, Hak. Alacaklarının Haczi, 2005, s:166.

80 Bknz: Yuk. § cc. AÇIKLAMA: IV.

81 Bknz: 12. HD. 15.04.2010 T. 26814/9336; 13.12.2005 T. 21013/24994. (www.e-uyar.com)

haciz koyabilmelidir...[82]Fakat,**yüksek mahkeme**[83]kararlarında –özellikle; *«ortağın şirkete göre 'üçüncü kişi' sayılmayacağı»* gerekçesiyle– aksi görüşü benimsemiştir.

82 Aynı görüşte: **ÇAMOĞLU, E.** Limited Ortaklığın Sermaye Alacaklarının Haczi (BATİDER, 1971, C: VI, S: 1, s: 63 vd.) – **DOMANİÇ, H.** Anonim Şirket Ortaklarının Sermaye Temerrüdüne Terettüp Eden Hükümler (İBD. 1966/4-5-6, s: 123)

83 Bknz: 12. HD. 17.03.2015 T. 31357/6176; 06.03.2015 T. 30163/4969; 15.10.2007 T. 15611/18624; 26.04.2007 T. 5637/8226; 18.10.2005 T. 16517/20224; 28.02.1989 T. 6177/2775.(www.e-uyar.com)

İLAÇ ÜRETİCİSİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Av. Ayşegül YILDIZDOĞAN

1.GİRİŞ

Hastalıklardan korunmak ve bir daha hasta olmamak için insanlar geçmişten bu yana hep arayış içinde olmuşlardır. Bu sebeple bitkisel, biyolojik ve sentetik olarak üretilen ilaçlar her zaman en önemli rolü oynamışlardır.

İlaçlar daha önceki zamanlarda eczacılar tarafından geleneksel usuller izlenerek üretildiği için ulaştığı kitle, geniş ölçekli değildi. Fakat üretimdeki otomasyon, endüstriyel tekniklerdeki hızlı gelişme, iş bölümü ve ilaçların seri şekilde üretilmesi[1] ve bu alanın ayrı bir sektör haline gelmesinden beri ilaçlar çok geniş halk kitlelerine ulaşmaktadır. Geniş kitlelere ulaşmasının sebepleri seri şekilde üretilen bu ilaçların ucuzlaması, insanların en küçük rahatsızlıklarda dahi sürekli olarak ilaç kullanmaya yöneltilmesi en önemli sebepleri oluşturmaktadır[2]. Dolayısıyla ilacın yapımında meydana gelecek olan bir hata ilacın kullanıldığı tüm yerlerde etki gösterecektir ve bu günümüzde ne yazık ki çok geniş bir alanı oluşturmaktadır. Kullanılan ilaçların güvenli olması insan sağlığının korunması ve yaşam hakkı açısından çok büyük bir öneme sahiptir.

Bir ilacın güvenli olup olmadığının kontrollerini ilk olarak Devlet yapmalıdır. Çünkü devlet insanların sağlık alanındaki güvenliklerinden de sorunludur. Bu sebeple bir ilacın üretilmesi ve piyasa sürülmesi aşamaları yüksek denetime tabi olmalıdır. Piyasa sürülmesinden anlaşılması gereken malın üretici tarafından sürüm zincirine sokulmuş olmasıdır[3].

Bu durumda bizim karşımıza ilaç üreticileri ile bunları kullanan halk yani ilaç tüketicileri çıkmaktadır. Üretilen ilacın hatalı olması ve bu sebeple zarar oluşması sonucunda ilaç üreticisinin sorumluluğuna gidilecektir. Ülkemizde bu anlamda düzenlenmiş bir kanun bulunmamaktadır. Üreticinin sorumluluğuna ilişkin hususlar Avrupa Birliği (AB) tarafından çıkartılan "Hatalı Ürün Nedeniyle Sorumluluk Hakkında Üye Ülkelerin Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Yeknesaklaştırılması Hakkında Direktif" doğrultusunda 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Ka-

1 **Betül Tiryaki,** Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 119

2 **Hasan Petek,** İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınlar, Ankara 2009, s.18

3 **Tiryaki,** s.117

nun'da ve bu kanunun 4. Maddesine dayalı olarak çıkarılan Ayıplı Malın Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik de düzenlenmeye çalışılmıştır. Ayrıca 6502 sayılı yeni TKHK'da 9. Madde de düzenleme alanı bulmuştur.

Biz bu çalışmamızda, üreticinin sorumluluğu açısından diğer hukuk sistemlerinin düzenlemeleri, ilaç kavramı, hukukumuzda yapılan düzenlemelere göre ilaç üreticinin sorumluluğu, bu sorumluluğun şartları ve hukuki sonuçları değerlendirilecektir.

2.FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE İLAÇ ÜRETİCİSİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

2.1. Alman Hukuku

Alman Hukuku açısından ilaç üreticisinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin dönüm noktasını 1961 tarihi oluşturmaktadır. Bu tarihten öncesinde bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmazken 1961 tarihinde "İlaç Kanunu" çıkarılmıştır. 1950'lerden sonra ilaç üretiminin endüstriyelleşmesi, üretimin eczanelerden çıkarak ilaç üreticilerine geçmesi sonucunda, ilaçları geliştirme aşamasında kanunen düzenlemek ve sonrasında eczanelere gelene kadarki süreçte sağlık açısından gerekli olan düzenlemeleri yapmak kamunun sağlığı açısından zorunlu görülmeye başlandı ve bunun neticesinde de bu "İlaç Kanunu" ortaya çıktı.

Çıkarılan bu kanunda üretim izni ve tescil yükümlülüğü gibi konularda düzenlemeler bulunurken ilaç üreticisinin sorumluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu eksiklik Medeni Kanun ve İçtihatlar sayesinde geliştirilen genel anlamda üreticinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerle giderilmeye çalışılıyordu. Fakat bu sorumluluğu sözleşme veya sözleşme benzeri bir hukuki ilişkiye dayanarak çözmeye yönelik çalışmalar istenen sonuçları vermedi, Contergan[4] felaketinin[5] yaşanmasının üzerine 1976 yılında değişiklik yapıldı. 76'dan önce Alman Medeni Kanunu'nun kusur sorumluluğuna ilişkin hükümlerine dayanılarak sorumluluğa gidiliyordu[6]. Dolayısıyla zarar gören kusuru ve nedensellik bağını ispat etmek mecburiyetinde bırakılıyordu. 76 tarihinde değişikliğe gidilmesinin sebepleri arasında AB'nin çıkarmış olduğu direktiflerde rol oynamaktadır. Neticede Alman Hukuku da bunlara uygun düzenleme yapmak mecburiyetindedir. 76 tarihli değişiklik ile kusur sorumluluğuna ek olarak ilaç üreticisinin

4 Bu ilacın üretilmesinin ve dünyaya dağıtılmasının ardından çok ciddi yan etkileri görülmeye başlanmıştır. En önemli yan etkileri arasında hamileliği sırasında bu ilacı kullanan kadınlarda sakat çocuk doğumları yaşanmıştır.

5 **Ergun Özsunay,** 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, 22.11.2013; **Petek,** s.29

6 **Petek,** s.31; **Oğuz Sadık Aydos,** Ürün Sorumluluğu, Adalet Yay. Ankara 2009, s.70

kusuradayanmayan tehlike sorumluluğu getirilmiştir[7]. Bu kanun gelişim hatalarından kaynaklanan zararların tazminini de öngörmektedir. Ayrıca Alman Hukuku'nda 1.1.1990 tarihinde İlaç Kanunu'ndan bağımsız olarak "Hatalı Ürün Nedeniyle sorumluluk Hakkında Kanun" çıkarılmıştır[8]. Bu kanun kusura dayanmayan bir sorumluluk rejimini öngörmektedir[9]. Bu kanunun ilaçlardan kaynaklanan zararlar bakımından uygulanması 15. Paragrafın ilk fıkrası ile sınırlı tutulmuştur. Bu hüküm İlaç Kanunu 84. Paragrafı tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir.

2.2. İsviçre Hukuku

İsviçre Hukuku'nda da Alman Hukuku'nda olduğu gibi bir İlaç Kanunu bulunmaktadır, fakat bu kanun ilaç üreticisinin sorumluluğunu düzenlememektedir. Bu konuda Borçlar Kanunu'nun genel ilkelerine gidilmekteydi fakat artık AB Direktifi dolayısıyla[10] 1993 yılında çıkartılan "Ürün sorumluluğu Hakkında Federal Kanun" hükümleri uygulanmaktadır.

2.3. Fransız Hukuku

Fransa'da ilaç üreticisinin hukuki sorumluluğuna dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat 21.5.1998 tarihinde[11] ilaçlar içinde uygulanması mümkün olan "Ürün Sorumluluğu Kanun"'u yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple bu tarihten önce ve sonra piyasaya sürülen ilaçlara uygulanacak hükümler farklılık arz etmektedir. Fakat burada dikkat etmemiz gereken husus ilacın ilk kez piyasaya sürüldüğü tarih değil, zararı meydana getiren ilacın ilk kez piyasaya sürüldüğü tarih önemlidir[12].

21.5.1998 tarihinden önce piyasaya sürülen ilaçlar açısından; sözleşmeye dayalı olarak tazminat talebini ileri sürebilmektedir[13]. Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğu bertaraf etmektedir. Yani sözleşmeye dayalı dava açmak mümkünse haksız fiile dayanarak dava açmak mümkün olmamaktadır. Haksız fiil açısından talep ileri sürülebilmesi ise kusur sorumluluğuna ve tehlike sorumluluğuna dayandırılmaktadır[14].

---

7 **Petek,** s.33

8 **Ergun Özsunay,** İlaç İmalatçısının Sorumluluğu,Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008, İstanbul, s.128

9 **Petek,** s.37

10 İsviçre AB'ye üye olmasa dahi, AB'ye uyum maksadıyla çıkarılan direktifleri kendi iç hukukuna aktarmaktadır.

11 **Aydos,** s.71

12 **Petek,** s.45

13 **Petek,** s.45

14 **Petek,** s.46

21.5.1998 tarihinden sonra piyasaya sürülen ilaçlar açısından; "Ürün Sorumluluğu Kanunu" uygulanmaktadır. Bu kanuna göre, bir ilacı üreten herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın sorumludur. İlacın ayıbı açık veya gizli olabileceği gibi bileşiminden veya üretiminden de kaynaklanabilmektedir[15].

2.4. Amerikan Hukuku

Amerika ürün sorumluluğu kavramının doğduğu yer olarak kabul edilmesine rağmen ülkenin tamamında uygulanacak yeknesak düzenleme bulunmamakta eyaletler kendi düzenlemelerini yapmaktadırlar.

Amerika'da ürün sorumluluğu kusura dayalı sorumluluk ve kusura dayalı olmayan haksız fiil sorumluluğu olmak üzere iki şekilde incelenmektedir[16].

Kusur sorumluluğunda davacı üretici veya bu zincire katılan kimsenin bir nitelik vaadinde bulunduğunu yahut ürünün yeterli olmadığını bu vaatlerin karşılanmadığını iddia etmektedir. Haksız fiil sorumluluğunda ise, davacı, ürünün üretim veya bileşim hatası sebebiyle tehlike oluşturduğunu iddia ederek üreticinin sorumluluğunu talep etmektedir[17].

3. İLAÇ KAVRAMI

3.1. Tanım

İlaç en genel tanımı ile hastalıkları tedavi etmek maksadıyla kullanılan bitkisel, fiziksel ve kimyasal maddelere verilen isimdir[18]. Ayrıca ilaç, hastalıkların önüne geçilmesi, teşhis edilebilmesi ve bunun sonucunda tedavi edilebilmesi ve diğer tıbbi amaçlarla organizmada normal fizyolojik veya patolojik olayları kişi lehine değiştirmek için kullanılan herhangi bir madde veya endüstriyel bir üründür[19]. İlaç ile alakalı yapılan bu genel tanımın ardından bu hususta mevzuatta yapılmış olan tanımlara bakacak olursak,

İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar[20] Kanunu m.1/1'e göre, kodekste yazılı şekil ve formül haricinde, bilimsel kurallara uygun olarak belirli ve sabit bir şekilde üretilen, üreticisinin adıyla veya özel bir isim altında piyasaya sürülen tıpta kullanılan her türlü basit veya bileşik tedavi edici ürünlere ilaç denilmektedir.

---

15 **Petek,** s.46

16 **Petek,** s.52

17 **Petek,** s.52; **Aydos,** s.68

18 **Doğan Soyaslan,** Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu, Ankara Barosu & Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı,1-3 Kasım 2007 Ankara, 2. Bası, s. 329

19 **İlker Kanzık,** Orijinal İlaç Nedir, Orijinal İlaçların Hukuki Durumu ve Fikri Mülkiyet Hakları, KHÜHK Uluslararası 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008, İstanbul, s.165

20 Önceden hazırlanarak eczanede bulundurulan ticari ilaç, preparat (www.tdk.gov.tr)

Bu kanun dışında çıkarılmış olan bazı yönetmeliklerde de yönetmeliğin amacı doğrultusunda ilaç tanımları yapılmıştır. Birkaç örnek vermek gerekirse, Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmeliğin[21]4/n hükmüne göre, "*ilaç/beşeri ilaç: Hastalığı önlemek, teşhis etmek ve/veya tedavi etmek, fizyolojik bir fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla insana uygulanan doğal veya sentetik kaynaklı aktif madde veya maddeler kombinasyonu*" ; Beşeri Tıbbi Ürünler İmalathaneleri Yönetmeliği'nin[22] 4/b hükmüne göre, "*Beşeri Tıbbi Ürün/Ürün: Hastalığı tedavi etmek veya hastalıktan korumak, tıbbi bir teşhis koymak veya fizyolojik fonksiyonları iyileştirmek, düzeltmek veya değiştirmek üzere insana uygulanabilen Bakanlıkça ruhsatlandırılmış her türlü madde veya maddeler kombinasyonu*" ; Beşeri, İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarların Tıbbi Tanıtım Yönetmeliği'nin[23] 4/c hükmüne göre, "*İspençiyari ve tıbbi Müstahzar: İnsanlarda hastalıktan korunma, teşhis, tedavi veya vücudun herhangi bir faaliyetini değiştirmek için kullanılan, kimyasal, bitkisel veya biyolojik kaynaklı maddelerle hazırlanan ispençiyari ve tıbbi müstahzarları*" gibi tanımlamalar yapılmıştır. Ayrıca Dünya Sağlık Örgütü (WHO) ilacı şöyle tanımlar, "*Fizyolojik sistemleri veya patolojik durumları alanın yararı için değiştirmek veya incelemek amacıyla kullanılabilen bir maddedir[24].*"

Bu tanımlar doğrultusunda ilacın iki unsurunu şu şekilde belirleyebiliriz;

a) İlaç insanlarda hastalıktan korunma, hastalığın teşhisi, tedavisi veya vücudun bir fonksiyonunu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek maksadıyla kullanılır.

b) İlaç bitkisel, kimyasal ve biyolojik kaynaklı maddelerden meydana gelir.

4.İLAÇ ÜRETİCİSİNİN SORUMLULUĞU

4.1. Genel Olarak

Yukarıda farklı ülkelerde bu konuyla alakalı yapılan düzenlemeleri inceledikten sonra kendi ülkemizdeki düzenlemelerin nasıl olduğuna bakmamız gerekmektedir. Ne yazık ki hukukumuzda Almanya ve İsviçre'de olduğu gibi ayrı bir İlaç Kanunu mevcut değildir. Böyle bir kanun mevcut olmadığı gibi yokluğunda yerine uygulanan hükümlerde bu eksikliği tam manası ile dolduramamaktadır.

1928'den beri yürürlükte bulunan İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar

21 RG., 23.12.2008, S.27089

22 RG., 23.10.2003, S.25268

23 RG., 7.9.1990, S.20268

24 **M.İpekCingi/Kevser Erol,** Farmakoloji, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No:494, s.2, http://w2.anadolu.edu.tr/aos/kitap/ehsm/1212/unite01.pdf

Kanunu'nda ilaç üreticisinin sorumluluğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. İlaç üreticisinin sorumluluğu üreticinin sorumluluğunun bir görünüm şeklidir fakat hukukumuzda üreticinin sorumluluğunu düzenleyen ayrı bir düzenleme de mevcut değildir. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ve buna bağlı olarak yapılan Yönetmelik de bu konuya ilişkin hükümler konulmuş fakat bunlarda yeterli olmamıştır. Ayrıca üreticinin sorumluluğu gibi bir alan ile alakalı bazı hükümlerin kanun da değil de yönetmelikte düzenlenmiş olması kanun yapma tekniği açısından uygun değildir.6502 sayılı TKHK'da da konunun düzenlenmemesi üreticinin sorumluluğuna dair ayrıca bir düzenlemenin getirileceğine dair bir karine teşkil edebilir[25].

4.2. Sorumluluğun Hukuki Dayanağı

İlaç üreticisinin sorumluluğunu sözleşmeye dayalı sorumluluk, sözleşme dışı sorumluluk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre sorumluluk olmak üzere üç başlık halinde ele almamız mümkün olabilir.

4.2.1. Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk

İlaç üreticisinin bu şekilde sorumlu tutulabilmesi için, hatalı ilacı kullanması neticesinde zarara uğrayan kişi ile üretici arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması gerekmektedir[26]. Fakat yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu alanın geleneksel usulleri terk ederek endüstriyelleşmesi ve seri üretime geçilmesi sonucu artık ilacı üreten ile ilacı satan kişi aynı değildir. Bu seri üretimlerin bir sonucudur. İlacın, üretici ile alıcı arasına sürüm zincirine bağlı olarak giren biri tarafından satılması durumunda zarar gören ile satıcı arasında herhangi bir sözleşme vuku bulmuş olmuyor.

Bizim hukukumuza göre üretici ile kullanıcı arasına satıcı olarak eczacılar girebilmektedir. Bu durum İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nda açıkça belirtilmiş vaziyettedir. Kanun'a göre reçeteli veya reçetesiz ilaçlar münhasıran eczanelerde satılmalıdır.

İlacın doğrudan üretici tarafından satılması durumu ele alınacak olursa bu durumda zarar gören üreticinin sözleşmeye dayalı olmamak üzere sorumluluğuna gidebilir fakat bu yolu tercih etmesi kullanıcının menfaati ile örtüşmemektedir[27]. Bu yolu tercih etmesi durumunda satıcının ayıba karşı tefekkül borcunu düzenleyen hükümlere gitmesi gerekmektedir. Bu sebeple sözleşmeye dayalı sorumluluğa gitmekten ziyadeBK'da düzenlenen haksız fiil sorumluluğuna (m. 49 vd.) dayalı olarak üreticinin sorumluluğuna gitmek daha tercih edilesi olacaktır[28].

25 **Özsunay,** Sempozyum, 22.11.13

26 **Petek,** s.105; **Tiryaki,** s.86

27 **Ayşe Havutçu,** Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, s.47; **Petek,** s.107

28 **Petek,** s.107

6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ayıba karşı tefekkül ile TKHK'da düzenlenen bozuk ilaçların sebep olduğu zararlar birbirine karıştırılmaktadır[29]. Bu iki durum farklı amaçlara yönelen, farklı hukuki menfaatleri koruma altına alan ve farklı koşullara bağlı olan iki ayrı sorumluluk müessesesidir[30]. Üreticinin sorumluluğu ayıba karşı tefekkülden farklı olarak ifa menfaatini değil bütünlük menfaatini esas almaktadır.

4.2.2. Sözleşme Dışı Sorumluluk

4.2.2.1. Kusur Sorumluluğu

Bu sorumluluğun isminden de anlaşılacağı üzere temel unsuru "kusur "'dur. Sorumluluğa zarar veren kimsenin kusurlu bir davranışı sebep olurken, sorumluluğun oluşabilmesi için hukuka aykırı bir fiil olmalı bu fiilin neticesinde bir zarar oluşmuş ve fiil ile zarar arasında bir illiyet bağının kurulmuş olması gerekmektedir[31].

Kusur sorumluluğunda kusur da dâhil olmak üzere üreticinin sorumlu tutulabilmesi için gerekli şartların gerçekleştiğini zarar gören kimse ispatlamak mecburiyetindedir. Fakat karışık bir hal almış olan ilaç üretiminde üreticinin kusurunun zarar gören kimse tarafından ispatlanması çok uzak bir ihtimaldir[32]. Bu durum karşısında Alman Hukuku durumun tersine çevrilerek üreticinin kusursuzluğunu ispat etmesini öngörmüştür. Bir nevi güçsüz güçlü karşısında korunmuştur.

4.2.2.2. Sebep Sorumluluğu

Endüstriyel gelişmelerin hızlı bir şekilde yaşanması, makineleşmenin artması vb. sebepler dolayısıyla kusur sorumluluğu bu noktada yetmemeye başlamıştır. Lakin öncelikle esas alınan bu sorumluluk olduğu için kusursuz sorumluluk hallerinin bir kanun hükmüne dayanması gerekmektedir[33]. Bunun aksini savunan yazarlarda mevcuttur[34].

Yaşanan bu gelişmeler dolayısıyla kimin kusurlu olduğunun tespit edilmesi çok zor bir hal almıştır. Bu durumun toplum için tehlike arz ettiği de gözardı edilmeyeceği için hem yarar sağlayan hem de kusuru tespit edilmeyen bu kimselerin sorumluluğuna gidebilmek için böyle bir yol benimsenmiştir[35].

---

29 **Ergun Özsunay,** KHÜHF Sempozyum, s.157

30 **Özsunay,** Sempozyum; **Ferdi Gül,** Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, http://www.hukuksitem.com/turk-hukukunda-ortulu-bir-bosluk-ureticinin-sorumlulugu-2/, (Erişim: 19.11.13)

31 **Tiryaki,** s.86; **Petek,** s.75

32 **Petek**, s.80

33 **M. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2005, s.486-488

34 Bkz. Fikret Eren

35 **Tiryaki**, s.87

Bu sorumluluk olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere genel olarak iki başlık altında ele alınabilmektedir.

Olağan sebep sorumluluğu objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan bir sorumluluk haliyken; tehlike sorumluluğu, başkalarının can ve mal güvenliğine zarar veren ve zarar yaratma riski bulunan tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma halidir. Tehlike sorumluğu önceki Borçlar Kanunumuzda yer almıyorken 6098 sayılı TBK'da yer almaktadır.

4.2.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Sorumluluk

4.2.3.1. Genel Olarak

AB tarafından 1985 yılında çıkarılan Direktif'e uyum noktasında 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da üreticinin sorumluluğunu da düzenlemek istemiştir ve maddelerinin içeriğini buna göre oluşturmaya çalışmıştır. Sonrasında 6502 Sayılı TKHK' DAda bu konu üzerine ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır.

TKHK'nin Ayıplı Mal başlığını taşıyan 8. Maddesinde ayıba karşı tefekkül borcunun yanında bundan kaynaklanana zararların giderilmesi noktasında da üretici sorumlu tutulmuştur.

Kanunun m.3/1-h'de yapılan mal tanımı içerisine alışverişe konu olan taşınır eşya hükmü olduğu için ilaçlarda bu kapsamda değerlendirmeye tabi tutulmaktadırlar. TKHK da aynı madde de birbirinden farklı iki kurum yer aldığı için üreticinin sorumluluğunun kusura bağlı olup olmadığı noktasında bir açıklık yoktur, nitekim kusura dayanmadığı noktasında da sağlam dayanak yoktur.

Sonradan çıkarılan Yönetmelik ile kusursuz sorumluluk esaslarının benimsenmiş olması ise ayrıca değinilmesi gereken bir noktadır. Çünkü bilindiği yahut bilinmesi gerektiği üzere kanun ile düzenlenmesi gereken hususlar yönetmelik ile kaleme alınamaz. Bu normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir.

Yönetmeliğin m.6/I'e göre, "*ayıplı bir malın, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde üretici doğan zararı, kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür.*" Demektedir. Bu şekilde üreticinin sorumluluğu, kusur öğesinden arındırılmış tipik bir tehlike sorumluluğu şeklinde düzenlenmiştir[36].

Üretici üzerinde böyle bir sorumluluğun kurulabilmesi için zarar göre-

36 **Ahmet Başözen,** İlaç Kullanımı Dolayısıyla Ortaya Çıkan Zararlarda İspat Sorunu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2009-Kayseri, Yayına Hazırlayanlar: Doç. Dr. Murat Şen, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Başözen, İstanbul 2009, s. 186

nin malın ayıbını, uğradığı zararı ve ayıp ile zarar arasındaki nedensellik bağını ispat etmesi gerekir. Birden fazla kişinin sorumlu olması halinde bunlar müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin genel hükümlerine başvurulduğunda ilaç kullanıcısının zararı, hukuka aykırı fiili ve zarar ile fiil arasındaki nedensellik bağını ispatlaması yanında bir de üreticinin kusurunu ispat etmesi gerekmektedir. Yine ilaç kullanıcısının, TKHK m. 8 kapsamında üreticiden talepte bulunabilmesi için hem ayıba karşı tekeffül borcunun maddi şartlarını yerine getirmesi gerekecek hem de Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m. 6 uyarınca ilacın ayıbını, uğradığı zararı ve ayıp ile zarar arasındaki nedensellik bağını ispatlaması gerekecektir. Fakat ilaç kullanıcısı tüm bu külfetleri yerine getirmiş olsa dahi ilaç üreticisi, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin "sorumluluktan kurtulma" başlıklı 7. maddesinde yer alan hallerden birini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Bu haller,

- Malın piyasaya sürülmemiş olması
- Malın atılmak amacıyla ve ticari faaliyetlerin seyri sırasında üretilmemiş olması
- Tüm hal ve şartlar göz önüne alındığında, zarara neden olan bozukluğun, ürün piyasaya sürüldüğünde mevcut olmaması
- "Malın teknik düzenlemesi"'nin bozukluğa neden olması
- Ürün piyasaya sürüldüğünde mevcut bilimsel ve teknolojik bilgilerin, bozukluğun varlığının bilinmense imkân vermemesi.

İlaç üreticisinin sorumluğunu tehlike sorumluluğu olarak kabul ettiğimiz durumda ise 6098 sayılı TBK'nın 71. maddesi uyarınca tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti çerçevesinde kusur unsuru aranmaksızın hukuka aykırı bir fiile bir kişiye zarar verilmiş olması, fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterli olup, uzman bir kişiden beklenen tüm özen gösterilse dahi üretici tarafından sorumluluk bertaraf edilemeyecektir[37]. Sonuç olarak tehlike arz eden bir işletmemevzu bahis ise üreticinin kurtuluş kanıtı ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır.

4.2.3.2. İlaç Üreticisinin Sorumluluğunda Suje

İlacın bünyesinde mevcut olan hatadan dolayı ortaya çıkan zararlardan öncelikle ilacın üreticisi sorumludur. Fakat bazı durumlarda ilacı üreten

37 **Mehmet Erdem,** Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, s.220-221

ile onu piyasaya süren farklı olmaktadır. Nitekim günümüzde genellikle farklıdır. Sorumluluk bakımından esas alınması gereken durum bu hatalı ilacı üretmek değil onu piyasaya sürmek olarak algılanmalıdır. Bu kimseler ithalatçı, toptancı ve bazı hallerde eczacılar olabilmektedir. Üretici ile piyasaya süren farklı kişiler olduğunda ve üreticinin farklı bir ülkede bulunması durumunda onun kimliğini tespit noktasında tüketiciler sorun yaşayabilirler. Sorumluluğun süjesi dar anlamda ele alındığında yalnız üreticiyi kapsarken geniş olarak ele alındığında ise yukarıdaki kimseleri de kapsamaktadır.

Toptancı ve eczacının aracılık etme misyonu gereğince ürünü kontrol etme gibi bir yükümlülükleri olmadığından onları üretici gibi sorumlu tutmak çok doğru olmayacaktır. Bu kişiler kusurlarının olması durumunda kusur sorumluluğuna veya adam çalıştıranın sorumluluğu esaslarına göre sorumlu tutulabilirler. Hatta tüketici ile aralarında bulunan satış sözleşmesine göre de sorumlu tutulabilme durumları vardır[38].

5. SONUÇ

Çalışmamızda genel olarak ilaç üretiminin gelişiminden bu gelişime bağlı olarak ortaya çıkan problemler üzerinde durmaya çalıştık. Bu anlamda ilaç sanayisinin gelişmesiyle birlikte üretilen ilaçlarda meydana gelen hatalar daha fazla insanı etkilemeye başlamıştır. Çünkü seri şekilde ve fazla miktarlarda üretilen ilaçlar fiyatlarının da eskiye nazaran ucuzlamasıyla birlikte insanlar tarafından en ufak rahatsızlıklarda dahi ilk başvurulan kaynak olmuştur.

Bu doğrultuda bir ilacın üretimi noktasında meydana gelen bir hata neticesinde kimin sorumluluğuna gidileceği önemli bir sorun teşkil etmektedir. Çalışmamızın büyük bir bölümünde de vurgulamaya çalıştığımız gibi mevzuatımızda Alman Hukuku'nda olduğu gibi ayrı bir ilaç kanunu bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra üreticinin sorumluluğunu düzenleyen bir kanunda yoktur. Bu büyük bir boşluk oluşturmaktadır. Gelişen ve değişen dünya düzeni dikkate alındığında böyle bir düzenlemenin yapılması mecburidir. 6502 Sayılı TKHK da böyle bir düzenlemede yine bulunulmamış olmasının bu konuda ayrı bir düzenleme yapılacağının bir belirtisi olduğunu düşünüyoruz.

38 **Petek,** s.144

KAYNAKÇA

- Aydos, O. S., Ürün Sorumluluğu, Adalet Yayınları, Ankara 2009
- Başözen, A.,İlaç Kullanımı Dolayısıyla Ortaya Çıkan Zararlarda İspat Sorunu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2009- Kayseri, Yayına Hazırlayanlar: Doç. Dr. Murat Şen, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Başözen, İstanbul 2009
- Cingi, M. İ./ Erol, K., Farmakoloji, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No:494, http://w2.anadolu.edu.tr/aos/kitap/ehsm/1212/unite01.pdf
- Erdem,M., Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011
- Gül, F., Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, http://www.hukuksitem.com/turk-hukukunda-ortulu-bir-bosluk-ureticinin-sorumlulugu-2/, (Erişim: 19.11.13)
- Havutçu, A., Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005
- Kanzık, İ., Orijinal İlaç Nedir, Orijinal İlaçların Hukuki Durumu ve Fikri Mülkiyet Hakları, KHÜHK Uluslararası 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008, İstanbul
- Oğuzman, M. K./ Öz, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2005
- Özsunay, E., 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, 22.11.2013
- Özsunay, E., İlaç İmalatçısının Sorumluluğu,Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008, İstanbul
- Petek, H., İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2009
- Soyaslan, D., Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu, Ankara Barosu & Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı,1-3 Kasım 2007 Ankara, 2. Bası
- Tiryaki, B., Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara 2007

KANUNLARLA KORUNAN BASIN ÖZGÜRLÜĞÜNE VURULMUŞ PRANGALAR; SANSÜR VE OTOSANSÜR

Av. Gizem ÖZ[1]

"Özgür basın iyi ya da kötü olabilir, ama özgürlük olmayınca; basın ancak ve ancak kötü olacaktır."
Albert Camus

Özet

Bu makalede basın özgürlüğü, bireye ait ifade ve düşünce özgürlüğünün toplum ile temas noktası olarak incelenmiştir. Söz konusu irdeleme yapılırken ise, temel haklar çerçevesinde sınırlamalarda gözetilmesi gereken orantı ve ölçülülük ilkeleri vurgulanmıştır. Öyle ki, temel hakların sınırlanmalarında hakkın sert çekirdeğine dokunulması halinde, artık o hakkın varlığından bahsedilemeyeceği kabul edilir. Çalışmanın devamında ise, basın özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan sansür ve -belki de en tehlikeli sınırlama olan- oto-sansür olgularına değinilmiştir. Bu perspektifteki çıkış noktamız ise medya kurumlarındaki "patronaj" gerçeği olmuştur.

Giriş

Devletin temel görevi, bireylerin doğal hak olarak tabir edilen temel hak ve özgürlüklerin başkalarının özgürlüklerine zarar vermediği sürece hiçbir sınırlamaya bağlı olmadan kullanılması için gerekli ortamı yaratmaktadır. Ancak bazı haklar vardır ki, toplumsal yaşamın bir gereği olarak ve özüne dokunulmaksızın, belli sınırlamaları gerektirmektedir. Örneğin, bireyin bilgi alma ve aldığı bilgiyi yoğurarak düşünme ve düşündüklerini serbestçe ifade edebilme hakkı vardır. Ancak ifade özgürlüğü ve bu özgürlükten beslenen basın özgürlüğü noktasında toplum içerisindeki diğer bireylerin sahip olduğu doğal haklara zarar vermeme yükümlülüğü ile karşılaşmaktadır.

Aşağıda yer verilen çalışmada, bireyin basın özgürlüğü tanımından ne anlaması gerektiği, bu özgürlüğün sınırlandırılmasının esasen meşru olup olmadığı, meşru kabul edilebilir durumlarda ise bu sınırlamanın sınırının neler olduğu ve sınırlandırmayı gerçekleştiren erkin sansür yetisi incelenecektir. Yine çalışmanın devamında ise, devlet eli ile uygulanan

1 Avukat / Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü, Avrupa Birliği Hukuku.

sansürün, aksine gazetecilerin kendi iradeleriyle uyguladıkları otosansür noktasına nasıl dönüşebildiği ve bu dönüşüm esnasında basında tekelleşme ve patronaj olgusunun ne denli etkili olduğuna değinilecektir.

Basın,"Basın-yayın, günlük dilde radyo, televizyon, gazete, dergi gibi elektronik veya yazılı basın organlarını" anlatmak için kullanılan bir terimdir. Dar anlamıyla basın, sadece gazete ve dergileri kapsamaktayken, geniş anlamda basın belirli zamanlarda basılıp, her çeşit haber ve fikirleri topluma ulaştıran tüm yayın ürünleri olarak nitelendirilmektedir. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun genel gerekçesinde ise bu özgürlük, "Evrensel bir nitelik kazanmış olan iletişim alanının, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile onun temel araçlarından biri olan basın özgürlüğü" şeklinde ifade edilmiştir[2].

Özgürlük,Türk Dil Kurumu tarafından belirtildiği şekli ile;"

1. Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbesti.

2. Her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, hürriyet" olarak tanımlanmıştır[3].

En genel haliyle özgürlük, bağlı ve bağımlı olmama, dış etkilerden(etkenlerden) bağımsız olma, engellenmemiş ve zorlanmamış olma halini dile getirmektedir. Buna paralel başka bir gündelik tanımı, insanın kendi kararlarını kendi istemine ve düşüncelerine göre belirleyebilmesi ve kendi seçimlerini kendi iradesi ile yapabilmesi olarak belirir. Buradaki özgürlük bir irade özgürlüğüdür.

Karl Marx'a göre ise; "Özgürlük insanın özüdür, özündedir. Bu nedenle, özgürlüğün karşıtları bile özgürlüğün gerçeğine karşı savaşırken aslında özgürlüğü yerine getirirler."[4]

Basın özgürlüğü,gerek elektronik veya basılımedya veyabasın vasıtasıyla (gazete,dergi,radyo,televizyon,internet, vs.) görüş ve düşüncelerini açıklayabilme ve yayabilme hakkıdır. İleri demokrasilerin "olmazsa olmaz şartı" olan ifade ve basın hürriyeti, birçok hak ve hürriyetin temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin kaynağı olarak değerlendirilmektedir. Bu özgürlüğün kullanım araçlarından biri de basın yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıdır. Bu araçların, amacına uygun olarak işlevlerini yerine

2 Kanunun genel gerekçesinden; http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss456m.htm (Erişim Tarihi 29.03.2014)

3 Türk Dil Kurumu web sayfası; http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5336e984642b39.14940745 (Erişim Tarihi: 29.03.2014)

4 Marx K., Basın Özgürlüğü ve Sansür, İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi, Sayı 25, s.229-256.

getirmeleri bakımından korunmaları demokratik toplumlarda asıl olup, bu anlamda basın ve yayın özgürlüğü önündeki engeller kaldırılarak ve güvenceler sağlanarak, haber ve düşünceyi özgür kılmak hedeflenmektedir[5].

Gazeteye ve fikirlerin özgür akışının korunmasına değer verme açık bir kamusal/halk alanı boyutlarını gerektirir. Basın özgürlüğü de bu bağlamda karşıt fikirlerin ifadesi için zorunlu koşuldur[6].İleri demokrasilerin "olmazsa olmaz şartı" olan ifade ve basın hürriyeti, birçok hak ve hürriyetin temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin kaynağı olarak değerlendirilmektedir. Bu özgürlüğün kullanım araçlarından biri de basın yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıdır. Bu araçların, amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmaları demokratik toplumlarda asıl olup, bu anlamda basın ve yayın özgürlüğü önündeki engeller kaldırılarak ve güvenceler sağlanarak, haber ve düşünceyi özgür kılmak hedeflenmektedir[7]. Bahse konu özgürlükler ile birlikte basın özgürlüğü reddedilemez, vazgeçilemez ve engellenemez bir haktır.

Özgür bir basın ise, halkın ruhunun her yerde tetikte olan gözü, halkın kendine inancının materyalleşmesi, bireyi devlet ve dünyayla bağlayan zarif bağın gerçekleşmesi anlamına gelecektir. Maddi mücadeleleri entelektüel mücadeleye dönüştüren ve kaba materyal biçimlerini idealleştiren materyalleşmiş kültürdür.Halkın kendini içinde görebileceği ruhsal aynadır ve kendini soruşturma bilgeliğin ilk koşuludur[8].

Sansür, özgün bir iletimin tamamını ya da bir bölümünü bloke etmeyi, düzenlemeyi ve manipülasyonunu içeren uygulamadır. Basında, gerçek anlamıyla sansür haber ya da diğer yazınsal türlerin görüntü ve fotoğrafların devletin bir kurumu özellikle de kolluk kuvvetleri tarafından yayınlanmasını engellemektir[9].

Basına yönelik sansür ağırlıklı olarak hükümet tarafından uygulanmakta ve en somut amacı toplumu korumak ve devletin üzerinde kontrol sağlayacağı şekilde geliştirmektir. Genellikle toplumu etkileyen durumlarda/eylemlerde uygulanır ve ifade özgürlüğünü bastırma amacı güdebilir. Ayrıca, sansür, toplu iletişimden kimi düşünceleri ve konseptleri çıkarma yoluyla algıyı kontrol etme eylemi olarak da nitelendirilebilir.

---

5 Yıldırım, Z. (2012) "Türkiye'de İfade ve Basın Özgürlüğü Sorunu; AB Uyum Sürecinde İfade ve Basın Özgürlüğü Alanında Yapılan Çalışmalar",Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16, s. 80.

6 Marx K.,a.g.e., s.234.

7 Yıldırım, Z. (2012) a.g.e. s. 80.

8 Marx K.,a.g.e., s.237.

9 Bülbül R. (2001) "Haberin Anatomisi ve Temel Yaklaşımlar", İstanbul, s.293.

Otosansür, açık bir baskı olmadan, başkalarının hassasiyetlerine saygı göstererek, herhangi bir makamın ve yetkili kurumun engellemesi olmadığı halde, kişinin kendi çalışmalarını (blog, kitap, film veya diğer anlatım araçları gibi) sansürleme veya sınıflandırması eylemidir.

Otoriter ülkelerde, eserlerin yaratıcıları eserlerinden kendi hükümetleri tarafından yaptırım konusu olabilecek malzeme, bilgi ve konuları çıkarmaya yönelebilir. Çoğulcu kapitalist ülkelerde baskıcı ve etkin yargı ve yasama da, Batı medyasındaki gibi, haber ve eserlerin bunlara uygun olarak düzenlenmesi ve sansürlenmesi olarak sonuçlanır. Otosansür, çalışmanın içerisinde yer verilen istatistiklerden de açıkça anlaşılacağı üzere, özellikle pazarın beklentilerine uyum için oluşabilir. Örneğin, periyodik bir yayının editörü, bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde, reklam verenleri veya yayın grubuna bağlı şirket ve holdinglerin tepkisini çekecek konuları el almaktan vazgeçebilir.

Basın ve ifade özgürlüğünün korunması, bu özgürlüklere yönelik herhangi bir tehditin önlenmesi ve mevcudiyeti halinde derhal bertaraf edilmesi amacıyla gerek ulusal düzlemde gerekse uluslararası platformda Türkiye'nin de taraf olduğu çok sayıda yasal düzenleme bulunmaktadır.

Anayasa'nın;

25. maddesinde"Düşünce ve kanaat hürriyeti" başlığı altında; "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz" 26. maddesinde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin10. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye benzer şekilde;"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir" hükümleri yer almış, 28. maddesinde ise basın özgürlüğü ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemede görüldüğü gibi, Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasa'nın 25 ve 26. maddelerinde ifade (düşünce) hürriyeti en geniş anlamıyla güvence altına alınmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesinde; "Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir" ve**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin**; 10. maddesinin 1. fıkrasında; "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. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir" hükümlerine yer verilmiş ve bu bağlamda basın ve ifade özgürlüğü en geniş anlamıyla güvence altına alınmıştır.

I- SINIRLAMADA ÖLÇÜLÜLÜK VE ORANTISALLIK İLKELERİ BAĞLAMINDA; SANSÜRDE KEYFİYETİN ÖNLENMESİ

Kanunlar ve uluslararası anlaşmalar ile koruma altına alınan basın ve ifade özgürlüğü, diğer tüm sosyal özgürlükler gibi sınırsız değildir ve kullanımı bazı sınırlara tabi tutulmaktadır. Bu sınırlamaların meşruiyetinin ise toplumsal yaşama dair özgürlükler olmalarından kaynaklandığını belirtmek yanlış olmayacaktır. Ancak bu noktada, genel bir kamu hukuku kaidesi olan "sınırlamanın sınırı" karşımıza çıkmaktadır ve aşağıda yapılan çalışmada öncelikle özgürlüğün sınırları ve kısıtlama sebepleri, ardından da sınırlamanın sınırları ölçülülük ve orantılılık ilkeleri ışığında incelenmiştir.

a- Basın Özgürlüğünün Sınırları ve Sansür Uygulamalarının Sebepleri

İfade ve basın özgürlüğü kullanılırken; ödev ve sorumluluk içinde hareket edilmesi gerektiğinden; ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukukun öngördüğü formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulabilir[10].

Bu bağlamda basın özgürlüğünün, hem ulusal hem uluslararası düzlemde Türkiye'nin de taraf olduğu çok sayıda belge ile korunmakla beraber, yine aynı yasalar ile de bahse konu basın özgürlüğünün sınırları çizildiğinin belirtilmesi doğru olacaktır.

Bu anlamda yapılan düzenlemeler ile ifade hürriyetinin sonsuz ve sınırsız olmadığı, kısıtlı da olsa sınırlandırmasının gerekeceği, uluslararası ve ulusal alanda normlara konu edilmiştir. Uluslararası alanda; İHAS'ın; 10. maddesinin 2. fıkrasında, "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

10 Ongun C., (2010) "Yargı Kararları Işığında Kişilik Haklarının Korunması ve Medyanın Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84, Sayı:2010/5, s.2793

veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı merasime, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir" 17. maddesinde ise; "Bu sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşmece tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz" tarzında düzenlemeler yapılmıştır.

Ulusal alanda ise Anayasa'nın; 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir" 13. maddesinde; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" 14. maddesinde; "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa ifa belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir" 26/2. maddesinin 2 ve devamı fıkralarında ise; "Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir"[11] şeklindeki ifadeleriyle basın özgürlüğünün diğer tüm temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız bir özgürlük olmadığını vurgulamaktadır.

Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından verilen **Castells v. İspanya**[12] kararında bu sınırlamaların; hükümet söz konusu olduğunda, izin verilebilecek eleştiri sınırlarının bir vatandaş veya bir politikacı için olduğundan çok daha geniş olduğuna hükmedilmiştir. Aynı kararda, demokratik toplumda hükümetin yaptıklarının sadece yasama ve yargı-

11 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2009/9-190 E., 2009/253 K. (03.11.2009)

12 Castells v. Spain, ECHR 11798/85, (23.04.1992)

nın değil, basının da denetimine tabi olduğu, hükümetin üstün konumu nedeniyle medyanın haksız eleştirilerine cevap vermek için başka yolları varken onları denemesi gerektiği, cezai kovuşturmadan mümkün olduğu ölçüde kaçınması gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme tarafından verilen konuya ilişkin bir diğer karar **Caroline von Hannover v. Almanya**[13]davasında görülmektedir.Bu kararında ise, "ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel ögelerinden birini oluşturduğunu, bu özgürlüğün Sözleşme'nin 10.maddesinin 2.fıkrasına tabi olarak, sadece lehte olduğu kabul edilen, zararsız görülen, ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, aynı zamanda çarpıcı gelen, rahatsız eden, muhalif olan haber ve düşünceler için de geçerli olduğunu özellikle vurgulamıştır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin de gereğidir; bunlar olmaksızın demokratik toplum da olmaz" diyen Mahkeme, basının demokratik bir toplumda esaslı bir rol oynadığını, bu görevi, özellikle başkalarının itibarları ve hakları bakımından birtakım sınırları aşmamak koşuluyla, yükümlülüklerine ve sorumluluklarına uygun bir tarzda, kamu menfaatini ilgilendiren hususlarda haber ve düşüncelerin iletilmesini sağladığını hüküm altına almıştır.

Yukarıda yer verilen kararlarda da vurgulandığı üzere, basının, "düzensizliğin önlenmesi" ve "başkalarının haysiyetlerinin korunması" için konulan sınırları aşmaması gerektiği açıktır. Bununla beraber, basının siyasal sorunlar hakkında ve kamu yararıyla ilgili konularda haber ve düşünceleri yayma görevini üstlendiği[14] de göz önüne alınarak sınırlamada ölçülülük ve orantılılık ilkeleri ön plana çıkmaktadır. Bir başka deyişle, ifade ve basın özgürlüğünün 'Kamu düzenini korumak' ve 'Suç işlenmesini önlemek' amacı ile sınırlandırılabileceği teorik ve pratik hukuk bakımından kabul edilmektedir. Doktrinde ifade özgürlüğünün en güçlü savunucuları kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi söz konusu olduğunda ifade özgürlüğünün bir kısım sınırlamalara tabi olması konusunda hem fikirdirler[15].Ancak soyut, zamana ve yönetim anlayışına göre son derece değişken olan özellikle ''kamu düzenini koruma'' kavramına sığınılarak fikirlerin açıklanması ile kamu düzeninin bozulacağı ihtimal ve genellemelerin bu hakkın özüne zarar vererek hakkın kullanımını son derece sınırlandırabileceği bu suretle hakkın muhtevasını hedef alan sınırlamalara imkan vererek çoğulculuğun reddedildiği anlamına gelebileceği[16]göz ardı edilmemelidir.

---

13 Von Hannover v. Germany, ECHR 59320/00, (24.09.2004)

14 Yıldırım Z., (2012) a.g.e., s.55.

15 Barebdt E. (1985) "Freedom of Speech", Oxford UniversityPress, s.192. Arslan Z. (2007) "İstisnanın Normalleş(tiril)mesi, Terör ve İfade Özgürlüğü: Türkiye Tecrübesi Üzerine Notlar" İlkeler ve Türkiye, 1.Baskı, s.183 vd.

16 Sunay R. (2001) "Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları" LDT Yayınları, s.85.

Netice itibariyle, normalin üzerinde şiddet içeren, toplumsal ahlaka aykırı yayınlara sansür uygulanması meşru kabul edilebilecektir. Ancak bunu yaparken keyfi sınırlamaların önüne geçilebilmesi için bağımsızbir denetleme kurumunun varlığı olmazsa olmazdır[17]. Bununla birlikte, yapılacak sınırlamanın da ölçülülük ilkesine uygun olması ve bir ihlal gerçekleştiğinde de aynı şekilde ceza uygulamalarında yine ölçülülük ilkesinin ön plana çıkarılması gerekmektedir. Bu bağlamda, basın özgürlüğünün sınırlanmasında kullanılan bir hükümet enstrümanı olan sansürün, sınırlamalarda orantılılık ve ölçülülük ilkeleri ışığında incelenmesi çalışmanın devamında gerçekleştirilecektir.

b- Sansür Uygulamalarında Ölçülülük ve Orantısallık İlkeleri

Sansür, esas itibariyle basının karakterine aykırıdır, basının kendi karakteriyle çelişir. Sansür düşüncelerin açıkça alışverişine karşı direnir; her tür eleştiri nosyonuna, entelektüel yorumlamaya ve yansıtma sürecine karşıdır. Sansür devletin/hükümetin tekelindeki eleştiridir. "Eleştiri, eğer gizliyse, eğer kuramsal değil fakat pratiksel ise, eğer tarafların üstünde değil de kendisi bir taraf ise, eğer mantığın/aklın keskin bıçağıyla değil de keyfiliğin kör makasıyla çalışıyorsa, eğer sadece eleştiri yapıyor ama eleştiriyi kabul etmiyorsa, rasyonel karakterini yitirmez mi?"[18] şeklinde bir soruyla da sansür uygulamalarının ölçülülük ve orantısallık ilkeleri ile olan hassas ilişkisi dile getirilmiştir.

Basın özgürlüğüne yönelik bir sınırlama veya müdahale için; yasal bir düzenleme, sınırlamanın meşru bir amacı, fıkrada sayılan sınırlama nedenlerinin bulunması, sınırlamanın meşru amaçla orantılı ve önlemin demokratik toplum bakımından "zorunlu" olması gerekmektedir.

17 Türkiye'de görsel ve işitsel basının denetimi "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu" tarafından gerçekleştirilmekte ise de; bu Kurul, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un m.35 hükmü uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından seçilen dokuz üyeden oluşmaktadır. Bu anlamda, ilgili Kanunun m.34 hükmünde Kurulun "idari ve mali özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olduğu" belirtildiği ancak üyelerin hükümet ve diğer siyasi partiler aracılığıyla aday gösterilmeleri ve seçilmeleri bu bağımsızlık ilkesi ile çelişmektedir ve netice itibariyle üyelerin tarafsız bir denetim yapmalarına engel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. RTÜK hakkındaki fikirler, Avrupa Birliği tarafından hazırlanan "Türkiye İlerleme Raporları"na da yansımaktadır. Örneğin Komisyon tarafından hazırlanan "2013 İlerleme Raporu"nda yer alan; "RTUK, özellikle "batıl inançların özendirilmesi", "ahlaki ve ulusal değerlerin aşağılanması", "aile kavramına zarar verilmesi", "müstehcen yayın yapılması" ve "terörizmin övülmesi" gibi konularda televizyon ve radyo kanallarına çok sayıda uyarıda bulunmuş ve bunları para cezasına çarptırmıştır. Haziran ayında RTÜK, Gezi Parkı protestolarını naklen yayınlayan bazı televizyon kanallarına objektif yayın ilkesini ihlal ettikleri gerekçesiyle uyarıda bulunmuş ve halkı şiddete tahrik ettikleri gerekçesiyle bunları para cezasına çarptırmıştır. Söz konusu televizyon kanalları verilen cezalara ilişkin olarak ilgili mahkemelere itiraz etmiş olup, davalar devam etmektedir." şeklindeki ifadelerinde denetim kuruluşunun uygulamalarının bağımsızlığını incelemekte olduklarına işaret etmiştir.

18 Marx K.,a.g.e., s. 237.

Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre;"Sınırlama için belli bir sınırlama nedeninin varlığı yeterli olmayıp, aynı zamanda demokratik bir toplum bakımından zorunluluk bulunmalıdır. Zorunluluk, ölçüsüz bir sınırlamaya olanak tanımaz. Üye devletlere sınırlamada bir takdir alanı tanınmakla birlikte, ifade özgürlüğünün önemi nedeniyle devletler üzerindeki denetim sıkı olmalı, sınırlandırma zorunluluğu inandırıcı bulunmalıdır. Dolayısıyla, sınırlamalar dar ve sınırlayıcı bir ölçüde yorumlanmalıdır. 'Kamu düzeni' genel hükmünde düşünülebilecek sınırlama nedenleri, genel çıkarların, yargı gücünün otorite ve yansızlığının ve başkalarının ünü ya da haklarının korunması amacıyla sınırlamaya konu olabilir.

Anılan önlemin izlenen meşru amaçla sınırlı olması şeklinde ifade edilen ölçülülük ilkesi, demokratik bir rejimin dayandığı 'değerler' (çoğulcu, hoşgörülü, hukuka ve bireysel özgürlüklere saygılı) öne çıkarılarak titiz ve derinleştirilmiş bir denetime tabi tutulmalıdır[19].

Mahkemenin konuya ilişkin olarak bakış açısı **Aslı Güneş v. Türkiye**[20] kararında yer alan; "Dava konusu anlaşmazlığın, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorusuna dayandığını, Mahkeme tarafından yapılan incelemede dava konusu makalede kullanılan ifadelere ve yayınlandığı sıradaki duruma ayrı bir özen gösterilmesi gerektiği, bu açıdan incelemeye sunulan olayların neden olduğu sonuçları ve özellikle de terörle mücadeleye bağlı olarak oluşan zorlukların göz önüne alındığını, yapılan incelemeler neticesinde ise söz konusu makalenin Devletin toprak bütünlüğüne zarar vermeyi amaçlayan ifadeler içerdiğini ancak bu ifadelerin iç merciler tarafından gerçekleştirilen başvuranın ifade özgürlüğüne ilişkin müdahaleler için başlı başına yeterli olmayacağına[21]" dair ifadeleri ile açıkça görülebilmektedir. Bunun yanı sıra "Makalede her ne kadar mücadeleye ve Kürdistan'ın milli kurtuluşu için savaşmaya göndermede bulunuluyor ise de, şiddetin kullanılması, silahlı direnişi ve ayaklanmayı teşvik edecek bir ifadenin bulunmadığını ve Mahkemece değerlendirilmeye alınacak temel unsur olan düşmanlığa dayalı bir konuşmanın da söz konusu olmadığını, Mahkeme tarafından benzer sorunları dile

19 Kaboğlu Ö. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğü, s.111-112.

20 Aslı Güneş v. Turkey, ECHR 53916/00, (27.09.2005)

21 İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından verilen kararın ilgili bölümünde "Sürek v. Turkey, 24762/94, 08.07.1999" kararına da atıfta bulunulmuştur. Bahse konu kararda Mahkeme, "İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren "bilgiler" veya "fikirler" için değil, aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar, bir "demokratik toplumun" olmazsa olmaz çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridir. 10. maddede belirtilen şekilde bu özgürlük, ancak harfiyen uyulması gereken ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tabidir" ifadeleri ile ifade özgürlüğünün her ifade için geçerli olduğunu ve sınırlamanın sınırlarının belirlenmesinde ikna edici gerekçelerin bulunması gerektiğine işaret etmiştir.

getiren başka davaların[22] da incelendiğini ve AİHS m.10 hükmünde yer alan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine" hükmetmiştir.Kararın devamında ise Mahkeme, içtihatları ışığında incelediği davada, Hükümetin davayı farklı şekilde sonuçlandıracak hiçbir tespit ve delil sunmadığını ifade etmiştir. Ancak daha da önemlisi Mahkeme bu kararında, "Başvuranın ceza davası sonucunda uygulanan **'ceza infazının ertelenmesi' kararının, ertelenme süresi boyunca gazetecinin faaliyetlerini kısmen sansürlediğini ve kamuya açık tartışma alanında var olan ve varlığı inkar edilemeyecek bir eleştiriyi açıkça anlatmasını büyük ölçüde sınırladığını"** ifade etmiştir. Dolayısıyla, mevcut 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da m.51 hükmü ile uygulanmakta olan hapis cezasının ertelenmesi kurumunun, yazarlar ve gazeteciler gibi basın faaliyetini icra eden kişiler hakkında denetim süresi boyunca basın ve ifade özgürlüğe yönelik bir sansüre neden olduğu sonucu çıkartılabilecektir.

Mahkemenin kısıtlamalara dair genel görüşü ise **Fressoz ve Roire v. Fransa**[23]"Genel bir ilke olarak, ifade özgürlüğü konusunda kısıtlama "gerekliliği" inandırıcı bir şekilde tesis edilmelidir. Ulusal makamların ilk başta kısıtlama için "ivedi bir toplumsal ihtiyaç" olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği ve değerlendirmelerini yaparken belirli bir takdir payları olduğu kabul edilmektedir. Mevcut davadaki gibi basını ilgilendiren durumlarda ulusal takdir payı özgür basının sağlanması ve sürdürülmesinde demokratik toplumun çıkarları ile sınırlanmıştır. Benzer şekilde, 10. maddenin 2. Paragrafına göre yapılması gerektiği üzere kısıtlamanın gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirlerken bu çıkar terazide daha ağır basacaktır."

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 2004 yılında yayınlanan Bildiri'de[24] de "Özellikle siyasi anlamdaki tartışmalar bakımından

22 **Kızılyaprak v. Turkey,** ECHR 27528/95, (02.10.2008) kararında Mahkeme, "Sanıklarla verilen cezalar arasında bir karşılaştırma yapıldığında, başvurana uygulanan bu müdahalenin AİHS'nin m.10 / 1 ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün bir ihlalini oluşturduğunu not etmektedir. Üstelik bu müdahalenin yasayla öngörülen ve AİHS'nin m.10 / 2 maddesince ulusal toprak bütünlüğüne yönelik yapıldığı kabul edilemez bir durumdur. Bu durumda söz konusu müdahalenin «demokratik bir toplum için zaruret» taşımadığının sorgulanması gerekmektedir.", **Zana v. Turkey,** ECHR 69/1996/688/880, (25.11.1997)kararında ise "Divan, denetleyici yargı yetkisini kullanırken itiraz edilen müdahaleye, başvurucunun sorumlu tutulduğu sözlerinin özü ve bunları hangi bağlamda söylediğini de kapsayacak biçimde, davanın bütünün ışığında bakmalıdır. Divan özellikle dava konusu müdahalenin "izlenen meşru amaçlarla orantılı" olup olmadığını ve ulusal makamların bu müdahaleyi haklılaştırmak için ileri sürdükleri nedenlerin "uygun ve yeterli" olup olmadığını saptamalıdır. Bunu yaparken Divan, ulusal makamların 10. maddede somutlaştırılan ilkelere uygun standartları uyguladıklarına ve bundan başka, ilgili olayların kabul edilebilir bir nitelendirmesine dayandıklarına ikna olmalıdır." ifadeleriyle başvuruculara yönelik müdahalelerin gerekliliği ve zorunluluğu unsurlarını açıklamıştır.

23 Fressoz ve Roirev.Fransa, ECHR 29183/95, (21.01.1999)

24 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi, 12.02.2004.

herhangi bir sınırlandırma getirilmemesi ve bu sınırlandırma ölçütlerine göre de bir cezalandırma durumuna gidilmemesi demokratik toplum düzeni gereklerine daha uygun düşeceği" yolunda tavsiyeler verilmektedir. Bildirinin devamında ise, medya yoluyla siyasi eleştiriler dile getirildiği andan itibaren 10. maddede yer alan sınırlandırma ölçütlerinden herhangi birisine girmediği yönünde de görüş bildirilmiştir. Netice itibariyle eğer sansür, niyetinde dürüst ise, keyfiliği engellemekte; fakat sansür, keyfiliği yasa yapmaktadır. Olmasını önlediği hiçbir tehlike, sansürün kendisinden daha büyük bir tehlike değildir[25].

II- BASINDA PATRONAJ OLGUSU VE DOLAYLI SONUCU; OTOSANSÜR

Gerek ulusal düzlemde gerekse uluslararası düzlemde rastlanıldığı üzere, medya pazarındaki tekelleşme basın özgürlüğü ile yakından ilgilidir. Ancak liberal kuramın basına verdiği en önemli görev, kanıların serbestçe ifade edilebilmesidir; bu da ancak basın organlarının çeşitliliği ile sağlanabilir. Oysa tekelleşme olgusu ve bu basın şirketlerinin siyasi ilişkilerinin boyutları, doğurduğu sonuç bakımında bu kuramla uyuşmamaktadır. Bu nedenle, çalışmanın devamında basın özgürlüğünün olumsuz bir bileşeni olarak basında patronaj ve siyasi/ekonomik ilişkiler ve bunların olumsuz bir getirisi olarak gazeteciler üzerinde oluşan otosansür algısına yer verilecektir.

a- Medyada Sahiplik Yapısı

Gelişmiş bir ülkede yasama, yürütme ve yargıdan sonra dördüncü kuvvet olarak yazılı ve görsel basın, yani "medya" gösterilmektedir. Yazılı ve görsel basın araçları, yalnız halkın bilgi alma hakkını değil, yönlendirme ve bilinç oluşturmanın yanı sıra denetim göreviyle bürokrasiye karşı halkın sözcülüğü görevini de üstlenirler.Yasaması, yürütmesi ve yargısı aynı senfoniyi çalan bir ülkede, farklı sesler ve melodiler bir tek "özgür basın" tarafından ortaya konur, konmalıdır[26].

Basın faaliyeti, basın işletmelerini gerekli kılmaktadır. İşletme özgürlüğü sistemini kabul eden ülkelerde, ekonominin en önemli ilkelerinden biri serbest rekabettir. Bu rekabet diğer işletmelerde olduğu gibi, basın işletmelerinde de büyüme eğilimini arttıran önemli bir neden olmakta ve bu eğilim tekelleşmeye olanak hazırlamaktadır[27].

Diğer dünya ülkelerinde de, Türkiye'de dekitlesel medya, medyagruplarının bir işletmesi haline gelmiştir. Bu durumda, ticari işletmelerin medya sahipliği yönündeki atılımları büyük medya kuruluşları olma yolunda

25 Marx K.,a.g.e., s. 252.

26 Ongun C., Yargı Kararları Işığında Kişilik Haklarının Korunması ve Medyanın Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:84, Sayı:2010/5, s. 2791.

27 Danışman A., Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri, Devletin Basın Karşısındaki Aktif Tutumu, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksek Okulu Yayınları No:1, Ankara, 1982, s. 13.

hızlailerlemelerine sebep olmuştur. 2000'li yıllarla birlikte ise medyada holdingleşme yönünde eğilimin artmaya başlaması, günümüzde büyük bir endüstri olarak karşımıza çıkmaktadır. Modern dünya medyasının en önemli sorunlarından birinin ticari tekelleşme olduğu görülmektedir. Farklı sektörlere yatırım yapan sermayesahipliğinin siyasi iktidarla olan ilişkileri de yayın politikalarını belirlemektedir[28].

Bu anlamda, basın özgürlüğünün ticari özgürlük içinde düşünülmesi "özgürlüksüzlük" olarak nitelendirilebilecektir. Öyle ki; basının ilk özgürlüğü, bir ticaret olmamasından ileri gelmektedir[29].

Medyadaki tekelci mülkiyet yapısıdolayısıyla devlet kontrolü ve güç odaklarının baskıcı kısıtlamalarıyla karşılaşıldığıve bu nedenlerle de medyanın teorideki işlevlerini uygulamalarda ideal olarak yerine getiremediği söylenebilir. Medyadaki tekelci ve ticari yapının egemen halegelmesiyle, daha çok devlet kontrolü altına girilmektedir. Bu çerçevedahilinde de güç odaklarına bağımlı hale gelinerek ekonomik ve siyasi baskılara maruz kalındığı ortaya çıkmaktadır[30].

Bu durum, Türkiye hakkında hazırlanan ulusal ve özellikle uluslararası pek çok raporda eleştiri ile karşılanmıştır. İlgili raporlarda yer verilen ifadeler kısaca şu şekildedir;

"Hükümet, özellikle Gezi olayları sürecinde belli olaylar kapsamında konuşma yasağı dayatmıştır. Haziran ayında, bağımsız televizyon kuruluşları, hükümet tarafından "şiddeti kışkırttıkları" gerekçesiyle para cezasına çarptırılmıştır. Neredeyse tüm medya kuruluşları büyük holdinglere aittir ve bu holdingler siyasi partiler ve diğer sektörlerdeki iş ilişkileri nedeniyle otosansüre katkıda bulunmuşlardır. Onlarca gazeteci, gezi protestocularına yönelik sempatik tutumları nedeniyle, gezi olayları sonrasında istifa etmek zorunda bırakılmışlar veya kovulmuşlardır"[31]

"2013 yazında yaşanan benzeri olmayan protestolar, Türkiye toplumunun özgürlüğe olan ihtiyacını gösterdi. Olay, güvenlik kuvvetlerinde demokratik kültür eksikliğini ve büyük medya gruplarının hükümetle bağı olan iş adamlarının elinde toplanmasının çoğulculuk bakımından yol açtığı tehlikeyi de ortaya koymuştur"[32],

"Komisyon, Türkiye'nin en büyük medya holdingleri üzerinde, vergi otoriteleri tarafından saldırı ve baskı uygulanmasını, büyük bir endişeyle

28 Sevginer P. Medya ve Siyaset İlişkisi İçerisinde Türkiye'de Gazetecilik ve Sansür, İstanbul, 2012, s. 32.

29 Marx K.,a.g.e., s. 246.

30 Sevginer P.,a.g.e., s. 33.

31 Freedom House, Demokrasi Krizi: Türkiye'de Yolsuzluk, Medya ve Güç" 2014 Dünya Özgürlük Raporu: Türkiye, 3 Şubat 2014

32 ReportersWithoutBorders, Dünya Basın Özgürlüğü Sıralaması, 2014.

takip etmektedir"[33],şeklindeki ifadelerle Türk basınında sahiplik yapısının ve büyük medya kuruluşlarının siyasi partiler ile bağlantılı büyük holdinglerin bünyelerinde yer almasının etkileri vurgulanmıştır.

Netice itibariyle, Türk medyasında ticari yapının gittikçe baskın hale geldiğini, haber örgütlerinin devholding yapılarının bir parçası haline geldiğini ve kamu hizmeti yayıncılığının geriplanda kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bahse konu ticari yapının olumsuz bir sonucu ise, gazeteci ve gazete yöneticilerinin bu ticari ilişkiler nedeniyle haber konularını daraltmaları, vurgularını azaltmaları veya aslında haber niteliğini taşıyan bir olguyu hiçbir şekilde basına yansıtmamaları şeklinde seyreden otosansürün ortaya çıkmasıdır ve çalışmanın devamında istatistikler ile birlikte incelenecektir.

b- Basın Özgürlüğüne İradi Olarak Getirilen Sınırlama; Otosansür

Özellikle medyanın tekelleşme süreciyle birlikte yaşadığı dönüşüm gazetecinin kendi kendini sansüre tabi tutması gibi yeni bir sansür şeklini ortaya çıkarmıştır. Bu sansür, kurumun kendi içinde ya da gazetecilerin zihninde oluşmaktadır. Bu bağlamda patronun çıkarları, iş dünyası ve çeşitli siyasi, sosyal ve ekonomik gruplarla ilişkiler, hem kurumun yayın yönetiminin hem de muhabirin objektifliğini zedelemektedir. Günümüzde sansürün en tehlikeli görünümü budur. Çünkü, sansür devlet ya da başka bir kurumdan geliyorsa bu kolaylıkla anlaşılabilmekte ancak müdahale patrondan, yayın yönetiminden geliyorsa bunu tespit etmek çok zordur[34].

Konuya ilişkin olarak PEW Araştırma Merkezi tarafından yaklaşık 300 gazeteci ve gazete yöneticisi ile yapılan araştırma sonuçlarına göre, 150 yerel ve 134 ulusal haber kuruluşu görevlisi gazeteci, rekabetten kaynaklanan ticari baskıların varlığını açıkça belirtmişlerdir. Aynı gazeteciler tarafından, birçok haber değeri olan konunun bu sebeple takip edilmediği de itiraf edilmiştir. Katılımcıların dörtte biri haber kuruluşunun çıkarları için haberlerin tonunu yumuşattıklarını belirtmişlerdir. Katılımcıların üçte birinden fazlası ise ana şirkete, reklam veren şirketlere veya işverenin arkadaş çevresine zarar verebilecek ve böylelikle haber kuruluşunun mali çıkarlarını zedeleyici bulunan haberlerin genellikle yayımlanmadığını vurgulamıştır[35].

Avrupa Birliği ile tam üyelik yolunda ilerlemekte olan bir ülkenin perspektifinden bakıldığında ise, Türkiye'de medya üzerindeki siyasi bas-

33 The Economist, TurkeyandPressFreedom, "Publishand Be Damned", 11.11.2010.

34 Salihpaşaoğlu Y., Türkiye'de Basın Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s. 27.

35 The PEW Research Center andThe Columbia JournalismReview, Self Censorship: How OftenandWhy, 30.04.2000.

kılar ilerleme raporlarında da vurgulanmış ve vurgulanmaya da devam etmektedir. Komisyon tarafından hazırlanan "Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporu"na göre; "Basın özgürlüğü ile ilgili olarak, basına yönelik siyasî saldırılarla ilgili endişeler devam etmektedir. Hükümeti eleştiren Doğan Medya Grubu'na 2009 yılında verilen vergi cezasıyla ilgili dava sürmektedir. Basın, bu davanın başlamasının ardından haber yaparken kendi kendini sınırlamaktadır"[36].Yine aynı raporda otosansüre de ilk atıf yapılmış ve "Ergenekon davası hakkında yayın yapan gazetecilere karşı açılan çok sayıda dava endişe sebebidir. Söz konusu gazeteciler, devam eden yargı sürecinin gizliliğini ihlal suçlamasıyla takibat ve davalarla karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu, otosansürle sonuçlanabilir." ifadelerine yer verilmiştir.

Komisyon tarafından dile getirilen bu olay, bir sonraki ilerleme raporuna da sirayet etmiş ve "Hükümeti eleştirmesiyle bilinen Doğan Medya Grubuna 2009 yılında verilen vergi cezasıyla ilgili dava devam etmiştir. Genel olarak, medyaya çok sayıda ve yüksek miktarda para cezaları verilmiştir. Mizah dergisi Harakiri, Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu tarafından 150.000 TL cezaya çarptırılmasını takiben, ikinci sayısının çıkmasından sonra yayımını durdurmaya zorlanmıştır. Savcıların talebi üzerine kitapları okuyan ve Türkiye'deki süreli yayınları izleyen ve olası müstehcenlik açısından değerlendiren Kurul, yapısına ve yetkisinin kapsamına ilişkin olarak ağır şekilde eleştirilmiştir." ifadeleriyle Türkiye 2011 İlerleme Raporunda[37] da yerini almıştır.

Bu örnekle birlikte, siyasi iktidarların ifade ve basın özgürlüğü üzerinde sürekli bir demoklesin kılıcı olarak durduğu, zaman zaman da ifade ve basın özgürlüğünün baskı altına almaya çalıştığı yönündeki iddialara hak verilebilecektir[38].

Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Türkiye ilerleme raporlarında basın özgürlüğüne getirilen sınırlamaların otosansüre yol açabileceği vurgusu ilk olarak 2010 yılında yapılmış ve 2012 yılında hazırlanan İlerleme Raporunda; "İfade özgürlüğü ihlallerindeki artış, ciddi endişe kaynağı olmuş ve basın özgürlüğü, uygulamadadaha fazla kısıtlanmaya devam etmiştir. Özellikle, örgütlü suçlar ve terörizmle ilgili yasal çerçeve vebunun mahkemelerce yorumu istismara neden olmaktadır. Kamu görevlileri tarafından medyayayapılan baskı ve muhalif gazetecilerin işlerine son verilmesiyle birlikte, bu durum oto sansürün yaygınlaşmasına neden olmuştur. İnternet sitelerinin sık sık yasaklanması ciddi endişe kaynağıolmaktadır ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenenSuçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanu-

36 Avrupa Komisyonu, Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporu, Brüksel, 09.11.2010.

37 Avrupa Komisyonu, Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporu, Brüksel, 12.10.2011.

38 Yıldırım, Z.,a.g.e. , s. 58.

nun revize edilmesi gerekmektedir.[39]"ifadelerine yer verilerek endişenin boyutları artarak raporlara konu edilmeye devam edilmiştir.

Üye ülke adayı olarak en sert eleştiriler ise 2013 yılı İlerleme Raporunda dile getirilmiş ve genel bir ifadeyle Türkiye'de basın özgürlüğü alanındaki sorunların artarak devam ettiğine dikkat çekilmiştir. Anılan raporda devlet yetkilileri tarafından verilen demeçlerin caydırıcı etki yarattığı ve savcılar tarafından soruşturmaların açılmasına yol açtığı,ayrıca, devlet yetkililerinin eleştirel gazeteci ve yazarlar aleyhinde bizzat davalar açmaya devam ettikleri,bu hususun ise, medya kuruluşlarının mülkiyetinin, bilginin serbestçe yayılmasının ötesinde menfaatleri olan sanayi gruplarının elinde yoğunlaşmasıyla bir araya geldiğinde, gazeteciler ve medya patronlarının yaygın otosansürüne neden olmaya devam ettikleri belirtilmiştir.Bununla birlikte, ana-akım medya kuruluşlarının Haziran ayı başında gerçekleşen Gezi Parkı protestolarına çok az yer verdikleri, Hükümeti eleştiren gazeteciler ve köşe yazarlarının işten çıkarıldıklarının tespit edildiğiya da istifa etmeye zorlandıkları ve bunların bir getirisi olarak, Türkiye'de uygulamada basın özgürlüğünün kısıtlandığı yönünde raporlama gerçekleştirilmiştir[40].

SONUÇ

Bireylerin toplum içerisinde refah ve güven ile yaşayabilmelerinin temel koşulu, doğal haklarının özüne dokunmaksızın toplumsal yaşama uyarlanmasıdır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünden beslenen basın özgürlüğü de bireyin temel haklarından biri olmakta ancak toplumsal yaşam alanında sorunlar ile karşılaşmaması için bazı sınırlamalara tabi tutulabilmektedir.

Bu noktada, bahse konu sınırlamaları gerçekleştirecek olan erk veya erklerin bu yetkilerinin sınırı gündeme gelmektedir. Öyle ki, sınırlamaları gerçekleştirecek olan yasama erki her ülkede ve her dönemde iyi niyet ve pür hukuk-pür demokrasi anlayışı taşıyamamaktadır. Bu durumda ise sonuç halkların doğal haklarının keyfi bir şekilde ve demokrasinin zorunluluklarından uzak olarak sınırlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Basın özgürlüğünün bir sınırı olarak özellikle ceza kanunlarında öngörülen yasaklar ve yaptırımlar, sansürle doğrudan ilgilidir. Zira basın bu şekildeki hükümlerle belli yönde davranmak ve yayınlar yapmak zorunda bırakılmaktadır. Bu tür yasak ve yaptırım içeren hükümler, basın özgürlüğünün haklı bir sınırlandırılmasını oluşturduğu müddetçe sorun yoktur. Ancak belirtilmelidir ki; demokratik bir devlet, basında sansür so-

39 Avrupa Komisyonu, Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporu, Brüksel, 10.10.2012.

40 Avrupa Komisyonu, Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu, Brüksel, 16.10.2013.

nucunu doğuracak düzenlemeleri getirirken dikkatli ve cimri olmalıdır[41].

Çalışmada incelendiği üzere, basında tekelleşme olgusunun genel olarak basın özgürlüğünü özel olarak basın özgürlüğünün içerdiği haklardan birisi olan "haber, düşünce ve bilgileri basabilme ve dağıtabilme hakkı"nı zedelediği açıktır[42]. Bu anlamda da; gazetecilik etiğine uygun ve demokrasinin getirilerini artırarak ileri taşıyabilecek nitelikte bir basın isteniyor ise, basında patronaj olgusuna son verilmeli ve basın kuruluşlarının siyasi iktidarlar ile etkileşim halinde olmaları engellenmelidir.

41 Yıldız F., Türk Anayasa Hukukunda Basın Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2012, s. 74.

42 Salihpaşaoğlu Y.,a.g.e., s. 32.

ANONİM ŞİRKETLERDE İMTİYAZLI PAY OLUŞTURULMASI[1]

Yavuz AKBULAK[2]

1. Anonim Şirket ve Pay Kavramları

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.329'a göre, anonim şirket sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Anonim şirketlerde tamamı taahhüt edilmiş esas sermaye 50.000,-TL'den, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka açık olmayan anonim şirketlerde ise başlangıç sermayesi 100.000,-TL'den aşağı olamaz. Payın itibari değeri en az 1 kuruş olup, her pay, malikine aynı nitelikte haklar sağlamakta ve borçlar yüklemektedir.

TTK m.486/1 uyarınca, esasen pay, anonim şirketin kuruluşunda esas sözleşmesinin veya sermayeartırımında artırılan sermayenin ticaret siciline tescil edilmesiyle doğar (inikat eder).Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir.

Paylar nama veya hamiline yazılı olur. Paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren 3 (üç) ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır. Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketininternetsitesine konulur. Pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. İlmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır (TTK m.486/2). Azlık istemde bulunursa nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır (TTK m.486/3). Tescilden önce pay senedi çıkaran kimse, bundan doğan zararlardan sorumludur (TTK m.486/4). Diğer taraftan, emre yazılı pay senedi çıkarılamaz (TTK m.484/1).

2. İmtiyaz ve İmtiyazlı Pay Kavramları ile İmtiyaz Oluşturma Koşulu ve Konusu

Türk Dil Kurumu'na göre imtiyaz, "başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, ayrıcalık" demektir. Paylar arasında imtiyaz yaratılması ise, imtiyaz tanınan payın ya da payların diğer paylara yani adi paylara göre üstün olması/üstünlük sağlamasını doğurur.

---

1 Yazarın Notu: Bu yazıda yer alan görüşler yazarına ait olup çalıştığı kurumu bağlamaz, yazarın çalıştığı kurum veya göreviyle ilişki kurulmak suretiyle kullanılamaz.

2 SPK Başuzmanı

Oysa anonim şirketler hukukunda esas itibariyle "paylar arasında eşitlik" ilkesi geçerli olup, bu ilke gereğince, bütün paylar, maliklerine sağladıkları haklar ve yükledikleri borçlar açısından birbirinin aynısı olup, maliklerine diğer paylara oranla farklı ve üstün (ilave) haklar sağlayan payların varlığı kabul edilemez. Ancak, kural bu olmakla birlikte, mülga 6762 sayılı TTK m.401 ve yeni TTK m.478, ilk esas sözleşmeyle veya esas sözleşme değiştirilerekbazı paylara imtiyaz tanınabileceğini, imtiyazın da;

a) Kar payı,

b) Tasfiye payı,

c) Rüçhan (yeni pay almada öncelik) ve oy hakkı gibi haklarda

paya tanınan üstün bir hak veya TTK'da öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olduğunu düzenlemiştir.

Bu düzenlemelerden, imtiyazın anonim şirketin kuruluşunda ya da daha sonra yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, imtiyazın, **"şirket esas sözleşmesinde yazılı olması"** bir önkoşuldur.

Tüm bu düzenlemelerden, imtiyazlı pay ihdasında 4 temel ilkeninvar olduğu anlaşılmaktadır:

1) Anonim şirketlerde imtiyazlı pay ihraç edilebilir,

2) İmtiyaz ilk esas sözleşmede tanınabileceği gibi, esas sözleşme değiştirilerek de çıkarılabilir,

3) İmtiyaz yalnızca esas sözleşme ile tanınabilir ve

4) İmtiyaz kişiye değil, "pay"a tanınır (pay sahiplerine ya da kişilere/kurumlara tanınan imtiyaz, hukuki bakımdan imtiyaz değildir).

Anonim şirketler hukukunda imtiyazlı pay oluşturulması bakımından temel ilke yukarıda açıklanan hususlar olmakla, yani imtiyaz oluşturulması anonim şirketlerde mümkün bulunmakla birlikte, 6335 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile değişik TTK m.478/4, sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa TTK'da düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemeyeceğini düzenlemiş, bu hükmün, payları borsada işlem gören anonim şirketlere, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlanan kredi kuruluş-

larına ve finansal kuruluşlara uygulanmayacağını vazetmiştir.

İmtiyazlı paylar ve imtiyazın konusu esasen 6102 sayılı TTK m.478'de belirlenmiş olmasına ve esas itibarıyla malvarlığı haklarında tanınabilmesine karşın, TTK m.479'da da bir başka konu olan **"oyda imtiyaz"** düzenlenmiş bulunmakta, yani oyda imtiyaz konusu malvarlıksal haklarda tanınan imtiyazlara bir istisna oluşturmaktadır. Buna göre, oyda imtiyaz, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir. Bu hüküm, eşit olmayan yani farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı sağlayarak imtiyaz tanınmasını yasaklamıştır. Örneğin; A grubunda bir payın itibari değeri 1,-TL B grubundaki bir payın itibar, değeri 5,-TL ise bu payların herbirine birer oy hakkı vererek A'ya imtiyaz tanınamaz. Ancak buradaki kural imtiyazın muhakkak eşit itibari değerli paylara farklı oy hakkı verilerek tanınmasını gerektirmez. Farklı itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek de imtiyaz tanınabilir. Örneğin; bir A grubu payın itibari değeri 1,-TL, B grubu payın değeri 3,-TL ise, B grubu paya 6 oy hakkı tanınabilir. Normal olarak itibari değere göre oy hakkı ilkesi uyarınca 3 oya sahip olması gerekirken B grubu her paya 6 oy hakkı tanınmış olması B'ye tanınmış bir oy imtiyazıdır (TTK m.479/1, Gerekçesi).

Oyda imtiyaz mümkün olmakla birlikte, bir paya **en çok 15 (onbeş) oy hakkı** tanınabilir (TTK m.479/2). Bu sınırlama, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmaz. Bu iki halde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumlaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Projede yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hallerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu oyda imtiyazı sınırlandırmıştır. Sınırlamalardan birincisi yukarıda öngörülmüştür: Bir paya en çok 15 oy hakkı tanınabilir. Bu halde oyun itibari değere göre hesaplanması kuralı uygulanmaz. Bu sınırlama çok yönlüdür:

a) 15 oy sınırı adi paylar dikkate alınarak belirlenir.

b) Adi pay ile birlikte TTK m.434'de öngörülen itibari değer ilkesi uygulanmaz.

c) Hüküm sınırın iki halde kalkacağını öngörmüştür. Her iki halde de mahkeme kararı gereklidir.

Bir paya tanınan en çok 15 oy hakkı sınırlaması iki halde ve ancak mahkeme kararıyla ve mahkeme kararında öngörülen hükümler çerçevesinde kalkar. TTK, Türk anonim şirketlerinin yapılanmalarını ve ça-

lışma düzenlerini aile şirketi modelinden çıkarmayı ve kurumlaştırmayı bir hukuk politikası olarak benimsemiştir. Kurumlaştırma politikası, şirketlerin ömürlerinin, kurucuların veya onların altsoylarının ömürleri ile sınırlı olduğu inancını (anlayışını) değiştirmeye ve şirketlere devamlılık sağlamaya yöneliktir. Kurucu vefat edince şirket dağılmamalıdır. Kurumlaşma profesyonel yönetimi şart kılar. Profesyonel yönetim ise, şirketteki oy gücünden bağımsız yönetimdir. Profesyonel yönetimin gerçekleştirilmesinde oyda imtiyazlı paylar rol oynayabilir. Profesyonellere bırakılan küçük oranlı ancak oyda imtiyazlı paylar, mirasçıların oy güçlerinin eseri olmayabilir. Zaten, her ülkenin sisteminden çıkarmak yolunda olduğu, kurumsal yönetim ilkelerine pek uymayan oyda imtiyazlı payların TTK'da bırakılmasında kurumsallaşma düşüncesi rol oynamıştır. Yoksa TTK oyda imtiyazlı paylarla yapay güç oluşturulması anlayışına kapalıdır ve 1/15 oranı da uzak olmayan bir gelecekte daha da düşürülebilir.Kurumlaşma istisnası mahkemeden ancak bir proje ile istenebilir. Mahkemelerin, istisnaya karar verirken aşırı özen gösterecekleri, istisna tanırken sert koşullar koyacakları ve bu konuda "cimri" davranacakları şüphesizdir. Mahkemenin kararı üst mahkemelerin denetimine tabidir (TTK m.479/2, Gerekçesi).

Sonuç itibariyle, oyda imtiyaza ilişkin bu düzenlemenin amacı, ülkemizdeki anonim şirketlerinaile şirketi modelinden çıkarılarak kurumsallaşmalarını sağlamaktır. Görüldüğü üzere, oyda imtiyaz tanınması emredici hükümle sınırlanmakta ve böylece daha önceleri eşit olmayan itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı sağlayarak imtiyaz tanınması uygulaması da yasaklanmaktadır.

Ancak, TTK m.479/3 uyarınca;

1) Esas sözleşme değişikliği,

2) İbra ve sorumluluk davası açılması

ile ilgili kararlarda oyda imtiyaz kullanılamaz.

Oyda imtiyazın etkisizleştiği bu kararlar sadece önem ölçütüne göre değil, aynı zamanda oyda imtiyazın hakimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacına göre de belirlenmiştir. Oyda imtiyazlı paylara olanak tanınmasının temelinde ne güç ne de hakimiyet oluşturulmasına yardımcı olmak düşüncesi vardır. Kabul gören yaklaşım, akılcı, çağdaş, kurumsal yönetim ilkelerine dayalı amaca uygun, iyi, dağınık olmayan ve profesyonel yönetimdir. Baskı aracı olan, hakimiyeti güvence altına alma düşüncesine yönelik, kanuni sınır aşan oyda imtiyaz TTK'ya aykırıdır.

İmtiyazlı paylar esasen 6102 sayılı Yeni TTK m. 478-479'da düzenlenmiş olmakla birlikte, TTK m.360'da da esas sözleşmede öngörülmek

koşuluyla, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa **"yönetim kurulunda temsil edilme hakkı"** tanınabileceği, bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkının da tanınabileceği ve yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı sayılacağı hükmolunmuştur.

TTK m.360, belirli pay ve paysahibi gruplarına ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmasını düzenlemektedir. Temsil edilme hakkı ancak esas sözleşmede öngörülerek bahşedilebilir. Bu hüküm, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını hem paysahibi gruplarına hem azlığa hem de pay gruplarına tanımıştır. Karda, oyda, tasfiye payında veya diğer herhangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir. Söz konusu hak, imtiyaz gibi her paya değil, belirli paysahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azlığa bir bütün olarak tanınmaktadır. Böylelikle bu hükümde TTK m.478'e bir istisna getirilmiştir. Bu istisna tarihi sebeplere dayanmaktadır. Çünkü mülga 6762 sayılı TTK'da bu tür bir istisnaya yer verilmiş olmamasına rağmen Yargıtay'ın 30 yılı aşkın süreden beri uygulanan yerleşik içtihadı "grup imtiyazı"nın tanınması yönündedir. Anılan hükümle belirli pay grupları yanında paysahibi gruplarına ve azlığa da bu olanağın tanınması hukukumuzda bir açılımdır. Bu açılım öğreti ve yargı kararlarında netlik kazanırken, pay ve paysahibi grupları ile azlık temsilcisinin niteliğinin ortaya konulması da önemli bir sorun oluşturacaktır.

Bu hükmün uygulanabilmesi için hem azlığın hem de belirli paysahipleri gruplarının belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer paysahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. Belirli paysahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebilirler. Önemli olan, azlığın belirlenebilir olmasıdır. Bunun için, somut olayın özelliklerinin ortaya çıkarabileceği istisnalar bir yana, yüzdelerin anılması yeterli olmayabilir. Bunun yerine pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüttür. Azlığın iyi tanımlanmaması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir.Paysahibi grupları arasında yan sanayi mensupları, bayiler vs. yer alabilir. Temsil edilme hakkı, bazı kurul üyelerinin belirli paysahibi grupları arasından seçilmeleri veya bağlayıcı aday önerme hakkı tanınması şeklinde de öngörülebilir (TTK m.360, Gerekçesi).

3. İmtiyazlı Pay Oluşturulmasında Karar Yeter Sayısı

TTK m.421/3'e göre, imtiyazlı pay ihdasını içeren esas sözleşme değişikliğinin**sermayenin en az %75'ini oluşturan payların veya temsilci-**

lerinin olumlu oylarıyla karara bağlanması gerekir. Öte yandan, TTK m.421/6 uyarınca, imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde (TTSG) yayımlanmasından itibaren 6 (altı) ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler.Hükümde hem toplantı hem de karar nisabı öngörülmüştür. Azlık özellikle korunmuştur. Bu sebeple her iki nisap da hafifletilemez; ağırlaştırılabilir. "En az" ibaresinin hükümde yer almasının sebebi budur. Hükme, imtiyazların genişletilmesi dahil değildir. Çünkü sonradan imtiyazlı payın oluşturulması, yeni bir düzenin gelmesi demektir. Mevcut bir imtiyazın veya imtiyazların kaldırılması veya zayıflatılması TTK m.454'e tabidir (TTK m.421/3, Gerekçesi).

Bilindiği üzere, halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya değiştirilmiş esas sözleşmeyle, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi, yönetim kuruluna tanınabilir; bu durumda, yönetim kurulu, sermaye artırımını, TTK'daki hükümler çerçevesinde ve esas sözleşmede öngörülen yetki sınırları içinde gerçekleştirebilir. Bu yetki en çok 5 (beş) yıl için tanınabilir (TTK m.460/1). Sermayenin artırılabilmesi için, yönetim kurulu, imtiyazlı paylara ilişkin sınırlamaları da diğer hususlarla birlikte, esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan eder ve internet sitesinde yayımlar. Yönetim kurulu, bu kararında; artırılan sermayenin tutarını, çıkarılacak yeni payların itibari değerlerini, sayılarını, cinslerini, primli ve imtiyazlı olup olmadıklarını, rüçhan hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını, kullanılma şartları ile süresini belirtir ve bu hususlarla kamuyu aydınlatma ilkesi uyarınca gerekli olan diğer konularda bilgi verir (TTK m.460/2). Yönetim kurulunun, imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olması şarttır (TTK m.460/4).

4) İmtiyazlı Payların Korunması: imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu (TTK m.454)

Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesinedairkararıyla yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasınailişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, aşağıdaki hükümler uyarınca, alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz.

Buna göre;

a) Yönetim kurulu, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren 1 (bir) ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır. Aksi halde, her im-

tiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, 15 (onbeş) gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir.

b) Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin %60'ının(yüzde altmış) çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir. Tutanağın 10 (on) gün içinde şirket yönetim kuruluna teslimi zorunludur. Tutanakla birlikte, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin, en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren liste ile açılabilecek iptal davası için geçerli olmak üzere ortak bir tebligat adresi de yönetim kuruluna verilir. Tutanak, birlikte verilen bilgilerle beraber tescil ve TTSG'de ilan edilir. Bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararı alınmamış sayılır.

c) Genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, yukarıda öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz.

ç) Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır.

d) Özel kurul toplantısında, TTK m.407/3 çerçevesinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı temsilcisi de hazır bulunur ve tutanağı imzalar.

e)Yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren 1 (bir) ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile, bu kararın iptali ile genel kurul kararının tescili davasını, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açabilir.

f) İptal davası, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy kullananlara karşı yöneltilir.

Bu düzenleme, mülga 6762 sayılı TTK m.389'a koşut yapılmıştır. Bununla birlikte, bazı yenilikler de söz konusudur. Buna göre, hem yönetim kuruluna belli sürelere uyarak özel kurulu toplantıya çağırma zorunluğu getirilmiş hem de bu kurulun ihmali halinde, her imtiyaz sahibine çağrı için mahkemeye başvurma hakkı tanıyarak özel kurulun toplantıya çağrılmaması tehlikesini ortadan kaldırılmıştır. Genel kuruldan farklı bir şekilde, özel kurul için özel toplantı ve karar nisabı gösterilmiştir. İzleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca imtiyazlı pay haklarının ihlâl edilmesi halinde gerekçenin belirtilmesi zorunluğu öngörülerek mahkemelerin denetlemelerini kolaylaştırmak

amacı güdülmüştür. Ayrıca, çağrıya rağmen toplantının nisaplara ulaşılamadığı için yapılmaması, genel kurul kararının sürüncemede kalması sonucunu doğurduğundan ve uygulamanın gecikmesi, şirkete zarar verdiğinden dolayı, çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılmaktadır. Yine, özel kurulun kararının iptalinin dava edilebilmesine olanak sağlanmış, hükümde davalı gösterilmiş ve dava açma süresi kısaltılmıştır (TTK m.454, Gerekçesi).

5. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SPKn) ve SPK Tebliğlerinde Yer Alan Düzenlemeler

SPKn'nun*"İmtiyazlı paylar"* başlıklı 28. maddesi uyarınca, halka açık anonim ortaklıkların[3] sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazların şeffaf ve anlaşılır detayda kamuya duyurulması zorunludur. Sermaye Piyasası Kurulu'nun(SPK) belirlediği esaslar çerçevesinde, faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı haller saklı kalmak kaydıyla, mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolarına göre üst üste 5 (beş) yıl dönem zararı eden halka açık anonim ortaklıklarda, oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar SPK kararı ile kalkar. Söz konusu imtiyazlı payların kamu kurum ve kuruluşlarına ait olması halinde bu hüküm uygulanmaz.

Diğer taraftan, SPKn m.18/4-5'e göre, imtiyazlı payların varlığı halinde yapılacak esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca 6102 sayılı TTK m.454'deki esaslara göre onaylanır. Şu kadar ki, ortaklıkların kayıtlı sermaye tavanı dahilindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı aranmaz.Yönetim kurulunun; imtiyazlı veya nominal değerinin üzerinde veya altında pay çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması konularında veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için esas sözleşme ile yetkili kılınması şarttır. Yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisi, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamaz.Ayrıca, aynı Kanun'un 26/2 maddesi gereğince, halka açık anonim ortaklığın oy haklarının %50'sinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak, imtiyazlı

3 Halka açık anonim ortaklık, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıkları ifade eder (SPKn m.3/e). Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile pay sahibi sayısı 500'ü (beş yüz) aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar (SPKn m.16/1).

payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği haller bu kapsamda değerlendirilmez.

SPK'nın bazı tebliğlerinde de imtiyazlı paylara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır:

i)25.12.2013 tarihli ve 28862 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan II-18.1 sayılı "Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği"ne göre, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmek isteyen ortaklıklarda yönetim kuruluna; imtiyazlı veya nominal değerinin üzerinde veya altında pay çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alınması yetkisi verilmek istendiği takdirde, bu yetkilerin yönetim kuruluna verildiğine dair açık hükümlerin esas sözleşme metninde yer alması şarttır (m.11/1).

ii) 23.01.2014tarihli ve 28891 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan II-19.1 sayılı "Kar Payı Tebliği" uyarınca, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmek isteyen ortaklıklarda yönetim kuruluna; imtiyazlı veya nominal değerinin üzerinde veya altında pay çıkarılması, pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının sınırlandırılması veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alınması yetkisi verilmek istendiği takdirde, bu yetkilerin yönetim kuruluna verildiğine dair açık hükümlerin esas sözleşme metninde yer alması şarttır (m.5/4).

iii) 23.01.2014 tarihli ve 28891 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan II-26.1 sayılı "Pay Alım Teklifi Tebliği"ne göre, doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber ortaklığın oy haklarının %50'sinden fazlasına sahip olunması veya söz konusu orana bağlı olmaksızın yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak, imtiyazlı payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği haller bu kapsamda değerlendirilmez.

iv) 03.01.2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Kurumsal Yönetim Tebliği"nin ekinde yer alan "Kurumsal Yönetim İlkeleri"nde yer alan imtiyazlı paylara dair hükümler de şöyledir:

"1.3. Genel Kurul

1.3.1. Ortaklığın kurumsal internet sitesinde ve Kamuyu Aydınlatma Platformunda (KAP), genel kurul toplantı ilanı ile birlikte, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere genel kurul toplantı tarihinden en az 3 hafta önce 6102 sayılı TTK m.437 çerçevesinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulacak belgeler ile ortaklığın ilgili mevzuat gereği yapması

gereken bildirim ve açıklamaların yanı sıra, aşağıdaki hususlar dikkati çekecek şekilde yatırımcılara ayrıca duyurulur.

a) Açıklamanın yapılacağı tarih itibarıyla ortaklığın ortaklık yapısını yansıtan toplam pay sayısı ve oy hakkı, ortaklık sermayesinde imtiyazlı pay bulunuyorsa her bir imtiyazlı pay grubunu temsil eden pay sayısı ve oy hakkı ile imtiyazların niteliği hakkında bilgi.

2.1. Kurumsal İnternet Sitesi

2.1.1. Ortaklığın kurumsal İnternet sitesinde; ilgili mevzuat uyarınca açıklanması zorunlu bilgilerin yanı sıra; ticaret sicili bilgileri, son durum itibarıyla ortaklık ve yönetim yapısı, imtiyazlı paylar hakkında detaylı bilgi, ….yer alır. Bu kapsamda, en az son 5 yıllık bilgilere kurumsal İnternet sitesinde yer verilir.

4.3.6. Aşağıdaki kriterlerin tamamını taşıyan yönetim kurulu üyesi "bağımsız üye" olarak nitelendirilir.

a) Şirket, şirketin yönetim kontrolü ya da önemli derecede etki sahibi olduğu ortaklıklar ile şirketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran veya şirkette önemli derecede etki sahibi olan ortaklar ve bu ortakların yönetim kontrolüne sahip olduğu tüzel kişiler ile kendisi, eşi ve ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları arasında; son beş yıl içinde önemli görev ve sorumluluklar üstlenecek yönetici pozisyonunda istihdam ilişkisinin bulunmaması, sermaye veya oy haklarının veya imtiyazlı payların %5 inden fazlasına birlikte veya tek başına sahip olunmaması ya da önemli nitelikte ticari ilişkinin kurulmamış olması."

v)28.12.2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan II-23.2 sayılı "Birleşme ve Bölünme Tebliği"ndeki hüküm şöyledir: "Devrolunan şirkette mevcut bulunan imtiyazlı paylar karşılığında, devralan şirkette eş değerde haklar veya uzman kuruluş görüşü dikkate alınarak belirlenen bir karşılık verilir. Şu kadar ki, farklı bir imtiyaz öngörülmesi veya farklı bir imtiyaz öngörülmesi ile aynı anda karşılık ödenmesi de mümkündür. Devralan halka açık ortaklık açısından yeni imtiyaz oluşturulması veya mevcut imtiyazların kapsam ve konusunun değiştirilmesine yol açan işlemlere ilişkin Kurulun ayrılma hakkına ilişkin düzenlemeleri saklıdır" (m.11/3).

vi)17.12.2013 tarihli ve 28854 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan III-39.1 sayılı "Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ"de yer alan düzenleme şöyledir:"Aracı kurumda pay sahibi bulunan tüzel kişilerin kendilerine ait pay devirleri, bu pay devirlerinin aracı kurumdaki pay sahipliğini doğrudan veya dolaylı olarak %10, %20, %33 veya %50 oranlarında değiştirmesi halinde, ayrıca tüzel kişinin aracı ku-

rumla ilgili olarak yönetim imtiyazına sahip bulunduğu hallerde tüzel kişinin %10, %20, %33 veya %50 oranlarındaki ortaklık yapısı değişiklikleri veya imtiyazlı paylarının devrini içeren ortaklık yapısı değişiklikleri aracı kurumların faaliyet şartları bakımından Kurulun onayına tabidir. Aracı kurumların %10 undan fazlasına sahip tüzel kişilerin yönetim imtiyazına sahip paylarının devri de aracı kurumların faaliyet şartları bakımından Kurulun onayına tabidir (m.34/3)."

vii) Ayrıca, 28.05.2013 tarihli ve 28660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan III-48.1 sayılı "Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği"nde; m.7, m.11/A, m.14 ve m.15; 29.08.2013 tarihli ve 28750 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan III-48.2 sayılı "Menkul Kıymetler Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği"nde m.7, m.13, m.14 ve m.24; 09.10.2013 tarihli ve 28790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan III-48.3 sayılı "Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği"nde m.6, m.7, m.12, m.15 ve m.16'da imtiyazlı paylara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

6. Sonuç

6102 sayılı TTK m.562'de öngörülen herhangi bir cezai yaptırım bulunmamakla birlikte (halka açık anonim şirketler bakımından 6362 sayılı SPKn m.103/1-2; idari para cezası), anonim şirketlerin ihdası mümkün bulunan imtiyazlı paylara ilişkin olarak yapılacak sermaye artırımlarında, kar dağıtımlarında ve imtiyaz sahiplerinin haklarının gözetilmesi noktasında azami dikkat ve özeni göstermeleri herşeyden önce şirketler ve pay demokrasisi bakımından büyük önem taşımaktadır.

TÜRK BORÇLAR KANUNU GEREĞİNCE REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Oktay ÖZER

I. Genel Olarak: İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresince işverenle rekabet etmemesi sadakat borcunun bir gereğidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun md.396/III hükmü gereğince: *"İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez."* İş sözleşmesi devam ederken işçinin rekabet yasağını düzenlemiştir. Buna karşılık, taraflar iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da rekabet yasağının devamını istemekte iseler, iş sözleşmesinde veya ayrı bir sözleşme ile bu konuda bir rekabet yasağı sözleşmesi kurabilirler. Taraflar arasında kurulacak bir rekabet yasağı sözleşmesinin genel işlem koşulu şeklinde gerçekleşmesi halinde söz konusu hükmün yazılmamış sayılacağını hatırlatmakta fayda vardır. Bu kapsamda işverenin rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve işçinin bu koşulları kabul etmesini sağması gerekir. İspat yükü işveren üzerindedir.

II. Rekabet Yasağı Sözleşmesi: İşçi ile işveren arasında kurulacak bir rekabet sözleşmesi ise Türk Borçlar Kanunu gereğince belli başlı geçerlilik şartlarına bağlanmış bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun md.444/I hükmü gereğince: *"Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir."* rekabet yasağı sözleşmesinin koşulları düzenlenmiştir. Rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerli sayılması için yazılı yapılması zorunludur. Bunun gibi, sözleşmenin yapıldığı sırada işçi fiil ehliyetine sahip değilse rekabet yasağına dair düzenleme geçersizdir Kanuni temsilci tarafından veya onun onayıyla da rekabet yasağı kararlaştırılamaz.

III. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları: Türk Borçlar Kanunu md.444/II hükmü gereğince: *"Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir."* rekabet yasağı sözleşmesin geçerlilik koşulları düzenlenmiştir.

1. İşverenin Korunmaya Değer Haklı Bir Menfaatinin Varlığı: İş sözleşmesi gereğince işverenin müşteri çevresi, üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânına sahip olması gerekmektedir. Bu kapsamda vasıfsız bir işçi bakımından bu yönde bir rekabet sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Çünkü vasıfsız bir işçinin böyle bir olanağı bulunmamaktadır.

İş sözleşmesi devamı boyunca işçinin, işverenin müşteri çevresi, üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânına sahip olması gerekmez. İşçinin çalıştığı pozisyon, yaptığı işin niteliği, bilgi ve tecrübesi bakımından üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânına sahip olma olasılığı mevcutsa rekabet yasağı sözleşmesi geçerlidir.

Buna karşılık, müşteri çevresinin, işçinin ehliyeti, kişisel niteliği, yeteneği ve bilgisi dolayısıyla sağlamış olması halinde bu rekabet yasağı sözleşmesi geçerli değildir. Örneğin alanında uzman bir doktorun çalıştığı bir özel hastaneye gelen müşteriler, doktorun uzmanlık sıfatıyla müşteri çevresini oluşturması nedeniyle rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır.

2. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Tehlikeye Düşürülmemesi: İşçi ve işveren arasında kurulacak bir rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemesi gerekmektedir. Bilindiği üzere Anayasa'nın md.48 hükmüne göre işçinin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda bu anayasal hakkını elinden tümden alacağı bir sözleşme yapması söz konusu değildir. Çünkü Anayasa'nın md.12 hükmü gereğince kimse anayasada yer alan haklarından vazgeçme hürriyetine sahip değildir.

Bu kapsamda rekabet yasağı sözleşmesi belli bazı sınırlandırmalara tabi tutulmuştur.

IV. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Sınırları: Türk Borçlar Kanunu md.445 hükmü gereğince: *"Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer,*

zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.

Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir." rekabet yasağı sözleşmesinin sınırları belirlenmiştir.

a) Süre Bakımından Sınırı: Kanunumuza göre süresi belirsiz bir rekabet sözleşmesini geçerli kabul etmemiştir. Bunun en temel nedeni belirsiz veya uzun süreli bir rekabet yasağı sözleşmesinin işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır. Bu amaçla iki yıllık bir süre öngörülmüştür. İki yıllık süre sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır. Kanunda belirtildiği gibi iki yıllık süre her halükarda uygulanan bir hüküm değildir. Özel durum ve koşullar mevcutsa bu iki yıllık süreden daha uzun bir süre için de rekabet yasağı sözleşmesinin kurulması mümkündür.

b) Yer Bakımından Sınırı: Kanunumuzun getirmiş olduğu diğer bir sınırlama ise yer bakımından sınırlamadır. Bu kapsamda işçinin rekabet yasağı kapsamında çalışmayacağı yerin belirlenmiş olması gerekir. Bu yer herhangi bir yer değildir. Sözleşmede yer alacak olan yer, işverenin fiilen işlerini yürüttüğü faaliyet alanıdır. Bu kapsamda yalnızca Marmara bölgesinde hizmet veren bir işyeri bakımından tüm ülkeyi kapsayan bir rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Çünkü işverenin faaliyet alanı yalnızca Marmara bölgesidir.

Yargıtay bir kararında: *"Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının ülke sınırlarıyla belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölgeyle sınırlandırma, işin niteliğine göre yerinde görülebilir."* sonucuna ulaşmıştır. (Y.9. HD. 26.06.2013/19695 K.)

c) Konu Bakımından Sınırı: Rekabete yasağı sözleşmesi kapsamında Kanun tarafından getirilen bir diğer sınılama ise sözleşmenin konu bakımından sınırlanmasıdır. Rekabet yasağı işverenin tüm faaliyet alanı ile değil, işçinin çalıştığı işyerindeki yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili, somut göreviyle sınırlı kalmalıdır.

Yargıtay kararında: *"Rekabet yasağının işverene ait işlerden hangisi*

ya da hangileri ile sınırlandırıldığı net biçimde belirlenmelidir. Özellikle şirketlerin ticaret siciline kayıt sırasında faaliyet alanlarının geniş tutulduğu ülkemizde, işçinin bütün alanlarda çalışmasının sınırlandırılması mümkün olmaz. İşçinin işverene ait işyerinde yapmakta olduğu işle doğrudan ilgili ve işverenin asıl faaliyet alanına giren işler bakımından böyle bir sınırlama getirilmelidir.

İşçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer." bunu açıkça tespit etmiştir. (Y.7. HD. 08.04.2013, 5823 K.)

TASARRUFUN İPTALİ DAVASINDA ESASA İLİŞKİN İNCELEMELER İİK M. 280

Av. Ecem DOĞRU[1]

I. İptal Davasının Hukuki Niteliği

İptal davası, bir borçlunun, mallarının haczinden veya iflas etmeden önce, alacaklılardan mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirilebilmesi için, alacaklılara tanınan dava açma hakkıdır (m. 277-284).

MUŞUL' a göre de, Tasarrufun iptali davası, kesin veya geçici aciz vesikasına sahip alacaklının, kanunda öngörülen sebeplere isnatla kabili iptal olduğunu iddia ettiği tasarrufi işlemin, sadece kendisi açısından ve aciz vesikasına bağlanmış alacağı ve ferileri nispetinde iptal edilmesini talep ederek borçlu ile lehine tasarrufi işlemin yapıldığı üçüncü kişiye karşı açtığı, 5 yıllık hak düşürücü süreye ve basit yargılama usulüne tabi olan şahsi nitelikte bir davadır.[2]

Yargıtay' ın konuya ilişkin bir kararında; *" Dava, İİK m. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, mahkeme hükümlerinin tasarrufun iptali davalarına konu edilemeyeceği düşüncesi ile dava reddedilmiştir. Mahkemenin kabul şekli yasal düzenlemenin amacına uygun düşmemektedir. İlke olarak, taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılamaz..."* değerlendirmesi ile hangi durumlarda iptal davası açılamayacağına değinmiştir.

İptal davasının amacı, borçlunun, haciz veya iflastan önce (yani henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış olduğu bir dönemde) yapmış olduğu ve aslında geçerli olan tasarruf işlemleri ile malvarlığından uzaklaştırdığı, mallardan, bunlar sanki borçluya ait imiş gibi, alacaklıların tatmin edilmesini sağlamaktır.[3]

MUŞUL' un da işaret ettiği gibi, tasarrufun iptali davasının amacı, alacaklının takip konusu yaptığı alacağının cebri icra yolu ile tahsilini temin etmektir. Alacağın hiç veya kısmen tahsil edilemediğini/edilemeyeceğini kesin veya geçici (muvakkat) aciz vesikası ile belgelemek gerekir.[4]

---

1 Avukat, Hatay Barosu, İstanbul Üniversitesi/Lisans, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı/Yüksek Lisans

2 Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin, 2010, Ankara, s.1439

3 Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku, Adalet, 2013,Ankara, s. 1397

4 Muşul, s.1441

Burada, iptal davasına konu yapılan tasarruf başlangıçta (yapıldığında) geçerlidir ve iptal davası kazanılırsa bu tasarruf tamamen iptal edilmez. Yani, maddi hukuk anlamında bir iptal söz konusu değildir. Bu durumda, açtığı bir iptal davasını kazanan alacaklı, dava konusu malı haczettirir, sattırır ve satış bedelinden alacağını alır, geriye de para artarsa, bu para borçlunun mülkiyetine dönmeyip, üçüncü kişiye verilir. MUŞUL' un da belirtmiş olduğu üzere, dava, davacı lehine sonuçlandığında tasarruf tamamen değil, icra takibinde tahsil edilemeyen alacak miktarı ile sınırlı olarak iptal edilir. O halde, davacının seyri sırasında aciz vesikasına bağlı alacağın ödenmiş olması iptal davasını konusuz hale getirir.[5]

İptal davası, dava konusu malın aynına ilişkin bir ayni dava olmayıp, şahsi bir davadır. Yani bu dava ile, malın mülkiyetinin, davalıdan (üçüncü kişiden) alınarak, borçluya ait olduğuna (geri dönmesine) karar verilmemekte, sadece alacaklı (davacı) malın bedelinden alacağını (kişisel hakkını) almak yetkisini elde etmektedir (m. 283, I).[6]

II. İptale Tabi Tasarruflar

A. Genel Bilgi

Buradaki iptale tabi tasarruf işlemleri, aslında hukuken geçerli olduğu halde İİK. m 278-280' de öngörülen belirli kanuni sınırları içerdiğinden iptale tabi kılınan, borçlunun malvarlığı aktifini azaltıcı nitelikteki tasarruf işlemleridir.[7]

KURU' ya göre, kanun, borçlunun iptale tabi tasarruflarını üç grup altında düzenlemiş (m.278-280) ise de, bu düzenleme sınırlı olmayıp, her grup tasarruf için genel bir tanımlama yapılarak, hangi tasarrufların iptale tabi bulunduğu olaya, zamana ve şartlara göre hakimin takdirine bırakılmıştır.[8]

Yüksek Mahkeme 08.11.2007 tarihli kararında, İİK m. 278-280' de sayılan iptal sebepleri sınırlı olmayıp, kanunun üç grupta topladığı iptal sebeplerini genel olarak düzenlediğini, iptali istenen tasarrufi işlemin iptale tabi olup olmadığını hakimin somut olayın verilerini dikkate alarak serbestçe takdir ve halledeceğini belirtmiştir.[9]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında özetle; *"Borçlunun iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK. nun 278, 279 ve 280. maddelerinde*

5 Muşul, s.1441

6 Kuru, s.1397

7 Muşul, s.1444, AKŞENER, H. Sırrı, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Legal Yayınevi, 2007, İstanbul, s. 662

8 Kuru, s.1398

9 Yargıtay 17. HD., 8.11.2007, 2007/3877 E. 2007/3505 K. (Muşul, s.1485' den naklen)

düzenlenmiştir. Ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar, sınırlı olarak sayılmış değildir. Kanun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimin takdirine bırakmıştır (İİK m. 281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK. nın 278, 279, 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir."[10] yönünde karar vermiştir.

Yargıtay'ın 27.01.2015 tarihli bir başka kararında da; "*..davacı tarafından İİK. nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceği gözetilerek...*" [11] mahkemenin iptal davası açması yönünden takdiri hareket edebileceğini değerlendirmiştir.

Buradaki tasarruf kavramı, borçlunun, alacaklılarına zarar vermek için üçüncü kişilerle yapmış olduğu her türlü tasarruf işlemleridir. Bunların hukuki işlem olması şartı aranmaz. Şöyle ki; borçlunun alacaklılarına zarar vermek için taşınır ve taşınmaz mallarını üçüncü kişilere devretmesi, taşınmazını ipotek etmesi, borç ikrarında bulunması, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi, marka hakkını devretmesi, mirası reddetmiş olması gibi tasarruf işlemleri iptale tabidir. Borçlanma işlemlerinde ise, mal borçlunun mülkiyetinden çıkmayacağından, alacaklı o malı haczettirebilecek veya borçlunun iflası halinde o mal masaya gireceğinden, iptalini istemekte hukuki yarar yoktur.[12]

B. Borcun Doğum Tarihinin Önemi

Doktrindeki ağırlıklı görüş, bir tasarrufun İİK' nın 278-280. maddelerine göre iptale tabi olması için, tasarrufun, davacı alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması gerektiği yönündedir.

Bu hususta MUŞUL, "Bir tasarrufi işlemin iptali için, o tasarrufi işlemin aciz vesikasına bağlanan alacağın (borcun) doğum tarihinden önce veya sonra yapılmış olması önemli midir? Yoksa, aciz vesikasına bağlanan alacağın (borcun) doğumundan önce veya sonra yapılan bütün tasarrufi işlemler, m.277- 284 hükümlerindeki şartların gerçekleşmiş olması halinde iptal edilebilir mi ?"[13] sorusunu yönelterek konunun önemine dikkatleri çekmek istemiştir.

10 YHGK 25.11.1987 T. 1987/15-380 E. VE 1987/872 K.; UYAR, Talih, İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Yazarın Kendi Yayınevi, 2011, 4. Baskı, s.1965 (KURU, s.1398' den naklen)

11 Yargıtay 17.HD 27.1.2015 T, 2013/14613 E, 2015/1100 K (Muşul, s.1452)

12 Kuru, s.1398

13 Muşul, s. 1451

Yargıtay, tasarrufi işlemin iptali için borcun doğumundan sonraki bir tarihte yapılmış olması gerektiğini içtihat etmiştir. Tasarrufun yapılmasından sonra borçlanılmış olması halinde ise, iptal davasının ret edileceğini kabul etmektedir. Ayrıca, Yargıtay' a göre, tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, tasarrufun yapıldığı tarihte davacının alacağı(borç) mevcut olmalıdır.[14]

Doktrinde, alacağın (borcun) iptale tabi tasarruftan sonraki bir tarihte doğmuş olması halinde de, iptal davasının açılabileceği görüşü savunulmuştur.[15] Aksi görüşte olan MUŞUL' a göre ise, Yargıtay' ın bu konudaki görüşü isabetli olup, gerçekçi ve hakkaniyete uygun düşmektedir.

C. İvazsız Tasarruflar (İİK m.278)

Borçlunun son iki yıl içinde yapmış olduğu bağışlamalar ve ivazsız (karşılıksız) tasarruflar iptale tabidir. ivazsız tasarrufların iptale tabi olması için, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin, borçlunun bu ivazsız tasarrufu yaparken gerçekten borca batık olduğunu bilip bilmemesinin önemi yoktur.

Burada iptal konusu olan bağışlamalardır, yoksa bağışlama vaadleri iptale tabi değildir. Yeni yıl, doğum günü ve evlenme gibi vesilelerle verilen alışılmış (mutat) miktarı geçmeyen hediyeler iptale tabi değildir.

Ayrıca, yakın hısımlar arasındaki tasarruflar, borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği tasarruflar, borçlunun kendisine veya üçüncü bir kişi menfaatine, ömür boyu gelir veya intifa hakkı tesis ettiği sözleşmeler ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bağışlama gibidir ve yine iptale tabidir.

D. Aciz Halinde İken Yapılan Tasarruflar (İİK m. 279)

Borçlunun son bir yıl içinde aciz halinde iken yapmış olduğu m. 279' da sayılı tasarruflar iptale tabidir. Aciz hali, borçlunun pasifinin aktifinden fazla olmasıdır.

E. Hileli Tasarruflar (İİK m. 280)

İİK' nın 278 ve 279. maddelerinde belirlenen ve belirli bir ölçüde özel nitelik taşıyan tasarrufa tabi işlemlerin dışında, 280. maddede daha genel anlamda iptale tabi tasarruflar belirtilmiştir. İİK m. 280' e göre iptale tabi tasarruflar, malvarlığı, borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm hileli işlemlerdir.

---

14 Yargıtay 15HD., 11.07.2006, 2006/2937 E. 2006/4343 K.

15 Kuru/, Baki; Arslan Ramazan; Yılmaz, Ejder, İcra İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2005,Ankara

MUŞUL, "Zarar verme kastından dolayı iptal" başlığını taşıyan m. 280 uyarınca borçlunun yaptığı tasarruf işleminin batıl sayılabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartları şu şekilde belirtmiştir:

a) Öncelikle borçlunun malvarlığı, borçlarını karşılamaya yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme kastı ile tasarrufi işlemler yapmış olmalıdır.

c) Borçlunun tasarrufi işlemde bulunduğu 3. kişi iyi niyetli olmamalıdır. Öyle ki, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, tasarrufi işlemin diğer tarafınca bilinmesi veya bilinmesini gerektiren açık emareler olmalıdır.

d) Ayrıca, tasarrufi işlemin yapıldığı tarihten itibaren 5 yıl içinde, borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takibe girişilmiş olmalıdır.[16]

F. Borçlunun İşlemi Yaptığı Sırada Malvarlığının Borçlarına Yetmemesi

Borçlunun malvarlığının borca yetmemesi, borca batık olduğunu gösterir. Alacaklılardan biri veya birkaçının borçlu hakkında yaptığı takiplerinin sonuçsuz kalması, senetlerinin protesto edilmesi, borçlu hakkında geçici veya kesin aciz belgesi alınmış olması, borçlunun konkordato teklif etmesi gibi durumlar borçlunun malvarlığının borca yetmediğini gösterir.[17]

a) Borçlunun İşlemi Alacaklılara Zarar Verme Kastı ile Yapmış Olması

Borçlunun alacaklılara zarar verme kastı, bir üçüncü kişiyle işlemde bulunarak tüm alacaklılara zarar verme şeklinde olacağı gibi, bir kısım alacaklılarla anlaşarak diğer alacaklılara zarar verme şeklinde de olabilir.[18]

Borçlunun zarar verme kastını, bir diğer anlatımla kötü niyetli olduğunu ispat yükü - İİK m. 280/3 fıkrasındaki durum hariç- davacı alacaklı üzerindedir.[19] Bu kapsamda, davacının, davalı üçüncü kişinin borçlunun aciz halinde olduğunu ve mal veya hakkını, alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile veya danışıklı olarak devrettiğini bildiğini veya bilebilecek durumda olduğunu ispat etmesi gerekir. Alacaklı bu konudaki iddiasını, tanık dahil HMK' da yazılı her tür delille ispat edebilir. Mahkeme bu konu-

16 Muşul, s. 1497, Akşener, s.663, Aynı yönde; Güneren, Ali, Yetkin Yayınları, 2012, Ankara, s.817

17 Güneren, s.817

18 Karataş, İ. -(Güneren, s. 818' den naklen)

19 Güneren, s. 818, Kuru, s. 1410

da sonuca giderken yasal karinelerden ve fiili karinelerden (yaşam deneyi kuralları- hayatın olağan akışı) yararlanır.[20]

Örneğin; borçlunun maliki olduğu bir evi veya aracı satmış olmasına rağmen satış amacına uygun düşmeyecek şekilde kullanmaya devam etmesi, malvarlığının önemli bir bölümünü oluşturan, alacak hak ve mallarını yakın akrabalarına, organik bağ içinde bulunan şirkete veya iş ortağına ya da işçisine devretmesi durumunda, malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun yaşam deneyimlerine göre, alacaklılarına zarar verme kastının bulunduğu uygulamada kabul edilmektedir.

Davalı üçüncü kişi, bu karinenin aksini, bir diğer anlatımla borçlunun alacaklısına zarar verme kastını bilmediğini İİK m. 279/son ile ispat edebilir.

b) Borçlu ile İşlemde Bulunan Üçüncü Kişinin Borçlunun Ekonomik Durumunu ve Zarar Verme Kastını Bilmesi veya Bilebilecek Durumda Olması

GÜNEREN, İİK m. 280/1 maddesi uyarınca, tasarrufun iptal edilebilmesi için, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastı ile işlemde bulunmasının yeterli olmadığını, ayrıca, borçlunun içindeki mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca (lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi) bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin (karineler) bulunması gerekeceğini vurgulamıştır.[21] Bu hususların varlığını ispat yükü de davacı alacaklıya düşer. Davacı alacaklı, her türlü delille ve özellikle fiili karinelerle, kötü niyeti ispat edebilir. Zira, iptal davası gibi kanıt serbestisinin yürüdüğü durumlarda alacaklıdan kesin kanıtlar getirmesi düşünülemez.[22] Hakim, bu tür davalarda geniş takdir yetkisine sahip olup, sunulan kanıt ve olayların özelliklerine göre sonuca gider.

Yargıtay, iptali istenen tasarrufi işlemin diğer tarafının aynı köyden olması ve borçlu gibi inşaat işçisi olarak çalışmasının, borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiğinin açık emareleri sayılamayacağına karar vermiştir.[23]

Uygulamadaki ispat zorluğunu dikkate alan yasa koyucu, davacı alacaklı lehine iki yasal karine koyarak (m.280/ II ve III): alacaklıyı ispat yükünden kurtarmıştır. Borçlunun yakın hısımları ile yaptığı hileli işlemler ve borçlunun ticari işletmesini veya işyerindeki mallarını devretmesi.

---

20 Güneren, s. 818

21 Güneren, s.821, Kuru, s. 1410

22 Yargıtay 15. HD. 05.10.1999, 3252-3475, (Güneren, s.821' den naklen)

23 Yargıtay 15.HD. 20.03.2007, 2007/611 E. 2007/1742 K. (Muşul, s. 1497' den naklen)

1. Borçlunun Eş veya Yakın Akrabaları ile Yaptığı Hileli İşlemler

Borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, "borçlunun karı veya kocası, alt veya üst soyu (usul veya füru) ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımları, evlat edineni veya evlatlığı ise, borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiği farz olunur.[24] Bu, aksi kabili ispat bir karine olup üçüncü kişi, borçlunun belirtilen durumunu bilmediğini ispat ederek karineyi çürütebilir (m. 280/2).

Yargıtay, bu karine ile ilgili olarak, borçlu ile işlemde bulunan 3.kişi arasındaki akrabalık durumunu ve derecesini gösterir nüfus kayıtlarının getirtilmesi gerekeceğini karara bağlamıştır.[25]

Yargıtay' a göre, 3. kişi, borçlunun, kayınpederi, kayınbiraderi, oğlu, dayıoğlu, eşi, dünürü, eniştesi, yengesi, amcası, bacanağı, kardeşi, babası, birlikte yaşayan nikahsız eşi, amcasının oğlu ise, borçlunun ekonomik durumunu ve alacaklılara zarar verme kastını bilebilecek kişilerden olduğu kabul edilmelidir. Bunun gibi, 3. kişinin eşi ile borçlu eşinin baba ayrı anne bir kardeş olmaları halinde karine uyarınca alıcı 3. kişi kötü niyetli sayılır. Yararına işlem yapılan borçlunun eşi veya yakın akrabalarının, borçlunun alacaklılara zarar verme kastını bilmediğini İİK m. 279/son hükmüne göre ispat edebilecekleri İİK m. 280/son da düzenlenmiş olsa da; ödeme yeteneğini kısmen veya tamamen yitiren borçlunun kötü niyetle ve basiretsiz olarak yaptığı, malvarlığını azaltmaya veya çoğalmasını engelleyici tasarruflarına bilerek veya bilmesi gereken koşullar altında katılan 3. kişinin iyi niyet savunması dinlenemez.

2. Borçlunun Ticari İşletmesini veya İşyerindeki Mallarını Devretmesi

Yasa koyucu, borçluların alacaklılara zarar verme kastı yönünden, uygulamada "kötü niyet karinesi" olarak nitelendirilen alacaklı yararına yasal karine getirmiştir.

İİK m. 280/III. birinci cümleye göre, *"Bir ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya önemli bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiği kabul edilir."*

Bu hüküm alacaklıyı koruma amaçlı özel bir düzenlemedir. Şöyle ki; bu hüküm ile, bir yandan borçlunun, ticari işletmesinin veya işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bölümünü devretmiş veya satmış

24 Yargıtay 15. HD. 12.10.2000, 2000/3475 E. 2000/4400 K. (Muşul, s. 1497' den naklen)
25 Yargıtay 17. HD. 15.10.2009, 2009/5194 E, 2009/6418 K

olması durumunda, alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğini ve diğer yandan üçüncü kişinin bu kastı bildiğini kabul ederek alacaklıyı ispat yükünden kurtarmak amaçlanmıştır.

MUŞUL' a göre, böylece alacaklı, borçlunun zarara verme kastının varlığını ve üçüncü kişinin bu kastı bildiğini ispat külfetinden kurtulmuş olacaktır. Alacaklı, sadece borçlunun ticari işletmesini veya işyerindeki ticari malların tamamını ya da önemli bir kısmını üçüncü kişiye devrettiğini, sattığını veya üçüncü kişinin borçlunun işyerindeki ticari mallarının bir kısmını devraldıktan sonra borçlunun işyerinin işgal ettiğini ispat eder.[26]

Üçüncü kişi, aleyhine konulan iki kötü niyet karinesinin aksini iki şekilde ispat ederek çürütebilecektir (İİK m. 280/3 son cümle). İİK m. 280/ III. ikinci cümleye göre; İİK m. 280/f.3, c.1 deki karinenin çürütülebilmesi ancak, üçüncü kişinin, iptal davası açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden itibaren en az üç ay evvel durumun yazılı olarak bildirildiğinin veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticari Sicil Gazetesi ile; borçlunun ticari işletmesinin bulunduğu yerde Ticaret Sicil Gazetesi çıkmıyor ise diğer gazetelerle, bu da mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların öğrenmelerini sağlayacak şekilde uygun vasıtalar ile ilan olunduğunun ispat edilmesi ile mümkün olur. Eğer ilamın yapılmasından veya durumun bildirilmesinden itibaren 3 ay geçmiş ve bundan sonra devir ve temlik tasarrufunda bulunulmuş ise, iptal davası dinlenilemez.

Ancak, ticari işletmeyi devralan kişi devri alacaklılara ihbar veya ilan etmiş olsa bile, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi uyarınca borçlu ile birlikte alacaklılara karşı sorumlu olur.

Yargıtay konuya ilişkin olarak; borçlunun taşınmazını gerçek değerinin çok üstünde bir bedel ödeyerek satın alan, 1. sırada haciz koydurduğu aracı, üzerindeki haczi kaldırarak satın alan, satın aldığı taşınmazı veya aracı borçlu elinde bırakan, borçlu ile aynı köyde veya ilçede oturan, borçludan aldığı taşınmazı çok kısa bir süre sonra ve düşük bedelle bir başka kişiye devreden, taşınmazları üzerlerindeki ihtiyati hacizlerle satın alan, borçlunun boşanmış eşi olan, borçlu şirketin ortağı ve temsilcisi durumunda bulunan, borçlu ile aynı ticari iş kolunda faaliyette bulunan, borçlunun işyerinde işçisi olarak çalışan, borçlu ile uzun bir süre birlikte yaşayan, yakın arkadaşı, muhasebecisi, avukatı olan üçüncü kişinin, hayatın olağan akışına ve yaşam deneyi kurallarına göre, borçlunun alacaklılara zara verme kastını ve ekonomik durumunu bildiği kabul edilerek tasarrufun iptali gerektiğine karar vermiştir.[27]

---

26 Muşul, s. 1498

27 Güneren, s. 825

Yargıtay uygulamasına göre, mal varlığı borçlarına yetmeyen borçlu tacirin ticari işletmesini, ticari işletmesine dair taşınır/taşınmaz malları ile hak ve alacaklarını devretmesi halinde alacaklılara zarar verme kastı ile hareket etmiş sayılır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30.05.2007 tarih, 21/295-319 karar sayılı ilamında, uyuşmazlık konusu şirkete ait 4 adet aracın üçüncü kişiye devredilmesinin alacaklılara zarar verme kastı ile hareket edildiği yönünde karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.02.2005 tarih, 2004/15-666-1sayılı ilamında özetle, *"Uyuşmazlık; davalı borçlu ticari şirketin adına kayıtlı taşınmazların ticari işletmesine dahil ve bunların üçüncü kişiye satışına ilişkin tasarrufun da İİK 280. maddesinin 3.fıkrası hükmü kapsamında bir tasarruf olup olmadığı noktasındadır. Yatırım şirketi olduğu belirgin ve iş alanı itibariyle satış tasarrufuna konu taşınmazların mal varlığına ve ticari işletmesine dahil olduğu açık olan davalı borçlu şirketin, icra dosyalarına yansıyan durumu itibariyle de tasarrufa konu bu taşınmazların ticari emtiasının önemli bir bölümünü teşkil ettiğinden; bu nedenle de, iptali istenen tasarruflarının İİK' nın 280. maddesinin 3. fıkrası kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır."*

değerlendirmesi ile, borçlu ticari şirketin malvarlığı kapsamındaki arsaların alacaklılara zarar verme kastı ile satış işlemine konu edildiği yönünde karar verilmiştir.

Yargıtay 17. HD 02.03.2009 Tarih, 2008/5107-988 karar sayılı ilamında özetle; *"Davacı vekili dava dilekçesinde, davalı borçlu Mithat G. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun dava konusu şirket hisselerini diğer davalılara devrine ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir…Davalılar aynı dönemlerde Ahmet E., Kamil E., Satılmış ile borçlu Mithat G. dava dışı G. Y. E. Sanayi ve Ticaret A.Ş'de ortak olup anılan şirketteki %49 hissesinin tamamını diğer davalılara devreden borçlunun durumu devralan davalılar tarafından bilinebilecek durumdadır. Hal böyle olunca davanın diğer şartları da mevcutsa davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."*

kararı ile, borçlu ile üçüncü kişilerin ortak oldukları şirketin paylarının devrinin alacaklılara zarar verme kastı ile gerçekleştirildiği ve bu nedenle tasarrufun iptali davasına konu edilebileceği kabul edilmiştir.

Yargıtay 15. HD, 29.04.2002 Tarih, 864-2135 sayılı ilamında özetle; *"İptali istenen tasarruf ticari işletme niteliğindeki eczane devrine ilişkindir. İİK m.280/son maddesi hükmünce bir ticari işletmenin devri halinde işyerini sonradan işgal eden şahsın borçlunun alacaklılarını*

ızrar kastını bildiği ve borçlunun da ızrar kastı ile hareket ettiği kabul olunur."

değerlendirmesi ile eczane olarak kullanılan işyerinin tasarrufun iptali davasına konu edilebileceği yönünde karar verilmiştir.

Yüksek Mahkeme de kararında; *"...davacı tarafından İİK' nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceği gözetilerek İİK'nin 280 /son fıkrasına göre ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızrar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kasdiyle hareket ettiğinin kabul olunduğu, karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılaını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebildiği de gözden kaçırılmadan inceleme yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli değildir."* [28] yönünde değerlendirmiştir.

Yargıtay' ın bir başka kararında ise; *"Davacı, fazla mesai ücretlerinin ödenmesini istediği ve çalışma koşullarının iyileştirilmesini talep ettiği için, iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini iddia ederek, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, ulusal bayram genel tatil, prim ve yıllık izin alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, davalı şirketler arasında organik bağ bulunup bulunmadığı, devreden şirketin alacaklıları zarara sokmak kastıyla hareket edip etmediği ve işletmeyi devralan davalının işletmenin borcu niteliğinde olan işçilik alacaklarından sorumlu olup olmayacağı konularında araştırma yapılmaksızın, davacının iş sözleşmesi feshedildikten sonra devir olgusu gerçekleştiği gerekçesi ile, davalı Ltd. Şti. bakımından husumet yokluğu sebebiyle red kararı verilmiştir. Yapılacak iş, her iki şirketin ticari sicil kayıtları getirtilerek, her iki şirket arasında organik bağ bulunup bulunmadığı hususu ve işletmenin bulunduğu arsanın devrine dair olarak, tapuda satış olarak gösterilen işlemin muvaazaya dayalı olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra, işletmeyi devralan Ltd. Şti' nin sorumluluğu hakkında bir karar verilmesi gerekir."* Yönünde değerlendirmede bulunarak, işletmenin devri ile gerçekleşen hileli hareketlerin öncelikle araştırılması gerektiğine vurgu yapmıştır.

28 Yargıtay 17. HD, E. 2013/1327 K. 2014/12803T. 29.9.2014

3. Fiili Karineler (Hayatın Olağan Akışı - Yaşam Deneyi Kuralları)

Fiili karineler, tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir kanıtın güvenebilirlik derecesi hakkında, hakimin kanıya varmasına yarayan, yaşam deneylerinin ortaya koyduğu değer hükümleridir.

Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastı ile hareket ettiğini ve 3. kişinin bu kastı bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat yükü- yasal karineler hariç- alacaklıya düşer.

Alacaklı yararına fiili karinenin varlığı halinde, aksini ispat yükü, bunu ileri süren borçlu veya üçüncü kişiye düşer. Çünkü ispat yükü, yaşama deneyi kurallarına ve hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana aittir.[29]

İİK'nin 280. maddesinin II. III. ve IV. fıkrasındaki tasarruflarda süre sınırlaması yoktur. Yani bu hileli tasarrufun tarihi ne olursa olsun batıl sayılır. Ancak İİK'nin 280 . maddesinin iki yıllık süreye tabi olsun olmasın iptale konu ettiği tasarrufların hepsi için İİK' nin 284. Maddesindeki 5 yıllık hak düşürücü sürenin sınır olduğunu söyleyelim. Yani 280.maddede sayılan ve "tarihi ne olursa olsun batıl sayılır" şeklinde ifade edilen tasarruflar için 5 yıllık hak düşürücü süre geçerlidir. Yani bu süre ile sınırlı bir iptal edilebilirlik söz konusudur.

KAYNAKÇA

- AKŞENER, Haşmet Sırrı: İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali
- Davaları, Legal Yayınevi, Mart 2007, İstanbul
- GÜNEREN, Ali: İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları,
- Yetkin Yayınları, 2012, Ankara
- KARSLI, Abdurrahim: İcra ve İflas Hukuku, Alternatif Yayınevi, 2014,
- İstanbul
- KURU, Baki: İcra İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Nisan
- 2013, Ankara
- KURU, Baki; ARSLAN
- Ramazan; YILMAZ, Ejder : İcra İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2005,Ankara
- MUŞUL, Timuçin : İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2010, Ankara
- PEKCANITEZ, Hakan;
- ATALAY, Oğuz; ÖZEKES,
- Muhammet; SUNGURTEKİN
- ÖZKAN, Meral:İcra İflas Hukuku Temel Bilgiler, Yetkin Yayınevi,
- 2014, Ankara

29 Güneren, s.820

HESAP DÖNEMİ KAPANDIKTAN SONRA KESİLEN ÖZEL USULSUZLÜK CEZALARININ HUKUKA AYKIRILIĞI

Av. Gözde SARUHAN

GİRİŞ

Toplumsal hayatın işleyişini sürdürmek ve kişilere yüklenen ödev ve sorumlulukların uygulanmasını sağlamak amacıyla getirilen kurallara uyulmaması halinde doğacak sorumluluklar, maddi para cezası şeklinde olabileceği gibi hürriyeti kısıtlayıcı cezalar şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir.[1]

Bu kapsamda, vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edilmesi durumunda verilecek vergi cezaları, esas olarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK)'nun "Ceza Hükümleri" başlıklı dördüncü kitabında düzenlenmiştir. Anılan cezaların amacı, vergi kanunlarına aykırı hareket edenler üzerinde caydırıcı etki ortaya çıkararak, vergi alacağının zamanında ve en az kayıpla tahsilinin sağlanmasıdır.[2]

Nitekim, VUK'un "Cezalar" başlıklı 331. maddesinde "*Vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenler, bu kitapta yazılı vergi cezaları (Vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırılırlar.*" denmek suretiyle, vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edilmesi durumunda verilecek vergi cezaları, vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezası ile diğer cezalar olarak ayrıma tabi tutmuştur.

1. USULSÜZLÜK CEZALARI

VUK'un "Usulsüzlüğün tarifi" başlıklı 353. maddesi uyarınca, vergi kanunlarının şekle ve usule ilişkin hükümlerine riayet edilmemesi "usulsüzlük" olarak tanımlanmıştır. Anılan düzenleme kapsamında usulsüzlük ancak, şekil ve usul kurallarına uyulmaması halinde söz konusu olabilecektir.

VUK kapsamında usulsüzlük cezaları,

- Genel (I. ve II. derece) usulsüzlük cezaları, (madde 352)

1 Dr. Mehmet Ali Özyer, "Açıklama ve Örneklerle Vergi Usul Kanunu Uygulaması", Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Temmuz 2014, 6.Baskı, Sayfa:847

2 Gökhan Özçubuk,"Vergi Usul Kanunu 353. Maddesinde Yer Alan Bazı Fiiller İçin Hesap Dönemi Kapandıktan Sonra Özel Usulsüzlük Cezası Kesilemez Mi?", Vergi Dünyası Dergisi, Temmuz 2014, Sayı:395

- Özel usulsüzlük cezaları, (madde 353)
- Damga vergisine ilişkin usulsüzlükler, (madde 355)
- Bilgi vermekten çekinenler, yardım ve ibraz görevini yerine getirmeyenler ile Maliye Bakanlığı'nın mükerrer 257. maddeye istinaden getirdiği zorunluluklara uymayanlara kesilecek özel usulsüzlük cezaları (mükerrer madde 355)

olmak üzere 4 (dört) gruba ayrılmıştır.

Özel usulsüzlük cezaları ise, yukarıda belirtildiği üzere, VUK'un 353. vd. maddelerinde düzenleme altına alınmış olup;söz konusu düzenlemeler ile VUK kapsamında bazı fiillere daha ağır cezalar öngörülerek, özel usulsüzlük cezalarının genel usulsüzlük cezalarından ayrılmaları sağlanmıştır.

Bu çalışmamızda, fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmaması ile diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmaması halinde kesilecek özel usulsüzlük cezaları değerlendirilecektir.

2. ÖZEL USULSÜZLÜK CEZALARI

VUK'un 353/1. maddesinde, verilmesi ve alınması icap eden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için yasada yazılı tutardan aşağı olmamak üzere bu belgelerde yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan madde düzenlemesi aşağıdaki şekildedir:

"1. Verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine, her bir belge için 200 TL.den aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesilir.

Bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak tespit olunan yukarıda yazılı özel usulsüzlükler için kesilecek cezanın toplamı 106.000 TL. yi geçemez..."

Yer verilen düzenlemeden de açıkça görüleceği üzere, VUK'un 353/1. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için,

- Kanuni düzenlemede sayılan belgelerin verilmemesi, alınmaması ve/veya düzenlenmemesi veya
- Düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmiş olması

gerekmektedir.

Bilindiği üzere, genel ceza hukuku kapsamında geçerli olan "kanunilik ilkesi"nin vergi hukuku bakımından da uygulanacağı Danıştay'ın istikrar kazanmış kararlarında açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda, cezai yaptırıma bağlanmış olan fiilin tüm unsurları ile oluşmuş olduğu saptanmadıkça mükelleflere ceza kesilmesi hukuka uygun olmayacaktır.

Nitekim, Danıştay 3. Dairesi'nin 30.11.1999 tarih ve E.1998/1681, K.1999/4114 sayılı kararında,

"...213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin değişik 1. bendinde; verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine, her bir belge için bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının bentte belirlenmiş olan oranı ölçüsünde özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüş ise de, ***cezai yaptırıma bağlanmış olan bir fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu saptanmadıkça faile ceza uygulanamayacağı yolundaki genel ceza hukuku ilkesi idari cezalar için de geçerli bulunduğundan, yukarıda değinilen bent hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için bentte sayılmış olan belgelerin verilmediğinin, alınmadığının veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verildiğinin ve bu belgeleri düzenlemek veya almak zorunda olanların, hukuken geçerli biçimde tesbit edilmiş olması zorunludur.****Olayda ise bu tür somut bir tesbit bulunmadığı, uygulanan ceza idarenin özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış olmasına dayandırıldığı cihetle, cezai yaptırıma bağlanmış olan fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu söylenemez. Bu bakımdan, kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmemiştir..."* denmek suretiyle, özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen maddede belirtilen unsurların bir arada gerçekleşmemesi halinde, "cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılamayacağı" yolundaki genel ceza hukuku ilkesi uyarınca varsayım ya da kıyas yoluyla ceza kesilmesinin söz konusu olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, fatura ve benzeri belge vermeme ve almama fiilinin cezai yaptırıma bağlanmasının amacı, vergi idaresinin, vergi kaçağını asgariye indirecek bir vergi güvenlik mekanizması oluşturarak vergi zıyaına neden olabilecek eylemleri cari yıl içinde önlemek ve mükelleflerin ödemeleri gereken verginin doğru şekilde tahakkukunu sağlamaktır.

Nitekim, VUK'un 353. maddesinin, 2365 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle değiştirilmesine ilişkin madde gerekçesinde;

*"... **günümüzde, vergi güvenliğini sağlayacak tedbirler arasında, vergilendirme döneminin kapsamından sonra yapılacak incelemelerden çok, cari yıl içinde yapılan mali kontrollere önem verilmektedir**. Suçun işlenmesinden bazen yıllarca sonra yapılmakta olan vergi incelemesi, vergi ziyaı ile ilgili delili ve izlerin çoğunlukla ortadan kalkmış olması nedeni ile ancak belli bir ölçüde etkili olabilmektedir. Oysa anında yapılacak kontrollerle, geliri doğuran olayların maddi bünyesi ile kayıtlar arasında ilişki kurulması mümkün olmakta, vergi ziyaına yol açacak suçların zamanında önlenmesi sağlanmaktadır. Mükellef idare ilişkilerinin artmasını temin eden bu kontroller birçok halde vergi idaresinin mükellefe yardımı şeklinde de belirebilmekte böylece mükelleflerin ilerde daha ağır müeyyide ve cezalara maruz kalma ihtimali de büyük ölçüde bertaraf edilmiş olmaktadır. Şüphesiz anında yapılacak kontrollerin, belirtilen etki ve faydaları sağlayabilmesi, belli bir disiplin içinde yürütülmesi, vergi kanunlarına aykırı harekete yönelme istidadında olanların ihtar mahiyetindeki cezalarla tecziye edilmesi şartına bağlıdır. Vergi ceza hükümlerinin yeniden düzenlenmesinde, özel usulsüzlük cezaları yukarıda kısaca belirtilen anlayış içinde ele alınmış ve bunlarda, gerekli etkiyi sağlayacak değişiklikler yapılmıştır. Bilindiği üzere, mükellefleri vergi ziyaına sebebiyet verecek muhtemel vergi suçunu işlemeye götüren yollardan başlıcaları; gider, satış ve diğer hasılatlarla ilgili belge düzeni ve kayıt nizamına ait olarak kanunda yer alan hükümlere gerektiği şekilde riayet edilmemesi, daha genel şekilde ifadeyle, kayıtların muameleleri bütünüyle aksettirecek tarzda tutulmamasıdır. Bu itibarla özel usulsüzlük ve bunlara ait cezaların tespitinde anılan hususların önlenmesinin ön planda tutulduğu ..."* açıklamalarına yer verilmiştir.

3. HUKUKA AYKIRILIK SORUNSALI

Yukarıda yer verilen madde hükmü ve gerekçesinden de görüldüğü üzere, anılan düzenleme ile fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarının vergi kaybı doğurup doğurmamasına bakılmaksızın vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırıma bağlanması amaçlanmıştır.

Bu sebeple kanun koyucunun, VUK'un 353. maddesi kapsamında takvim yılının kapanmasından sonra vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla ceza kesilmesini öngören bir düzenleme öngörmediği anlaşılmaktadır.

Aşağıda örneklerine yer verilen ve istikrar kazanmış Danıştay kararları da bu açıklamaları destekler niteliktedir:

- Danıştay 3. Dairesi'nin 29.11.2011 tarih ve E.2009/4244, K.2011/7230 sayılı kararında, "*...213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesi, fatura veya benzeri belge verilmemesi, alınmaması ve diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmamasına ilişkin özel usulsüzlükler ve cezalarını düzenlemektedir. Sözü edilen 353. maddede öngörülen bu düzenleme ile mükelleflerin vergilendirme dönemindeki işlemlerinin kayıt ve belge düzenine uygun yürütülmesinin sağlanması amaçlanmıştır. 2003 takvim yılına ilişkin işlemler nedeniyle davacı adına, hesap döneminin kapanmasından sonra 16.02.2007 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporuyla hasılatının bir kısmı için fatura da düzenlemediği sonucuna ulaşılarak 353. maddeye göre özel usulsüzlük cezası kesilmesi maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediğinden Mahkeme kararında yasaya aykırılık görülmemiştir...*"gerekçesiyle, özel usulsüzlük cezasını kaldıran ilk derece vergi mahkemesi kararı onanmıştır.
- Danıştay 4. Dairesi 29.06.2011 tarih ve E.2010/712, K.2011/5838 sayılı kararında ise aynı gerekçelere yer vererek, "Dolayısıyla, 353. madde takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı süresi içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla ceza kesilmesini öngören bir düzenleme içermemektedir.

2003 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, hesap döneminin kapanmasından sonra düzenlenen vergi inceleme raporunda,"..." isminin kullanım hakkının devri karşılığında fatura düzenlenmediği sonucuna ulaşılarak özel usulsüzlük cezası kesilmesi, maddenin getiriliş amacına uygun düşmediğinden özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun görülmüştür." yönünde hüküm tesis etmiştir.

- Danıştay 4. Dairesi'nin 15.06.2010 tarih ve E.2010/1235, K.2010/3644 sayılı kararında da, VUK'un 353. maddesinde, özel usulsüzlük cezası yaptırımının uygulanmasını gerektiren eylemin, gerçekleştiği vergilendirme döneminden sonraki zaman diliminde ve özellikle eylemin vergi kaybı yaratmasından sonra da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda

bir açıklık bulunmamakla birlikte; özellikle takvim yılının kapanmasından sonra belirlenen ve vergi kaybı bulunan her olayda ilgililere ayrıca özel usulsüzlük cezası da kesileceği yolunda bir düzenleme yapılmadığı belirtilmiş ve hesap dönemi kapandıktan sonra kesilen özel usulsüzlük cezasının maddenin getiriliş amacına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

- Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 07.05.2010 tarih ve E.2009/271, K.2010/218 sayılı kararında *"Dolayısıyla, 353. madde takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı süresi içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla ceza kesilmesini öngören bir düzenleme içermemektedir.*

2003 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, hesap döneminin kapanmasından sonra 28.07.2005 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporunda, verdiği hizmet için fatura düzenlenmediği sonucuna ulaşılarak özel usulsüzlük cezası kesilmesi, maddenin öngörülüş amacına uygun düşmediğinden davanın reddine ilişkin ısrar kararında yargılama usulüne ve hukuka uygunluk görülmemiştir." gerekçesine yer vererek hüküm tesis etmiştir.

- Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 03.07.2009 tarih ve E.2008/530, K.2009/440 sayılı kararında ise, "*...Mükellef idare ilişkilerinin artmasını temin eden bu kontroller bir çok halde vergi idaresinin mükellefe yardımı şeklinde de belirebilmekte böylece mükelleflerin ilerde daha ağır müeyyide ve cezalara maruz kalma ihtimali de büyük ölçüde bertaraf edilmiş olmaktadır. Şüphesiz, anında yapılacak kontrollerin, belirtilen etki ve faydaları sağlayabilmesi, belli bir disiplin içinde yürütülmesi, vergi kanunlarına aykırı harekete yönelme istidadında olanların ihtar mahiyetindeki cezalarla tecziye edilmesi şartına bağlıdır. Vergi ceza hükümlerinin yeniden düzenlenmesinde, özel usulsüzlük cezaları yukarıda kısaca belirtilen anlayış içinde ele alınmış ve bunlarda, gerekli etkiyi sağlayacak değişikilikler yapılmıştır. Bilindiği üzere, mükellefleri vergi ziyaına sebebiyet verecek muhtemel vergi suçunu işlemeye götüren yollardan başlıcaları gider, satış ve diğer hâsılatlarla ilgili belge düzeni ve kayıt nizamına ait olarak kanunda yer alan hükümlere gerektiği şekilde riayet edilmemesi, daha genel şekilde ifadeyle, kayıtların, muameleleri bütünüyle aksettirecek tarzda tutulmamasıdır. Bu itibarla özel usulsüzlük ve bunlara ait cezaların tespitinde anılan hususların önlenmesinin ön planda tutul (duğu) ..." belirtilmiştir.*

Yukarıda belirtilen ve yasa yapıcı tarafından fatura ve benzeri belgelerin alınıp verilmemesi suretiyle mükelleflerin belge düzenine aykırı davranışlarının vergi kaybı doğup doğmamasına bakılmaksızın ve vergi kaybı doğmasını önleyici biçimde yaptırıma bağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 353. madde, takvim yılının kapanmasından sonra ve zamanaşımı süresi içinde vergi incelemesiyle belirlenen ve vergi kaybı doğuran olaylardan yola çıkılarak, yılı içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla ceza kesilmesini öngören bir düzenleme içermemektedir..." gerekçesiyle, takvim yılının kapanmasından sonra yapılan vergi incelemesiyle belirlenen vergi kaybını doğuran olaylardan yola çıkılarak, yıl içinde belge düzenine de aykırı davranıldığı yaklaşımıyla özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

- Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 31.01.2003 tarih ve E.2002/359, K.2003/8 sayılı kararında ise, *"Yükümlü adına bu kural uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için ceza gerektiren eylemin ve eylemle fail arasındaki bağlantının açıklıkla saptanması ve eylemin bütün unsurlarıyla ortaya konulması gerekir. Olayda, yükümlü adına satış faturası düzenleyenler hakkında yapılan tespitlerden içeriği itibarıyla yanıltıcı belge düzenledikleri, gerçekte emtianın müstahsilden alınmasına karşın, tüccardan alınmış gibi gösterilerek müstahsil makbuzu düzenlenmediği sonucuna varılmışsa da, müstahsil makbuzunun verilmediği ve alınmadığı veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verildiği yolunda yasanın aradığı anlamda bir tespit yapılmaksızın varsayıma dayanılarak kesildiği anlaşılan özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmamıştır."* yönünde karar tesis edilmiştir.

- Danıştay 9. Dairesi 09.05.2002 tarih ve E.2001/2878, K.2002/2278 sayılı kararında da özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için Kanun metninde sayılan belgelerin alınmadığının ve verilmediğinin hukuken geçerli somut belgelerle tespit edilmesi gerektiği,**Kanun metninde belirtilen unsurlar gerçekleşmeden ve fiili tespit yapılmadan** kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılat için belge düzenlemediği nedeniyle mükellef şirket adına VUK'un 353/1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

- Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 12.10.2001 tarih ve E.2001/284, K.2001/329 sayılı kararında özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için hukuken geçerli somut bir tespitin bulunması gerektiği açık biçimde ifade edilmiştir.

Öte yandan, VUK'un "Ceza kesmede zamanaşımı" başlıklı 374. maddesinde, özel usulsüzlük cezaları (madde 353) ve mükerrer 355. maddede yer alan bilgi vermekten çekinenler, yardım ve ibraz görevini yerine getirmeyenler ile Maliye Bakanlığı'nın mükerrer 257. maddeye istinaden getirdiği zorunluluklara uymayanlara kesilecek özel usulsüzlük cezaları bakımından, usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlayarak beş yıl geçtikten sonra vergi cezası kesilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anılan madde düzenlemesi aşağıdaki şekildedir:

"Aşağıda yazılı süreler geçtikten sonra vergi cezası kesilmez:

1. Vergi ziyaı cezasında, cezanın bağlı olduğu vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın birinci gününden; 353 ve mükerrer 355 nci maddeler uyarınca kesilecek usulsüzlük cezalarında, usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlayarak beş yıl (114. maddenin ikinci fıkrası hükmü ceza zamanaşımı için de geçerlidir.);..."

Söz konusu madde düzenlemesinden yola çıkarak, hesap dönemi kapandıktan sonra da özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi gerektiği kanaatinde olan görüşlere[3] göre, özel usulsüzlük cezası için VUK'da açıkça belirtilen zamanaşımı süresi beş yıl olduğu halde ve VUK'un açık lafzına rağmen, kanunun amacından hareket ederek yorum yapmak suretiyle bu sürenin bir yıla indirilmesinin doğru olmadığı ve böyle bir yorumun cezanın caydırıcılığını azaltacağı iddia edilmekte ve belge düzeninin sağlanması amacının aksine sonuç doğuracağı belirtilmektedir.

Öte yandan, Danıştay Vergi Dava Daireleri tarafından verilmiş güncel bir karara[4] konu olayda, 2005 yılı işlemleri incelenen mükellefin vergi incelemesi sonucunda konut satışları nedeniyle elde ettiği hasılatını kayıt dışı bıraktığı tespit edilmiş ve vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

Uyuşmazlığa ilişkin inceleme gerçekleştiren Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 22.06.2011 tarih ve E.2011/140, K.2011/1745 sayılı kararı ile kayıt dışı bırakılan satışlar nedeniyle VUK'un 353/1. maddesi uyarınca fatura düzenlenmediği için kesilen özel usulsüzlük cezalarını onamıştır.

---

3 Ercan Akpınar, "Hesap Dönemi Sona Erdikten Sonra Özel Usulsüzlük Cezası Kesilemez Mi?", Yaklaşım Dergisi, Nisan 2012, Sayı:232

Faruk Aslan, "Vergi Usul Kanunu'nun 353/1 Ve 374/1. Maddeleri Kapsamında Kesilen Özel Usulsüzlük Cezaları Hakkında Hukuki Bir Değerlendirme",Lebib YALKIN Mevzuat Dergisi, Mart 2012, Sayı:99 Gökhan Özçubuk, a.g.m

4 Ekrem Öncü, "Geçmiş Yıllar İçin Özel Usulsüzlük ve Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararı", http://www.thelira.com/yazar/31/ekrem-oncu/2921/gecmis-yillar-icin-ozel-usulsuzluk-ve-vergi-dava-daireleri-kurulu-karari (Erişim Tarihi: 04.02.2015)

Danıştay 4. Dairesi ise E.2011/7011, K.2013/4915 sayılı kararı ile, hesap döneminin kapanmasından sonra düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak ceza kesilmesinin maddenin getiriliş amacına uygun düşmediğinden bahisle, özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddine dair Vergi Mahkemesi Kararının bozulması yönünde hüküm tesis etmiştir.

Ankara 4. Vergi Mahkemesi ise, 04.12.2013 tarih ve E.2013/2269, K.2013/2098 sayılı kararı ile ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak hesap dönemi kapandıktan sonra özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği yönünde Kanun'da bir düzenleme bulunmadığı, özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiren belge verilmemesi ve alınmaması fiilinin açıkça tespit edilmesi halinde usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlayarak zamanaşımı süresi içinde özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği, ayrıca hesap dönemi kapandıktan sonra VUK'un 353/1. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceğinin kabulü halinde; 353/1. maddesi uyarınca hiçbir zaman özel usulsüzlük cezası kesilememesi gibi bir durumla karşılaşılacağı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Konuya ilişkin inceleme gerçekleştiren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu ise, E.2014/65, K.2014/339 sayılı kararı ile Vergi Mahkemesi'nin 04.12.2013 tarih ve E.2013/2269, K.2013/2098 sayılı ısrar kararını aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile uygun bulmuştur.

SONUÇ

Görüleceği üzere, VUK'un 353/1. maddesinde düzenleme altına alınan ve madde metninde yer alan belgelerin verilmemesi, alınmaması ve/veya düzenlenmemesi veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmiş olması hallerinde öngörülen özel usulsüzlük cezasının hesap dönemi kapandıktan sonra kesilip kesilemeyeceği yönünde herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

Söz konusu husus, vergi alacağının takibi ve tahsili bakımından hem İdare hem de mükellefler nezdinde karışıklığa yol açmakta; ilaveten bu karışık durum, Mahkemeler tarafından verilen farklı yöndeki kararlarla da sürdürülmektedir.

Sonuç olarak, hesap dönemi kapandıktan sonra ve zamanaşımı süresi içerisinde özel usulsüzlük cezasının kesilmesi gerektiği düşüncesinin, fatura ve benzeri belge vermeme ve almama fiilinin cezai yaptırıma bağlanmasının amacının vergi kaçağını asgariye indirecek bir vergi güvenlik mekanizması oluşturarak vergi zıyaına neden olabilecek eylemleri önlemek ve mükelleflerin ödemeleri gereken verginin doğru şekilde tahakkukunu sağlamak olduğu gerçeği karşısında yeterli bir gerekçeye sahip olmadığı söylenebilecektir.

GEMİ JURNALİNİN MEVZUAT AÇISINDAN İNCELENMESİ

Kpt. Tevfik Ali BATUŞ[1]

1. Gemide olan biten herşey "gemi jurnali" (log book) denilen deftere kaydedilir. Gemi jurnali, kaptan ve vardiya zabitlerinin beyanlarını içerdiğinden hukuki sorunlarda mahkemelerde delil olarak kullanılır. Jurnale, rüzgar ve denizin durumu, gidilen rota, görüş mesafesi, basınç, torna, parakete, sıcaklık... gibi bilgiler saatlik olarak kaydedilir.

ROTA Course				ROTAYA UYGULANAN Apply to			GYRO HATASI	RÜZGAR Wind		DENİZİN HALİ Sea Disturbance	HAVANIN HALİ Weather		BASINÇ Barometer	HAVA Air		Torna RPM	Parakete Log
Hakiki True	Gyro Gyro	Miyar Standart	Dümenci Steering	Dev^{n} Dev^{n}	Var^{n} Var^{n}	Düşme Leeway		Yönü Direction	Kuvveti Force		Gök Sky	Görüş Visibility		Kuru Dry	Yaş Wet		
100	101	098	103	-2	+4	-2	-1	SE	6	5	o	4	1005	4	3	88	12,2
100	101	098	103	-2	+4	-2	-1	SSE	6	5	o	4	1006	4	3	88	12,3
100	101	098	103	-2	+4	-2	-1	SSE	6	5	o	4	1006	4	3	88	12,3
100	101	098	103	-2	+4	-2	-1	SSE	6	5	o	4	1006	4	3	88	12,4

2. Gemi jurnali sabit mürekkeple yazılmalıdır.
3. Gemi jurnalinin yazılması ve korunması gemi kaptanına aittir.
4. Gemi jurnalinde yazılar okunaklı ve kazıntısız olacaktır. Silinmesi gereken yazılar okunacak şekilde üzerlerine tercihen ayrı renkte yalnız bir çizgi ile iptal edilecek ve düzelten tarafından imzalanacaktır. Kısaltma cetvellerinde gösterilenlerden ayrı yazılar açık ve bu cetvelde gösterilenlerden gayri bir kısaltma ve işaret kullanılmayacaktır.
5. Gemi jurnali, vardiya zabitince kendi vardiyasına ait vukuat ile yazılıp imza edildikten sonra hiçbir surette tadil ve tashih edilemez.
6. Gemi jurnalinde aşağıdaki vukuatın tutulmasına dikkat edilecektir;
   a) Geminin seyri ile ilgili bilcümle vukuat ve karşılaşılan muhataralar, seyir sırasında belli başlı maddelerin bordalanışı ve geminin mevkiini belirtecek notlar.
   b) Havanın, denizin ve sair cebri ve tabii hadiselerin mahsus halleri ve kayda lüzum görülen hususlar ile barometre, termometre bulguları gemi seyir halinde iken her saat başında, duruş halinde iken her 4 saatte bir, fakat olağanüstü havalarda duruş halinde iken de her saat başında yazılır.
   c) Gemi demirlendiği halde, demir mevkii ve verilen kalma zamanı, iskele veya benzeri yerlere yanaşması veya şamandıraya bağlanması,

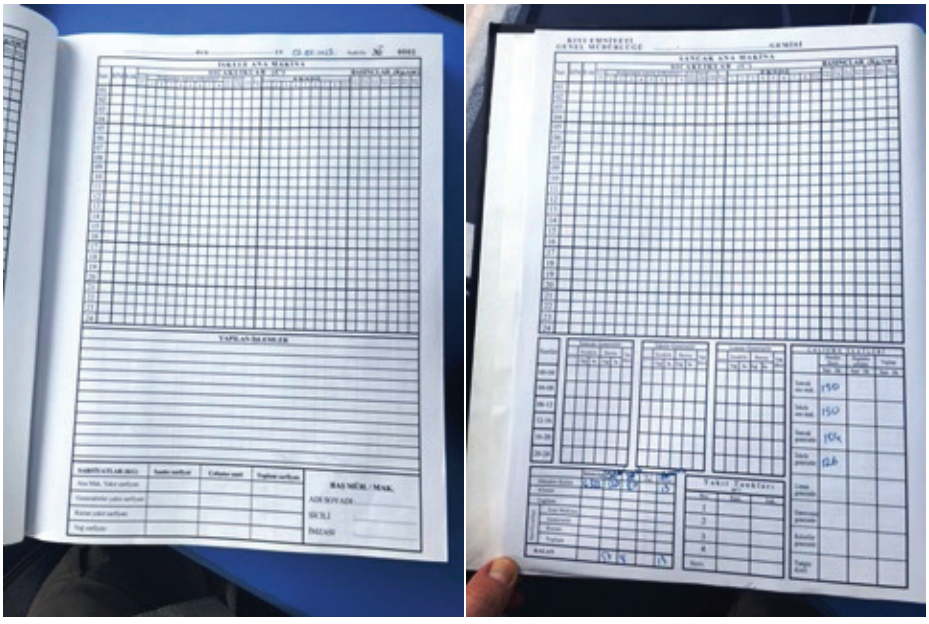
1 Uzakyol kaptanı

d) Gemide yolcu ve/veya gemi adamları arasında vukua gelen yaralanma,ölüm,denize düşme vs. gibi olağandışı olaylar,

e) Gemi jurnalinin doluşunda, gemi kaptanı tarafından son sahife başenspektörlük mühürü ile mühürlenip imzalanarak 5 yıl boyunca gemide muhafaza edilir. Bu müddetin bitişinde imza mukabili enspektörlüğe teslim olunur.

7. Vardiya zabiti, seyirde vardiyasını teslim ederken harita üzerinde geminin mevkiini, rotasını ve sahile olan mesafesini kontrol edecek ve jurnale işleyecektir.

8. Gemi jurnaline saatlerin yazılışı ilk 2 hanesi saat, ikinci 2 hanesi dakikaya delalet etmek üzere 4 haneli olarak yazılır. Araya virgül konulmaz. Mesela, bire çeyrek kala 0045, yirmiüç buçuk ise 2330 şeklinde yazılır.



9. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Gemi jurnaliyle alakalı 1096. ve 1097. maddeleri ise aşağıdaki gibi düzenlenmiştir ;

a) Tutma yükümlülüğü;

MADDE 1096-

(1) Her gemide gemi jurnali denilen bir defter tutulur. Bu deftere her yolculukta eşya veya safranın yüklenmeye başlanması anından itibaren geçecek belli başlı olaylar yazılır.

(2) Gemi jurnali, kaptanın gözetimi altında, ikinci kaptan tarafından ve onun mazereti hâlinde bizzat kaptan veya kaptanın gözetimi altında olmak şartıyla ehil bir gemi adamı tarafından tutulur.

(3) Bir liman içinde yolculuk yapan küçük gemilerde jurnal tutmak yükümlülüğü yoktur.

b) İçeriği ;

MADDE 1097-

(1) Gemi jurnaline, engel bulunmadıkça, aşağıdaki hususlar günü gününe yazılır:

a) Meteorolojik veriler, özellikle hava ve rüzgâr durumu.

b) Geminin izlediği rota ve aldığı yol.

c) Geminin bulunduğu enlem ve boylam dairesi.

d) Sintinelerdeki su yüksekliği.

e) İskandil edilen su derinliği.

f) Kılavuz alınması ve kılavuzun gemiye girdiği ve ayrıldığı saatler.

g) Gemi adamları arasındaki değişiklikler.

h) Gemi veya eşyanın uğradığı bütün kazalar ve bunların ayrıntılı açıklaması.

i) Gemide işlenen suçlar ve 25/4/2006 tarihli 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere, gemideki doğum ve ölüm olayları.

(2) Gemi jurnali kaptan ve ikinci kaptan tarafından imzalanır.

Gemi jurnalinde bulunan maddi vakıa tespitleri bu şekildedir.

Bu belgenin Mahkeme dosyalarında nasıl delil teşkil edeceğinin

ve yargılamaya ne şekilde ışık tutacağının değerlendirilmesi

değerli hukukçu dostların işidir

6502 SAYILI YENİ TKHK'DA DÜZENLENEN TİCARİ REKLAMIN SAĞLIK ALANINA YANSIMALARI İLE BİRLİKTE İNCELENMESİ

Av. Neriman ÖZDEMİR[1]

GİRİŞ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[2] (TKHK), 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş, böylece 4077 sayılı TKHK[3] yürürlükten kalkmıştır. Kanun değişikliğine gidilmesinin en temel amaçlarından birisi, Avrupa Birliği (AB) Konsey Yönergeleri'ni iç hukukumuza aktararak, AB mevzuatına uyum sağlamaktır. Kanun'un gerekçesine göre, İsviçre'deki tüketici mevzuatı ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[4] (TBK) ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu da[5] (TTK) dikkate alınmıştır. TKHK m. 1'e göre, Kanun'un amacı içinde, "kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve ekonomik çıkarlarını korumak, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak" da bulunmaktadır. Genel gerekçede, reklamların denetlenmesi gibi önlemlerle tüketicinin[6] korunduğu, bu önlemlerin doğrudan piyasaya müdahale eden ve yansıma suretiyle tüketiciyi koruyucu etkisi olan önlemler olduğu, örneğin tüketicinin irade özerkliğinin sağlanması amacıyla, kendisini yanlış yönlendirebilecek her türlü reklamın yasaklandığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda m. 61'de ticari reklam düzenlenmiş olup, bu çalışmanın amacı, ticari reklamın sağlık alanına yansımalarıyla birlikte incelenmesidir. TKHK m. 61 ve bu Kanuna dayanılarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği[7] (Reklam Yönetmeliği olarak anılacaktır) çerçevesinde önce reklam kavramı açıklanarak, getirilen yenilikler, reklama ilişkin özel düzenlemesi bulunan mal ve hizmetler, sağlığa ilişkin hükümler, ardından

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından, İstanbul Medipol Üniversitesi Sağlık Hukuku Lisansüstü Öğrencisi.

2 RG. 28.11.2013, S. 28835.

3 4077 s. TKHK 14.03.2003 tarihli RG'de yayımlanan 4822 s. Kanun'la kapsamlı değişikliğe uğramıştır.

4 RG. 04.02.2011, S.27836.

5 RG. 14.02.2011, S. 27846.

6 4077 sayılı TKHK m. 3 (e) bendinde tüketici, "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi" ifade eder şeklinde tanımlanmış iken, 6502 sayılı TKHK m. 3, f. 1 (k) bendine göre, tüketici, "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

7 RG. 10.01.2015, S. 29232.

yasağa veya sınırlamaya tâbi tutulan reklamlar, reklamın denetimi, yaptırımlar ve başvurulacak yollar incelenmeye çalışılacaktır.

1. TİCARİ REKLAM VE UNSURLARI

1.1. Reklam Kavramı

Ticari hayatta tüketicilerle iletişime geçmenin yolu reklamdır. Günümüzde kitle iletişim araçlarıyla, reklamlar milyonlarca kişiye aynı anda ulaşmaktadır. İnsanlar sürekli ve yoğun bir şekilde reklam mesajlarına maruz bırakılmakta; sunulan mal ve hizmetlerin çeşitliliği karşısında şaşkına dönen tüketici, savunmasız kalmaktadır[8]. Reklam, mal ve hizmetlerin satışını sağlamak, hedef kitleyi bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla iletişim araçlarıyla yapılan duyurulardır. Reklam, tüketicinin piyasaya sunulan ürünler hakkında bilgilenmesini sağladığı gibi, reklamı yayınlayan mecra kuruluşlarına da gelir kaynağı oluşturmaktadır. Reklamın sözlükteki kelime anlamı "bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol, bu amaç için kullanılan yazı, resim film vb." demektir[9]. TKHK'ın 61. maddesinin 1. fıkrasına göre, **"Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır."**

1.2. Reklamın Unsurları, Amaçları ve Türleri

Tüketiciyle iletişim kurup, ikna etmede, marka ve ürünlerin tanıtılmasında, talebi artırmada reklamın önemi büyüktür. Reklamın üç unsuru bulunmaktadır[10]: (1) Tanıtımın bulunması, (2) Tanıtımın ticari amaçlarla yapılması, (3) Reklam yapma iradesinin varlığı. Reklam tanımları esas alındığında, reklamın temel özellikleri şöyle sıralanabilir: (1) Reklam mesajında ürün, hizmet, marka, kurum, görüş vs. olabilir. (2) Reklam, geniş kitlelere hitap eden bir pazarlama iletişimi olup, kitle iletişim araçları kullanılır. (3) Reklam için, reklam veren bir bedel ödediği gibi, reklam

8 BOZBEL, Savaş, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 25- 28.

9 Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr, Erişim 03.02.2015.

10 İNAL, Emrehan/BAYSAL, Başak, Reklam Hukuku ve Uygulaması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 7. Doktrinde Bozbel ise, yukarıdakinden farklı olan üç ana unsurdan söz etmiştir: (1) Reklamın gayesi ile ilgili olan mal ve hizmetlerin sürümünü artırmak veya reklamı yapılan mal veya hizmete karşı muhatap kitlenin görüşünü, reklam verenin amacına göre değiştirme çabası, (2) Bunun belirli vasıtalar (mecra) kullanılarak yapılması, (3) Reklamın umuma karşı, birden fazla kişiye karşı yapılması gereği. BOZBEL, s. 29.

verenin kim olduğu da bellidir. (4) Reklam; bilgilendirme, ikna etme, hatırlatma amaçlarıyla yapılmaktadır. Reklamın, belirli bir kitleye (hedef kitleye) hitap etmesi gerekli olup; hedef kitle genel olarak, müşteri ve/veya tüketiciler; dar anlamda ise, kadın, çocuk, esnaf gibi belirli bir gruptur.

Reklam, yayınlandığı ortam ya da hitap ettiği hedef kitleye göre genel olarak; ürün veya hizmet reklamı, sosyal kampanya reklamı, son tüketiciye yönelik reklam, endüstriyel reklam, küresel reklam, yerel reklam, imaj reklamı, kurumsal reklam ve sanal ortam reklamı olmak üzere türlere ayrılmaktadır[11].

1.3. Reklamın Hukukî Niteliği ve Hukukî Düzenlemesi

Reklamın hukukî durumu, mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Doktrinde belirtildiği gibi, reklam satın alınacak malı veya hizmeti belirleyerek, satın alma fikrine sebep olarak, mal veya hizmetin tüketiciye geçmesini sağlamaktadır. Reklamın bu özellikleri göz önüne alınınca, hukukî niteliğinin bir icap (öneri) ya da icaba davet olduğu düşünülebilir[12]. Bir irade beyanının icap kabul edilmesi için, sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi ve ciddi olması gerekir. Reklam mesajındaki ifadeler, icabın unsurlarını taşımıyorsa, icap değil, icaba davet niteliğindedir. TBK m. 8/2'de "Fiyatını göstererek mal sergilenmesi, … aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır" hükmü olup; internette fiyatı belirtilerek bir ürünün tanıtılması, icap olarak kabul edilecektir. Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında, ödül verileceğinin ilân yoluyla duyurulması da, (TBK m. 9) reklam olarak kabul edilebilir.

Ülkemizde reklama ilişkin düzenleme ayrı bir kanunla yapılmamış olup, çeşitli kanun hükümleri oldukça dağınık bir haldedir. Reklama ilişkin hukukî düzenleme iki temel kanunla yapılmıştır. Birisi reklama ilişkin genel düzenleme olan TKHK, diğeri de 6112 sayılı Radyo

ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'dur[13]. Reklamın haksız rekabet oluşturması halinde, TBK ve TTK hükümleri de mevcuttur. Reklam hukukunda uluslararası kaynak olarak önemli yeri olan, Uluslararası Ticaret Odası'nın Uluslararası Reklam Uygulama

---

11 SEVER, Necip Serdar, "Reklam Nedir"; Reklamcılık, 2. Baskı, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, No: 1931, Eskişehir, 2010, s. 6.

12 GÖLE, Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Yayın No: 149, Ankara, 1983, s. 43. Bozbel de, icap niteliğinde reklam yapılacağı gibi, reklamı icaba davet niteliğinde kabul etmenin daha isabetli olduğunu, çünkü reklamda sözleşme için gereken esas unsurlardan biri veya birkaçının (örneğin fiyat) çoğunlukla bulunmadığını, ayrıca reklam verenin, reklamdaki açıklamasıyla bağlı olmama düşüncesinin anlaşıldığını ifade etmiştir. BOZBEL, s. 33.

13 RG. 03.03.2011, S. 27863.

Esasları[14], 1937 yılında yayımlanarak, değişik tarihlerde revize edilmiştir. Uluslararası Esaslar, iç hukukumuzda Reklam Yönetmeliği'ne de kaynak olmuştur. Ayrıca AB'nin 12.12.2006 tarihli Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin 2006/114/EC sayılı Konsey Yönergesi de çalışmamızda değinilmesi gereken kaynaktır[15].

1.4. Hukuka Uygun Reklamın Özellikleri ve İspat Yükü

TKHK m. 61 dikkate alındığında, ticari reklamın temel ilkeleri şöyledir: (1) Ticari reklam, Reklam Kurulu'nca belirlenen ilkelere, genel ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmalıdır. (2) Tüketiciyi aldatıcı, istismar edici ve örtülü reklam yapılamaz. Bu madde incelendiğinde, tüketicileri koruyup, istismar edilmesini önlemeye, reklamın doğru ve dürüst olmasına önem verildiği görülmektedir. Reklam Yönetmeliği m. 5'deki ticari reklama ilişkin temel ilkeler, aynı zamanda bir reklamın hukuka uygun olması için gerekli ilkelerdir. TKHK m. 61/7'de "Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür" hükmü olup, **reklamı verenin yanı sıra, reklamı hazırlayan reklam ajansı ile reklamı yayınlayan mecra kuruluşu da reklamın hukuka uygunluğundan sorumlu tutulmuştur**[16]. Yönetmelik m. 32'de belirtildiği gibi, hukukî düzenlemeye uygun olmayan reklamın daha sonra düzeltilmesi veya telafi edilmesi, reklam verenin tespit edilen aykırılığa ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Reklamda **üçüncü kişinin sorumluluğu da** söz konusu olabilir. Üçüncü kişiler, reklamda tanıklığına başvurulan veya reklam konusu ürüne tescil veya onay veren kuruluşlar veya internet servisi sağlayıcılarıdır. Üçüncü kişiler, çeşitli şekillerde hukukî düzenlemelere aykırı reklamların yapılmasına katılabilirler. Örneğin, bunların gerçek dışı veya uzman olmadığı konularda tanıklık yapması, test sonuçlarını çarpıtması, inceleme yapmadan ürüne onay vermesi gibi durumlarda, bu kişiler tüketicilerin aldanmasına yol açabilirler[17].

---

14 Uluslararası Reklam Uygulama Esasları için bkz. http://www.rok.org.tr/urue.html, Erişim 09.02.2015.

15 10.09.1984 tarih ve 84/450/EEC sayılı Yanıltıcı Reklamlara İlişkin Konsey Yönergesi, 06.10.1997 tarih ve 97/55/EC sayılı Yanıltıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlar Hakkındaki Konsey Yönergesi ile tadil edilmiş olup, son değişiklik ise 2006 yılında yapılmıştır.

16 Reklam Yönetmeliği m. 4/1'in (i) bendine göre, "Mecra kuruluşu: Reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecranın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişiyi", (l) bendine göre, "Reklam ajansı: Reklamı, reklam verenin talebi doğrultusunda hazırlayan veya reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden gerçek ya da tüzel kişiyi", (m) bendine göre, "Reklam veren: Ürettiği ya da pazarladığı malın veya hizmetin tanıtımını yaptırmak, satışını artırmak veya marka algısını güçlendirmek amacıyla hazırlattığı ve içinde firmasının ya da markasının yer aldığı reklamları yayınlatan, dağıtan ya da başka yollarla sergileyen gerçek veya tüzel kişiyi" ifade eder.

17 ERTEN, N, Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması, İstanbul, 1998,

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)[18] m. 6 gereğince kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Bu nedenle bir reklamın aldatıcı vs. olduğunu iddia eden kişi, bu durumu ispat etmelidir. TKHK m. 61/6'da "**Reklam verenler, ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür"** düzenlemesi olduğu gibi, Reklam Yönetmeliği m. 9/1 şöyledir: "Reklamlarda yer alan doğrulanabilir olgularla ilgili … iddialar … üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya … alınmış raporlar ile kanıtlanmak zorundadır." Bu düzenlemelere göre ispat külfeti, reklam verende olacaktır. Doktrinde, reklam verenin sahip olduğu imkânlar ve elindeki belgelerle reklamdaki iddiasının doğruluğunu ispat etmesinin daha kolay olduğu belirtilerek, ispat külfetine ilişkin bu düzenleme, hem hakkaniyete uygun oluşu, hem de reklam vereni dikkatli davranmaya yönelteceğinden isabetli bulunmuştur[19].

2. ESKİ VE YENİ TKHK'A GÖRE TİCARİ REKLAMIN KARŞILAŞTIRILMASI, GETİRİLEN YENİLİK VE DEĞİŞİKLİKLER

Ticari reklamı düzenleyen TKHK'ın 61. maddesi, eski TKHK m. 16'nın karşılığıdır. Yeni düzenleme, eski düzenlemeye benzerlik göstermekle birlikte, temel farkı, ticari reklam ve örtülü reklamın tanımlanmasıdır.

4077 sayılı TKHK m. 16 (Ticari Reklamlar ve İlanlar)	**6502 sayılı TKHK m. 61 (Ticari reklam)**
(1) Ticari reklam ve ilânların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır.	(1) Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.

Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 123'ten aktaran ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 53, Sayı 3, 2004, s. 71.

18 RG. 08.12.2001, S. 24607.

19 GÖLE, s. 204; BOZBEL, s. 145; MOROĞLU, Erdoğan, "Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara,

C. XI, 1994 s. 23'den aktaran YILMAZ, Mehmet,"Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 4, Yıl 2006, s. 1529- 1530.

4077 sayılı TKHK m. 16 (Ticari Reklamlar ve İlanlar)	6502 sayılı TKHK m. 61 (Ticari reklam)
(2) Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici reklam ve ilânlar ve örtülü reklam yapılamaz. (3) Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir. (4) Reklam veren, ticari reklam veya ilânda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür. (5) Reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdürler.	(2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır. (3) Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz. (4) Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır. (5) Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir. (6) Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür. (7) Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür. (8) Ticari reklamlara ilişkin getirilecek sınırlamalar ile bu reklamlarda uyulması gereken usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Madde 61/1'de ticari reklam tanımlanmış, devamında ise, ticari reklamların ilişkin ilkeler (m. 61/2), tüketiciyi aldatıcı ve istismar edici reklam yapılamayacağı (m. 61/3), örtülü reklamın yasak olduğu (m. 61/4), karşılaştırmalı reklam yapılabileceği (m. 61/5), ispat yükümlülüğü (m. 61/6), ticari reklamla ilgili maddeye uymakla yükümlü olanlar (m. 61/7), ticari reklamlara getirilecek sınırlama ve esasların yönetmelikle belirleneceği (m. 61/8) düzenlenmiştir. TKHK m. 61'de aldatıcı, örtülü ve karşılaştırmalı reklam belirtilmiş; Reklam Yönetmeliği'nde ise, bilinçaltı reklam (m. 6/2) karşılaştırmalı reklam (m. 8), fiyat bilgisi içeren reklamlar (m. 13), indirimli satış reklamları (m. 14), çekiliş, yarışma ve promosyon içerikli reklamlar (m. 15), tanıklı reklamlar (m. 16), çevreye ilişkin beyanlar içeren reklamlar (m. 17), örtülü reklamlar (m. 22-23), çocuklara yönelik reklamlar (m. 24), finansal hizmetlere ilişkin reklamlar (m. 25) düzenlenmiştir.

Yeni TKHK ve yeni Reklam Yönetmeliği ile ticari reklama getirilen yenilik ve değişiklikler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

1. Eski m. 16'nın başlığı "Ticari Reklamlar ve İlanlar" iken, yeni m. 61'in başlığı "Ticari reklam" olup, başlık ve madde içeriğinde ilân kelimesine yer verilmemiştir. Madde gerekçesinde, ilân niteliğindeki duyuruların da, reklam niteliğindeki duyuru sıfatını haiz olduğundan, tanımda ayrıca ilân ifadesini yer verilmediği belirtilmiştir. Doktrinde de, bir reklamın unsurlarını taşıyan ilanı da reklam olarak kabul etmek gerektiği ifade edilmiştir [20].

2. Ticari reklama ilişkin düzenleme, eski düzenlemeye benzer olmakla birlikte, daha kapsamlıdır. Eski TKHK m. 16'da ticari reklam iki fıkradan oluşmakta iken, 4822 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle fıkra sayısı beşe çıkarılmıştır. Yeni TKHK m. 61 ise, sekiz fıkra olup, ticari reklam daha sistematik ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Eski Reklam Yönetmeliği'nde ticari reklam tanımı olmakla birlikte, Kanun'da (m.16) tanıma yer verilmemişti. Yeni TKHK m. 61'de ise, ticari reklam tanımlanmıştır.

3. Yeni TKHK'da, örtülü reklam tanımlanarak, tamamen ayrı bir fıkrada (m. 61/4) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Eski yönetmelikten farklı olarak, yeni Reklam Yönetmeliği'nde "tüketici" ve "ortalama tüketici" tanımlarına da yer verilmiştir.

4. İspat külfetiyle ilgili olarak eski TKHK m. 16/4'deki " Reklam veren, ticari reklam veya ilânda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür" hükmü, yeni TKHK m. 61/6'da "Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür" şeklinde değişikliğe uğramıştır. Reklam Yönetmeliği bakımından, madde sayısı ve tanımların

20 BOZBEL, s. 32.

sayısı artırılarak, yeni tanımlara yer verilmiştir. Örneğin, görsel mecralardaki reklamlara ilişkin alt yazı, dipnot, durağan yazı tanımları yeni düzenlemelerdir.

5. Reklamların ayırt edilmesi, Yönetmelikte ayrı bir maddede (m. 6) düzenlenmiştir. Karşılaştırmalı reklamlar (m. 8) oldukça kapsamlı düzenlendiği gibi; belli şartlarla, doğrudan karşılaştırmalı reklam yapılabilmesi de mümkün hale gelmiştir.

3. REKLAMA İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMESİ BULUNAN MAL VE HİZMETLER

Hukukumuzda bazı mal ve hizmetler ile bazı mesleklerde reklam yasağı bulunmaktadır. Reklam Yönetmeliği'nin "Reklama ilişkin özel düzenlemesi bulunan mal veya hizmetler" başlıklı 26/1 maddesi şöyledir: **"İlaçlar, beşeri tıbbi ürünler, tıbbi cihazlar, sağlık hizmetleri, gıdalar, takviye edici gıdalar, kozmetik ve temizlik ürünleri, tütün mamulleri ve alkollü içkiler gibi reklama ilişkin özel düzenlemesi bulunan mal veya hizmetlerin reklamları, ilgili mevzuatında yer alan reklam ve tanıtımla ilgili diğer hükümlere de uygun olmalıdır."** Madde kapsamında sağlık hizmetleri de bulunmakta olup, sağlık hizmetlerini ilgili mevzuatı bakımından aşağıda gibi inceleyebiliriz.

3.1. Sağlık hizmetleri

Reklam Yönetmeliği m. 26/1 içeriğinde, "sağlık hizmetleri" de bulunmaktadır. Çalışmamızda ticari reklamın sağlık alanına yansımaları da incelendiğinden, sağlık hizmetlerinde reklam yasağı ve buna ilişkin hukukî mevzuata da yer verilmiştir. Devlet, sağlık hizmetini düzenlenmenin yanı sıra, sağlık hizmetlerinde tanıtım faaliyetlerini de düzenleyip denetlemekle yükümlüdür. Sağlık hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde oluşu da dikkate alınarak, tanıtım faaliyetleri ilgili mevzuata göre yapılmalıdır. İnsan sağlığının ticari unsur haline dönüşmemesi ve sağlık hizmetinin sunulmasında kamu yararının korunması için, sağlık kurumları ile sağlık personeline reklam yasağı getirilmiştir. Özel sağlık kurumlarının reklam ve tanıtımına ilişkin, ayrı bir düzenleme bulunmayıp; Özel Hastaneler Yönetmeliği (m. 60)[21], Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları

21 Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 60/1. ve 2. fıkraları şöyledir:

MADDE 60 - (Başlığı ile birlikte değişik: RG. 28.05.2004, S. 25475) Özel hastaneler; tıbbî deontoloji ve meslekî etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren ve talep yaratmaya yönelik, ruhsatında yazılı kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarından başka hastaları kabul ve tedavi ettiği intibaını uyandıran, diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar.

Özel hastaneler tarafından; sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgilendirme ve tanıtımlar yapılabilir. Bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında, yanıltıcı, abartılı,

Hakkında Yönetmelik[22] gibi çeşitli yönetmeliklerde hükümler bulunmaktadır. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik m. 29/1'e göre **"Sağlık kuruluşları tarafından reklam yapılamaz."** Sağlık Bakanlığı'nın "Özel Sağlık Kuruluşlarının Bilgilendirme ve Tanıtım Faaliyetleri" konulu 2013/15 sayılı Genelgesi'ne[23] göre, **"Bilgilendirme ve tanıtım maksadını aşan, örtülü veya açık reklam yapılamaz."**

Öncelikli görevi insan sağlığını korumak olan hekimin de, ticari amaçla hareket ederek reklam faaliyetinde bulunması yasaklanmıştır. Hekimlerin reklam yasağına ilişkin hukukî düzenlemeler arasında, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (m. 24)[24], Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi[25] (m. 8, 9 ve 39), Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik (m. 5/1.c)[26] ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları[27] (m. 11) sayılabilir. Sağlık kurumları ve hekimlerin tanıtım faaliyeti, kamu yararı da dikkate alınarak Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 60'da belirtildiği gibi, sağlığı koruyucu, geliştirici ve bilgilendirici olmalıdır. Fakat yapılan tanıtımlar, reklama dönüşmektedir. Türk Tabipleri Birliği'nin de belirttiği gibi, Reklam Kurulu kararlarının yaklaşık % 30'unun sağlık alanına ilişkin olması sağlık alanındaki reklam ihlâllerinin önemini ve boyutunu göstermektedir[28].

3.2. Yeni TKHK ile Yeni Reklam Yönetmeliği'ndeki Sağlığa İlişkin Hükümler

Ticari reklamla ilgili TKHK'ın 61. maddesi ile Reklam Yönetmeliği'ndeki sağlığa ilişkin düzenlemeleri içeren hükümleri inceleyecek olursak; TKHK m. 61, f. 3'e göre, **"Tüketiciyi aldatıcı ... can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, ... kamu sağlığını bozucu, hastaları, ... istismar**

---

doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilemez. RG. 27.03.2002, S. 24708 (Değişiklik yapılan RG. 01.07.2014, S. 29047).

22 RG. 15.02.2008, S. 26788 (Değişiklik yapılan RG. 03.07.2014, S. 29049).

23 Sağlık Bakanlığı'nın "Özel Sağlık Kuruluşlarının Bilgilendirme ve Tanıtım Faaliyetleri" konulu 2013/15 sayılı Genelge, www.sb.gov.tr/TR/dosya/1-83055/h/ genelge 2013-15.pdf, Erişim 10.02.2015.

24 MADDE 24 - İcrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ihtısaslarını bildiren ilanlar tertibine mezun olup diğer suretlerle ilan, reklam vesaire yapmaları memnudur. RG. 14.04.1928, S. 863.

25 RG. 19.02.1960, S. 10436.

26 RG. 22.05.2014, s. 29007.

27 Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Türk Tabipleri Birliği'nin 10-11 Ekim 1998 tarihli 47. Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=-com_content&task=view&id=65&Itemid=31, Erişim 10.02.2015.

28 Türk Tabipleri Birliği, "Sağlıkta Reklam ve İlan", http://www.ttb.org.tr/index.php/Hukuk- Burosu/ sata-reklam-ve-an-40.html, Erişim 09.02.2015.

edici ticari reklam yapılamaz." Reklam Yönetmeliği m. 5/1 (b), (ç), (ğ) ve (h) bentleri sağlığa ilişkin düzenlemeler içermekte olup, reklamlar;

(b) Kamu sağlığını bozucu nitelikte olamaz.

ç) Hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri istismar edici ifade ya da görüntüler içeremez.

ğ) Hastaların tedavi öncesi ve sonrasına ait ifade ya da görüntüler içeremez.

h) Toplumu endişeye sevk edici veya yanıltıcı biçimde; hastalık, yaralanma ve benzeri bir durumla ilgili ifade ya da görüntüler içeremez.

TKHK m. 61/3'deki düzenleme ile kamu yararına uygun olarak, tüketicinin sağlığının korunması da hedeflenmiş, Yönetmeliğin 5. maddesiyle bu durum pekiştirilmiştir. Tüketicinin bilgi ve tecrübe eksikliğini istismar eden, hastaların tedavi görüntülerine yer veren[29] veya hekim veya hekim izlenimi veren kişilerce takviye edici gıda ve bitkisel ürünlerin hastalıkları tedavi ettiğine ilişkin sağlık beyanına yer vererek, kamu sağlığını bozan ve hastaları istismar eden reklamlar oldukça yaygındır. Gıda takviyesi vs. ürünlerin, tıbbî ürün izlenimi[30] verilerek tanıtılması, önemli sağlık sorunlarına yol açabilir. Hasta bir kişi, reklamdaki vaatler sonucunda hekime gitmek yerine, bu ürünleri bilinçsizce kullanarak, istenmeyen sağlık sorunlarıyla karşılaşabildiği gibi, tedavisi de gecikecek, ayrıca bu ürünleri satın almaya yönlendirilerek ekonomik çıkarları da zarar görecektir. Reklam Yönetmeliği m. 16/3'deki, "**Reklamlarda; doktor, diş hekimi, veteriner hekim ve eczacılar ile sağlık kuruluşlarının bir mal veya hizmete yönelik sağlık beyanında bulunduğuna ilişkin ya**

29 Reklam Kurulu, "Uğurel Sağlık Hiz. ... isimli kuruluşa ait internet sitesindeki tanıtımlarda talep yaratıcı ve anılan kuruluşa yönlendirme yapan ifadelere ve kliniğe ait görsellere yer verilerek anılan kuruluşun faaliyetlerine ticari bir görünüm kazandırıldığını ve diğer kuruluşlar açısından haksız rekabete yol açıldığını, ayrıca sözü edilen tanıtımlarda hastaların öncesi ve sonrası fotoğraflarına yer verildiğini bu durumun 1219 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olduğuna, ... reklam veren kuruluş hakkında, reklamları durdurma cezası verilmesine karar vermiştir" (RK, 11.02.2014, 221 sayılı toplantı, 40 No.lu karar, Dosya No: 2013/1344). RK kararları "http://www.tuketici.gov.tr/index.snet?wapp=reklamkurulukararlari_tr & open=2" internet sitesinden alınmıştır. Erişim 03.02.2015.

30 "www.sanalpazar.com adresli internet sitesinde "Pharmaton Kapsül" adlı ürünün "takviye edici gıda" niteliğinde olan söz konusu ürünün bir "tıbbi ürün" gibi tanıtıldığı, ayrıca anılan ürün reklamlarda belirtilen iddiaları kanıtlayabilir nitelikteyse, "gıda takviyesi" kapsamında değil, "beşeri tıbbi ürün" veya "ilaç" kapsamında ruhsatlandırılması gerektiği, "beşeri tıbbi ürün" veya "ilaç" kapsamında değerlendirilen ürünlerin reklamının yapılmasının ise mevzuat gereği yasak olduğu, dolayısıyla bu tanıtımların, ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olduğuna, ... reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir (RK, 11.02.2014, 221 sayılı toplantı, 54 No.lu karar, Dosya No: 2013/1206).

da bu izlenimi uyandıran herhangi bir görüntü, beyan veya atfa yer verilemez" hükmü, yeni bir düzenlemedir. Yapılan bu düzenleme gayet isabetli olup, böylece reklamlarda sağlık meslek mensupları veya sağlık kuruluşlarının, sağlık beyanında bulunarak, sağlık hizmetlerini ticarileştirilmesi önlenmeye çalışılmıştır.

Reklam Yönetmeliği'nin m. 24/1 (n) bendine göre, reklamlar **"Önlem alınmadığı takdirde çocukların veya çevresindekilerin sağlığına zarar verebilecek mal veya hizmetler için gerekli önlemlerin alınmasını sağlayan hatırlatıcı simge veya uyarıları içermek zorundadır."** Küçük çocuklar, reklamlara çok kolay inanıp, etkilendiğinden reklamın olumsuz etkilerinden korunması için, TKHK m. 61/3'de çocukları istismar edici ticari reklam yapılamayacağı; Reklam Yönetmeliği m. 5/1 (ç) bendinde, reklamların çocukları istismar edici ifade veya görüntü içeremeyeceği belirtilmiş, ayrıca çocuklara yönelik reklamlar m. 24'de oldukça geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Reklam Yönetmeliği'nde sağlığa ilişkin hüküm içeren maddelerden biri de, "Reklama ilişkin özel düzenlemesi bulunan mal veya hizmetler" başlıklı m. 26 olup, yukarıda bu maddeye yer verildiği için, tekrar değinmeye gerek duyulmamıştır.

4. YASAĞA VEYA SINIRLAMAYA TÂBİ TUTULAN REKLAMLAR

Reklam Yönetmeliği m. 27, f.1'de doğrudan satış ve tele-alışveriş reklamlarında; reklam verenin isim ve iletişim bilgileri, mal veya hizmetin toplam fiyatı gibi bilgilerin verilmesinin zorunlu olduğu, bu tür reklamlarda; ilk kez, son, tek bir sefer, sınırlı satış gibi ifadelerle tüketicilerin mal veya hizmeti satın almaya teşvik edilemeyeceği, f. 2'de devre mülk sözleşmeleri hariç olmak üzere; devre tatil veya uzun süreli tatil hizmetinin yatırım aracı olarak tanıtılamayacağı, f. 3'de ise falcı, astrolog vb. tarafından verilen hizmetlerin hiçbir şekilde reklamının yapılamayacağı belirtilmiştir. Reklamların doğru ve dürüst yapılması ilkesi gereğince, bazı reklamlar (aldatıcı, örtülü ve bilinçaltı reklamlar) yasaklanmış, bazı reklamlar (karşılaştırmalı ve tanıklı reklam) ise, sınırlamalara tâbi tutulmuştur. Çalışmamızın faydalı olması için, aşağıda bu reklamlara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

4.1. Aldatıcı Reklamlar

Tüketicinin ürün ve hizmet hakkında bilgilenmesini sağlayan reklamlar, tüketicinin tercihini ve satın alma kararını etkileyen en önemli etkenlerden olup; reklamlar doğru ve dürüst olmalı, tüketiciyi aldatıcı (yanıltıcı) olmamalıdır. Hukukumuzda aldatıcı reklam kapsamlı olarak tanımlanmamış, haksız rekabet ve dürüstlüğe aykırılık olarak düzenlenmiştir. TMK m.2/1'de, herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. TKHK'ın

gerekçesinde, tüketicinin irade özerkliğinin sağlanması amacıyla, kendisini yanlış yönlendirebilecek her türlü reklamın yasaklandığı; m. 61/2'de ticari reklamın doğru ve dürüst olması, m. 61/3'de tüketiciyi aldatıcı reklam yapılamayacağı belirtilmiştir[31]. Doktrinde belirtildiği gibi, "Önemli sayılabilecek, yani tüketicilerin ekonomik davranışlarını etkileyebilecek nitelikte yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi içererek hitap ettiği kitlede, orta seviyedeki (makul) tüketiciyi aldatan veya aldatma ihtimali bulunan reklamlar, aldatıcı reklamlardır"[32]. Reklam Kurulu "Akkuş Termal isimli turizm işletmesinin, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca belgelendirilmiş olmamasına rağmen, broşürlerde 5 yıldızlı otel izlenimi oluşturacak şekilde tanıtım yapmasını aldatıcı bulmuştur[33].

Bir reklamın aldatıcı kabul edilebilmesi için üç unsur gereklidir: **Birincisi, reklamdaki bilginin yanlış, yanıltıcı olması veya eksik bilgi içermesidir.** Dürüstlük ilkesine göre, tüketiciye gerekli bilgiler verilmelidir. Reklamdaki görsel veya yazılı ifadenin aldatıcı olmaması gerektiği gibi, tüketicinin kararını etkileyecek bilgilerin ve ana vaadin mecra araçlarında sunuluşu da; doğru, dürüst ve anlaşılır olmalıdır (Bkz. Reklam Yönetmeliği m. 18). Bir reklam sözel, görsel veya işitsel yönden aldatıcı olabilir. Aldatıcı reklama örnek olarak; kalite ödülü almış gibi ifade kullanılması, sanki tüm ürünler indirimliymiş gibi gösterilmesi, stokların sınırlı sayıda olduğu hakkında bilgi vermeden veya stokta olmayan ürün hakkında reklam yapılması[34] gösterilebilir. Yanlış ifade veya görüntü taşıyan abartılı reklam aldatıcı mıdır? Örneğin, "Snickers" markalı ürün reklamında, erkek karakterin acıktığı zaman, assolist olan bir kadına (Muazzez Abacı'ya) dönüşmesi abartılı olmakla birlikte, aldatıcı değildir. Çünkü bu durum tüketici tarafından ciddiye alınmayacak bir abartmadır. Fakat

31 Aldatıcı reklama ilişkin Danıştay'ın bir kararı şöyledir: "İdare mahkemesi kararında kampanyadan yararlanmak isteyen tüketicinin aldatılarak katılımının sağlanmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiş ise de anılan reklamın yanıltıcılık unsurunun; reklamda yer alan ön ödemeli kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olduğu izlenimi uyandırmasından kaynaklandığı, reklamda kampanyanın sadece bazı ... bayilerinde uygulandığına ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmediğinin görüldüğü, dolayısıyla reklamın tüketicinin kampanyadan yararlanma iradesini etkileme yönünde aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu anlaşıldığından ... idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. ... kararın bozulmasına ..." (DANIŞTAY 15. Daire, 15.11.2013 T., 2013/10623 E., 2013/8583 K.) Kararlar http//www.kazanci.com sitesinden alınmıştır, Erişim 10.02.2015.

32 İNAL/BAYSAL, s. 25.

33 RK, 09.12.2014, 231 sayılı toplantı, 47 No.lu karar, Dosya No:2012/175.

34 RK, "Bu fırsatlarla klima Koçtaş'tan alınır!" ibareli broşürlerde, "Mitsubishi Electric 18.000 BTU Klima" isimli ürünün stoklarda bulunmadığını, stokta bulunmayan bir ürünün tanıtımının yapılmasının ise tüketicileri aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğunu, bu durumun tüketici mağduriyetine sebebiyet verdiğini belirterek reklamları durdurma cezası vermiştir." (RK, 09.12.2014, 231 sayılı toplantı, 54 No.lu karar, Dosya No: 2013/1359).

abartı, ciddiye alınabilecek ölçüdeyse, o reklam aldatıcı sayılmaktadır. **İkincisi, reklamın hitap ettiği kitledeki ortalama tüketiciyi aldatması veya aldatma ihtimalinin bulunmasıdır.** Reklamın aldatıcı sayılabilmesi için, aldatma ihtimalinin bulunması da yeterli olup; aldatıcılığın tespitinde, iki kıstas söz konusudur. Birincisi "orta düzeydeki tüketici kıstası"[35], ikincisi de, "reklamın hitap ettiği tüketici kıstası"dır. Yönetmelik m 7/3'de "Reklamlar, ortalama tüketicinin algılama düzeyi ile reklamın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanmalıdır" ifadesi bulunmakta olup; yaş, cinsiyet, kültür, psikolojik durum gibi özelikler tüketicilerin algıları üzerinde etkili faktörlerdir. Doktrinde de, bir reklamın aldatıcı olup olmadığının tespitinde, "ortalama tüketicinin" göz önüne alınması[36], ayrıca reklamın yöneldiği belirli grubun, özel korumaya muhtaç olması halinde (çocuk, hasta), şartların daha da katılaştırılması gerektiği, bu nedenle reklamın yöneldiği grubun algılama seviyesi ve bu algılamaya etki eden faktörlere de bakılması belirtilmiştir[37]. Yapılan düzenlemeyle,"ortalama tüketici" kıstası kabul edilmiş olup; reklam, belirli bir kitleye (öğrenci, kadın vs.) hitap ediyorsa, o hedef kitlede yer alan ortalama bir mensubunun reklamdan çıkardığı anlam dikkate alınmalıdır. Can veya mal güvenliği bakımından tehlike oluşturan hallerde veya hedef kitlenin özel korumaya ihtiyaç göstermesi halinde (çocuk, engelli), hedef kitlenin kapsamı geniş tutulmalıdır. **Üçüncü unsur, reklamdaki aldatıcılık unsurunun, tüketicinin satın alma kararını etkilemesidir.** Reklamda aldatıcılık unsurunun bulunması yeterli olmayıp, aldatıcılık unsurunun tüketicinin satın alma kararını etkilemesi, yani aldatıcılığın önemli olması da gereklidir. Bir reklamın aldatıcı olup olmadığının tespitinde, yukarıdaki üç unsurun tamamı bir arada bulunmalıdır.

4.2. Örtülü Reklamlar

Kural olarak yayınlandığı mecra ne olursa olsun, bir reklamın, "reklam" olduğu açıkça anlaşılması gerektiği halde, bazen çeşitli program veya haberlerde örtülü (gizli) reklam yapılmaktadır. TKHK m. 61/4 şöyledir: "Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır." Örtülü reklam tamamen ayrı bir fıkrada, ge-

35 Reklam Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (j) bendine göre, "Ortalama tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişiyi" ifade eder..

36 GÖLE, s. 74; BOZBEL, s. 121.

37 BOZBEL, s. 122- 123.

niş bir şekilde düzenlenmiş, Yönetmelikte de kapsamlı olarak (m. 22-23) yer verilmiştir. TKHK'a göre, örtülü reklam yapılması yasaktır. Örtülü reklamların tespitindeki kıstaslar şöyledir: (1) Reklam amacıyla verilen bilgi ve görüntülerin, yer aldıkları yazı, haber, yayın ve programların formatı ile konu, içerik, sunum ve süre açısından uyumsuz, abartılı ve açık bir şekilde orantısız olması. Örneğin, marka veya logonun öne çıkarılması, yakın çekimle bir markaya yönlendirme yapılması gibi. (2) Reklam yapma iradesinin açık bir şekilde anlaşılması. Örtülü reklam, çeşitli programlar sırasında "ürün/marka yerleştirme" şeklinde[38], "haber formatıyla" veya "sponsorluk" faaliyetlerinde, amaç dışına çıkılarak da yapılmaktadır. Tüketici, örtülü reklamla beklemediği bir anda karşılaştığı için, kolayca etki altında kalmakta, satın alma tercihine hukuka aykırı bir şekilde müdahale edilmektedir. Bu durum, tüketici haklarını ihlal ettiği gibi, diğer işletmeler bakımından da haksız rekabet oluşturmaktadır. Reklamın dürüst yapılması ilkesi sebebiyle, örtülü reklam hukuka aykırıdır[39].

4.3. Bilinçaltı Reklamlar

TKHK m. 61'de bilinçaltı reklam kavramı açıkça kullanılmamasına karşın, Reklam Yönetmeliği m. 6/1 ve 2'de "Biçimi ve yayınlandığı mecra ne olursa olsun bir reklamın, reklam olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Çok kısa sürelerle imaj veren elektronik aygıt ya da başka bir araç kullanılarak veya yapılarını izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan reklamlar yapılamaz" hükmü olup, maddede sözü edilen, bilinçaltı reklamdır. Yönetmelik m. 6/2 hükmü doğrultusunda, bilinçaltı reklam elektronik cihazlarla gözle algılamayacak kadar çok kısa süreli görüntüler kullanılarak, izleyenlerin bilinçli olarak fark edemeyeceği, ancak bilinçaltıyla algılayabileceği reklamlardır. Bir program veya film seyredilirken, kişilere fark ettirmeden aktarılmak istenen mesaj, bilinçaltına yerleştirilerek, insanlar bazı marka ve ürünleri satın almaya yönlendirilerek, satın alma kararlarına müdahale edilmektedir. Gerek tüketicinin karar alma özgürlüğüne etki yapıldığı için, gerekse reklamların dürüst ve doğru olması ilkesine aykırı olduğu için, ülkemizde bilinçaltı reklamların yapılması yasaktır.

---

38 Ürün yerleştirme, 6112 sayılı Kanun m. 13'e uygun olarak yapılırsa, örtülü reklam olarak nitelendirilmez.

39 "Davacı şirkete ait TV 8 logosu ile yayın yapan televizyon kanalında 18.10.2004 tarihinde yayınlanan "Murat Birsel ile Gündemdekiler" adlı programa ait CD'nin ve diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden, sunucu Murat Birsel'in önünde bulunan dizüstü bilgisayarın kapağında bulunan ve makul sayılabilecek ölçülerden büyük olacak şekilde yazılmış bulunan logonun (markanın) kameranın doğrudan kaydedebileceği şekilde yerleştirildiği ve böylece anılan markanın doğrudan görülebilecek/algılanabilecek şekilde konumlandırıldığı anlaşılmış olup, bu şekilde bir kullanımın gizli/örtülü reklam anlamına geldiği ve bu fiil sebebiyle davacıya para cezası verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır" (DANIŞTAY 10. Daire, 27.03.2009 T., 2006/3169 E., 2009/2343 K).

4.4. Karşılaştırmalı reklamlar

Reklam Yönetmeliği'nin m. 4/1 (g) bendine göre karşılaştırmalı reklam, "Bir mal veya hizmetin tanıtımı esnasında, rakip mal veya hizmetlere ilişkin unsurların doğrudan veya dolaylı olarak kullanıldığı reklamları" ifade etmektedir. TKHK m. 61/5'e göre "Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir." Karşılaştırmalı reklamda; rakip ürün, marka, fiyat vs. ile bir bağlantı kurulur ve bu bağlantı doktrinde belirtildiği gibi, rakibin ürününü belirterek, açık olacağı gibi, örtülü yahut dolaylı olarak "birinci, daha üstün, en iyi" gibi ifadelerle de olabilir[40]. "A markalı sabun, B markalıdan daha ekonomiktir" şeklindeki reklam, doğrudan (açık) karşılaştırmaya örnekken; "en iyi bal" şeklindeki reklam, dolaylı (kapalı) karşılaştırmadır. Reklam Yönetmeliği m. 8/1 (f) bendine göre, karşılaştırmalı reklam "Rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını, ticaret unvanını, işletme adını, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması" şartıyla yapılır. Yönetmelik m. 10/1'de belirtildiği gibi, "Reklamlar; hiçbir kişi, kurum veya kuruluşu, ticari ya da mesleki faaliyeti, malı ya da hizmeti, reklamı veya markayı aşağılayamaz, açıkça alay konusu edemez ve benzeri bir biçimde kötüleyemez." Reklam Kurulu 2013/1259 sayılı kararında[41], gazete ve el ilanlarında; *"Gözlüğü atmak için göz doktorları neden lazer olmuyor? Kim bunlar? Her yerde gözlük takıyorlar, televizyona gözlüksüz çıkıp gözlükten kurtulmak için lazeri anlatıyorlar. Kendisi ve yakınları ameliyat olmuyor. Hastalara tavsiye ediyorlar"* gibi ifadelere yer verilmesini ilgili mevzuat hükümlerine aykırı, benzer şahıs ve kuruluşları kötüleyici bulmuştur.

Reklam Yönetmeliği m. 8/1'e göre karşılaştırmalı reklam yapılabilmesi için, aldatıcı ve yanıltıcı olmaması, haksız rekabete yol açmaması gerekli olup, diğer şartlar maddenin devamında açıklanmıştır. Karşılaştırmanın aldatıcı olması halinde, söz konusu reklam aynı zamanda aldatıcı reklam kapsamındadır[42]. Reklam Yönetmeliği m. 8/2'de, **"Karşılaştırmalı rek-**

40 BOZBEL, s. 35.

41 RK, 13.01.2014, 220 sayılı toplantı, 21 No.lu karar, Dosya No: 2013/1259.

42 "Firmaca "VMaxx DS3" markalı cep telefonunun tanıtımı için yayınlanan televizyon reklamlarında işitsel ifadeler ile görsel ifadeler arasında bir uyumsuzluk olduğu, diğer taraftan, "VMaxx DS3" markalı telefonun tanıtımı yapılmasına rağmen, satışa sunulan telefonun model ve ekran görüntüsünün "Samsung Galaxy S3" markalı cep telefonuna benzetilmeye çalışıldığı; ayrıca rakip firma ismine açıkça yer verilmediği görülse de, reklam metninde ima edilerek, model ve ekran görüntüsünü benzetmeye çalışılarak tanıtımı yapılan cep telefonunun "Samsung Galaxy S3" isimli cep telefonu ile karşılaştırma yapıldığı; dolayısıyla söz konusu reklamın, karşılaştırmalı reklamla ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığı; tüketicilerin bilgilendirilmesine yönelik ilave açıklamaları içeren altyazı metin boyutunun ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığı, bu nedenle altyazının okunabilirlikten uzak olduğu tespit edilerek, reklamlarında tespit edilen hususların tüketiciyi yanıltıcı, aldatıcı nitelikte olduğu, diğer ticari işletmeler arasında

lamlarda, rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hükümlere uygun olması koşuluyla yer verilebilir" denilerek, doğrudan karşılaştırmalı reklam yapılması mümkün hale gelmiştir[43]. Bu durumda rakibin markası, logosu, ticaret unvanı vs. unsurlarını kötülememek, karışıklığa yol açmamak, aldatıcı ve yanıltıcı olmamak gibi şartlarla doğrudan karşılaştırmalı reklam yapılabilecektir. Karşılaştırmalı reklam kurallara uygun yapılırsa, tüketici doğru olarak bilgileneceği gibi, piyasadaki ürünleri karşılaştırma imkânı verildiği için, ihtiyacına en uygun olanı seçer.

4.5. Tanıklı reklamlar

Tanıklı reklamlar, reklamı yapılan ürünü kullananlar veya ürün hakkında bilgisi olan uzman kuruluşların tanık beyanlarına yer veren reklamlar olup; tanıklığına başvurulan kişi, üründen memnun kaldığını ve ürünün faydalarını anlatıp kullanımını tavsiye etmektedir. Tanıklığına başvurulan ünlü bir kişiyse, reklama ve reklamdaki ürüne ilgi artacak, ünlü kişiye duyulan hayranlık ve güven sonucunda muhtemelen satışlar da yükselecektir. Reklam Yönetmeliği m. 16/1'e göre, "**Reklamlarda, tanıklığına başvurulan kişi, kurum veya kuruluşun tecrübesine, bilgisine veya araştırma sonuçlarına dayanmayan ve gerçek olmayan hiçbir tanıklık ya da onay ifadesine yer verilemez veya atıfta bulunulamaz."** Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, " Reklamlarda, geçerliliğini yitiren veya başka nedenlerle uygulanamaz duruma gelen tanıklık ya da onay ifadeleri kullanılamaz." Bu şartları taşımayan, tanıklıkların kullanılması halinde "aldatıcı reklam" söz konusudur. Reklam Yönetmeliği m. 16/3'de, "Reklamlarda; doktor, diş hekimi, veteriner hekim ve eczacılar ile sağlık kuruluşlarının bir mal veya hizmete yönelik sağlık beyanında bulunduğuna ilişkin ya da bu izlenimi uyandıran herhangi bir görüntü, beyan veya atfa yer verilemez" hükmü ile sağlık personeli ve sağlık kuruluşlarının, sağlık beyanıyla, tanıklı reklam yapmaları önlenmiştir.

5. TİCARİ REKLAMLARIN DENETİMİ VE UYGULANACAK YAPTIRIMLAR

5.1. Ticari Reklamların Denetimi

Reklama güvenin sağlanması ve tüketicinin korunması için, denetim gerekli bir mekanizma olup; reklamın denetimi, özdenetim veya idari

haksız rekabete yol açtığı, buna göre 87.915 TL. idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir" (RK, 09.12.2014, 231 sayılı toplantı, 55 No.lu karar, Dosya No: 2014/410).

43 Reklam Yönetmeliği'nin 34. maddesine göre, "Bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinin ikinci fıkrası Yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra, diğer hükümleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

denetim şeklinde yapılmaktadır. Bazı hizmet ve meslekler bakımından da, ilgili mevzuatına göre denetim yapılır. Ör, sağlık personeli ve sağlık kurumlarının tanıtım faaliyetleri Sağlık Bakanlığı'nca denetlendiği gibi; hekimlere yönelik olarak, meslek kuruluşlarınca da inceleme yapılmaktadır. Bir denetim mekanizması olmamakla birlikte, özel hukuk davaları da, denetim işlevine hizmet etmektedir. Reklam sektöründe denetim, Reklam Özdenetim Kurulu (RÖK) tarafından özdenetim şeklinde yapılmaktadır. Uluslararası Reklam Uygulama Esasları'nı esas alan Kurul, mesleki ve etik denetim yapmakta olup, kararlarının bağlayıcılığı kamuoyuna yapılan duyuru ve taahhüt gereği, tarafların ticari ahlâka vereceği önemle sağlanmaktadır. Reklam Özdenetim Kurulu'nun temel işlevlerinden biri, reklam verenler, reklam ajansları ve reklam mecralarına özdenetim bilinci ve anlayışını benimsetmek ve Reklam Esasları'nı kendi iradeleriyle uygulama alışkanlığı kazandırmaktır[44]. Özdenetim, diğer denetim organları ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak bakımından önem taşımaktadır. Reklamın idari denetimi ise, TKHK ile oluşturulan Reklam Kurulu (RK) ile, 6112 sayılı Kanun ile kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından yapılmaktadır. Reklam Kurulu; radyo, televizyon gibi tüm mecralardaki reklamları inceleyip, gerekli yaptırımları uygulamaya yetkilidir[45]. Kaldı ki, Reklam Yönetmeliği m. 4/1 (ı) bendindeki mecranın kapsamında; televizyon, radyo vb. de bulunmaktadır. Çalışmamızı sınırlamak gerektiğinden, sadece RK'na yer verilmiştir.

5.2. Reklam Kurulu

TKHK m. 63 gereğince, Reklam Kurulu, "Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre, durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme" göreviyle kurulmuş olup, RK'nun görevleri ve yapacağı denetimin usulü, Reklam Kurulu Yönetmeliği'nde[46] (RK Yönetmeliği) düzenlenmiştir. Reklam

44 Reklam Özdenetim Kurulu, http://rok.org.tr/urue.html, Erişim 09.02.2015.

45 " Reklam Kurulu'na tüm mecralardaki ticari reklam ve ilanlara ilişkin inceleme yaparak gerekli müeyyideleri uygulama yetkisi verildiğinden; radyo ve televizyon sektöründe yayınlanan ticari ilan ve reklamları da inceleyebilecek ve gerekli gördüğü hallerde yaptırım uygulanmasına karar verebilecektir. Radyo ve televizyonda yayınlanan bir programın RTÜK tarafından denetlenmesi ve yaptırım uygulanması kendi mevzuatı çerçevesinde değerlendirileceğinden, aynı programın 4077 s. Kanun kapsamında Reklam Kurulu tarafından incelenerek yaptırım uygulanmasında hukukî bir engel bulunmamaktadır. ... Reklam Kurulu'nun denetim yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararın isabetsizdir." (DANIŞTAY 15. Daire, 28.11.2011 T., 2011/12444 E., 2011/4434 K.).

46 RG. 03.07.201, S. 29049.

Kurulu'na getirilen önemli yeniliklerden birisi, Kurul'un tedbiren durdurma kararı verme yetkisini, RK Başkanına devredebilmesidir. Böylece gerek duyulan hallerde, örneğin tüketicilerin sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşüren bir reklam yapıldığında, RK'nun aylık toplantısı beklenmeden, hızlı bir şekilde karar alınabilecektir. Diğer bir yenilik de, üye sayısının başkan dâhil 29 iken, 19'a düşürülmesidir. Böylece Kurul'un daha dinamik çalışıp, hızlı karar alması hedeflenmiştir. RK başvuru üzerine veya resen inceleme başlatabilir. RK Yönetmeliği m. 15/1 (b) bendine göre, Reklam Kurulu Başkanı'nın görevleri arasında gerekli görülen hallerde ticari reklam ile ilgili resen inceleme ve denetim başlatmak da bulunmaktadır. Kurul'a başvuru için tüketici olmak şart değildir. RK Yönetmeliği m. 8'e göre, Kurul'a gerçek veya tüzel kişiler başvurabilir. RK'na başvuran tüketici, uzun ve masraflı dava sürecine girmeden, TKHK m. 77/12'de düzenlenen cezaların uygulanmasını sağlayabilir. TKHK m. 63/10'da, Kurul kararlarının tüketicinin bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla Bakanlıkça (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) açıklanacağı belirtilmiştir.

Reklamın, özellikle televizyonda yayınlanan reklamın yapımı oldukça maliyetlidir. Yüksek maliyetlerle hazırlanan bir reklamın, Reklam Kurulu'nca ceza uygulanarak durdurulması, oldukça ağır bir yaptırımdır. İdari para cezası veya durdurma cezası gibi yaptırımlar sebebiyle, RK'nun ciddi bir hukukî inceleme yapması gereklidir. Reklam Kurulu'nun özellikle aldatıcı reklamlardaki katı tutumu ve kararların genellikle gerekçesiz oluşu doktrinde eleştiri konusu olmuştur[47]. RK, hedef kitlenin kimler olduğunu açıklamadığı gibi; tüketicinin aldatılmasını önlemek için, oldukça katı ve ceza vermeye yönelik bir tutum sergilemekte, reklamı bir bütün olarak değil, sadece sözel veya görsel unsurunu dikkate alarak, aldatıcı bulmaktadır. Kurul'daki karmaşık üye yapısının gözden geçirilip, hukukçu sayısının artırılması halinde, kararların daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

5.3. Ticari Reklamlara Uygulanacak Ceza Hükümleri

47 Doktrinde Bozbel, Reklam Kurul'u kararlarının gerekçesiz ve çoğunlukla tüketicilerin aldatılmasını önleme düşüncesiyle, katı olduğunu; Kurul'un kanuna uygun olsa bile, reklamı yayınlayan mecra kuruluşuna ceza vermesinin hukuka uygun olmadığını, çünkü bu tür uygulamayla, reklamın içeriğinin mecra kuruluşlarınca denetlenmesinin istendiğini, bu durumun da hukuk devleti ilkesi, basın özgürlüğü ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. BOZBEL, s. 79 vd. İnal ve Baysal da, kararlarda çoğu zaman sadece reklamdaki görüntü veya ifadelerin aldatıcı olduğu veya ahlaka aykırılık teşkil ettiğinin belirtilmesi sebebiyle kararların gerekçesiz olduğunu, ceza türü saptanırken "ihlalin niteliği" kavramından ne anlaşılması gerektiği, hangi durumlarda yaptırım uygulanacağı açıkça belirlenmediği için RK'nun hangi reklamlara karşı hem durdurma, hem para cezası verileceğinin bilinemediğini, bu sebeple ceza türünün saptanmasında saydam ve objektif kıstasların belirlenmemiş olması ile RK'nun yaptırım politikasının belirsiz ve tutarsız olduğunu, RK'nun aldatıcı olmaması kuralını katı uygulayarak reklamlarda yer alan abartıları aldatıcı olarak değerlendirdiğini ifade etmiştir. İNAL/BAYSAL, s. 83-100.

Ticari reklamlara uygulanacak ceza hükümleri TKHK m. 77 f. 12'de düzenlenmiştir. Söz konusu madde, eski düzenlemeye göre oldukça geniş kapsamlı ve ayrıntılıdır. Reklam Kurulu, başvuru üzerine veya re'sen yaptığı inceleme sonucuna göre, m. 61'e aykırı reklamlara, m. 77/12'deki idari yaptırımları uygulamakla görevli olup; 12. fıkranın ilk bendine göre, "Bu Kanun'un 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir." RK Yönetmeliği m. 7/2'de idari para cezaları uygulanırken hangi kıstasların esas alınacağı, yayının hangi hallerde ülke genelinde veya yerel düzeyde kabul edileceği düzenlenmiştir. Cezalarla ilgili m. 77/12'nin bentlerinde, reklamın yapıldığı mecranın yerel veya ülke genelinde olup olmamasına ve mecra aracının türüne göre (radyo, televizyon vs.) verilecek olan idari para cezalarının miktarları, basamaklı olarak düzenlenmiştir[48]. RK, ihlalin bir yıl içinde tekrarı hâlinde idari para cezalarını on katına kadar uygulama yetkisine sahiptir. Bu cezaların etkin olduğu söylenebilirse de; maddedeki "ihlalin niteliğine göre" ibaresi yeterince açık olmadığından, hangi tip ihlâle, durdurma veya para cezasının verileceği belli değildir. Bu durumda reklamın içeriği, hedef kitlenin özelliği, kullanılan mecranın yerel veya ulusal düzeyde yayın yapıp yapmamasına göre, durdurma veya para cezası gibi yaptırımlar uygulanabilecektir.

5.4. Reklam Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi

Reklam Kurulu, idari bir kurul olup, idarenin tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbi olduğundan, idari yaptırım kararına karşı, idari yargı yoluna başvurularak, kararın iptali istenebilir. TKHK m. 78/2'de, idari yaptırım kararlarına karşı, işlemin tebliğinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılacağı, ancak idare mahkemesinde iptal davası açılmış olmasının, kararın yerine getirilmesini durdurmayacağı belirtilmiştir.

TKHK m. 78'de idari yargı yoluna ilişkin hüküm bulunmasına karşın, m. 73/1'de "Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir" hükmü bulunmaktadır. Aynı Kanunda, iki ayrı yargı yolunun düzenlenmesi karışıklığa sebep olabilecek gibi görünüyorsa da; reklamdaki vaatlere güvenerek bir ürünü satın alan tüketici, eğer o ürün, reklamda yer alan veya vaat edilen özellikleri taşımıyorsa, yani ayıplı mal/hizmet söz konusu

48 İdari para cezaları "6502 Sayılı TKHK'ın 77. Maddesine Göre 2015 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ" (Tebliğ No: TGM-2014/1) ile 01.01.2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere artırılmıştır. RG. 27.12.2014, S. 29218.

ise, tüketici mahkemesine başvuracaktır. Buna karşın RK'nun kararlarına karşı, idare mahkemesine başvurması gerekecektir. Reklam hukuku, özel hukuk alanına ait bir alt dal olup, idare mahkemesinin bu konularda ticaret veya tüketici mahkemeleri gibi ihtisası olmadığından, kararlarının her zaman isabetli olması beklenemez.

Tüketici örgütleri, ticari reklamlara ilişkin olarak tüketici mahkemesinde dava açabilir mi? TKHK m. 73/6'ya göre, tüketici örgütleri, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirse de, ticari reklamlara ilişkin hükümler bunun dışında tutulmuştur. Tüketici örgütleri de, TTK m. 56/3'deki ekonomik birlik ve kuruluşlar kapsamında kabul edileceğinden, tüketici mahkemesinde dava açamayan tüketici örgütleri, TTK kapsamında ticaret mahkemesinde dava açabilir. Açılacak davada husumetin kime yöneltileceğine dair gerek TKHK'ın 78. maddesinde, gerekse RK Yönetmeliği'nde herhangi bir hüküm olmamakla birlikte; Reklam Kurulu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı teşkilatında yer alan, kararları Bakanlıkça uygulanan bir kurul olduğu için, Kurul'a karşı açılacak davalarda husumet Bakanlığa yöneltilecektir.

6. TİCARİ REKLAMLARA KARŞI TKHK VE GENEL HÜKÜMLERE GÖRE BAŞVURULABİLECEK YOLLAR VE AÇILACAK HUKUK DAVALARI

Tüketiciyi aldatıcı veya istismar edici ticari reklamların özdenetim ve idare denetim dışında, TKHK kapsamında ayıplı mal ve hizmete ilişkin hükümler, ayrıca genel hükümler çerçevesinde TBK gereğince hile, TBK ve TTK gereğince haksız rekabet hükümleri de uygulanabilecektir. Ticari reklamların taklit edilmesi halinde, TKHK, TTK veya 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu[49] (FSEK) kapsamında korunması da talep edilebilir.

6.1. Aldatıcı Reklamın Ayıplı Mal veya Hizmete Konu Olması

Ayıptan sorumluluk hem TBK, hem de TKHK'nda düzenlenmiştir. Tüketiciler, reklamlardaki vaatlere güvenerek, bir sözleşme yapmış ise ve sözleşmeye konu mal veya hizmet, vaad edilen özellikleri taşımıyorsa, ayıplı mal veya hizmetle ilgili hükümlerden yararlanabilir. TBK m. 219'da satıcının ayıp sebebiyle hukukî sorumluluğu düzenlenmiştir. Satım sözleşmesinde satıcının borçları arasında, ayıba karşı tekeffül borcu da olup, satıcı maldaki ayıplardan sorumludur. Bu hüküm, TKHK'ın 83/1 maddesinde yer alan "Bu kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler

49 RG. 13.12.1951, S. 7981.

uygulanır" hükmü gereğince ayıptan sorumluluk durumunda da, boşluk doldurucu bir hüküm olarak uygulanacaktır. TKHK m. 8/2'ye göre "... reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan ... tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir." Ayıplı hizmetle ilgili m. 13/2'de ise, "... reklam ve ilanlarda yer alan özellikleri taşımayan ... hizmetler ayıplıdır" hükmü bulunmaktadır. Tüketici ayıplı mal halinde m. 11/1'deki, ayıplı hizmetin söz konusu olması halinde ise, m. 15/1'deki seçimlik hakları kullanabilir.

6.2. Ticari Reklamın Hile Teşkil Etmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 36 gereğince taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşme ile bağlı değildir. Bu nedenle aldatıcı reklamın hile içermesi ve bunun sonucunda mal ve hizmetin satın alınması halinde, TBK. m. 36'da düzenlenen hile (aldatma) hükmünden faydalanma imkânı bulunmaktadır.

6.3. Ticari Reklamların Haksız Rekabet Teşkil Etmesi

Bazı reklamlar örneğin aldatıcı veya örtülü reklamlar, aynı zamanda haksız rekabet oluşturduğu için, TBK ve TTK hükümlerinin uygulanması da söz konusudur. Doktrinde de, aldatıcı reklam yapılmasının bir haksız rekabet hali olduğu belirtilmiştir[50]. TBK m. 57 gereğince, gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilânların yapılması veya dürüstlük kuralına aykırı diğer davranışlar haksız rekabet kabul edilerek; ticari işlere ait haksız rekabet hakkında TTK hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Gerçek olmayan haberlere ilişkin ilânların yapılması, aldatıcı reklam niteliğinde olup, haksız rekabet oluşturacaktır. Böyle bir durumda müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişinin dava açması mümkün olup, tüketicilerin, bu maddeye dayanarak dava açma hakkı yoktur. Haksız rekabetin TTK'nda düzenlenmiş olması, ayrıca TBK m. 57/2'nin TTK'na atıf yapılması sebebiyle; ticari işlere ait haksız rekabette TTK hükümleri, ticari olmayan işlere ait haksız rekabette ise, TBK hükümleri uygulanacaktır.

Aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar hukuka aykırıdır. TTK m. 55/1'de dürüstlük kuralına aykırı davranışlar altı kategori halinde düzenlenmiş olup, birisi de m. 55/1 (a) bendindeki *"Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar"* dır. Söz konusu (a) bendinin 1. alt bendinde "yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek", 2. alt bendinde "gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak", 9. alt bendinde ise,"müşteriyi yanıltmak" şeklindeki ifadelerle, aldatıcı reklamlara işaret edildiği gibi, 5. alt bendi,

50 GÖLE, s. 2.

karşılaştırmalı reklamın, haksız rekabet halini oluşturmaktadır. Aldatıcı reklam yapılması, aynı zamanda haksız rekabet oluşturduğundan, TTK m. 56 gereğince haksız rekabet davası açılması mümkündür[51]. TTK m. 56/1'de belirtildiği gibi, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; haksız rekabetin tespiti, men'i, ref'i davası, kusur varsa maddi tazminat davası, ayrıca TBK m. 58'deki şartların varlığı halinde, manevi tazminat davası da açabilir.

Türk Ticaret Kanunu hükümleri, TBK hükmüne göre daha kapsamlı olduğu gibi, dava açabilecek olanların kapsamı da geniş tutulmuştur. TBK m. 57'de sadece rakipler dava açabildiği halde; TTK'nda dürüstlük kuralına aykırı reklamlardan dolayı rakiplerin (m. 56/1), ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşterilerin (m. 56/2), ayrıca meslekî ve ekonomik birliklerin de (m. 56/3) haksız rekabet davası açması mümkündür.

6.4. Ticari Reklamların Taklit Edilmesi ve İtibardan Haksız Yararlanma

Reklam Yönetmeliği m. 12/1'de, "**Reklamlar, başka bir reklamın; metni, sloganı, görsel sunumu, müziği, ses efektleri ve benzeri unsurlarını tüketiciyi yanıltacak ya da karışıklığa yol açacak biçimde taklit edemez"** şeklinde düzenleme bulunduğu gibi, m. 11/1 (b) bendine göre, reklamlarda, "Bir kişi adından ya da bir firma, kurum veya kuruluşa ait ticaret unvanından fikri ve sınai mülkiyet hakkından veya bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan haksız olarak yararlanılamaz." Bir reklamın taklit edilmesi, reklamın doğru ve dürüst olması ilkesine aykırı olduğu gibi; aynı zamanda haksız rekabet oluşturmaktadır. Bu nedenle Reklam Kurulu'na başvurulacağı gibi, TTK'na göre haksız rekabet davası da açılabilir.

Reklam; psikoloji, sosyoloji gibi bilimlerden faydalanan bilimsel bir çabanın sonucu olduğu kadar, ifadesi ve görsel unsurlarıyla sanatsal yönü de bulunmaktadır. Bir reklamda kullanılan müzik, slogan veya fotoğraf bir fikri çabanın ürünü olarak ayrı bir özellik taşıyabilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında öngörülen unsurları içeren reklamlar

51 "… davalının "Ege'nin tek gazetesi Yeni Asır" sloganı kullanarak ilan ve reklam faaliyetinde bulunduğu, bu sloganın kullanılmasının gerçek dışı, aldatıcı ve iyiniyet kurallarına aykırı olduğu ileri sürülerek, BK 48, TTK 60 ve Rekabet Kn m. 6 ve 16 uyarınca davalıya ait gazetenin Ege'nin tek gazetesi olmadığının tespiti, bu sloganın reklam ve ilanlarda kullanılması önlenerek haksız rekabete son verilmesinin talep edildiği davada; mahkemece, davalının reklam ve ilanda kullandığı sloganın tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı, onun bilgi ve deneyim eksikliğini sömürücü nitelik taşıdığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. .. usul ve yasaya uygun kararın onanmasına …" (YARGITAY 11 HD., 12.10.1999 T., 1999/3173 E., 1999/7795 K).

"eser" niteliğindedir[52]. Bu şekilde eser niteliği taşıyan bir reklam, güzel sanat eseri veya sinema eseri olarak koruma alanı bulacağından, taklit edilmesi halinde, FSEK kapsamında korunması da talep edilebilir.

SONUÇ

Reklamlar; tüketiciyle iletişim kurup, ikna etmede, mal ve hizmetlerin tanıtılmasında önemli bir araçtır. Reklam, hukukî niteliği itibariyle icap (öneri), icaba davet veya ilan yoluyla vaad şeklinde olabilir. TKHK (m. 61) ve Reklam Yönetmeliği'nin yeni düzenlemesinde madde içeriği genişletilmiş, ticari reklam, örtülü reklam ve ortalama tüketici tanımı yapılmış; doğrudan karşılaştırmalı reklam yapma imkânı getirilmiş, reklamdaki alt yazının boyut ve puntosu gibi hususlar oldukça ayrıntılı düzenlenerek, tüketicinin doğru bilgilendirilmesi hedeflenmiştir. Ticari reklamlar; genel ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmalı; reklamda yer alan iddiaların doğruluğunu reklam veren ispatlamalıdır.

Reklama ilişkin özel düzenlemesi olan mal ve hizmetler içinde, sağlık hizmetleri de bulunmaktadır. Kamu hizmeti niteliğindeki sağlık hizmetlerinde, kamu yararının korunması amacıyla reklam yapılması yasaktır. TKHK m. 61'e göre kamu sağlığını bozucu, hastaları istismar edici reklam yapılamayacağı gibi; sağlık hizmetlerinde de, bilgilendirme amacını aşan reklam ve tanıtım yapılamaz. Fakat sağlık alanında reklamların yaygın oluşu, denetim ve yaptırımların yetersiz olduğunu, mevzuatın gözden geçirilmesi gerektiğini göstermektedir. Hukuka aykırı reklamlarla etkin olarak mücadele edilmesi gerekli olup; reklamlar, RÖK, RK ve RTÜK tarafından incelenip denetlenmekte; Reklam Kurulu'nca durdurma, düzeltme veya idari para cezası verilmektedir. TKHK, TBK, TTK ve FSEK hükümleri çerçevesinde, özel hukuk davalarıyla da, m. 61'e aykırı reklamlarla mücadele edilebilir.

Sonuç olarak, çalışmamızda TKHK md. 61'deki ticari reklam ve sağlık alanına yansımaları incelenerek, tüketicinin irade özgürlüğünün sağlanması amacıyla, kendisini yanlış yönlendirebilecek her türlü reklamın yasaklandığı; sağlık hizmetlerinde, sadece bilgilendirici tanıtım yapılabileceği, reklam yapılması halinde, sağlığın ticarileşerek kamu sağlığının olumsuz etkileneceği üzerinde durularak, konuya ilişkin karar örneklerine de yer verilmiştir. Kanaatimizce, m. 61'deki düzenleme ve m. 77/12'deki ceza hükümleri genel olarak yeterlidir. Ancak TKHK m. 77/12'de "ihlalin niteliğine göre" ibaresinin açıklığa kavuşturulup, hangi ihlâle durdurma veya para cezası verileceğinin düzenlenmesi halinde, kararlar daha ob-

52 FSEK m.1/B'nin (a) bendine göre, "Eser: sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini" ifade eder.

jektif ve isabetli olacaktır. Ayrıca çeşitli mevzuattaki reklama ilişkin hükümler oldukça dağınık olup, tek bir kanun altında toplanması veya en azından sağlık alanına ilişkin, etkin yaptırımlar içeren kanun düzeyinde düzenleme yapılması; ayrıca tüketici örgütlerine de m. 61'de düzenlenen ticari reklama ilişkin olarak, tüketici mahkemesine başvuru hakkı tanınmasına ilişkin düzenleme yapılması da düşünülmelidir.

KAYNAKÇA

- BOZBEL, Savaş, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- DANIŞTAY 15. Daire, 15.11.2013, 2013/10623 E., 2013/8583 K.; 10. Daire, 27.03.2009, 2006/3169 E., 2009/2343 K.; 15. Daire, 28.11.2011, 2011/12444 E., 2011/4434 K.., YARGITAY 11 HD., 12.10.1999, 1999/3173 E.., 1999/7795 K., http//www.kazanci.com, Erişim 10.02.2015.
- GÖLE, Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1983.
- Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view & id= 65&Itemid=31, Erişim 10.02.2015.
- İNAL, Emrehan/BAYSAL, Başak, Reklam Hukuku ve Uygulaması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- Mevzuat Sitesi, http://www.mevzuat.gov.tr, Erişim 03.02.2015.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa,"Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 53, Sayı 3, 2004, s. 69- 71.
- "Özel Sağlık Kuruluşlarının Bilgilendirme ve Tanıtım Faaliyetleri" konulu 2013/15 sayılı Genelge, www.sb.gov.tr/TR/dosya/1-83055/h/ genelge 2013-15. pdf, Erişim 10.02.2015.
- Reklam Kurulu Kararları,
- http://www.tuketici.gov.tr/index.snet?wapp=reklamkurulukararlari_tr&open=2, Erişim 03.02.2015.
- Reklam Özdenetim Kurulu, http://www.rok.org.tr/urue.html, Erişim 09.02.2015.
- SEVER, Necip Serdar, "Reklam Nedir"; Reklamcılık, 2. Baskı, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2010, s. 6.
- Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS., Erişim 03.02. 2015.
- Türk Tabipleri Birliği, "Sağlıkta Reklam ve İlan", http://www.ttb.org.tr/index.php/Hukuk-Burosu/sata-reklam-ve-an-40.html, Erişim 09.02.2015.
- YILMAZ, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 4, Yıl 2006, s. 1529-1530.

ÖLME HAKKI

Abdullah BİLİCİ

(…)
"ölüm kadar çabuksa eğer yaşamak
hiç doğmamayı isterdim ama
bir kere doğmuşum ölmek yasak"[1]

GİRİŞ

Ötanazi[2] *(Eutanasium)* kelime olarak, *Eu:* güzel, *tanasium:* ölüm kelimelerinin birleşmesinden oluşmuşve kelime anlamı olarak iyi ölüm, güzel ölüm, acısız ve ızdırapsız ölüm gibi anlamlara gelmekle birlikte aynı zamanda çeşitli kaynaklarda "*telep üzerine öldürme*[34]" kavramı ile de ifade edilmiştir. Kavramsal olarak ötanazi ise, çeşitli sebeplerle kendi başına intihar etme olanağından yoksun olan, iyileşme olanağı bulunmayan hastalığa yakalanmış yada dayanılmayacak acılar içinde olan kişinin rızası ile başka bir kişinin (genellikle hekimin) yardımı ile tıbbi yöntemlerle öldürülmesi veya yaşaması için gerekli olan tedavi yöntemlerinin kişi üzerinde uygulanmamasıdır. Ötanazi kavramı intihar, intihara yönlendirme ve intihara yardım, talep üzerine öldürme, rıza ile öldürme kavram ve fiillerine çeşitli yönlerden benzerlikler gösterse de bunlardan ayrı ve bağımsız bir kavramdır.

Genel olarak modern hukuk sistemlerinde kişinin intihar etmesi suç olarak öngörülmemektedir. Bu nedenle intihar etmişkişinin cesedi üzerinde ceza uygulama yönteminden vazgeçildiği gibi aynı zamanda intihar edip başarılı olamamış kişilerin de cezalandırılması düşüncesi terk edilmiştir. Kişinin intihar etmesi suç olarak öngörülmemişken dayanılmaz acılar içinde olan ve bu sebeple intihar etmek isteyen fakat çeşitli

1 Attila İlhan ,Ölmek Yasak

2 Ötanazi kavramı ilk olarak 17.yy'da Francis Bacon tarafından kullanılmıştır. F.Bacon'a göre "Hekimin vazifesi sıhhati iade etmek ve ıstırapları azaltmaktır. Istırapları azaltmak vazifesi yalnızca hastayı iyileştirme ile değil, hastaya kolay ve rahat bir ölüm sunmakla da olur."

3 Hıfzı Velidedeoğlu: Tötung auf Verlangen Euthanasie, Selbstmord und Teilnahme am Selbstmord, Zevkliler, Tedavi'den aktaran Şahin Akıncı, İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötanazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu, Konya 1998, s.2 v.d.

4 1997 tarihli TCK tasarısının 137. maddesinde de içerik ötanaziye ilişkin olmasına rağmen kanun tasarısının başlığı "talep üzerine öldürme" dir.

sebeplerle bu imkanından yoksun olan ve bu iradesini gerçekleştirmek için başkasının yardımına ihtiyaç duyan kişinin hayatına son verilmesini sağlanması durumunda bu eylemi gerçekleştiren kişi sorumlu olacak mıdır? Özellikle bu fiili uygulamaya en elverişli kişinin doktorlar olması-karşısında kişinin kendi isteği ile yaşamına son veren/ötanazi uygulayan doktor sorumlu tutulacak mıdır? Kişiye bir hak tanınırken genel olarak bu hakkın olumsuzunun da kişiye hak olarak tanındığı kabul edilmektedir. Örneğin kişiye dernek kurma ve derneğe üye olma hakkı tanındığı durumlarda bu hakkın kişiye kurulmuş derneğe üye olma yada yeni bir dernek kurma hakkını tanıdığı kabul edilmekle birlikte aynı zamanda bu hakkın kişiye derneğe üye olmama ve derneğe üye olmaya zorlanamama hakkını da tanıdığı kabul edilmektedir. Öyleyse yaşam hakkı tüm hukuksal metinlerde kişiye tanınan temel haklardan olmasına rağmen kişinin yaşamayı istememesi durumunda yaşam hakkının yaşamama ve yaşamaya zorlanamama hakkınıda tanıdığı bu sebeple yaşama hakkının, kişinin iradesi ile ister kendisi isterse de başkası tarafından yaşamına son verilmesini isteme hakkını tanıdığıda kabul edilebilir mi?

Bu çalışmamızda bu sorulara cevap aramaya çalışacak ve ötanazinin türleri, benzer kavram ve eylemlerden farkı belirtildikten sonra, ötanazinin çeşitli hukuk düzenlerinde ve Türk Hukukundaki yeri ile AİHM uygulamaları açıklanarak Türk Hukuku'nda ötanazi uygulayan hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu irdelenecektir.

A. Ötanazi Türleri

Ötanazinin çeşitli kıstaslara göre çeşitli ayrımlara tabi tutulduğu görülmektedir. Bu bakımdan ötanazi uygulanan yöntemlere, kişinin iradesine bağlıolup olmamasına, uygulanması açısından mahkeme kararına gerek duyulup duyulmamasına ve dayanılmaz acılar içindeki hastanın acısınıdindirmek için kullanılan yöntemin kişinin yaşamını sona erdirmesine yada kişinin yaşamını sona erdirmemekle birlikte kullanılan ilacın kişinin yaşamını kısaltıp kısaltmamasına göre çeşitli türlere ayrılmaktadır. Aşağıda ötanazinin en çok kullanılan türleri kısaca açıklanmaya çalışılacak ve benzer kavramla ilişkisi ve farklı yönleri üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

1. Aktif Ötanazi-Pasif Ötanazi

Aktif ötenazi, yaşamını sona erdirme kudretinden yoksun olan kişinin yaşamının dıştan yapılacak müdahale ile sona erdirilmesi yada kişinin ölümüne neden olan tıbbi yöntemlerin doğrudan kullanılması sonucu kişinin yaşamına son verilmesi olarak tanımlanabilir. Aktif ötanazi daha çok hekimin hastanın ölümünü sağlayacak nitelikte ilacı kullanarak hastasının hayatını sona erdirmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir. Aktif öta-

naziden söz edebilmemiz için bu ötanazi uygulamasının çeşitli şartları taşıması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir.[5] Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir: öncelikle bu müdahale hekim tarafından yerine getirilmelidir, kişi iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış olmalıdır ve ötanazi kişinin acılarının dindirilmesi saikiyle ve acıçeken kişinin isteği üzerine gerçekleştirilmelidir. Aktif ötanazi, Hollanda, Fransa gibi birkaçülke hariç Avustralya, Kanada, İngiltere, Japonya, Fransa gibi ülkelerde kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirilmektedir.

Pasif ötanazi ise kişinin yaşamını sürdürmesi için hekim tarafından yapılması gereken davranışların yapılmaması ve uygulanması gereken tedavi yöntemlerinin (suni belenme, solunum cihazı gibi yaşam desteğinin[6]) uygulanmaması olarak tanımlanmaktadır. Aynı zamanda hastanın hayatını uzatan müdahalenin yapılmaması suretiyle onu öldürmeye doktrinde ortotanezi denildiği de görülmektedir. Buna göre ötanazi bir icra hareketini gerektirirken, ortotanezide özen göstermeyerek veya ihmali bir hareketle hastanın doğal ölümünün temini söz konusudur.[7] Aktif ötanazide bir hareket söz konusu iken pasif ötanazide bir kaçınma durumu söz konusudur.

Bu noktada kısaca hekim destekli intihar ile aktif-pasif ötanazi arasındaki ayrıma da değinmek gerekir. Hekim destekli intiharda, hekim, kişinin isteği doğrultusunda kendisini öldürebilmesi için gerekli ortamı hazırlamaktadır ancak kişiyi doğrudan doğruya öldürmediği gibi, tedaviye başlamama veya yarıda bırakma gibi pasif bir hareketle de ölümüne neden olmamaktadır. Ölümü gerçekleştiren kişinin bizzat kendisidir. Hekim sadece yukarıda belirttiğimiz gibi, kişinin kendisini öldürebilmesi için (kişinin intihar edebilmesi için) gerekli ortamı hazırlamaktadır. Bu nedenle hekim destekli intihar, ne tam olarak aktif ne de tam olarak pasif ötanazidir.[8]

---

5 Mehmet Emin Artuk/Caner Yenidünya, Ötanazi,Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir.2001, s. 301, Bahri Öztürk, Hasta Hakları ve Ötanazi,Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir.2001, s. 582

6 Pasif ötanazi kavramında hastanın reddi dolayısıyla tedaviye hiç başlanmaması yada tedaviye başladıktan sonra hastanın talebi üzerine devam edilmemesinin söz konusu olduğu ve doktorun pasif haraketsiz kalarak eylemi gerçekleştirdiği bu nedenle yaşam destek ünitesine bağlı olarak yaşamını sürdüren bir hastaya verilen yaşam desteğinin çekilmesi durumunda tedavinin sona erdirilmesinde doktorun pek de pasif olmadığı, ölümünde doktorun aktif rol oynadığı gerekçesiyle bu durumlarda aktif ötanazinin uygulandığının kabulünün gereceği doktrinde ifade edilmektedir. (Kudret Güven, Kişilik Hakları ve Ötanazi, Ankara 2000, s.15-16, Yasemin Oğuz, Ötanazi'ye Etik Yaklaşım, Tıp Etiği Açısından Yaşamın Son Döneminde Karar Verme Süreçleri, Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı), İstanbul, 2001, s. 62

7 Köksal Bayraktar, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu (doktora tezi)'nden aktaran Artuk/Yenidünya, a.g.e., s.117

8 Esra Alan Akcan, Ötanazi, s.7

2. Kazai Ötanazi- Medikal Ötanazi

Bu ayrımın temelinde kişiye ötanazi uygulanması için gerekli kararı veren makam yatmaktadır. Eğer hastaya ötanazi uygulayabilmek için mahkeme kararına ihtiyaç duyuluyorsa buna kazai ötanazi, eğer kişiye ötanazi uygulanabilmesi için mahkeme kararına gerek olmayıp hekim kararı yada hekimin bir başka hekim ile konsültasyonu yeterli görülüyorsa bu duruma ise medikal ötanazi adıverilmektedir. [9]

3. İradeye Bağlı Ötanazi-İrade DışıÖtanazi

İradeye bağlı(Volonter) ve irade dışı (Non Volonter) ötanazi ayrımının temelinde ötanazi uygulanacak kişinin iradesi yani izni yatmaktadır. Bilinci açık hasta tarafından ötanazi talebi sonucu ötanazi uygulanmasına iradeye bağlı ötanazi denilmektedir. Ötanazi uygulamasının iradeye bağlı ötanazi olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle bu yönde irade açıklamasında bulunan kişinin irade açıklamaya ehil olması gerekmektedir. Yani yaş, akıl hastalığı gibi sebeplerle temyiz kudretinden yoksun olmamalı ve kişinin beyanı özgür iradesine dayalı olmalıdır. Aynı zamanda kişi önceden hekim tarafında ötanazi uygulaması ve sonuçları konusunda aydınlatılmış olmalı ve kişinin iradesini etkiliyecek -hata, hile, tehdit gibi- herhangi bir sebep bulunmamalıdır.

İrade dışı ötanazi ise herhangi bir sebeple[10] irade açıklayacak durumda olmayan kişi adına yakınlarının ötanazi uygulanması konusunda açıkladığı irade ile kişinin yaşamına son verdirilmesidir. Ötanaziye izin veren hukuk sistemleri de irade dışı ötanaziye sıcak bakmamakta kişiye ötanazi uygulanabilmesi için kişinin kendi irade beyanını aramaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, kişinin irade açıklayacak duruma düşmeden önce açıkladığı yazılı beyana dayanarak yapılan ötanazi uygulamasıda iradeye bağlıötanazi kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.

4. Dar Anlamda Ötanazi-GenişAnlamda Ötanazi

Dar anlamda ötanazi-geniş anlamda ötanazi ayrımının temelinde zaman kavramı yatmaktadır. Dar anlamda ötanazide iyileşme olanağı olmayan bir hastalığa yakalanmış olan kişi acı içinde ölmektedir ve kişinin acıları hayatının kısaltılması ile hafifletilmektedir.[11] Dar anlamda ötanaziye "gerçek ötanazi" yada "gerçek sınırlar içinde ötanazi" diyen yazarlar da

9 Hollanda'da ötanazi uygulanabilmesi için mahkeme kararı gerekli olmayıp hekimin bir başka hekim ile konsültasyonu yeterli görülmektedir.

10 Kişinin akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi sebeplerle temyiz kudretine sahip olmaması, psikolojik veya zihinsen sebeplerle meydana gelen bilinç kapalılığı durumu, bitkisel yaşam, koma bu sebeplere örnek gösterilebilir.

11 Artuk/Yenidünya, a.g.e, s.114

mevcuttur.[12] Geniş anlamda ötanazide ise, iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanmış olan kişinin acılarını dindirmek amacıyla ölüme yol açan eylemler yapılmaktadır. Dar anlamda ötanazide kişinin ölmek üzere olduğu ölümün eşiğinde olduğu kabul edilmekteyken, geniş anlamda ötanazide ise kişinin ne zaman öleceği hakkında herhangi bir bilgi mevcut değildir. Kişinin ölümü hemen gerçekleşebileceği gibi haftalar, aylar hatta yıllar sonra dahi gerçekleşebilir.

Dar anlamda ötanaziyi savunanlara göre ancak ölüm tarihi kesin olarak, çok yakın tespit edilebiliyorsa ancak bu halde ötanazi uygulaması yapılabilir.[13] İyileşme olanağı bulunmayan hastalığa yakalanmış, acı çeken, her geçen gün ölüme sürüklenen fakat ne zaman öleceği bilinmeyen bir kişiye ötanazi uygulanması mümkün değildir.[14] Geniş anlamda ötanazide ise kişinin ölüm zamanın kesin olarak tespiti yada kişinin ölmek üzere olmasışart olarak aranmaksızın ölmek üzere olan veya her geçen gün ölüme sürüklenen kişinin acısını dindirmek için ötanazi uygulanması mümkündür.

Bu başlık altında değinilmesinde fayda gördüğümüz diğer bir kavram ise Artuk/Yenidünya tarafından *"en geniş anlamda ötanazi"*, Özkara tarafından ise *"istemsiz ötanazi (Unvoluntary)"* olarak adlandırılan gerçek olmayan ötanazi kavramıdır. Gerçek olmayan ötanazi, yaşamasında "fayda"görülmeyen, yaşamaya değer görülmeyen kişilerin yaşamının kişinin iradesi dışında sona erdirilmesidir. Söz konusu ötanaziye örnek olarak bitkisel hayattaki kişiler yada iyileşme imkanı olmayan akıl hastaları, sakatlar, yaşlılar gösterilebilir.[15]

5. Dolayısıyla Ötanazi

Dolayısıyla ötanazi, dayanılmaz acılar içinde olan ve iyileşmesi olanağı olmayan bir hastalığa yakalanmış olan bir kişinin, acılarını dindirmek amacıyla kullanılan ilacın kişinin yaşamını kısaltmasına rağmen ilacın kullanımına devam edilmesi olarak tanımlanabilir. Genel olarak hukuk sistemlerinde hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi şartı ile dolayısıyla ötanazi, hekimin hastanın acılarını dindirme görevi ve hastanın da kendi kaderini tayin hakkı içerisinde mütaala edilir ve cezai sorumluluğu gerektirmez.

12 Selim Tunç, "Ötanazi",s.1

13 Tunç, a.g.e., s.2

14 Artuk/Yenidünya, a.g.e., s. 113 vd.

15 En uç örneği olarak 1939-1941 yılları arasında Almanya'da uygulandığı görülmektedir.

B. Ötanazinin benzer kavramlardan ayırt edilmesi

1-Ötanazi, intihar ve intihara yardım kavramları

Ötanazi, intihar ve intihara yardımdan oldukça farklıbir kavramdır. İntiharda kişinin yaşamı kendisi tarafından, kendi isteği ile herhangi bir sebeple sona erdirilmektedir. İntihara yardımda ise kişinin hayatını sonlandırma yönündeki kararı mevcutken başka bir kişi tarafından intihar edecek kişiye maddi vasıtalar hazırlanmakta, hiçintihar düşüncesi olmayan kişiye intihar etme kararını verdirme yada intihar hakkında düşüncesi olmakla beraber icraya geçip geçmeme konusunda herhangi bir eylemi olmayan kişinin intihar etmeye teşvik etme söz konusu iken ötanazide ise kişi, iyileşmesi olanağı olmayan bir hastalığa yakalanmış, dayanılmaz acılar içerisindedir ve kendi yaşamını sona erdirme iktidarından yoksundur. Bu sebeple ölmek için bir başkasının yardımına ihtiyaç duymaktadır. İntiharda, çeşitli sosyal, ekonomik, kültürel ve psikolojik faktörlerin etkisiyle insan, doğasına aykırı olarak öz varlığını yok etmektedir.[16] Ancak ötanazide ise kişi genel olarak hastalığının devam etmesi durumunda çektiği ızdırap ve gururun incinmesinden kaynaklı korku ve bunalım sürekli bir hal alacağından insan onuruyla bağdaşmayan bir duruma düşmek istememekte ve "onuruyla ölme hakkı"istemektedir. [17]

İntihar tarih boyunca uzun zaman cezalandırılması gereken bir insan davranışı olarak görülmüş[18] olmakla birlikte kişinin cesedi üzerinde uygulanan cezalanın hiçbir etkisi olmayacağı düşüncesi ile günümüz ceza hukuku sistemlerinde suçolarak düzenlenmemiştir.[19] Türk Hukukunda

16 Mehmet Emin Artuk, "Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, Cilt:8, sayı:1-3, 1994, s.7 vd'dan aktaran Mehmet Emin Artuk / Caner Yenidünya, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1. Baskı, İstanbul 2011, s.110 vd.

17 Bkz. AİHM Pretty-Birleşik Krallık davası, 29.04.2002 tarihli karar

18 Roma imparatorluğunun ilk dönemlerinde intihar eden ağır bir şekilde cezalandırılırdı. İntihar edenin hayvanlara teslim edilmesi yada darağacında sergilenmesi çeşitli ceza yöntemlerindendi. Sonraki dönemlerde ise Roma'da intihar edenin kişinin bedeni üzerinde ceza uygulama yönteminden vazgeçildi fakat intihar edip ölmeyen askerler ölüm cezasına çarptırılıp malları müsadere edilirdi. 1813 Bavyera Ceza Kanunu ile Almanya'da, 1791 Ceza Kanunu ile de Fransa'da intihar ve intihara teşebbüs suç olmaktan çıkarıldı.(Artuk/Yenidünya, a.g.e, s.111)

19 Modern ceza hukuk sistemlerinde intihar suç olarak düzenlememekte ise de kişi üzerinde manevi etkisi tartışılmaz nitelikte olan dinler açısından durum farklıdır. Hıristiyanlık anlayışına göre insan hayatına ancak tanrı son verebilir. Saint Augustin bu konudaki Hıristiyanlık öğretisini şu şekilde ifade etmiştir: "Hiçbir zaman ne kendini ne be de başkasını öldüreceksin. Kendini öldüren de bir katil değil midir?" (Artuk/Yenidünya, a.g.e. s.111) Ancak Papa 12. Pius'a göre ötanazi yasak olmasına rağmen eğer bir ilaç hem acıların dindirilmesine hem de hayatın kısalmasına neden oluyorsa bu duruma müsaade edilir. İslam anlayışına göre ise kişinin doğuracağı sonucu bilerek olumlu veya olumsuz her hareketi sonucu ortaya çıkan her ölüm olayı intihardır. Bu bakımdan kişinin şakağına kurşun dayayıp ateş etmesi ile, yemeyi-içmeyi bırakması

da durum farklıdeğildir. 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK'da intihar suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak intihara yardım konusunda durum biraz farklıdır. İntihara yardım eden kişinin sorumlu tutulabilmesi için -intihar suç olmadığından iştirak fiillerinden de bu nedenle kişiler sorumlu tutulamayacağından- ayrı bir suçolarak TCK'da intihara yönlendirme suçu düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre kişinin intiharına yardım eden, araç sağlayan, teşvik eden kişi hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Türk Hukukunda ötanazi açısından ise herhangi özel bir durum öngörülmemiştir. Bu sebeple ayrıntıları aşağıda açıklanacağı üzerine ötanazi uygulayan kişi kasten öldürme fiilinden sorumlu tutulacağı gibi kişinin bedeni üzerinde mutlak tasarruf hakkının olmadığının ifadesi olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve 24. maddesi nedeniyle kişinin rızasına itibar edilmeyecek ve ötanazi uygulayan kişi haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

2- Ötanazi, Talep Üzerine Öldürme ve Rıza Üzerine Öldürme kavramları

Mağdurdan gelen yoğun ve ciddi talepler üzerine, failin öldürme fiilini gerçekleştirmesine talep üzerine öldürme, failden gelen öldürme talebine mağdurun onay vermesi ile gerçekleşen öldürme fiiline ise rıza üzerine öldürme denir.

Talep üzerine öldürme yada rıza üzerine öldürme kavramları ötanaziyi kapsayan kavramlar olmakla birlikte ötanazi, talep üzerine öldürme yada rıza üzerine öldürme fiillerinin tek gerçekleşme şekli değildir. Bu nedenle ötanaziyi, uygulanış şekline göre talep üzerine yada rıza üzerine öldürme olarak değerlendirmek mümkün olsa da ötanazi yerine talep üzerine öldürme yada rıza üzerine öldürme kavramlarının kullanılması hatalı olacaktır. Örneğin iyileşmesi olanağı bulunmayan, dayanılmaz acılar içersindeki hastanın talebi üzerine doktor tarafından gerçekleştirilen öldürme fiili hem ötanazi hem de talep üzerine öldürme fiilini oluşturur. Fakat bu durum her talep üzerine öldürme fiilinin ötanazi anlamına geleceği şeklinde düşünülmemelidir. Zira herhangi bir hastalığı olmayan kişinin rızası ile öldürme fiilinin gerçekleştirilmesi durumunda bu durum talep üzerine öldürme fiilini oluştururken bu durum ötanazi anlamına gelmez.

arasında herhangi bir fark yoktur. İslami teoriye göre, İnsan kendine ait, bu manada bireysel ve özgür değildir. Her şeyin yaratıcısı ve sahibi olan Allah insanın da beden ve ruhunun yaratıcısı ve sahibidir. İnsana ait bir ruh -ki, bunun adı nefistir- yarattığı gibi kendine ait ruhtan da ona üflemiştir; insanın bedeni fani, nefsi daim (ebedi âlemde, oraya uygun bir bedenle hayatına devam edecektir) ve ilâhî ruhu ise emanettir, âriyettir; vefat durumunda aslına rucû edecektir. Ruhu, nefsi ve bedeniyle Allah'a ait olan insan, O'nun rızası dışında emanet üzerinde tasarrufta bulunamaz; bu sebeple intihar, ilâhî emanete ihanet olur. (Hayrettin Karaman, laik düzende dini yaşamak, İz yayıncılık 2001) Hz. Muhammed bir hadisinde "Ey Allah'ın kulları tedavi olun. Çünkü Allah yarattığı her hastalık için mutlaka bir şifa veya derman yaratmıştır" demektedir. Dolayısıyla ötanazinin hiçbir türünün İslamla bağdaştığının söylenmesi mümkün değildir.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ötanaziye Bakışı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde herkesin yaşam hakkına sahip olduğu ve bu hakkın kanunun koruması altında olduğu belirtilmiş ve maddenin 2. fıkrasında sayılan haller sebebiyle meydana gelen ölüm olaylarının yaşam hakkını ihlal etmediği belirtilmiştir. Yaşam hakkından yoksun bırakmanın meşru sayıldığı/sözleşmeyi ihlal etmediği haller ise: Bir kimsenin yaşadışı şiddete karşı korunması, usulüne uygun olarak yakalanmasıveya usulüne uygun olarak tutuklanmış kişinin kaçmasının önlenmesi için, ayaklanma veya isyanın kanuna uygun olarak bastırılmasıiçin kuvvete başvurma kesin zorunluluk halinin gereği ise meydana gelen öldürme fiilleri 2. maddeye aykırılık teşkil etmez.

Görüldüğü üzere sözleşmede ötanazi ile alakalı herhangi bir durum öngörülmüş değildir. Bu kapsamda sözleşme metninden hareketle ötanazinin hak olarak tanımlandığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Buna karşılık bazı yazarlar hakların içinde zıt halini de barındırdığını, yaşam hakkının kişiye ölme hakkını da verdiğini savunmaktadır. Ancak kanaatimize göre, insan hakkı, her insanın insanca yaşaması için gerekli olan ve bizatihi insan olmasından kaynaklanan haklardır. Bu haklar daha ziyade negatif statü haklarıdır. Bu nedenle kişilerin ve devletin bu alana müdahale etmesi yasaklanmıştır ve bu hakların kullanılması yalnızca diğer kişilerin pasif davranışı ile yani hakkın kullanılmasını engellememesi ile mümkündür. Aynı zamanda insan hakkı olarak nitelendirilen haklar, her insanın doğuştan sahip olduğu ve insanca yaşaması için gerekli olan haklar olduğundan bu hakların vazgeçilemez ve devredilemez olduğunun kabulüzorunludur. Bu nedenlerle söz konusu hakların kendi içinde olumsuzunu da barındırdığı yani yaşam hakkının kişiye yaşamama hakkınıda verdiğinin, kişinin bu hakkından vazgeçebileceğinin ve başka bir kişinin müdahalesi ile ölmeye seçebileceğinin sözleşmede güvence altına alındığının kabulü mümkün değildir.

AİHM'nin ötanazi hakkında henüz oluşturduğu bir içtihad bulunmamaktadır. Bir kaç davada verdiği karar dışında AİHM'nin yerleşik bir içtihadının varlığından söz etmek mümkün değildir.[20] Fakat Yukarıda

20 AİHM, ötanaziyi 4 soru bağlamında ele almaktadır:

1- Birinci soru yaşamın başlama ve bitiş noktaları üzerinedir. Yani üye Devletlerin makineye bağlı olan kişinin artık yaşamadığını düşündüğü fakat yakınlarının karşı çıktığı durumlarda kişinin yaşam destek ünitesi kapatılabilir mi?

2- Ölmekte olan ve ölüme yaklaşmış kişinin acısını dindirmek için yaşamını kısaltan bir tedavi kişiye uygulanabilir mi?

3- Devlet daha fazla yaşamak istemeyen kişinin yaşamını kişiye rağmen korumalı mıdır?

4- Kişinin çeşitli sebeplerle irade beyanında bulunamadığı durumlarda dahi ötanazi uygulaması mümkün müdür?

dolayısıyla ötanazi olarak adlandırdığımız kavram hakkında yani kişinin dayanılmaz acı içerisinde olduğu durumlarda bu acıyı azaltacak fakat hastanın hayatını kısaltacak tedavinin uygulanıp uygulanmaması hakkında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Tavsiye Kararıvardır. 1999 tarih, 1418 sayılıTavsiye Kararına göre: *Kişi aksini tercih etmedikçe, ölüme yaklaşmış veya ölmek üzere olan bir kişiye yan etkisi bireyin yaşamınıkısaltsa dahi yeteri kadar kadar ağrıkesici verilmeli ve hafifletici tedavi uygulanmalıdır.(Tavsiye Kararı1418 (1999), paragraf 9, (a) (vii))* Söz konusu tavsiye kararında ötanazi açıkça uygulanabilir olarak tanımlanmış değildir. Ancak tavsiyede bireye seçme hakkı açıkça tanınmış ve böylesi bir yaklaşımın sözleşmeyi ihlal etmeyeceği belirtilmiştir. Kişinin iradesi dışında ise böyle bir uygulamanın yapılması mümkün görülmemektedir. Sözleşme organları tarafından böyle bir durum tespit edilmemiş olsa da kanaatimizce sözleşme organlarınca kişinin iradesi hilafına böyle bir uygulamanın yapılmasının meşru kabul edilmesi uzak bir ihtimaldir. Ayrıca böyle bir uyuşmazlığın sözleşme organları önüne gelmesi de yakın zaman için mümkün görülmemektedir. Çünkü hastanın kendi talebi dışında faal hayatına son verilmesine izin veren Avrupa Konseyi'ne üye ülke bulunmamaktadır. Aynı zamanda mahkemenin kişisel iradeye vurgu yapması nedeniyle bu sorun ile mahkemenin karşıkarşıya kalması durumunda buna izin veren devletlerin koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği yönünde karar vermesi mümkün ve muhtemeldir.[21]

21 numaralı dipnotta belirtilen üçüncü soru açısından önüne gelen davalarda mahkeme, fiziksel olarak ciddi rahatsızlığı olan fakat aklen salim bir kişinin yaşamak yerine intihar ederek ölümü seçmesi hakkının olup olmadığı ve eğer varsa kendi yaşamına son verirken başkalarının yardımından yararlanmasının mümkün olup olmadığı ve devletin bu durumu önlemek için müdahale hakkının olup olmadığı konularını ele almıştır. Hapishanede açlık grevi yapan bir hükümlünün devlet yetkilileri tarafından zorla beslenmesi neticesinde hükümlünün insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele yapıldığını ileri sürerek başvurduğu bir davada[22] başvurucunun başvurusunu şu gerekçe ile reddetmiştir: *Komisyon yetkilileri herhangi bir beslenmeyi kabul etmeyecek ve bu nedenle uzun sürecek yaralanma ve hatta ölüm riski olan başvurucuya saygı gösterme veya başvurucunun hayatını kurtarma amacıyla her ne kadar başvurucunun insan onurunu ihlal edebilecek bir durumda harekete geçme arasında seçim yaparken sadece başvurucunun en iyi menfaati içerisinde*

Not: Henüz mahkemeye intikal etmiş birinci, ikinci ve dördüncü sorulara ilişkin uyuşmazlık bulunmamaktadır.

21 Douwe Korff, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, s.16

22 1984, X . Almanya davası

hareket ettikleri hususunda ikna olmuştur. Ancak bu davada başvurucu sözleşmeye göre kendisini açlıktan öldürmeyi seçme hakkının olduğunu ileri sürmemiştir.

"Ölme hakkı"ile daha yakından ilgili kararlar da mevcuttur. Bu başvuruların bir kısmı sonuçlandığı gibi derdest olan ve kabul edilemez bulunan başvurular da mevcuttur.

1- Lambert ve Diğerleri / Fransa Davası(Başvuru No:460/14)

Ötanazi üzerine belki de en güncel karar olan bu karara kısaca değinmek gerekirse, Vincent Lambert Fransız vatandaşıdır. 2008 yılında trafik kazası geçirmiş ve başından aldığı darbe sonucu kol ve bacakları felç olmuştur. Üç doktordan oluşan bir jurinin hazırladığı sağlık raporuna göre, Vincent Lambert'in yapay beslenmesine devam edilmeyecektir. Vincent Lambert'in annesi, babasıve kardeşleri tarafından 11.01.2014 tarihinde doktorlar tarafından alınan ve Fransız Danıştayı tarafından da hukuka uygun olduğu kabul edilen rapor nedeniyle AİHM'e 2. maddenin (yaşam hakkı), 3. maddenin (insanlık dışıve aşağılayıcı muamele yasağı), 8. maddenin (özel hayata ve aile hayatına saygıhakkı) ihlal edildiği iddiasıile başvurulmuştur. Mahkeme tarafından, tarafların çıkarlarıve mahkeme önündeki yargılama işlemlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için yargılama işlemleri sonuçlanıncaya kadar Fransız Danıştayı'nın aldığı kararın askıya alınması gerektiğine hükmetmiştir. Dava devam etmekte olup henüz yukarıda belirtilen dışında verilmişbir karar yoktur.

2- Koch / Almanya (19 Temmuz 2012)

Evlerinin önünde düşerek tamamen felç olan bu sebeple yapay solunuma ve devamlı bakıma muhtaç olan kişinin eşi tarafından başvuru yapılmıştır. Kişi intihar ederek "saygın olmayan"hayatına son vermek istemektedir. Başvurucunun eşine ölümcül dozda ilaçverilmesine ilişkin yaptığı talep reddedilmiştir. Alman yetkililer söz konusu iznin ancak hayatıdestekleyici ve koruyucu amaçlı olarak verilebileceğine hükmetmiştir.

Mahkeme, Alman mahkemelerinin başvuruyu esastan incelemesini reddetmesi dolayısıyla sözleşmenin 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygıhakkı) ihlal edildiğine hükmetmiştir.

3- Pretty / Birleşik Krallık (29.04.2002)

Dianne Pretty, 43 yaşında evli ve tedavisi mümkün olmayan motor nöron (MND) hastalığına yakalanmış bir kişidir. Pretty, boyundan aşağısıfelçolmasına ve konuşma güçlüğü çekmesine rağmen akıl ve karar alma kapasitesi bakımından bir hastalığıyada problemi yoktur. Hastalığın devam etmesi durumundan çektiği ıstırap nedeniyle korku ve bunalım sü-

rekli bir hal alacak ve gururu incinecektir. Fakat aynı zamanda boyundan aşağısının felç olması dolayısıyla kendi kendine intihar etme kudretinden yoksundur. Pretty, kocasından yardım etmesini istemekte fakat İngiltere'de intiharın suç olmaması ama intihara yardımın suç olması nedeniyle kocasının ceza tehdidi içinde kalmasından korkmaktadır. Ceza davasıda bu konuda takdir yetkisine sahip Cumhuriyet Başsavcısının onayı ile açılabilmektedir. Pretty, kocasının kendisinin intiharına yardım etmesi durumunda cezai takibe uğramayacağına dair garanti istemiş fakat Cumhuriyet Başsavcılığıbu talebi reddetmiştir. Birleşik Krallık mahkemeleri de bu kararı onamıştır.

Mahkeme davayı kabul etmiş ayrıca, Gönüllü Ötanazi Topluluğu ve Katolik Piskoposluğu İngiltere ve Galler Kongresi'nin de davaya üçüncü taraf olarak müdahil olmalarına izin vermiştir. Mahkeme işin esası hakkında ise şu görüşleri belirtmiştir: *"yaşam hakkı, hiçkimse kasıtlı olarak yaşam hakkından mahrum bırakılamaz hükmügetiren 2. madde uyarınca üye devletler tarafından güvence altına alınmıştır. Ölüme yaklaşmış veya ölmek üzere olan kişilerin ölme arzularının tek başına ölümü amaçlayan eylemleri icra etmeyi hukuken haklı göstermez."* mahkeme bu görüşlerle sözleşmenin 2. maddesinin bireylere intihar etme hakkı tanıdığı şeklinde yorumlanması taleplerini dikkate almamıştır. [23] Mahkeme bu sebeplerle sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Aynı zamanda mahkeme, Sözleşmenin 8. (özel hayata ve aile hayatına saygı)[24], 9. (vicdan özgürlüğü)[25] ve 14. (ayrımcılık yasağı)[26] maddelerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Pretty ise hükmün verilmesinden 12 gün sonra 11 Mayıs 2002 tarihinde vefat etmiştir.[27]

23 Mahkeme konu hakkında şu ifadelere yer vermiştir: "2. madde, herhangi bir dil çarpıtması olmadan, tamamen zıt bir hak verdiği şeklinde yorumlanamaz, bir ölme hakkı yada bu bu madde bireylerin yaşamaktansa ölmeyi seçme hakkı bağlamında kendi kaderini tayin hakkı yaratmaz. Buna göre ister üçüncü bir kişinin eliyle olsun ister kamu makamlarının yardımı ile olsun ölme hakkı gibi bir hakkın sözleşmenin 2. maddesinden türetilmesi mümkün değildir."

24" Yasanın her özgül davanın koşullarını dikkate alarak cezai soruşturmanın açılmasında kamu yararını ve ceza ile caydırıcılığı adil ve uygun gereklerini gözeten bir hüküm ve uygulama sistemi sağlayarak yardımla intiharı yasaklayıp yaşam hakkının önemini yansıtması keyfilik anlamına gelmez."

25 9. madde ile ilgili olarak mahkeme Bayan Pretty'nin iddialarının bir din veya inanç açıklaması türü olmadığına karar vermiştir.

26 Mahkemenin 14. maddeye ilişkin görüşü ise şu şekildedir: "Yasanın fiziksel olarak intihar etme yetisine sahip olanlar ve olmayanlar arsında fark gözetmesinin objektif ve makul bir gerekçesi vardır. Bu iki kategori arasındaki sınır çizgisi her zaman çok hassas olacaktır ve yasada intihar etme yetisine sahip olmayanlara bir muafiyetin getirilmesi 1961 tarihli Yasanın güvence altına almayı amaçladığı yaşam hakkını ciddi bir şekilde zayıflatarak suiistimal riskini büyük ölçüde artıracaktır."

27 Pretty, hükmün verilmesinden önce vefat etmiş olsaydı büyük ihtimalle mahkeme davayı kabul edilmez bulacaktı. Çünkü mahkeme Sanles Sanles / İspanya davasında, yaşadığı kazanın ardından tüm vücudu felç olan ve "onurlu şekilde ölme hakkı"na ilişkin

D. Türk Hukukunda Ötanazi

Türk Hukukunda ötanazi ve ötanazi uygulayan kişinin hukuki ve cezai sorumluluğuna geçmeden önce ötanazinin mukayeseli hukuktaki yerinden kısaca bahsetmekte fayda görüyoruz. Mukayeseli hukukta ötanazinin kasten öldürme suçuna göre daha az cezayı gerektiren bir suç olarak öngörüldüğü ülkeler[28] mevcut olduğu gibi, ötanazinin kasten öldürme suçu içinde değerlendirildiği, ayrıbir suç olarak öngörülmediği ülkeler[29] ve ötanazinin hukuka uygun kabul edildiği ülkeler[30] de mevcuttur. Ancak ötanaziye izin veren hukuk sistemlerinde de genel olarak aktif ötanazinin suç teşkil ettiği görülmektedir.

ABD hukukunda bazı eyaletlerde ötanaziye izin verildiği görülmektedir. Bu eyaletlere örnek olarak Washington, Oregon, Montana ve Vermont gösterilebilir. Ancak bu eyaletlerde de pasif ötanaziye izin verilmektedir. Aynızamanda bu ötanazi iradi ötanazi olmalıdır. Ancak ABD'deki pasif ötanazi tanımı daha farklıdır. Hastanın ölümcül hasta olmadığı durumlarda da hastanın tedavisini kesmek veya onu yaşam destekleyici araçlardan çıkarmak mümkündür.[31]Ancak aktif ötanazi ölümcül hastalar için dahi mümkün değildir.

Hollanda hukukunda ise 10 Nisan 2001 yılında ötanazi hukuka uygun hale getirilmiştir .[32] Bu ülkede, her yıl 2.300 kişi ötanazi sonucunda hayatlarını kaybetmektedir. Böyle bir yasanın yürürlüğe girmesinin, yaratığı en büyük pratik değişiklik, doktorların cezai kovuşturmaya uğrama ihtimallerinin tamamen ortadan kalkması olmuştur. [33]

Belçika hukukunda da 23.09.2002 tarihinde yürürlüğe giren kanun ile ötanazi belli koşullar altında hukuka uygun kabul edilmiştir. Bu koşullar şu şekilde ifade edilebilir: hasta yetişkin olmalıdır, hasta bu rızasını açıkladığı sırada hukuken rıza açıklamaya ehil olmalıdır, Hastanın bu rıza açıklamasını iyice düşünmüş ve tekrarlamış olmalıdır, hastanın ötanazi talebi yazılı olmalıdır, hasta dayanılmaz ve tedavisi mümkün olmayan bir

davası derdestken üçüncü bir kişinin yardımıyla intihar eden bir kişinin hayatta iken davayı sürdürmesi için vekalet verdiği eniştesinin davayı sürdürmesi üzerine, sözleşmenin 2, 3, 5, 6, 8, 9, 14. maddeleri yönünden başvuruyu yasal vekalet sahibi eniştesinin sözleşme ihlallerinden doğrudan etkilenmediği, mağdurluk sıfatı olmadığı gerekçesiyle, söz konusu başvuruyu kabul edilemez olarak nitelendirmiştir.

28 İtalya. (İCK.. m.. 579),. Almanya. (ACK. §. 216),. Avusturya. (AvCK. §. 77),. Norveç. (NCK.m..235/2),.İsviçre.(İCK.Art..114).ve.Portekiz.(CK§.134)

29 Fransa ve Türkiye.

30 Belçika, Lüxenburg, Hollanda ve ABD'nin bazı eyaletleri.

31 Arzu Besiri, Ötanazi ve Yaşam Hakkı, s. 197 vd.

32 Besiri, a.g.e., s.199

33 http://www.ozurlulergazetesi.com/news_detail.php?id=11130&uniq_ id=1241133096, E.T. 25.05.2015, s.15:38

hastalığa yakalanmış olmalıdır, hastanın doktoru hastayı bilgilendirmiş olmalıdır, hasta ile alternatif çözüm yolu bulunmadığı konusunda fikir birliğine varılmalıdır, doktor başka bir doktor ile hastanın durumunu konsülte etmelidir, doktor rapor düzenleyerek ilgili birimlere dört işgünü içerisinde sunmalıdır.[34]

Almanya'da ise aktif ötanaziye izin verilmemekte fakat pasif ötanazi ile ilgili bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Fakat yasal bir düzenleme olmasa da hastanın tedaviyi reddetme hakkı çerçevesinde suç oluşturmadığı kabul edilmektedir.

Türk hukukunda ise aktif ötanazi yada talep üzerine öldürme fiillerine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple ötanazi ve talep üzerine öldürme fiilleri kasten öldürme suçu kapsamında mütalaa edilebilir. Türk hukukunda kasten öldürme suçunun gerçekleştiğinin kabulü için bir insanın ölümünün gerçekleşmesini bilerek ve isteyerek sağlamak yeterli olup kişinin amaç yada saiki önem arz etmemektir. Bu kapsamda ötanazi uygulayan hekimin kişinin iyiliğini istemiş olması, kişinin acılarını dindirmek için bu eylemi işlemiş olması önemli olmadığı gibi kişinin iyileşmesi olanağı olmayan bir hasta olması yada yakın bir gelecekte ölecek olmasıda önem arz etmez. Üstelik bu halde yani kişinin iyileşme olanağı olmayan bir hasta olması, kendi başına intihar kudretinden yoksun olması cezayı artıran bir neden olarak "beden veya ruh sağlığı bakımından kendini savunamayacak durumda olan kişiye karşı işlenmesi"(TCK,m.82/1.e), "kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi"(TCK, m.82/1.a) kapsamında değerledirilir. Ancak failin güttüğü amaç ve saikin iyi olmasıyani kişinin acılarınıdindirmek için işlenmesi ve kişinin de buna rıza göstermesi cezayı azaltan takdiri bir neden olarak (TCK, m.62) değerlendirilebilir. Ötanazi ile doğrudan ilgili olmayan, rıza ile gerçekleştirilen silahla yaralama suçunun kasten mi taksirle mi gerçekleştirildiğinin uyuşmazlık konusu bir olayda Yargıtay rıza ve ötanazi ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır[35]: "*..Ayrıca mağdurun rızasısuçu ortadan kaldırmaz. Yasa müessir fiil suçunda hukuka uygunluk sebebi olarak mağdurun rızasını kabul etmemiştir. Beden bütünlüğü ile ilgili haklar üzerinde kişinin sınırsız tasarruf yetkisi yoktur. Beden bütünlüğüne zarar veren, kişinin toplumsal görevlerini yerine getirmesini engelleyecek eyleme ilişkin rıza, geçerli olamaz. Öğretide çoğunlukla mağdurun rızası takibi şikayete bağlımüessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edildiği halde, re'sen kovuşturulan müessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edilmemektedir. Bu suçta mağdurun rızasını kabul etmek bizi sonuçta*

34 Artuk, Yenidünya, a.g.e., sf. 135

35 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 01.02.2005 tarih, 2005/9-213 Esas ve 2005/3 Karar sayılı kararı

ötenaziyi kabul etmeye kadar götürebilecektir ki Türk Hukukunda ötanazi, kasten adam öldürme şeklinde cezalandırılmaktadır (Erem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, c. IV s. 416; İçel, SuçTeorisi, s. 188, Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku c. 2, s. 78, Önder, Ceza Hukuk Dersleri, s. 260)."Yukarıda Türk Hukuku için değinilen bu hususlar aktif ötanaziye ilişkindir. Pasif ötanazi bakımından ise durum aktif ötanaziye göre farklıdır. Pasif ötanazi esasen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (TCK, m.83) kapsamında değerlendirilir. Ancak pasif ötanazi kavramının özellikle hastanın tedaviyi reddetme hakkı ve hastanın tedaviye rızası kapsamında ayrıca değerlendirmek gerekir. Öncelikle hastanın gerçekleştirilecek tedavi, uygulanmaması halinde doğacak olası sonuçlar konusunda hekim tarafından aydınlatılması neticesinde özgür iradesine dayanarak alınan rıza kapsamında hastaya tedavi uygulanmaması hastanın tedaviyi reddetme hakkı kapsamında değerlendirilir. Ancak bu rıza her durumda mümkün olmayıp yalnızca kanunen zorunlu olan haller dışında açıklanan rıza geçerli olarak kabul edilebilir. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesine göre: *"Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından dogacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine ve yahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınmasıgerekir.*

Bu hakkin kullanılması, hastanın saglık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz."

Ayrıca kişi tedaviye rızayı baştan itibaren vermeyebileceği gibi tedaviye başlandıktan sonra da rızayı geri alabilir. Ancak bu halde rızanın geri alınmaması tıbbi yönden sakınca bulunmamasına bağlıdır. Tıbbi yönden sakınca bulunduğu durumlarda müdahaleye başlandıktan sonra geri alınan rıza geçerli olmaz ve doktorun tedaviyi gerçekleştirmesi gerekir. Pasif ötanazi açısından açıklanan bu hususlar da iradi pasif ötanazi açısından geçerlidir. Kişinin iradesini açıklayacak durumda olmadığı durumlarda ise ötanazi sonucunu doğuracak hiçbir eylem hukuka uygun olarak değerlendirilemez ve kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi neticesini doğurur. Ayrıca belirtmek gerekir ki yukarıda dolasıyla ötanazi olarak adlandırdığımız durum Türk Hukukunda suç teşkil etmez. Yani kişinin acılarını dindirmek için kullanılan tedavi yöntemi hastanın yaşam süresini kısaltsa dahi bu tedavinin uygulanmasında sakınca yoktur. Bu durumda hastanın bu tedaviye rızasının gerekli olduğunu belirtmeye gerek bulunmamaktadır.

Sonuç olarak iradi olmayan ve ötanazi kapsamında değerlendirilebilecek her eylem Türk Hukukunda kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirilir. Ayrıca aktif ötanazi de kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirilir. İradi pasif ötanazide ise yalnızca hastanın tedaviyi o anda terki sağlıkça yakın bir tehlike doğurmadı takdirde hastanın iradesine üstünlük tanınır ve bu durum hastanın tedaviyi ret hakkıkapsamında değerlendirilir[36]. Hekimin tehlike hali olmasına rağmen, diğer bir deyişle hastanın öleceğini öngörmesine rağmen hastanın talebi üzerine tedaviyi sona erdirmesinin taksirle öldürme suçuna neden olacağını savunan yazarlar[37] olduğu gibi hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında, yaşam tehlikesi olsa bile hastanın tedaviyi reddettiği durumlarda hekimin tedavi yükümlülüğünün olmadığınıve hekimin bu redde uymak zorunda olduğunu savunan yazarlar[38] da vardır.

Ötanazi uygulayan hekimin hukuki sorumluluğu açısından ise durum farklı değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi şu şekildedir:*"Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez."*Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi ise:*"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklıkılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."*şeklinde düzenlenmiştir. Ötanazinin kişinin ölüm sonucunu doğurmasınedeniyle kişilik haklarına bir saldırı teşkil ettiği muhakkaktır. Kişlik haklarına saldırının meşru kabul edilebilmesi için ise 24. maddede sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden gerçekleşmesi gerekmektedir. İradi ötanazide kişinin rızasının olduğu ifade edilebilse de kişinin açıkladığırızanın geçerli olabilmesi için kişinin açıkladığırızanın, üzerinde mutlak suretle tasarruf edebileceği hakkına ilişkin olması gerekmektedir. Ötanaziye gösterilen rıza hak ehliyetinden vazgeçme anlamına gelecektir. TMK'nın 23. maddesine göre ise kimse hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemez. Bu nedenle kişinin hak ehliyetinden vazgeçmesi anlamına gelebilecek olan ötanaziye rızası mümkün değildir ve rıza çerçevesinde de olsa ötanazi uygulayan hekim haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Ancak tazminat miktarı belirlenirken kişinin rıza açıklamış olması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca hakim tazminat miktarını indirebilir.

36 Artuk / Yenidünya, a.g.e, s. 140

37 İnceoğlu, a.g.e, s.139

38 Hakan Hakeri, Tıbbi Uygulama Hataları(Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.44

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesinde de ötanazinin yasak olduğu açıkça belirtilmiştir. Söz konusu madde şu şekildir:"*Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez*."

Ayrıca belirtmek gerekir ki dolayısıyla ötanazi durumunda ve yukarıda açıklanan şartlarla hastanın tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirilebilecek durumlarda ise fiil hukuka uygun kabul edilir ve hekimin cezai veya hukuki sorumluluğundan söz edilemez.

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA BOŞANMA DAVASI

Av. Alper KESKİN

GİRİŞ

Evlilik birliğini sona erdiren sebeplerden biri Medeni Kanunu'muzun 161 ve 166. maddeleri arasında düzenlenen boşanmadır. Boşanma, eşler hayattayken, kanunda öngörülmüş olan bir sebebe dayanarak, eşlerden birisinin açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hakim kararı ile son verilmesi olarak tanımlanmıştır.

Boşanma davası, evliliğin sona ermesine yönelik bir dava olup, mahkemeye başvurularak yenilik doğuran bir dava söz konusudur. Eşlerin boşanma ile evlilik birliğini sonlandırdığı ve günümüzde de bu oranın arttığı düşünüldüğünde, boşanma davaları önem arz etmektedir.

Boşanma davaları Türk Medeni Hukuku'nda ki düzenlemeler tüm yönleriyle ve konuya ilişkin Yargıtay kararları dikkate alınarak anlatılmaya çalışılmıştır.

1. Davanın Konusu

Boşanma davalarında mevcut bir durumun ortadan kaldırılması istendiği için boşanma davaları yenilik doğuran davalardan sayılır.[1]

MK md. 167'ye göre, boşanma davasını açma hakkına sahip olan taraf, dilerse boşanma, dilerse ayrılık isteyebilir. Hakim, evlilik birliğinin devam edeceğine kanaat getirmişse, boşanma istenmiş olsa bile, ayrılığa karar verebilir. Ancak eşlerden birinin boşanmaya değil de ayrılığa karar verilmesini talep etmesi halinde, hakim ayrılığa karar vermek zorundadır.[2]

2. Taraflar ve Dava Ehliyeti

Boşanma davası sadece eşler tarafından birbirlerine karşı açılabilen bir davadır. Boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle dava hakkı olan eşin ölümü halinde mirasçılarına geçmediği gibi, davalı eş dava devam ederken ölürse, mirasçıları kural olarak davaya devam edemezler. Çünkü eşlerden birinin dava devam ederken ölmesi ile boşanma davasının konusu kalmaz.[3] Ancak boşanma davası

---

1 Burhan Gürdoğan, "Boşanma Davalarında Usule İlişkin Hükümler", Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası, C:2, Ankara, 1977, s. 206

2 Bilge Öztan, "Medeni Kanunun Temel Kavramları", 15. Bası, Ankara, 2004, s. 440

3 Turgut Akıntürk, "Aile Hukuku", Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, 2004, s. 269

devam ederken devam ederken davacı ölürse, mirasçılardan biri davayı sürdürebilir.[4]

Eski yasada boşanma davası devam ederken davacı öldüğünde, kusurlu olan davalı, davacıya mirasçı da olabilmekteydi. Yeni yasa ile birlikte bu haksız durumu ortadan kaldırmak üzere, ölen davacının mirasçılarından birinin davaya devam etme olanağı getirilmiş, dava sonunda davalının mirasçılık sıfatını kaybetmesine olanak tanınmıştır.[5]

Yargıtay bir kararında " ölen davacının mirasçısı, davalının kusuru yönünden davaya devam etmiştir. Devam eden dava boşanma davası değil, tespit davasıdır " denilmiştir.[6]

Sınırlı ehliyetsizlerden " ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar " yasal temsilcilerinin izni gerekmeksizin boşanma davası açabilir. Aynı şekilde ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar davalı sıfatıyla da hareket edebilirler. Tam ehliyetsiz olan yani ayırt etme gücünü kaybetmiş olan eşin dava ehliyeti olmadığı gibi yasal temsilcisinin de dava ehliyeti yoktur.[7]

3. Yetki

MK md. 168'e göre, boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

Yeni yasal düzenlemede yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. Ayrıca birden fazla yerleşim yeri olamayacağı da hükme bağlanmıştır. Önceki yasada sadece davacının, kocanın ikametgahı kadının ikametgahı olduğundan ve dava ikametgah yeri mahkemesinde açılacağından, kadın da otomatikman daima kocasının bulunduğu yerleşim yerinde dava açmak zorundaydı. Şimdi, bu kural kaldırıldığından, artık kadın kendi ikametgahının bulunduğu yerde de dava açma olanağını elde etmiştir.[8]

Yargıtay bir kararında " Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli oturduğu yerdir. Öncelikle davacı kadının sürekli kalma niyetiyle Erzurum'a ailesi yanına dönüp dönmediğinin araştırılması, daha sonra yetki konusunda bir karara varılması gerektiğini " belirtmiştir.[9]

4 Akıntürk, s. 270

5 Ahmet Kılıçoğlu, "Medeni Kanunun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler", 1. Bası, Ankara, 2003, s.20

6 Kazancı İçtihat Bankası, Yar. 2. HD 2005/17867 E., 2006/5233 K., 11.04.2006

7 Akıntürk, s. 270

8 Nurten Yetik, "Boşanma-Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri", 2. Bası, Ankara, 2005, s. 67

9 Uyap İçtihat Programı, Yar. 2. HD 2005/21518 E., 2006/5959 K., 20.04.2006 T.2

4. Yargılama Usulü

Boşanma davalarında, diğer hukuk davalarına nazaran, hakime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir.Hakim boşanma veya ayrılık için gösterilen olayların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe, bunları ispatlanmış sayamaz.[10] Boşanma davasının dayandığı olgular veya olaylar hakkında gerek doğrudan hakim tarafından, gerek davacı veya davalı tarafından yemin önerilemez. Ayrıca bu tür davalarda tarafların olayları ikrar etmiş olmaları da hakimi bağlamaz.[11]

5. Geçici Önlemler

A. Eşlerin Barınması, Bakımı ve Geçimi

Boşanma davası açıldıktan sonra, karı kocadan herbiri, davanın devam ettiği süre içinde, diğerinden ayrı yaşamak hakkına sahiptir. Bu durumda kimin evden çıkacağına hakim karar verir. Dava devam ederken, çoğunlukla kocanın, karıya barınması ve geçimi için bir nafaka ödemesine de hakim karar verir. Bu nafakaya tedbir nafakası denir.[12]

Hakim bunu takdir ederken yararına tedbir nafakası verilecek eşin ihtiyaçlarının yanısıra gelirini ve diğer eşin de gelir ve ihtiyaçlarını gözeterek uygun bir miktar saptayacaktır. Örneğin, kadının geliri diğerinden yüksek veya yakın ise kadına tedbir nafakası vermeyebilecektir. Ancak yanında bulunan çocuk için her halukarda tedbir nafakasına hükmedecektir.[13]

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 13.01.2014 tarihli kararında tarafların ekonomik ve sosyal durumları da gözetilerek dava tarihinden geçerli olmak üzere davacı-davalı kadın yararına uygun miktarda tedbir nafakasına hükmetmiştir.[14]

B. Çocukların Bakımı ve Korunması

MK md. 169 gereğince, hakim eşlerin barınmasına, geçimine ilişkin geçici önlemleri resen alabildiği gibi, çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri de resen alır.

Hakimin çocuklar kendisine bırakılmamış olan eşin çocukların geçimine nasıl katkıda bulunacağı ve onlarla kişisel ilişkilerini nasıl sürdüreceği konusunda düzenleme yapması gerekir. Çocukların bakımına katkıda bulunmak üzere diğer eş tarafından ödenecek olan nafakaya iştirak nafakası denir.[15] İştirak nafakasının miktarını hakim serbestçe tayin eder. Hatta Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre hakim, bu yolda bir talep olmasa da iştirak nafakasına resen hükmetmelidir.[16]

---

10 Gürdoğan, s. 213

11 Akıntürk, s. 273

12 Öztan, s. 442

13 Yetik, s.68

14 Kazancı İçtihat Bankası, Yar. 2. HD 2013/18233 E., 2014713 K., 13.01.2014 T.

15 Akıntürk, s. 278

16 Turgut Akıntürk, "Boşanmanın Hukuki Sonuçları", Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl

Yargıtay " velayetin kendisine bırakılmayan eşin küçük çocuğun bakım ve giderlerine katılması konusu tarafların iradesine bırakılmamış, hakim, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını ve küçüğün durumunu da göz önüne alarak hakkaniyet ölçüsünde karar verir " şeklinde görüş bildirmiştir.[17]

C. Eşlerin Mallarının Yönetimine İlişkin Önlemler

MK 169. maddesinde eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirlerin alınması öngörülmüştür.Medeni Kanun, mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul ettiğinden, bu madde de ona paralel olarak eşlerin mallarının yönetimine ilişkin tedbirlerin alınmasına da açıkça yer verilmiştir.[18]

D. Diğer Önlemler

MK 169. maddesinde hakime çok geniş bir takdir hakkı verilmiştir. Madde metninden hakimin o maddede belirtilenler dışında, gerekli gördüğü başka önlemler alabileceği anlaşılmaktadır. Diğer önlemlere, çocuk mallarına yönelik koruma önlemlerini, eşlerin alacaklılarına talimat verilmesi örnek olarak söylenebilir.[19]

6. Davanın Sonuçları

A. Kişisel Sonuçlar

a. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi

Boşanma kararı ile eşler arasındaki evlilik birliği sona erer.[20] Boşanmadan itibaren eşler artık evli kişi olmaktan çıkarlar ve " boşanmış kişiler " durumuna girerler. O andan itibaren de, karı koca evlilik birliğinin gereği olarak birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülüklerden de kurtulurlar.Boşanmanın doğal sonucu dışında MK md. 173 ve 174, eşler ve çocuklar yönünden sonuçlar tek tek belirterek düzenlenmiştir.[21]

b. Yeniden Evlenme İmkanının Doğması

Boşanan eşlerden erkek gerek boşandığı eski eşiyle yeniden, gerek başka bir kadınla hemen; kadın ise boşandığı eşiyle yeniden hemen, başka bir erkekle ancak üç yüz günlük yasal bekleme süresi dolduktan sonra yeniden evlenebilir.[22]

Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası, C:2, Ankara, 1977, s. 202

17 Kazancı İçtihat Bankası, Yar. 3. HD 2010/11887 E., 2010/16694 K., 14.10.2010 T.

18 Yetik, s. 68

19 Nazif Kaçak, "Boşanma-Nafaka-Mal Rejimleri-Velayet", Ankara, 2004, s. 434

20 Mustafa Kıcalıoğlu, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2002, s.39

21 Kaçak, s. 467

22 Akıntürk, s.281

c. Kadının Soyadının Durumu

Boşanan kadın kurak olarak kocasının soyadını kullanamayacaktır. Kadın önceki soyadını yeniden alır. Eğer kadın evlenmeden önce dul idiyse, hakimden bekarlık soyadını taşımasına izin verilmesini isteyebilir.[23]

Boşanan kadının kişisel durumu MK'nun 173. maddesinde düzenlenmiş, maddenin son fıkrasında yer alan " Koca " sözcüğünün, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenmiş, Anayasa Mahkemesi ise " Koca " sözcüğünün anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir.[24]

d. Zamanaşımının İşlemeye Başlaması

Eşlerin birbirlerinden olan alacakları hakkında evlilik devam ettiği sürece durmuş olan zamanaşımı, boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte kendiliğinden kaldığı yerden itibaren işlemeye devam eder.[25]

e. Mirasçılık Sıfatının Kaybedilmesi

MK md. 181/1'e göre, boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler. MK md. 181/2'ye göre de, boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

Eski yasada md. 181/2 şeklinde bir hüküm olmadığından, ağır kusurlu davranışları nedeniyle boşanma davasına sebebiyet veren aleyhine açılmış olan boşanma davası davacı öldüğünde, davalı taraf, davacıya sağlığında yaptığı kötülükler yetmiyormuş gibi ona mirasçı da olabilmekteydi. Bu haksız durumu ortadan kaldırmak için, ölen davacının mirasçılarından birinin davaya devam etmesi olanağı getirilmiş, dava sonunda davalının mirasçılık sıfatını kaybetmesine olanak tanınmıştır.[26]

Yargıtay bir kararında " ... davaya MK md. 181 gereğince davacının mirasçıları tarafından kusur belirlemesi yönünden devam edildiği hususu da gözetilerek, davalı kadının boşanmaya sebebiyet verecek derecede ağır kusurlu olduğunun tespitine dair karar vermek gerekir " görüşünde bulunmuştur.[27]

---

23 Kılıçoğlu, s. 14

24 Kazancı İçtihat Bankası, AYM 2011/51 E., 2012/32 K., 01.03.2012

25 Akıntürk, s.283

26 Kılıçoğlu, s.20

27 Kazancı İçtihat Bankası, Yar. 2. HD 2012/25527 E., 2013/10557 K., 15.04.2013 T.

B. Mali Sonuçlar

a. Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüz Hale Gelmesi

Ölüme bağlı tasarrufu yapan eş yaptığı tasarrufta, bu tasarrufun boşanma halinde de geçerli olacağını belirtmiş ise, diğer eş bu hakkı kaybetmeyecektir. Eğer ölüme bağlı tasarrufta böyle bir koşul yoksa boşanma halinde ölüme bağlı tasarruf, lehine yapılan eş açısından hukuki sonuç doğurmaz.[28]

MK md. 181'de kastedilen, ölüme bağlı tasarrufta aksine bir düzenleme olmadıkça miras hakkının kaybedileceğidir. Yani, kişi, mutlaka ayrıldığı eşine de birşey bırakmak istiyorsa ve bunu açıkça ölüme bağlı tasarrufta, örneğin vasiyetnamesinde belirtmişse, ölüme bağlı tasarruf öncelik kazanacaktır.[29]

Eşlerden biri ölüme bağlı tasarruf yaparak diğerine bir kazandırmada bulunmuş, fakat boşanmaya karar verilmeden ya da kararı henüz kesinleşmeden önce ölmüşse, yapılmış olan ölüme bağlı tasarruf geçerliliğini korur. Çünkü evlilik birliği boşanma yüzünden değil, ölüm sebebiyle ortadan kalkmıştır.[30]

b. Maddi ve Manevi Tazminat

4721 sayılı Medeni Kanunda, boşanma sonucunda maddi ve manevi tazminat konusunda bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre davacının kusursuz olması ortadan kaldırılmış, davalı tarafın kusurlu olması yeterli sayılmıştır.[31] Boşanma halinde daha az kusurlu olan taraf, kusurlu taraftan maddi ve manevi tazminat isteyebilecektir. Boşanma davasının reddedilmesi halinde, maddi ve manevi tazminata karar verilemez.[32]

Maddi tazminat boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarından biridir. 4721 sayılı MK md. 174/1 hükmüne göre, mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir. Hakimin maddi tazminata hükmedebilmesi için istek olması gerekir.[33]

Boşanma nedeniyle tazminatta, evlilik birliği sürse idi ortaya çıkacağı beklenen yararlar karşılığı olarak maddi tazminat istenebilmektedir. Bu

28 Yetik, s.75

29 Yetik, s.75

30 Akıntürk, s. 286

31 Veysel Başpınar, "Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:52, S.3, Ankara, 2003, s.85

32 Kıcalıoğlu, s.40

33 Ömer Uğur Gençcan, "Aile Mahkemesi Davaları", Ankara, 2012, s. 385

durum boşanma nedeniyle maddi tazminata has bir durumdur; çünkü tazminata karar verebilmek için zarar doğmalıdır.[34]

Boşanma davasının mali sonuçlarından birisi de, boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olan tarafın, bu suretle kişilik hakkını zedelediği diğer tarafa manevi tazminat ödemesidir. MK md. 174/2'de boşanma sebebiyle manevi tazminat konusu düzenlenmiştir.[35] Boşanma nedeniyle manevi tazminat ancak boşanmaya karar verilmesi halinde söz konusu olur. Boşanmaya neden olan[36] olaylar yüzünden manevi tazminat isteyen tarafın, kişilik hakları ve aile bütünlüğüne ağır biçimde saldırıldığı için zarar görmüş olması gerekir.[37] Ayrıca davacının iddia ettiği manevi zarar, boşanmanın uygun sonucu olmalıdır. Boşanma sonrası davacının psikolojik bunalıma girdiği ve tedavi gördüğü kanıtlanmış, ancak bunun sebebinin boşanmaya karar verilmesi değil, bu arada davacının bir yakınını kaybetmiş olduğu anlaşılmışsa, illiyet bağının yokluğu nedeniyle tazminat istemi reddedilecektir.[38]

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 22.03.2011 tarihli kararında " karşılıklı hakaret ve güven sarsıcı davranışlarda bulunan her iki eşin evlilik birliğinin sarsılmasına neden olan olaylarda eşit kusurlu bulunduğu anlaşılmaktadır. Eşit kusurlu eş yararına maddi ve manevi tazminat verilemez " demiştir.[39]

c. Yoksulluk Nafakası

MK md. 175'e göre, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, yoksulluk nafakası talep edebilir. Yoksulluk nafakası talep edilebilmesi için nafaka talep eden kişinin, diğer taraftan daha az kusurlu olması ve boşanma yüzünden yoksulluğa düşmüş olması gerekir.[40]

Yoksulluk nafakası boşanmanın feri sonuçları arasında yer alır. Hakimin yoksulluk nafakasına hükmedebilmesi için istek olması gerekir.[41]

Yoksulluk nafakası, ahlaki ve sosyal düşüncelere dayanır ve bir bakıma, evlilik birliğinde eşler arasında geçerli olan dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da devamı niteliğindedir.[42]

---

34 Kaçak, s. 552

35 Hasan Petek, "Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, S.2, 2010, s. 44

36 Kıcalıoğlu, s. 48

37 Kıcalıoğlu, s. 49

38 Kılıçoğlu, s. 18

39 Gençcan, s.390

40 Öztan, s. 446

41 Gençcan, s. 454

42 Akıntürk, 2004, s. 294

Yargıtay bir kararında " davacı kadının part-time olarak, asgari ücretin altında bir aylık ile çalıştığı, düzenli ve yeterli gelirinin bulunmadığı, boşanma yüzünden yoksulluğa düşeceği anlaşılmaktadır. Davacı kadın yararına uygun miktarda yoksulluk nafakası takdiri gerekir " denmektedir.[43]

d. Mal Rejiminin Tasfiyesi

Evlilik birliği boşanma ile sona erince, eşler arasındaki mal rejimi de boşanma davası tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. Malların tasfiyesindeki ana kural MK md. 179'da gösterilmiştir.[44] Buna göre, mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır.[45]

Yargıtay'a göre, boşanma davasının açıldığı tarih önemlidir. Taraflar arasında başka bir mal rejimi seçilmediyse, eşler arasında evlilik tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar 743 sayılı MK md. 170 uyarınca " mal ayrılığı ", bu tarihten boşanma davasının açıldığı tarihe kadar ise 4721 sayılı MK md. 202 uyarınca " edinilmiş mallara katılma rejimi " geçerlidir.[46]

C. Çocuklar İle Kişisel İlişki

Aile Mahkemesi boşanma veya ayrılığa karar verirken olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Kişisel ilişkinin çocukların eğitim durumunu engellemeyecek şekilde düzenlenmesi gerekir.[47]

Hakim, çocuk kendisine bırakılmamış olan tarafın çocuk ile ne zaman ve ne şekilde ilişki kurabileceğini kararlaştırmak zorundadır. Eğer bu ilişki çocuğun ruhi, ahlaki, fiziki gelişmesi için sakıncalar doğuracaksa, hakimin bu noktayı belirterek görüşme hakkını reddedebilecektir.[48]

D. Zamanaşımı

MK md. 178'e göre, boşanma sebebiyle açılacak davaların, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Eski Medeni Kanunda böyle bir hüküm mevcut değildi. Söz konusu hüküm ile eşlerin, evliliğin son bulmasından yıllar sonra maddi veya manevi tazminat ya da yoksulluk nafakası talebiyle karşılaşmaları önlenmek istenmiştir.[49]

---

43 Kazancı İçtihat Bankası, Yar. 2. HD 2012/18261 E., 2013/18593 K., 02.07.2013 T.
44 Kaçak, s. 475
45 Yetik, s.75
46 Uyap İçtihat Programı, Yar. 8. HD 2011/5886 E., 2011/6964 K., 13.12.2011 T.
47 Gençcan, s. 486
48 Akıntürk, s. 305
49 Başpınar, s. 85

Alacaklı zamanaşımı süresi içinde irad biçiminde maddi tazminat ya da nafaka talep etmiş ve hüküm almışsa, koşulların değişmesi nedeniyle bunun arttırılması isteminde bir süre sınırlaması yoktur.[50]

SONUÇ

743 sayılı Medeni Kanunumuz özellikle kadın-erkek eşitliği konusunda yetersiz kalmaktadır. Dolayısıyla 01.01.2002 tarihinde 4721 sayılı Medeni Kanunumuzun yürürlüğe girmesiyle, boşanma ile ilgili hükümlerde de birtakım değişikler olmuştur. Son yıllarda boşanma sayılarının arttığı ve bununla bağlantılı olarak çiftlerin hukuki statüsü, müşterek çocukların korunması hususu da önem kazandığından, boşanma davalarının önemi de bir kat artmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda boşanma ile genel bilgileri izah etmeye çalıştık.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut, "Aile Hukuku", Yenilenmiş 9.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004
- AKINTÜRK, Turgut, "Boşanmanın Hukuki Sonuçları", Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası, C:2, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 175-205
- BAŞPINAR, Veysel, "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 52, S.3, Ankara, 2003, s. 79-101
- GENÇCAN, Ömer Uğur, "Aile Mahkemesi Davaları", Yetkin Yayınları, Ankara, 2012
- GÜRDOĞAN, Burhan, "Boşanma Davalarında Usule İlişkin Hükümler", Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Boşanma Hukuku Haftası, C:2, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 205-219
- KAÇAK, Nazif, "Boşanma-Nafaka-Mal Rejimleri-Velayet", Kartal Yayınevi, Ankara, 2004
- KICALIOĞLU, Mustafa, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma Halinde Maddi ve Manevi Tazminat", Ankara Barosu Dergisi, S.2, Ankara, 2002, s. 39-52,
- KILIÇOĞLU, Ahmet, "Medeni Kanunun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler", 1. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003
- ÖZTAN, Bilge, "Medeni Kanunun Temel Kavramları", 15. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2004
- PETEK, Hasan, "Terke Dayalı Boşanmada Manevi Tazminat", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, S.2, 2010, s. 43-78
- YETİK, Nurten, "Boşanma-Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri", 2.Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005
- Kazancı İçtihat Bankası
- Uyap İçtihat Programı

50 Kılıçoğlu, s. 20

MOTORLU TAŞITLAR SEKTÖRÜ ÖZELİNDE MÜNHASIR OLMAYAN BAYİLİK SÖZLEŞMELERİNİN TTK. 122. MADDESİ'NDE DÜZENLENEN DENKLEŞTİRME İSTEMİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Hande TOPRAK FINDIK[1]

GİRİŞ

Bugüne kadar Yargı kararlarıyla düzenlenmiş olan portföy tazminatı ya da yasadaki adıyla"***denkleştirme istemi***", 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 122.maddesi ile ilk kez yasa kapsamında açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, bu hakkın acentelik süresince bir nevi ekonomik olarak müvekkile bağlı olan acentelerin müvekkilleri için oluşturduğu müşteri tazminatının bir karşılığı olduğu, acentenin denkleştirme talep edebilmesinin bazı şartlara bağlandığı ve özü itibariyle kural olarak acenteye özgü olan denkleştirme talebinin, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacağı görülmektedir.

Yasada talep hakları açıkça öngörülen acenteler ile kendisine tekel hakkı tanınan tek satıcılar açısından, 6102 sayılı TTK'nın 122.maddesi'nde belirtilen şartları sağlamaları koşuluyla denkleştirme istemi talebinde bulunabilecekleri hakkında bir tereddüt yoktur. Ancak; tekel hakkı vermeyen bayilik ve benzeri sözleşme ilişkileri açısından denkleştirme istemi talebinde bulunulup bulunulamayacağı belirsizdir. Bu nedenle; çalışmamızda öncelikle denkleştirme istemi kavramı ve hukuki niteliğine değinilmiş ve ardından motorlu taşıtlar sektörü özelinde yapılan bayilik sözleşmelerinde denkleştirme istemi talep edilip edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Bu aşamada ayrıca, bu çalışmamızda denkleştirme isteminin tüm koşullarına yer verilmediği ve konunun sadece "***münhasır olmayan bayilik sözleşmeleri***" açısından tekel hakkının gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağının incelenmesi ile sınırlı olduğunu belirtmekte fayda görüyoruz.

1.Denkleştirme İstemi Kavramı ve Hukuki Niteliği

Denkleştirme isteminin hukuki niteliği tartışmalı olmakla ve bu konuda çok çeşitli görüşler bulunmakla beraber, acentenin bu talebinin kayna-

1 İstanbul Barosu avukatlarından

ğının kazandırdığı müşteri çevresinin müvekkile devredilmesi olduğunu söylemek mümkündür.

Acente, sözleşme süresi boyunca gerçekleştirdiği daimi surette faaliyeti ile bir müşteri çevresi yaratır. Sözleşmenin sona ermesinden sonra da müvekkilinin yaratılan bu müşteri çevresi ile ilişkisi; mevcut sözleşmeler, yeni sözleşmeler ya da yenilenen sözleşmelerle devam eder. Acentenin yarattığı sözleşme ilişkisi boyunca da aracılık ya da akit yapma dolayısıyla ücret aldığı bu müşteri portföyü üzerinden acente, artık sözleşme sona erdiği için ücret isteyemez ve fakat müvekkili; doğrudan veya yeni bir acente vasıtası ile bu ilişkilerden menfaat sağlamaya devam eder. İşte müvekkile sağlanan, müvekkilin sağlamaya devam ettiği bu süregiden menfaat için bir "*karşılık*" ödenmesi gerekir. Bu karşılık, "*portföy tazminatı*" ya da daha isabetli bir deyişle "*denkleştirme bedeli*" dir. Görüldüğü üzere bu tür bir talebin önemli gerekçelerinden biri, acentenin ücret hakkı ve sözleşmenin sona ermesi ile birlikte acentenin kural olarak sözleşmeye dayanan bu ücret hakkını kaybetmesi, buna mukabil müvekkilinin "*acente tarafından yaratılan müşteri çevresinden, tekrarlanan siparişlerden ve devam eden ticari ilişkilerden*" yararlanmaya, menfaat/kazanç elde etmeye devam etmesidir. İşte acentenin ücret hakkını kaybı ile müvekkilinin yaratılan müşteri çevresinden menfaat elde etmeye devam etmesinin telif yolu, ücret kaybı ile bu menfaatin denkleştirilmesi, kendisine bu yolla bir karşılık ödenmesi ve genellikle daha zayıf durumda olan acentenin kaybettiği ücret hakkının bir ölçüde giderilmesidir.[2]

Denkleştirme istemi müvekkilin haksız feshinden kaynaklanan bir tazminat ya da sebepsiz zenginleşme talebi değildir. Denkleştirme istemi, acenteliğe özgü bir karşılıktır. Tesisinde, başlangıçta acenteyi koruma düşüncesi etkili olmuştur. Denkleştirme istemini tazminattan ayıran en önemli nokta getiriliş amacıdır. Getiriliş amacı, müvekkilin kusurlu davranışlarından kaynaklanan zararın giderilmesi değildir. Çıkış noktası, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte artık ücret alınamaması, buna mukabil yaratılan müşteri çevresinden yararlanılmaya devam edilmesidir. Taraflar başlangıçta bu çevreden birlikte yararlanırken sözleşmenin sona ermesiyle acente için bu imkân kalkar; acente ücret hakkını kaybeder. İşte amaç, devam eden bu portföyden belli şartlarda acenteyi de yararlandırmaktır.[3]

2.Dağıtım Ağları

Motorlu taşıtlar sektöründe otomobil, hafif ticari araç, minibüs, otobüs, kamyon ve çekici gibi motorlu araçlar, bunların yedek parçaları ve satış sonrası hizmetleri tüketicilere esasen üretici ya da ithalatçıların kur-

2 Prof.Dr.Arslan Kaya, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi,* Beta Yay. 1.baskı, İstanbul 2013, sy.228-229.

3 Prof.Dr.Arslan Kaya, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi,* Beta Yay. 1.baskı, İstanbul 2013, sy.231-232.

duğu dağıtım ağları kanalıyla ulaşmaktadır. Araç üreticileri ya da ithalatçıları ihtiyaç duydukları ***satış*** ve ***servis***ten oluşan bu dağıtım ağını ya 3.kişi konumundaki bayiler ya da bizzat kendi sahipliklerinde bulunan bayiler aracılığıyla ve bazen de her ikisinin birleşiminden oluşacak şekilde kurmaktadırlar. Ancak uygulamada; sağlayıcıların ihtiyaç duydukları bu satış ve servis ağını kendisinin kurmasına özellikle maliyetin yüksekliği, tüketicilerle ilişki kurmada yerel teşebbüslerin başarısı, stok giderlerinin bayilerle paylaşılması gibi nedenlerle soğuk bakılmakta ve sağlayıcının bizzat kendisinin aynı zamanda yetkili satıcı ve servis olarak faaliyet göstermesinden bir diğer adıyla dikey bütünleşmeye gitmekten kaçınılmaktadır. Örneğin; Otomotiv Distribütörleri Derneği (ODD) verilerine göre; dernekte distribütör olarak toplam 48 marka temsil edilmekte ve bu markalardan çok azı tamamen sağlayıcı sahipliğindeki dağıtıcılardan oluşmaktadır.[4]

Bu nedenlerle; otomotiv sektörü genelinde binek ve ticari araç pazarında sağlayıcıların dağıtım ağlarını büyük bir çoğunlukla mülkiyet bağlarının bulunmadığı yetkili satıcı ve servislerle yaptıkları bayilik anlaşmalarıyla kurdukları söylenebilecektir.

3.Bayilik Sözleşmeleri

Otomotiv sektöründe bu şekilde kurulan dağıtım ağlarında esas itibariyle iki ana faaliyet bulunmaktadır: Bunlardan ilki "***satış***", ikincisi ise yedek parçaları da kapsayacak şekilde "***satış sonrası hizmetler***" faaliyetidir. Bahsi geçen satış ve satış sonrası faaliyetler bir diğer deyişle distribütör ile bayiler arasındaki ilişkiler, aşağıda inceleyeceğimiz Rekabet Kurulu tebliğlerine kadar çeşitli nam ve adlar altında yapılan bayilik ve servis sözleşmeleri ile düzenlenmekteydi. Bu sözleşmeler genellikle bir yıllık süre için akdedilmekte, sözleşmenin karşı tarafı olan bayie bölgesel münhasırlık hakkı tanımakta ve bunun karşılığında da bayie rekabet yasağı getirilmekteydi. Söz konusu bayilik sözleşmelerinin saydığımız bu nitelikleri itibariyle ***tek satıcılık sözleşmesi***ne benzediği söylenebilecektir. Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde sürekli öyle bir sözleşmedir ki; bununla yapımcı mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir.[5]

Görüldüğü üzere; tek satıcılık sözleşmesinin en önemli unsurlarından birisi, tek satıcıya belli bir bölgede satış tekeli tanınmasıdır. Yapımcı, sözleşme bölgesinde tek satıcı dışında başka bir satıcıya mal gönderemeye-

4 Örneğin; Jaguar, Porsche, Infiniti ..... gibi.

5 Yrd Doç Dr Hasan İşgüzar, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, Dayınlarlı Yay, Ankara-1989, sy: 14.

ceği gibi, aynı şekilde tek satıcı da sadece kendisine sözleşme ile tahsis edilen bölge içerisinde satış yapabilir ve bayilik sözleşmesinde aksi yönde bir düzenleme yoksa genellikle de rekabet yasağına tabidir.

Sonuç olarak; rekabet tebliğleri öncesinde otomotiv sektöründe satış ve satış sonrası dağıtım ağlarını düzenleyen bayilik sözleşmelerinin bayie tanınan bölgesel tekel hakkı (münhasırlık), bu bölgeye başka bayilerin ve distribütörün satış yapamaması, bayilerin kendi nam ve hesabına hareket ediyor olmaları ve bayi ile distribütör arasındaki ilişkinin sürekliliği nedeniyle daha çok tek satıcılık sözleşmesine benzediği söylenebilecektir.

4.Bayilik Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Mevzuatı ve Tebliğleri

Rekabet kurallarını düzenleyen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) ***1994*** yılında yürürlüğe girmiş ve kanunun uygulayıcısı durumundaki Rekabet Kurulu ise ***1997*** yılında atanmıştır. Bu kanun öncesinde Türkiye'de, doğrudan doğruya rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulamaları düzenleyen bir kanun yoktu. 1997'de Bakanlar Kurulu tarafından Rekabet Kurulu üyelerinin atanması ile Türkiye'de rekabet kuralları uygulanmaya başlamıştır. Fakat otomotiv sektöründe rekabet kurallarının nüvesini, bu sektördeki dikey anlaşmalara yönelik grup muafiyeti tebliğleri oluşturmaktadır.[6] Buna göre; sağlayıcılar ile bayiler arasında yapılan dikey anlaşmaların tekelden dağıtım, coğrafi pazar ve müşteri paylaşımı gibi bir takım sınırlamalar içermesi nedeniyle bu anlaşmaların RKHK 4.madde uygulamasından muaf tutulması amacıyla grup muafiyeti tebliğleri çıkartılmıştır. İşte otomotiv sektörüne yönelik çıkartılan ilk grup muafiyeti tebliği ***1.4.1998*** tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ***1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği***'dir. Bu çalışmamızda tebliğler tüm çerçevesi ile genel olarak değil, sadece bayilik sözleşmelerindeki dağıtım sistemlerine etkisi açısından değerlendirilecek, tebliğlerin tamamen incelenmesi söz konusu olmayacaktır. Bu kapsamda;

Bahsettiğimiz gibi, sektöre özel olarak ülkemizde uygulanan ilk mevzuat 1998 yılında yürürlüğe giren 1998/3 sayılı Tebliğ'dir. Söz konusu Tebliğ ile getirilen kurallar, AB'de o zaman yürürlükte olan 1475/95 sayılı Tüzük'le getirilen kuralların paralelidir. AB düzenlemelerine benzer şekilde 1998/3 sayılı Tebliğ ile sağlayıcıların hem seçici hem de münhasır dağıtım sistemlerini birlikte kullanmalarına izin verilmiş ve dağıtımda etkinliğin sağlanabilmesi bakımından sektörün doğası gereği satış ve satış sonrası hizmetlerin birlikteliğinin zorunlu olduğu kabul edilmiştir.

---

6 Prof.Dr.İ Yılmaz Aslan, Prof.Dr Erol Katırcıoğlu, M.Fevzi Toksoy, Ali Ilıcak, Av.Şahin Ardıyok, Fırat Bilgel, *Otomotiv Sektöründe Rekabet Hukuku ve Politikaları*, Ekin Kitabevi, 1996, sy: 90-91.

1998/3 sayılı Tebliğ, sağlayıcının ayrı satış yerlerinde, ayrı bir yönetimle ve ayrı bir yasal varlık halinde ve markalar arasında karışıklıktan kaçınacak şekilde satış halleri hariç olmak üzere, üreticiden başka kişiler tarafından sunulan motorlu yeni taşıt araçlarını satmama yükümlülüğü ve anlaşma konusu mallarla aynı kalitede olmayan başka yedek parçaları satmama, tamir ve bakımda kullanmama yükümlülüğü getirmesine izin vermiştir.[7] Görüldüğü üzere; bu sistemde hem münhasır hem seçici sistem aynı bayi üzerinde bir arada uygulanabilmekteydi. Bunun anlamı; tek satıcılıkta olduğu gibi her bir bayie ayrı münhasır bölge tesis edilmesi, bayilerin sadece dağıtımını yaptıkları markaya odaklanmaları açısından tek markalı bir dağıtım yapısı öngörülerek rekabet yasağı getirilmesi ve aynı anda da seçici sistem gereği yetkisiz yeniden satıcılara (galeriler gibi) satışın yasaklanabilmesidir.

Sonrasında ise, inhisari tek satıcılığa benzeyen bu düzenlemelerden vazgeçilmiş ve ***01.01.2006*** tarihinde yürürlüğe giren ***2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*** ile sektörün ihtiyaçları da gözetilerek sağlayıcılara dağıtım ağlarını oluşturmakta esneklik sağlanmış, seçici ve münhasır dağıtım sistemlerinin birlikte uygulanmasına son verilmiş ve rekabet yasağı kaldırılarak çok markalılığa izin verilmiştir. 2005/4 sayılı Tebliğ'de iki tane dağıtım sistemi modeli öngörülmüş ve seçilecek sistem sağlayıcının pazar payı eşiğinin ne olduğuna göre belirlenmiştir. Buna göre; tebliğ uyarınca sağlayıcının seçebileceği 2 tane sistem vardır: ilki ***münhasır dağıtım sistemi***, ikincisi ise ***seçici dağıtım sistemi***dir. Seçici dağıtım sistemi de kendi içerisinde ***niceliksel*** ve ***niteliksel*** olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Münhasır dağıtım sisteminde amaçlanan; aynen tek satıcılık ilişkisinde olduğu gibi bayilere münhasır bölge tahsis edilmesidir. Münhasır dağıtım sistemlerinin belirleyici özelliği, tek bir dağıtıcının ürünün belli bir bölgede satılması yetkisini elde etmesi olarak ifade edilebilir. [8] Seçici dağıtım sisteminde ise, münhasır sistemin aksine, bayilere coğrafi sınırları çizilmiş belirli bir bölgede satış tekeli tanınmamakta, bayiler seçici sistemin uygulandığı her yerde satış yapabilmekte, ek satış ve servis noktaları açabilmekte, dolayısıyla bayiler bulundukları yerde diğer bayilerin satış yapmasını engelleyememektedirler. Görüldüğü üzere; seçici sisteme dayanılarak oluşturulan bir dağıtım ağı, klasik anlamdaki tekel hakkı tanınan inhisari nitelikteki tek satıcılık sözleşmesinden çok farklıdır.

---

7 Recep Gündüz, Canan İçel, Zeynep Şengören, Gülçin Dere; Rekabet Kurumu IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanlığı Motorlu Taşıtlar Sektör Araştırması Raporu, sy: 14-15.

8 Recep Gündüz, Canan İçel, Zeynep Şengören, Gülçin Dere; Rekabet Kurumu IV.Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanlığı Motorlu Taşıtlar Sektör Araştırması Raporu, sy:12.

Sonuç itibariyle; halen yürürlükte olan 2005/4 sayılı Tebliğ'e göre sağlayıcılar paylarına göre seçici ya da münhasır sistemden birini seçmek zorundadırlar. Bir markanın yetkili servis ağının pazar payı %30'un üzerinde ise, yalnızca niteliksel seçici sistem seçilebilmektedir, münhasır sistem seçilemez. Bu çerçevede, sağlayıcıların pazar paylarının münhasır dağıtım sisteminin seçilebilmesi için %30'u, yeni motorlu araçların satışı pazarında niceliksel dağıtımın uygulanabilmesi için %40'ı ve satış sonrası hizmetler pazarında niceliksel seçici dağıtımın uygulanabilmesi için %30'u aşmaması gerektiğini düzenlemiştir. Bu durumda gerek pazar payları nedeniyle yasal zorunluluktan, gerekse pazar payları belli eşiklerin altında ise isteğe bağlı olarak seçici sistem seçilmesi halinde, bu sistemin uygulanacağı sözleşmeler açısından bu sözleşmelerin tekel hakkı veren bir sözleşme sayılıp sayılmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü; bu durumda, eski 1998/3 sayılı Tebliğ uyarınca münhasır-seçici dağıtım birlikteliğinin sona ermesiyle bölge sınırlaması ortadan kalkmış, bayilerin münhasır bir bölgesi olmadığından ve herkes tüm Türkiye'de her yere satış yapabildiğinden, bayiler diğer bayilerin rekabetçi baskısını daha çok hisseder hale gelmiş ve tek marka için müşteri çevresi oluşturulması yerine aynı anda birden fazla markanın bayiliğini yapmak imkan dâhilinde olmuştur.

Sektör açısından bakıldığında, distribütörlerin satışta daha çok niceliksel seçici dağıtım sistemini tercih ettikleri, satış sonrasında ise pazar paylarının %30'un üzerinde olduğu için genelde niteliksel seçici dağıtım sistemini tercih etmek zorunda kaldıkları gözlenmiştir.

5.Konu Hakkında Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu zamanında, Türk hukukunda tek satıcılık sözleşmelerine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından, acenteye ilişkin hükümlerin, bu sözleşmelere de kıyasen uygulanacağı kabul edilmekteydi. Denkleştirme talep hakkı, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiş sadece Kanunun 134.maddesinde "*haklı bir sebep olmadan ve üç aylık feshi ihbar müddetine uymaksızın sözleşmenin feshedilmesi halinde, başlanmış işlerin tamamlanmaması yüzünden diğer tarafın uğradığı zararın tazmin edileceği ya da müvekkilin veya acentenin iflası, ölümü veya kısıtlanması nedeniyle acentelik sözleşmesinin son bulması durumunda uygun bir tazminatın acenteye veya onun mirasçılarına ya da kanuni temsilcilerine ödenmesi*" öngörülmüştür.

Eski TTK zamanında ve rekabet tebliğlerinden çok önce verilen kararlara baktığımızda, ilke kararları niteliğinde bizlere bu konuda ışık tutan ve TTK.134. maddesi hükmünü acentenin denkleştirme talebini de içine alarak geniş yorumlayan iki tane Yargıtay kararı mevcuttur:

Yargıtay 11.HD'nin ***20.06.1996*** tarihli, ***1996/2084 E., 4544 K.*** sayılı kararı ve bu kararın düzeltilmesine ilişkin ***25.12.1996*** tarihli, ***1996/6699 E.***, ***9192*** sayılı karar düzeltme kararında, ihtilafın acentenin aracılık ettiği uzun süreli sigorta sözleşmesinden (inşaat sigortası) kaynaklandığı, acentelik sözleşmesinin sigorta şirketince feshedilmesinden sonra tahsil edilecek primlerden dolayı komisyon alacağının talep edildiği, belirsiz süreli acentelik sözleşmesi imzalandığı ve sigorta şirketinin acentelik sözleşmesini olağan feshi ihbar hakkını kullanarak feshettiği, Yargıtay'ın da acentenin komisyon alacağına ilişkin talebini portföy tazminatı olarak nitelendirdiği ve sigorta şirketi imtiyazlı bir kuruluş niteliğinde olduğundan sorumsuzluk şartını BK 99.maddesi uyarınca geçersiz kabul ettiği görülmektedir.Yargıtay kararına konu olayda, belirsiz süreli acentelik sözleşmesi birdenbire 3 aylık bildirimle feshedilmiş ve fesihten sonra da sigorta şirketi aynı müşteriden/müşterilerden prim tahsiline devam etmiştir.

Bir diğer ***Yargıtay 19.HD***, ***4.5.2000*** tarihli, ***1999/7724 E., 2000/3470 K***.sayılı kararda ise, davacının davalının ürettiği ürünleri Türkiye'de tanıtan, satış ve pazarlamasını yapan Türkiye tek yetkili satıcısı olduğu, taraflar arasındaki ilişkinin 41 sene sürdüğü, sözleşmenin yine yukarıdaki Yargıtay kararına konu olayda olduğu gibi bir anda feshedildiği ve Yargıtay tarafından da tazminata hükmedildiği görülmektedir.

Acenteye tanınan denkleştirme tazminatına baktığımızda, bu hakkın bir nevi acentelik süresince ekonomik olarak müvekkile bağlı olan acentelerin müvekkilleri için oluşturduğu müşteri tazminatının bir karşılığı olduğu, acentenin acenteliği devam ederken bulduğu müşterilerin acentelik sözleşmesi feshedilse de aynı sigorta şirketi ile zeyilnameler yoluyla poliçelerini uzattıkları, bu durumda yeni zeyilname döneminde de aynı müşterilerle sigorta şirketinin sözleşme ilişkisini devam ettirdiği, bu durumda acenteye bir tazminat verilmesinin de hakkaniyet gereği olduğu görülmektedir. Aynı şekilde, yukarıdaki ikinci Yargıtay kararına söz konusu olayda olduğu gibi tekel hakkı veren bir tek satıcılık ilişkisinde de, bir bölgedeki müşteri çevresinin çok uzun yıllar boyunca tek bir satıcı tarafından oluşturulması söz konusu ise, denkleştirme tazminatına hükmedilmesinin yine hakkaniyet gereği olduğu görülmektedir.

Ancak; saydığımız bu iki karar da birinin acenteye özgü olması diğerinde ise münhasır tek satıcı bulunması ve müşteri çevresinin 41 yıl süren bir ilişkide ve tüm Türkiye'de sadece tek bir satıcı tarafından oluşturulması nedeniyle, münhasır olmayan bayilik sözleşmeleri açısından doğrudan emsal olamayacağı ancak ilke kararlarda belirtilen unsurların elbette gözetilmesi gerektiği kanısındayız.

6.TTK.122.Maddesi ve Yeni Dönem

Tek satıcının denkleştirme hakkı ilk kez 2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni TTK ile hukukumuza girmiş ve TTK 122.maddesinde acentenin denkleştirme talep hakkı, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, kabul edilmiştir. Denkleştirme tazminatının genel şartlarının da ötesinde, bayilik sözleşmeleri açısından bizim açımızdan en önemli yönü acentalara tanınan bu hakkın ***hakkaniyete aykırı düşmedikçe*** tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacağının açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Bu çalışmamızda da TTK.122 maddesi denkleştirme isteminin tüm koşulları açısından değil, sadece tekel hakkı ve buna bağlı olarak hakkaniyet koşulunun münhasır olmayan bayilik sözleşmeleri açısından ne derece gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı açısından incelenmektedir.

Denkleştirme isteminin kavram ve hukuki niteliğine bakıldığında, kanımızca; otomotiv sektöründeki bayilik sözleşmeleri açısından sözleşme konusu ürünlerin araç ve yedek parça olduğu; ürünlerin niteliği gereği bu ürünlerin müşterilere bir kez satılmakla sözleşme ilişkisinin son bulduğu; aynı müşterinin, özellikle de bir aracın kullanım ömrünün 10 sene olduğu düşünülürse, tekrar aynı marka araç almasının güç olduğu; bu noktada yeni müşterilerden sözleşmenin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde edilmesinin imkân dâhilinde olmadığı ve müşterilerin kalıcı olmadığı, sözleşmesi sona erdirilse de bayinin özel servis olarak devam edebileceği; bu sebeple kendi müşteri çevresine ve hatta yeni müşterilere hizmet vermeye devam edebileceği bu nedenle müşteri çevresinden üretici ya da distribütörün tek taraflı olarak yararlanmasının mümkün olmadığı gibi hususların hakkaniyet şartının ne derece gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı açısından ayrıca irdelenmesi gerekir. Ancak; tekel hakkı ile bağlantılı olarak, hakkaniyet şartı açısından asıl irdelenmesi gereken hususlar bizce,

(i) Tekel hakkı veren bir bayilik sözleşmesi olup olmadığı ve,

(ii) Bayie rekabet yasağı getirilip getirilmediğidir.

Sırasıyla incelersek,

(i) ***tekel hakkı*** açısından,

Tek satıcılar açısından denkleştirme isteminin temel unsurlarından birisi, taraflar arasındaki sözleşmenin tekel hakkı veren bir sözleşme olmasıdır. Zira denkleştirme istemi, bir bölgede veya belirli bir iş kolunda tekel hakkına sahip olan aracının, kazandırdığı yeni müşteriler ve güçlendirdiği güven ve itibar sonucu, sözleşmenin sona ermesinden sonra sağladığı önemli ticari menfaatlerin karşılığında hakkaniyetin gerektirdiği

ölçüde talep edebileceği tazminattır. Aynı zamanda denkleştirme isteminin tekel hakkına dayalı olması mantıkîdir; zira tekel hakkı tanınmayan bir bölgedeki veya iş kolundaki müşteri artışının ve sağlanan güven ve itibarın hangi acente veya yetkili satıcının faaliyetlerinin sonucu olduğunu saptamak mümkün değildir. Örneğin; bir ülkenin bütününde atanmış tek bir bayi değil de, birden fazla hatta 50 - 100 tane bayi olabilir. Nitekim bu husus hem eski Ticaret Kanunu zamanında doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edilmiş hem de yeni Ticaret Kanununda açıkça belirtilmiştir. TTK'nın 122.maddenin 5.bendinde; "*Bu hüküm hakkaniyete aykırı düşmedikçe TEK SATICILIK ile diğer benzeri TEKEL HAKKI veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

(ii) ***rekabet yasağı*** açısından,

Tek satıcının rekabet yapamayacağına ilişkin husus, Türk hukukunda acenteler için kabul edilen esaslara benzemektedir. Gerçekten de Ticaret Yasası md.118'e göre[9] "*aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, müvekkil aynı zamanda ve aynı yer ve bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemeyeceği gibi, acente dahi aynı yer veya bölge içinde, birbirleriyle rekabette bulunan müteaddit ticari işletmeler hesabına aracılık yapamaz.*" Bu rekabet yasağının nedeni acente ile müvekkil arasındaki karşılıklı güven esası ve her iki tarafın ekonomik menfaatlerinin bu suretle daha iyi korunacağı fikridir. Tek satıcılık sözleşmesinde de taraflar arasındaki menfaat durumu, tek satıcının rekabet yapmamasını gerektirir. Yapımcının mallarının sadece (ve münhasıran) tek satıcı tarafından satılmasındaki menfaati ortadadır. Yapımcı tek satıcının bütün gücünü kendi mallarının sürümünü sağlamak için kullanacağı inancı ile ona tek satış hakkı tanımaktadır. İşte bu nedenle tek satıcı kural olarak rekabet yasağına tabi olacaktır. Taraflar her zaman için sözleşme ile farklı bir düzenleme öngörebilirler. [10]

Denkleştirme tazminatı talep etme hakkının bu açıdan değerlendirildiğinde, tüm bayilik sözleşmeleri için değil; sadece kendisine rekabet yasağı getirilen bayiler açısından hükmedilmesinin daha doğru olacağı aksi taktirde; yani başka markaların ürünlerinin satış ve servis hizmetini de hiçbir sözleşmesel ya da fiili engele maruz kalmadan gerçekleştiren bayiler açısından denkleştirme istemine hükmedilmesini gerektirecek tipik bir tek satıcılık ya da tekel hakkından söz edilmesinin imkansız olduğu düşünülmektedir.

9 6102 sayılı yeni TTK m.104.

10 Yrd Doç Dr Hasan İşgüzar, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara-1989, sy: 83,84.

7. Sonuç

Bildiğimiz klasik anlamdaki inhisari nitelikte tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcıya tanınan satış tekeli hakkının bir sonucu olarak, yapımcı sözleşme konusu malları sözleşme bölgesinde kural olarak doğrudan doğruya satamaz. Yapımcının, tek satıcı dışında kalan diğer alıcılara mal göndermemesine ilişkin bu yükümlülük tek satıcıya yüklenen rekabet yasağının bir karşılığıdır. Ancak; 2005/4 sayılı Tebliğ uyarınca artık bayilere münhasır bölge verilmesi ve bunun karşılığında da rekabet yasağı getirilmesi artık söz konusu olmadığından, münhasırlık dolayısıyla tekel hakkı ortadan kalkmış bunun karşılığında da bayiler birden fazla markaya hizmet verebilir hale gelmişlerdir.

Tüm bu nedenlerle; motorlu taşıtlar sektörü özelinde münhasır olmayan bayilik sözleşmelerinin kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği, bayilerin bildiğimiz klasik anlamda tek satıcı olmadığı, Yargıtay'ın bu çalışmamızda bahsettiğimiz ilke kararlarında belirlenen tazminata hak kazanma koşullarından yararlanabileceği ancak; söz konusu kararların münhasır olmayan bayilik sözleşmeleri için doğrudan emsal olamayacağı düşünülmektedir ve bu tazminata ancak münhasırlık hakkı tanınan ve kendisine rekabet yasağı getirilen bayiler açısından ve özellikle hakkaniyet şartı başta olmak üzere diğer tüm koşullar gerçekleşmişse hükmedilebilecektir.

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA PROVAKATÖR AJANIN (X-AJANIN) SUÇA AZMETTİRMESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Av. Murat YILMAZ[1]

Üstünlerin hukuku değil, hukukun üstünlüğüne inananlara ithafen...

I. GENEL OLARAK:

İşlenmekte olan suçlar ile birlikte bu suçlarla mücadele edebilmek adına, yeni suçla mücadele yollarının da kabul edilmesi olağan bir durum olmakla birlikte, suçla mücadele ederken uyulması gereken hukuk kurallarını da düzenleme yoluna gidilmektedir. Bir kişi suç şüphesi altında, soruşturma ve kovuşturma evresi boyunca suçluluğu sabit olana kadar suçsuz kabul edilmekle birlikte her ne suç işlemiş olursa olsun, kendisine ancak adil bir yargılama sonucunda ceza verilebilir.

Nitekim kişinin adil yargılanma hakkı gerek ulusal, gerekse uluslararası mevzuat ve sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Şüphesiz ki bu konuda akla ilk gelen AİHS m. 6'da yapılan düzenlemedir.[2]

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından.

2 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.

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." (http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/AIHS_tr.pdf Son Erişim Tarihi: 02.01.2015)

İncelemekte olduğumuz konunun içeriğinin gizli soruşturmacı ile benzerlik göstermesi ve hatta bazı durumlarda gizli soruşturmacının provakatör ajan olarak hareket etmesi göz önüne alındığında öncelikle gizli soruşturmacı hususu açıklanacak sonrasında ise asıl konumuz olan provakatör (x-ajan) ajan anlatılacaktır. Bununla birlikte detaylarına girilmeksizin kısa bilgiler ışığında azmettirme konusunda da açıklama yapılacaktır.

Nitekim bu makale, provakatör ajan ve ayrıca gizli soruşturmacının suça ilişkin olarak delil toplarken ve suçla mücadele ederken suç isnadı altında olan kişiyi azmettirmesi ya da suç delilini toplarken nelerle bağlı olduğunun açıklanmasını amaçlamaktadır. Öncelikle genel tanımlamalar yapıldıktan sonra doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında konu irdelenecek, sonrasında ise kanaatimiz gerekçeli olarak açıklanacaktır.

II. AZMETTİRME :

Azmettirme Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde **"Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır."** şeklinde düzenlemiştir. Bir başka ifade ile azmettiren, fiilin işlenmesinden önce suç işleme düşüncesi bulunmayan faile suç işlemesine katkıda bulunan kişidir.[3] Azmettirme mutlak suretle kasten gerçekleştirilmiş olup taksirli şekilde azmettirme mümkün değildir.[4] Azmettiren fiil üzerinde fail, birlikte fail, ve dolaylı fail gibi egemenlik kurmuş olmamasına rağmen onunla aynı ceza ile cezalandırılmasının nedeni korunan hukuki menfaatin ihlal edilmesinde azmettirenin doğrudan katkısının olmasıdır.[5] Azmettirme belirli bir kişiye yönelik olmalıdır ve şayet bu belirlilik yok ise bu durumda azmettirmeden söz edilemese de suç işlemeye alenen tahrik suçu meydana gelebilir.[6] Suçun basit şeklini işlemeye karar vermiş bir kişiyi nitelikli halini işlemeye sevk etmek de azmettirme olarak değerlendirilmelidir.[7] Örnek verecek olursak yağma suçu işlemesi açısından faili azmettiren kişinin azmettirme eylemi yağma suçunun temel şekline yönelik olmasına rağmen fail nitelikli halini işlemesi durumunda yine azmettirme meydana gelecektir. Bununla birlikte suç işlemeye karar vermiş kişinin suç planını değiştirerek ona öğüt verme de azmettirme kapsamında değerlendirilmelidir.[8]

---

3 **ÖZTÜRK** / Bahri, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ekim, 2012, s. 373.

4 **İÇEL** / Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 2013, s.285

5 **ÖZTÜRK** / Bahri, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, a.g.e., s.373

6 **İÇEL** / Kayıhan, a.g.e., s.285

7 **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ekim, 2012, s. 415

8 **ÖZTÜRK** / Bahri, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, a.g.e., s.374

Azmettirme konusunun asıl konumuz olmaması sebebiyle genel değerlendirmelerden sonra gizli soruşturmacı tedbiri hakkında bilgi verebiliriz.

III. GİZLİ SORUŞTURMACI:

1. Genel Olarak :

Gelişen ve değişen dünya düzeninde çoğu suçun örgüt kapsamında işlenmesinin kolaylaşması karşısında örgütlü suçların arttığı görülmüş ve örgütlü suçlarla mücadelede etkisiz kalındığı fark edilerek yeni ve etkin mücadele yolları bulunmaya başlanmıştır. Nitekim bunlardan bir tanesi de örgütlü suçlarda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi sureti ile delil etme yöntemidir.

Gizli soruşturmacı; ***"kendisine yeni bir kimlik tahsis edilen ve örgüt suçu çerçevesinde soruşturma faaliyeti yürütüp delil toplayan kamu görevlisidir."***[9]

Bu tedbir en genel tanımla; örgüt içerisine dışarıdan bir kişi sokulmak suretiyle işlenen suçların açığa çıkabilmesi için delil toplama üzerine kurulu bir tedbirdir.Gizli soruşturmacının herhangi bir kişi olup olamaması ve diğerbirçok yönden CMK gizli soruşturmacı tedbirini düzenlemiş bulunmaktadır.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere gizli soruşturmacı ancak CMK m. 139/7'de sayılı katalog suçların örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda mümkün olacağından örgüt kapsamında olmayıp maddede sayılı katalog suçların işlenmesi durumlarda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yapılamaz.[10]Nitekim Yargıtay ***"Uyuşturucu ticareti suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmediği için görevlendirilen kişilerin gizli soruşturmacı olarak kabul edilemeyeceği, statülerinin adli kolluk görevlisi olması gerektiğini"*** belirtmiştir.[11] Buradan da açıkça anlaşıldığı üzere katalogda belirtilen suçlar olsa dahi bu suç örgüt kapsamında işlenmiyor ise gizli soruşturmacı görevlendirilemez. İşlenmekte olan katalog suçun mutlak suretle örgüt kapsamı çerçevesinde işlenmesi gerekmektedir.

---

9 **ÖZTÜRK** / Bahri, **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **SIRMA** / Özge, **KIRIT** / Yasemin F. Saygılar, **ÖZAYDIN** / Özdem, **AKCAN** / Esra Alan, **ERDEN** / Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 6. Baskı, Temmuz 2013, s. 553

10 **ŞAHİN** / Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 5. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş Baskı, Eylül 2014, s: 362-363, **KUNTER** / Nurullah, **YENİSEY** / Feridun, **NUHOĞLU** / Ayşe, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 1 (CMK 1-156), Beta, 1. Baskı, Haziran 2013, s. 1543

11 Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E:1014/1, K:2014/5430, T: 11.07.2014 Tarihli Kararı.

2. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesinin Şartları:

2.1 Yalnızca Soruşturma Evresinde Mümkün Olması:

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ancak soruşturma aşamasında mümkün olmakla birlikte kovuşturma aşamasında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün değildir.[12]Buradan da açıkça anlaşılacağı üzere soruşturma evresi tamamlanıp kovuşturma evresine geçilmesi ile birlikte artık gizli soruşturmacı görevlendirmesi mümkün olmayacaktır. Soruşturma evresi **"Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi"** ifade etmektedir.[13] Dolayısıyla iddianamenin kabulü anından itibaren artık gizli soruşturmacı tedbiri uygulanması kanun açıkça aykırıdır. Bununla birlikte soruşturma başlatılırken failler veya fiiller somut olarak belirtilmediği için başlangıçta suçun işlendiği belirsizdir. Oysaki gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için olay somutlaştırılmalı, soruşturma konusu suçun işlenmiş ya da işlenmekte olması gereklidir.[14]

2.2 Somut Delillere Dayanan Kuvvetli Şüphe Sebeplerinin Bulunması:

Gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir. Bir başka anlatım ile kuvvetli delillerin bulunması gerekmektedir.[15]Kuvvetli şüphe sebepleri, içerisine gizli soruşturmacı yerleştirilecek olan örgütün işlediği suçlara ilişkin yetkili mercilerin elinde somut delillerin olmasını ifade etmekte olup, kuvvetli şüphe sebepleri bulunmaması durumunda CMK m. 139/7'de belirtilen suçların örgüt kapsamında işleniyor olması durumunda dahi gizli soruşturmacı görevlendirilmesine engeldir.[16] Dolayısıyla işlendiği iddia edilen suç, sırf katalog suçlar kapsamında olsa dahi kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmadığı durumlarda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bir başka ifade ile CMK m. 139/7 'de belirtilen katalog suç bulunması durumunda sadece katalog suç bulunması ortada kuvvetli şüphe sebepleri bulunduğunun göstergesi olmayıp, bu konuda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi kanuna aykırıdır.

2.3 Başka Surette Delil Etme İmkanının Bulunmaması:

Bu tedbire başvurmadan diğer yöntemler ile delil etme imkanı var ise artık gizli soruşturmacı görevlendirmesi yapılamaz.Diğer bir anlatımla,

12 **ÜNVER** / Yener, **HAKERİ** / Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 9. Bası, Ankara, Ağustos 2014, s: 473

13 Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 04.12.2004, m. 2/1-e

14 Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E:2012/17806, K:2013/1225, T: 11.02.2013 Tarihli Kararı.

15 **ŞAHİN** / Cumhur, a.g.e, s: 362

16 **IŞIK** / Mehmet, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, TBB Dergisi, 2014 (110), s: 386

diğer delil etme yöntemleri var olduğu sürece gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yoluna gidilemeyeceğinden bu tedbir ikincil nitelikte bir tedbirdir.[17] Nitekim başka koruma tedbirleri uygulanmak suretiyle delil elde imkanı var ise artık gizli soruşturmacı görevlendirilemez.[18] Kanunun düzenlemesinden de bu husus çok açık bir şekilde belirtilmiştir.

2.4 Ağır Ceza Mahkemesi'nce Oy Birliği ile Karar Verilmelidir:

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hususunu düzenleyen CMK m. 139 gereğince yapılacak görevlendirmeye ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır. Görüldüğü üzere kanun gizli soruşturmacı görevlendirilebilmesi için verilecek olan kararı çok sıkı bir şarta bağlamış ve ancak oy birliği ile karara verilebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla oy çokluğu ile de olsa gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yapılamaz.

3. Gizli Soruşturmacının Görev ve Yetkileri:

Gizli soruşturmacı kendisine çıkarılan yeni kimlikle hukuki işlem ve eylemlerde bulunabilir.[19] Dolayısıyla gizli soruşturmacı kendisine yeni bir kimlik verilmesi suretiyle asıl kimliği gizli tutularak hukuk işlem ve eylemlerde bulunmaktadır. Gizli soruşturmacı içerisine yerleştirilen örgütün işlediği suçlara ilişkin her tür delili toplayabilir ancak hakim kararı ile yapılması gerekli koruma tedbirlerini yapamaz.[20]Dolayısıyla gizli soruşturmacının iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme gibi yetkileri yoktur ve kendiliğinden bu tedbirlere başvurarak delil toplayamaz. Şayet bu tür bir delil toplar ise bu durumda elde edilen deliller hukuka aykırı delil niteliğinde olacaktır. Görevlendirilecek olan kişi, kamu görev lisi olmakla birlikte bu kişinin mutlak anlamda kolluk görevlisi olması aranmamakta ve ayrıca tedbirin süresi görevin niteliğine uygun düşecek oranda belirtilmelidir.[21] Dolayısıyla görevlendirilecek olan gizli soruşturmacı mutlak anlamda kolluk görevlisi olmayabilir, yeter ki kamu görevlisi olsun. Bu durumda kolluk görevlisi olmasa dahi kamu görevlisi olan kişilerin gizli soruşturmacı olabilmeleri mümkündür. Bir başka görüşe göre ise kanunda her ne kadar gizli soruşturmacı olarak kamu görevlisi olması gerektiği belirtilmiş ise de gizli soruşturmacı sivil kişiler de olabil-

17 **ŞAHİN** / Cumhur, a.g.e, s: 362

18 Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E: 2012/17806, K: 2013/1225, T: 11.02.2013 Tarihli Kararı.

19 **ÖZTÜRK** / Bahri, **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **SIRMA** / Özge, **KIRIT** / Yasemin F. Saygılar, **ÖZAYDIN** / Özdem, **AKCAN** / Esra Alan, **ERDEN** / Efser, a.g.e., s.553

20 **KUNTER** / Nurullah, **YENİSEY** / Feridun, **NUHOĞLU** / Ayşe, a.g.e., s. 1546

21 **ŞAHİN** / Cumhur, a.g.e., s.363, **ÖZTÜRK** / Bahri, **KAZANCI** / Behiye Eker, **GÜLEÇ** / Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Eylül 2013, s.239

melidir.[22]Kanaatimizce gizli soruşturmacıların sivil kişiler de olabilmesi durumunda kapsamı çok fazla genişleyeceğinden, kamu görevlisi olmalarının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Gizli soruşturmacının delil toplama kapsamında konuta girip girmemesi konusunda bir düzenleme bulunmamakla beraber konuta girme yetkisinin olmadığı düşüncesindeyiz.[23] Kaldı ki bu konuda gizli soruşturmacıya açıkça bir yetki verilmemiş olmakla birlikte kişi özgürlüğüne müdahale olan bu durumun sırf delil toplanması amacıyla gizli soruşturmacıya sağlanması da hukuka aykırıdır. Şayet bu şekilde elde edilen bir delil var ise bu durumda da delil hukuka aykırı elde edilmiş olacaktır ve hükme esas alınmamalıdır. Alman hukukunda ise gizli soruşturmacı kendisine verilmiş olan değiştirilmiş kimliği ile ilgilinin rızasının bulunması durumunda eve girebilir ancak rıza hile ile alınamaz.[24] Kanunumuzda bu tedbir için herhangi bir süre tayin edilmemiş olduğu görülmekle birlikte koruma tedbirlerinin ölçülü olması şartı bu düzenleme ile örtüşmemektedir.[25] Bu hususun özellikle düzenlenmesi gerekmektedir çünkü tüm koruma tedbirleri geçicidir ve ne kadar süre ile uygulanması gerektiği kanunlarda açıkça belirtilmelidir. Süre sınırı olmaksızın devam ettirilen koruma tedbirleri koruma tedbirinin geçiciliği ilkesine de açıkça aykırıdır. Kanunda görev süresi olarak herhangi bir kriter belirlenmemiş ise de örgüt içerisinde ne kadar çalışması gerekiyorsa o kadar çalıştıktan sonra gizli soruşturmacı görevlendirilmesi sonlandırılmalıdır.[26]Gizli soruşturmacının soruşturma nedeni ile elde edilen kişisel bilgileri, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz ancak kişisel bilgiler dışında kalanlar başka yargılamalarda kullanılabilir.[27] Gizli soruşturmacının kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve gizli tutulması hususları göz önüne alındığında kendisinin başka yargılamalarda kimlik bilgilerinin kullanılmaması hususu yerindedir. Kaldı ki gizli soruşturmacı yalnızca örgüt kapsamında işlenen ve kanunda belirtilen suçlar kapsamında görevlendirilebileceği için kimlik bilgilerinin açıklanması ya da kullanılması durumunda suç örgütlerinin de hedefi haline gelebilecektir. Bunun dışında kalan hususlar ise bir başka yargılamada kullanılabilecektir.

---

22 **ÜNVER** / Yener, **HAKERİ** / Hakan, a.g.e, s.473

23 Aynı yönde: **ÖZTÜRK** / Bahri, **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **SIRMA** / Özge, **KIRIT** / Yasemin F. Saygılar, **ÖZAYDIN** / Özdem, **AKCAN** / Esra Alan, **ERDEN** / Efser, a.g.e., s.555

24 **KUNTER** / Nurullah, **YENİSEY** / Feridun, **NUHOĞLU** / Ayşe, a.g.e., s. 1548

25 **ÜNVER** / Yener, **HAKERİ** / Hakan, a.g.e, s. 474

26 **KUNTER** / Nurullah, **YENİSEY** / Feridun, **NUHOĞLU** / Ayşe, a.g.e., s. 1543

27 **ŞAHİN** / Cumhur, a.g.e., s.364

IV. AJAN PROVOKATÖR (X-Ajan ya da Kışkırtıcı Ajan):

1. Genel Olarak:

Ajan provokatör olan kişi bir başka kişiye suç işleterek onu yakalatmak üzere suça azmettiren kişi konumundadır.[28] Bir başka ifade ile ajan provokatörler devlet organlarının kontrol altına aldığı kişileri suç işlemeye yönlendiren kişidir ve ayrıca gizli soruşturmacıdan farklı olarak suçun aydınlatılması için delil toplamamakla birlikte yalnızca o kişiyi suç işlemeye azmettirirler.[29]Gizli soruşturmacının kimliğinin gizli tutulmasına karşın ajan provokatörün kimliği taraflarına karşı gizli tutulamaz.[30] Gerek gizli soruşturmacı gerekse x-ajanın tanımından da açıkça görüleceği üzere, gizli soruşturmacı örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen ve kanunda belirtilen suçların işlenmesi sırasında örgüt içine sızarak pasif olarak delil toplama gayesinde olan kişi iken, x-ajan suç işleme gayesi olmayan bir kişiyi aktif bir şekilde suça yönlendirerek kişinin suç işlemesine azmettiren kişikonumundadır.

2. Ajan Provokatörün Elde Ettiği Delillerin Delil Niteliği:

2.1 AİHM Kararları Çerçevesinde:

AİHM, kanunla çerçevesi belirlenmiş olan gizli soruşturmacının delil toplamasını kanuna uygun olduğu sürece kabul ederken, ajan provokatörün azmettirmesi sonucu elde edilen delillerde bir kamu yararı bulunmadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiştir.[31]Burak Hun kararında AİHM, ajan provokatörün müdahalesi olmaksızın bir suç işlenmeyeceğinin altını çizmiş, suç delili toplarken kişileri aktif olarak suça yönlendirmenin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş, ancak pasif olarak takip yapılmak suretiyle işlenmekte olan suçlarda delil toplanabileceğini açıklığa kavuşturmuştur. Bir başka AİHM kararında ise mahkeme **"Onların müdahalesi olmasaydı da bu suçun işleneceğini gösteren hiçbir bulgu yoktur. Bu müdahale ve bunun uyuşmazlık konusu ceza yargılamasında kullanıldığı dikkate alındığında, başvurucunun yargılaması adil olmamıştır."** diyerek adil yargılama açısından ihlal kararı vermiştir.[32]

---

28 **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletişmiş 3. Baskı, Eylül 2012, s. 442

29 **ÖZTÜRK** / Bahri, **KAZANCI** / Behiye Eker, **GÜLEÇ** / Sesim Soyer, a.g.e., s.241

30 **ASLAN** / Volkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı, Hukukçular Arası Makale Yarışması TBB (250), Nisan 2014, s. 28

31 Burak Hun vs. Türkiye, Başvuru No:17570/04

32 Ramanauskas vs. Litvanya, Başvuru No: 74420/01

Sepil vs Türkiye kararında ise AİHM **"Polislerin şüpheliyi telefonla aradıklarını ve uyuşturucu satın almak istediklerini belirttiklerini belirtmiştir. Bunun sonucunda açık kısıtlamaların ve teminatların sağlanması koşuluyla gizli ajanların kullanılması tolere edilebilmekteyken, kamu yararı gerekçe gösterilerek polisin suça teşviki sonucunda elde edilen delillerin kullanılması haklı bulunamaz, zira bunun yapılması, sanığın başlangıçtan itibaren adil yargılanma hakkının kesin olarak riske atıldığı anlamına gelecektir."**[33]

Mahkeme adil yargılanma hakkının ihlali hususunu tespit ederken yargılamaların bir bütün olarak, delillerin toplanma şekli de dahil olmak üzere, adil olup olmadığının tespiti konusuna dikkat çekmektedir.[34] Buna göre gerek delillerin toplanması gerekse toplanan bu delillerle verilen hükmün adil bir yargılama sonucunda verilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte şüphelilerin insani içgüdüleri ile oynanarak uyuşturucu ticareti suçuna dayanan mahkumiyeti de AİHM ihlal olarak değerlendirmiştir.[35] Yine ajanların görev tanımını aşması durumunda suçu provoke ettikleri ve kendilerinin müdahalesi olmaksızın suçun işlendiğini gösterir başkaca delil bulunmaması durumunda verilen mahkumiyet kararı da adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir.[36]

Bu açıklamalar çerçevesinde belirtmek gerekir ki, kışkırtıcı ajan, gizli soruşturmacıdan farklı olarak delil toplama gayesi içerisinde olmayan, suç işletip kişiyi suçüstü yakalatma gayesinde olan kişi olduğundan bu husus yukarıda açıklanan suça azmettiren kapsamında değerlendirilmelidir.

2.2 Yargıtay Kararları Çerçevesinde:

Son zamanlarda Yargıtay'da bu hususa dikkat çekmeye başlamış ve ***"Failin, atılı suçu işlediğine dair yoğunlaşmış kuşku bulunması nedeniyle bir soruşturmaya başlanmış olması halinde, bu kuşkuların giderilmesi için adli makamların bilgisi dahilinde gizli soruşturmacı, muhbir, gizli görevli kullanılması mümkündür. Ancak, görevlinin müdahalesi adil yargılama hakkını ihlal edici nitelikte olduğu takdirde, sanığın suçu işlediğini gösteren diğer delillerin mahkumiyete yeterli olup olmadığı, suçun nasıl işlendiği, suç eşyasının nerede ve nasıl bulunduğu, değerlendirilip sonucuna göre***

33 Sepil vs Türkiye, Başvuru No: 17711/07

34 Teixeira De Castro vs. Portekiz, Başvuru No: (44/1997/828/1034)

35 **VITKAUSKAS** / Dovydas, **DIKOV** / Grigoriy,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Türkçeye Çeviren: Av. Serkan Cengiz, 2012, s. 67

36 **MOLE** / Naula, **HARBY** / Catharina, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, s. 96

karar verilmesi gerektiği gözetilmelidir. Mevcut olan bir soruşturmada, suçun ortaya çıkarılmasını sağlamak için görevlilerin faaliyette bulunmaları mümkündür. Ancak Devletin görevi suç işlenmesini önlemek olup, organları vasıtasıyla kişilere suç işletmesi veya suç işleme eğilimini kuvvetlendirmesi, teşvik etmesi düşünülemez. Hukuk Devleti bireylerin hak ve özgürlüklerini korur. Devlet organlarının birtakım nedenlerle kişilere suç işletmesi ve sonra da failleri cezalandırması, cezalandırma hakkının kötüye kullanılmasıdır. Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken Uluslar arası Sözleşmeler, Anayasa ve yasalarla bağlı olup kabul edilen ilkelere aykırı davranamazlar. Bir kimseyi suça kışkırtma hukuka aykırıdır. Devlet organları, bireyleri kışkırtarak suç işlemelerini sağlayıp sonra yakalayıp cezalandırılmalarını isteyemezler. Böyle bir uygulama yani bireyin hileli davranışlarla aldatılarak suç işlemesinin sağlanması devlete olan güveni zayıflatacağı gibi temel hakları da ihlal edecektir."diyerek kışkırtıcı ajanın suça azmettirerek elde ettiği delillerin tek başına mahkumiyete yeter nitelikte olmadığını, bir kimseyi suça kışkırtmanın hukuka aykırı olduğunu açıkça belirtmiştir.[37]Kışkırtıcı ajanın kışkırttığı kişiyi icra hareketi henüz bitmeden durdurması durumunda gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmalıdır.[38] Ancak tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacaktır.

Yine önemli ve de yakın tarihli bir kararında Yargıtay Ceza Genel Kurulu "**Devletin temel görevlerinden biri suç işlenmesini önlemektir. Kolluk görevlilerinin, daha fazla ceza almalarını sağlamak için şüphelileri suç işlemeye yönlendirmesi kabul edilemez. Aksi halde gerek Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde öngörülen adil yargılama hakkı ihlâl edilmiş olur."** diyerek bu hususun adil yargılama hakkının ihlali olduğunu belirtmiştir.[39]

SONUÇ:

Yukarıda da açıklanan hususlardan açıkça görüleceği üzere gizli soruşturmacı kanunda açıkça düzenlenen hükümler gereğince örgüt kapsamında işlenen ve CMK m. 139/7'de düzenlenen suçlar açısından görevlendirilecek iken, provokatör ajan gizli soruşturmacı gibi delil toplama amacı olmayan, kişileri suça azmettirerek suçüstü yakalanmalarını sağlayan kişidir. Bununla birlikte gizli soruşturmacı bir kamu görevlisi iken provokatör ajanın kamu görevlisi olması hususu zorunlu değildir. Gizli

37 Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E: 2013/5397, K: 2013/15729, T: 21.05.2013 Tarihli Kararı.

38 **İÇEL** / Kayıhan, a.g.e, s.285

39 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2015/10-337, K: 2015/197, T: 09.06.2015 Tarihli Kararı.

soruşturmacının kimliği mahkemede taraflara karşı gizli tutulabilir iken provokatör ajanın kimliği taraflarına karşı gizli tutulamamaktadır.

Provokatör ajan suç işleme kararı olmayan kişiyi aktif bir şekilde suça azmettirerek onu suçüstü yakalatma gayesi taşımaktadır. Bu husus gerek AİHM kararları gerekse Yargıtay kararlarından da açıkça görüleceği üzere adil yargılama hakkının ihlali niteliğinde olup ajan provokatör açıkça bu suça azmettiren kişi konumundadır. Ancak uygulamada bu tür delil toplama yöntemi çok yaygın olmakla birlikte toplanan delillerin hukuka uygunluk denetimi çok fazla yapılmamakta ve bu delillere dayanılarak mahkumiyet hükümleri verilmektedir. Ajan provokatörler suçla ilgili ancak pasif takip yapabilmeli yani kişileri herhangi bir aktif eyleme itmemelidir. Kaldı ki kişileri bir eylemde bulunmak suretiyle suça azmettirmeleri durumunda kendileri azmettiren olarak yargılanmalı, topladıkları delilleri ise hükme esas alınmamalıdır.

Sonuç olarak ceza hukukunun temel amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak ise de bu maddi gerçeği ortaya çıkarırken hukuka uygun şekillerde davranmak, suç faili de olsa bu kişileri tuzağa düşürmemektir.

KAYNAKÇA

- **KİTAPLAR:**
- **İÇEL** / Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler II
- **KOCA** / Mahmut, **ÜZÜLMEZ** / İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler
- **KUNTER** / Nurullah, **YENİSEY** / Feridun, **NUHOĞLU** / Ayşe, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 1 (CMK 1-156), Beta, 1. Baskı, Haziran 2013
- **ÖZBEK** / Veli Özer, **KANBUR** / Mehmet Nihat, **DOĞAN** / Koray, **BACAKSIZ** / Pınar, **TEPE** / İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletişmiş 3. Baskı, Eylül 2012
- **ÖZTÜRK** / Bahri, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku
- **ÖZTÜRK** / Bahri, **KAZANCI** / Behiye Eker, **GÜLEÇ** / Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Eylül 2013
- **ÖZTÜRK** / Bahri, **TEZCAN** / Durmuş, **ERDEM** / Mustafa Ruhan, **SIRMA** / Özge, **KIRIT** / Yasemin F. Saygılar, **ÖZAYDIN** / Özdem, **AKCAN** / Esra Alan, **ERDEN** / Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı
- **ŞAHİN** / Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 5. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş Baskı
- **ÜNVER** / Yener, **HAKERİ** / Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı
- **MAKALELER:**
- **ASLAN /** Volkan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı, Hukukçular Arası Makale Yarışması TBB (250), Nisan 2014
- **IŞIK** / Mehmet, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, TBB Dergisi, 2014 (110)
- **MOLE** / Naula, **HARBY /** Catharina, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3
- **VITKAUSKAS /** Dovydas, **DIKOV /** Grigoriy,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Türkçeye Çeviren: Av. Serkan Cengiz

KARARLAR:

1. Burak Hun vs. Türkiye, Başvuru no:17570/04
2. Ramanauskas vs. Litvanya, Başvuru No: 74420/01
3. Sepil vs Türkiye, Başvuru No: 17711/07
4. Teixeira De Castro vs. Portekiz, Başvuru No: (44/1997/828/1034)
5. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 1014/1E., 2014/5430K., 11.07.2014 Tarihli Kararı
6. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2012/17806E., 2013/1225K., 11.02.2013 Tarihli Kararı
7. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E: 2013/5397, K: 2013/15729, T: 21.05.2013 Tarihli Kararı.
8. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2015/10-337, K: 2015/197, T: 09.06.2015

ESER SÖZLEŞMESİNDE EKSİK İFA

Sema DENİZ ÖZKAN

GİRİŞ

İş görme borcu doğuran sözleşmelerden biri olan eser sözleşmesi TBK'nın 470 ila 486 ıncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. En yaygın görülen türleri inşaat sözleşmeleri ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleridir. Özellikle inşaat sözleşmelerinin uygulamada sıkça karşımıza çıkması ve eksik ifa edilmesi durumuna ilişkin farklı görüş ve içtihatların olması nedeniyle eksik ifanın kapsamının belirlenmesi şarttır.

Eser sözleşmelerinde eksik ifa açısında ilk incelenmesi gereken teslim olgusudur; zira önce yüklenicinin borcunun kapsamının belirlenmesi gerekir; böylece hangi durumda ifanın gerçekleştiği, hangi durumda ise eksik ifanın söz konusu olduğu belirlenecektir. Eser sözleşmesi her ne kadar özel biçimlerde de ortaya çıksa tüm eser sözleşmelerinde eksik ifa söz konusu olabilir. Bu çalışmada eser sözleşmesinde bir kavram olarak eksik ifanın ne ifade ettiği, ayıplı ifa, ek iş ve aliud ifadan farkları; eksik ifa durumunda teslimin gerçekleşip gerçekleşmediği; her ihtimalde uygulanacak hükümler Yargıtay kararları ve doktrin ışığında incelenecektir.

I. GENEL OLARAK ESER SÖZLEŞMESİ

Eser sözleşmesi, konusu bir bedel karşılığında eser meydana getirme olan ve iki tarafa borç yükleyen bir iş görme sözleşmesidir. Yüklenici ve iş sahibi bu sözleşmenin taraflarını oluşturur. İş sahibi, eserin yapılmasını ve bunun karşılığı olarak bedel ödemeyi taahhüt eden gerçek veya tüzel kişi ya da kişileri; yüklenici ise eseri sözleşmeye uygun olarak tamamlayı ve iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eden gerçek veya tüzel kişi ya da kişileri ifade eder.

Sözleşmenin temel kavramı eserdir. Eser, yüklenicinin ortaya çıkarmayı taahhüt ettiği sonuç olarak ifade edilebilir.[1] Eser meydana getirme bir yapma sürecini karşılar ve farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Varolan bir nesne üzerinde değişiklik yapılması da, var olmayan bir nesnenin meydana getirilmesi de, maddi varlık üzerinde somutlaşmış fikri eserler de eser anlamını taşır.[2] Eser sözleşmelerinin özel bir türü olan inşaat sözleşmelerinin konusunu ise sadece maddi eserler oluşturur. Doktrinde

1 **Zevkliler,** Aydın/**Gökyayla,** Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, 474.

2 **Zevkliler/Gökyayla**, 474; **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2, İstanbul 1987, 20; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, 339.

her ne kadar sadece maddi olarak ortaya konan şeylerin mi eser oluşturduğu, yoksa gayri maddi şeylerin de eser anlamına gelebileceği tartışılsa da önemli olan, eserin bağımsız bir hukuki varlığa sahip olmasıdır.[3] Sözleşmeden kaynaklanan eser yapma borcu, her ne kadar teslim kanunda yer almayan bir olgu da olsa, ancak eserin tamamlanıp iş sahibine teslim edilmesiyle sona erer.[4]

Eser sözleşmesinde iş sahibin temel edim yükünü eserin bedelinin ödenmesi oluşturur. Bu durumda eser sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olduğu sonucuna varılır.[5] Bedel, sözleşmede belirlenebileceği gibi bedel ödeme taahhüt edilmiş; ancak bedel kararlaştırılmamış da olabilir.[6] Bu durumda TBK481 uyarınca hakim takribi bir bedel belirleyerek iş sahibinin bunu yükleniciye vermesine hükmedebilir.[7] Eğer benzer eserler için ödenen alışılagelmiş bir bedel varsa hakim bu bedele hükmeder.[8] Sözleşmede kararlaştırılan bedel götürü bir bedel olabileceği gibi yaklaşık bir bedel de olabilir. Götürü bedel, sözleşmede kararlaştırılan kesin bir bedeli ifade eder ve değiştirilemez; yaklaşık bedel ise sözleşmenin sonunda eserin değerine ve yapılan masraflara göre belirlenecek bedeli ifade eder.[9]

Eser sözleşmesi rızai bir sözleşmedir ve şekil şartına bağlı değildir.[10] Yani, taraflar edim borçlarını aralarında serbestçe kararlaştırarak sözleşmeyi kurarlar ve bu konudaki irade beyanlarını herhangi bir şekle tabi olmadan yazılı veya sözlü olarak ortaya koyabilirler. Ancak, eser sözleşmesiyle benzer özellikler taşıyan bir karma sözleşme olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, sözleşmenin sonunda taşınmazın devri söz konusu olduğundan; eser sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekir.[11] Buna karşın, tarafların edimlerininin tamamını veya büyük bir kısmını yerine getirmelerinden sonra şekil eksikliğine dayanılması hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur.[12]

Eser sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme mi ani edimli bir sözleşme mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, bunun ani ifalı bir sözleşme olduğunu; zira eser belli bir zaman dilimi içinde oluşturulsa

3 **Zevkliler/Gökyayla**, 479.

4 **Seliçi**, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978, 5; **Zevkliler/Gökyayla**, 480.

5 **Zevkliler/Gökyayla**, 481.

6 Bedel ödeme taahhüdü olmaması halinde eser sözleşmesinden değil, eser benzeri bir isimsiz sözleşmeden bahsedilir (**Tandoğan**, 24).

7 **Zevkliler/Gökyayla**, 481; **Tandoğan**, 26-27.

8 **Tandoğan**, 24; **Ayan**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008, 29.

9 **Aral/Ayrancı**, 340; **Zevkliler/Gökyayla**, 481.

10 **Zevkliler/Gökyayla**, 483;**Tandoğan**, 33; **Aral/Ayrancı**, 341.

11 **Tandoğan**, 29; **Zevkliler/Gökyayla**, 484; **Yavuz**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2010, 407.

12 **Tandoğan**, 32; **Seliçi**, 15.

da, eserin ifa edilme anının ani olduğunu söylese de[13], eser sözleşmesinde bu ayrımın yapılmasının olanaklı olduğu söylenemez. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun vermiş olduğu 25.1.1984 tarihli kararda eser sözleşmelerinin ani-sürekli edim karması nitelikte olduklarına hükmedilmiş, bu konudaki tartışma uygulama için sona erdirilmiştir. Bu durum ileride değineceğimiz sözleşmeden dönme açısından önem taşır.

II. ESER SÖZLEŞMESİNDE TESLİM

Teslim, esasen yüklenicinin borçları arasında kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, özellikle eserin ayıplı olarak teslim edilmesi halinde iş sahibinin talep hakkının teslimle başlayacağı kanunda düzenlenmiştir (TBK474). Bu sebeple teslimin hangi aşamada ve nasıl gerçekleştiğinin belirlenmesi önemlidir. Teslim, sözleşmeye ve dürüstlük kuralına uygun olarak yapılmış ve tamamlanmış eserin iş sahibine ifa amacıyla sunulmasını ve onun fiili egemenliğine geçirilmesini ifade eder.[14] Kural olarak eserin tamamlanmadan iş sahibine sunulması hukuken teslim anlamına gelmeyeceği gibi iş sahibi tamamlanmış bir eseri teslim almaktan kaçınamaz. Ancak, sözleşmedeki eksikliklerin ve ayıpların önemsiz olması ve dürüstlük kuralı gereği yüklenicide teslimin gerçekleştiğine dair haklı bir güven oluşturulması halinde teslimin gerçekleşmiş sayılması gerekecektir.[15] Eserin teslim edildiğini ispat yükleniciye aittir, yüklenicinin teslimi ispat edememesi halinde eser teslim edilmemiş sayılır.[16]

Eserin ne zaman teslim edilmiş olacağı işin niteliğine göre farklılık gösterir. Eğer, eser iş sahibinin hakimiyet alanı içinde gerçekleştirilmiş bir taşınırsa, yüklenicinin eseri iş sahibinin fiili egemenliğine terk etmesi gerekir.[17] Taşınırlar için fiili egemenlik alanına geçirmek, doğrudan zilyet kılmayı ifade eder.[18] Taşınmazlarda ise teslim tescil ve fiili zilyetliğin iş sahibine devri ile gerçekleşir.[19] Eğer eser, yüklenicinin hakimiyet alanında gerçekleştirilmişse eserin tamamlandığının iş sahibine açık veya örtülü biçimde bildirilmesi gerekir, bu durumda yüklenicinin fiilen eseri

13 **Ayan**, 45; **Zevkliler/Gökyayla**, 489; **Yavuz**, 403.

14 **Erman**, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010, 33; **Gümüş**, , Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2012, 28; **Zevkliler/Gökyayla**, 496; **Tandoğan**, 125; **Seliçi**, 35; **Şenocak**, Zarife: Eser Sözleşmeside Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, 80.

15 **Tandoğan**, 130; **Seliçi**, 35; **Uçar**, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003, 103; **Zevkliler/Gökyayla**, 497.

16 Y. 15. HD. 25.1.2007 T. 2005/7728 E. 2007/340 K. : "*Eser sözleşmesinde, kural olarak, mal tesliminin yapıldığını yüklenicinin ispat etmesi gerekir... ispat külfeti davalıya yükletilerek dava sonuçlandırılmalıdır.*" (www.kazanci.com)

17 **Gümüş**, 31; **Şenocak**, 82.

18 **Zevkliler/Gökyayla**, 499; **Ayan**, 53.

19 **Gümüş**, 32. Sadece tescilin yeterli olduğu görüşü için bkz. **Ayan** 52, **Öz**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, 168.

tamamlayıp bırakması teslim anlamına gelmez.[20] Gayrimaddi bir eserin meydana getirilmesi söz konusu ise eserin teslimi somutlaştığı şeyin iş sahibine verilmesiyle yapılır.[21] Örneğin; mimari projenin çizildiği kağıdın iş sahibine teslimi gibi.

Teslim borcunun ifa edilme zamanı sözleşmede süre veya vade olarak belirlenmiş olabilir ya da hiç belirlenmeyebilir. Kural olarak tarafların sözleşmede süre belirlememeleri halinde TBK 90 uygulama alanı bulacaktır. Bu sözleşmede süre belirlenmemesi halinde borcun doğumu anında muaccel olmasını ifade eder. Ancak eser sözleşmesinin niteliği gereği borcun ifa edilmesi için yükleniciye belirli bir süre tanınması şarttır. Bu sebeple borcun muacceliyet tarihini eserin tamamlanması için uygun bir sürenin sonu olarak belirlemek gerekir. Bu belirmede dikkate alınacak kriterler somut olaya göre, yüklenicinin performansı, mutat araç gereçlerle ortalam yüklenici tarafından tamamlanabilme ihtimali olabilir.[22] Ortaya çıkan beklenmedik durumlar da iş sahibine bildirilmek kaydıyla hesaplanacak tamamlanma süresine eklenir.[23]

Yüklenicinin eseri gerekli süre içinde teslim etmemesi durumunda borçlu temerrüdü gerçekleşir. Borçlu temerrüdü halinde iş sahibinin sahip olacağı haklar bu bölümde değil; eksik işin teslim sayılmadığı durumlar başlığı altında incelenecektir. Zira, eserin eksikliklerle teslimi durumunda hukuken teslimin gerçekleşmemesi halinde, yüklenici temerrüde düşecek ve iş sahibi TBK 117 vd. hükümlerine dayanarak talepte bulunabilecektir.

III. EKSİK İFA KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Eser sözleşmesinde eksik ifa kanunda tanımlanmış bir kavram olmamakla birlikte aslında eser sözleşmeleri açısından oldukça önemlidir. Zira, eser sözleşmesinde eksik ifa ile ayıplı ifa ayrımının yapılması gereklidir. Ancak bu sayede iş sahibinin eksik ifa ve ayıplı ifa hallerinde kullanabileceği hakların sınırları belirlenebilir.

Eksik ifa eser sözleşmelerinin özel türleri açısından doktrinde farklı tanımlanmaktadır. İnşaat sözleşmelerinde eksik ifa, yüklenicinin kanunen veya sözleşmede kararlaştırılarak üstlendiği edimlerin bir kısmını hiç yapmamasıdır.[24] Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise tanım da-

20 **Erman**, 34. Eserden yüklenicin el çekmesinin fiilen bildirim sayıldığı görüşü için bkz. **Şenocak**, 85.

21 **Zevkliler/Gökyayla**, 501; **Tandoğan**, 125.

22 **Zevkliler/Gökyayla**, 503; **Tandoğan**, 129; **Gümüş**, 33; **Ayan**, 101.

23 **Seliçi**, 69; **Gümüş**, 33-34.

24 **Ayan**, 61.

raltılarak; eksik ifa, teknik şartnamede belirtilmiş veya orta seviyedeki bir inşaatta bulunması gereken edimlerin eksik yapılmasıolarak tanomlanmaktadır.[25] Genel anlamda eser sözleşmesindeki eksik ifa ise sözleşmede üstlenilmiş olan veya dürüstlük kuralına ya da iş sahibi beklentisine göre eserde bulunması gereken niteliklerdeki eksiklikleri ifade eder.[26] Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere eksik ifadan bahsedilebilmesi için öncelikle eserin eksikliklerle iş sahibine teslim amacıyla sunulması gerekir. Kural olarak, hukuken teslimin gerçekleşmesi için eserin tamamlanması gerektiğinden; burada eserin teslim edilmiş olmadığı, dolayısıyla borçlunun temerrüde düştüğü savunulabilir. Ancak doktrinde kabul gören eğilim, sadece önemli eksikliklerle teslimde hukuken teslimin gerçekleşmeyeceği, diğer eksikliklerde ise teslimin gerçekleşmesinin dürüstlük kuralının gereği olduğu yönündedir.[27] Bu ayrımın yapılabilmesi için önce eksik ifa türlerinin belirlenmesi gerekir.

B. EKSİK İFA TÜRLERİ

1. Önemli Eksiklik

Niteliği gereği eserin tümüne oranla büyük eksiklikler önemli eksiklik sayılır. Önemli eksiklikler, iş sahibinin ifayı kabul etmesinin dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenemeyeceği, ve eserin söz konusu haliyle mutad kullanım amacına aykırı düştüğü eksiklikleri ifade eder.[28] İnşaatın kapı ve pencerelerinin olmaması, çatısının bulunmaması bu duruma örnek gösterilebilir. Önemli eksikliklerde hukuken teslim mümkün olmadığından iş sahibinin eseri fiiilen teslim alması ve hatta kullanması teslimin sonuçlarını doğurmaz.[29] Ayrıca eserin fiilen teslim alınması esnasında iş sahibinin eksik ifadan dolayı talepte bulunma hakkını saklı tutması da gerekmez. Önemli eksiklikler bulunan eserlerde teslim mümkün olmadığından, iş sahibi dilerse TBK125 deki seçimlik haklarını kullanır; dilerse de eserin henüz ifa edilmediği dönemde gerek genel hükümlerde (TBK113) gerekse eser sözleşmesi hükümlerinde (TBK473/2) kendisine tanınan bedelini yükleniciye ödeterek eseri üçüncü kişiye tamamlatma veya eseri kendisi tamamlama imkanlarını kullanabilir.[30] TBK113 ve TBK473/2 hükümleri eser henüz ifa edilmeden iş sahibine verilen imkanlar olduğun-

25 **Erman**, 201; **Kırmızı**, Mustafa: Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karlışığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2014, 729.

26 **Büyükay**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2013, 102; **Şahiniz**, Cevdet Salih: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eksik İfa ve Ayıptan Sorumluluğu, İstanbul 2014, 39.

27 **Zevkliler/Gökyayla**, 499; **Gümüş**, 29; **Seliçi**, 40; **Şahiniz**, 39.

28 **Ayan**, 66.

29 Y.15.HD. 3.11.2004 T. 2004/1391 E. 2004/5609 K. : "*Eser bütününe göre, önemli oranda eksik bırakılmışsa, iş sahibi inşaatı teslim almaya zorlanamayacağından, yüklenici de karşı edimin tamamen ifasını isteyemez.*" (www.kazanci.com)

30 **Şahiniz**, 65; **Ayan**, 68.

dan iş sahibinin bunları kullanmak için yükleniciyi temerrüde düşürmesi gerekmez, yani ihtara gerek yoktur.

2. Orta Derecede Önemli Eksiklik

Orta derecede önemli eksiklikler, eserin iş sahibi tarafından kullanılmasını ortadan kaldırmayan ancak eserden yararlanmasını etkileyen eksikliklerdir. Örneğin; evin bir odasının boyanmamış olması veya banyo dolaplarının takılmamış olması orta derecede eksiklik olarak kabul edilebilir.[31] Bu eksikliklerde yüklenicinin sorumluluktan kurtulması ancak iş sahibinin açık veya örtülü muvafakatiyle mümkündür. Yüklenicide teslimin gerçekleştiği yolunda haklı güven uyanması halinde artık teslimin gerçekleşmediği söylenemez.[32] İş sahibinin ihtirazi kayıt koymadan yapıya yerleşmesi ve kullanmaya başlaması durumunda yüklenicide haklı güven oluştuğu söylenebilir.[33]

3. Önemsiz Eksiklik

Eserin tamamına oranla sadece küçük bir kısmında ortaya çıkan eksikliğe önemsiz eksiklik denir. Örneğin; tüm binada sadece bir dairenin banyo ve mutfak musluklarının tamamlanmamasında durum böyledir. Önemsiz eksiklikler halinde iş sahibi teslimden kaçınamayacağından hangi hallerde eksikliğin önemsiz olduğunun belirlenmesi gerekir. Önemsiz eksikliklerle iş sahibine sunulan bir eserin kabul edilmemesi halinde iş sahibi alacaklı temerrüdüne düşecektir[34] ve yüklenici eseri tevdi ederek borcundan kurtulabilecektir. Eserin önemsiz eksikliklerle teslimi halinde yüklenici sorumluluktan kurtulmaz, yine de iş sahibi eserdeki eksikliğin giderilmesini veya bedelin indirilmesini yükleniciden talep edebilir.

IV. AYIPLI İFA ve EKSİK İFA FARKI

A. GENEL OLARAK AYIPLI İFA

Ayıplı ifa, ifa etmeme hallerinden biridir ve kanunun 474-478 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayıp; eserde sözleşme ile kararlaştırılan veya dürüstlük kuralına göre bulunması gereken niteliklerin bulunmaması veya niteliklerde eksikliklerin bulunması olarak tanımlanabilir.[35] Eser sözleşmesinde yüklenicinin taahhüt ettiği hususlardan dolayı sorumluluğu kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte; doktrin vaad edilen niteliklerdeki ayıpların da yüklenicinin sorumluluğu kapsamında olduğunu

31 **Ayan**, 68.

32 **Şahiniz**, 65.

33 **Ayan**, 68.

34 **Ayan**, 66; **Şahiniz** 64.

35 **Zevkliler/Gökyayla**, 534; **Aral/Ayrancı**, 374; **Tandoğan**, 161; **Şenocak**, 92; **Gümüş**, 48-49.

savunmaktadır.[36] İş sahibinin ayıp hükümlerine dayanarak talepte bulunabilmesi belli şartlara bağlıdır. Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu eserin tamamlanıp iş sahibine teslim edilmesiyle başlar.[37]

Ayıp farklı ayrımlara tabi tutulabilir. Maddi ayıp-hukuki ayıp ayrımı ayıbın, eserin fiziksel özelliklerinde eksiklikler bulunmasına veya eserin kullanılmasını engelleyen kamu hukuku kurallarının olmasına dayalı bir ayrımdır. Açık ayıp-gizli ayıp ayrımı ise ayıbın olağan bir muayene ile ortaya çıkarılıp çıkarılmamasına dayalı bir sınıflamadır.

İş sahibinin ayıp hükümlerine dayanarak talepte bulunabilmesi için ayıbın iş sahibine yüklenememesi gerekir. Ayıbın iş sahibine yüklenebilmesinden kasıt iş sahibinin sağladığı araç gereç, malzeme ve yerin işin niteliğine uygun olmaması veya eserin meydana getirilmesine elverişli bulunmaması ancak iş sahibinin bu konuda yüklenicinin uyarılarına rağmen ısrar etmesidir. Yine iş sahibi yükleniciye bağlayıcı emir ve talimat vermiş ve sırf bu sebeple eser ayıplı olmuşsa yüklenicinin sorumluluktan kurtulur.[38]

İş sahibinin ayıp hükümlerinden yararlanabilmesi için muayene ve ihbar külfetini yerine getirmesi gerekir. TBK 474 e göre iş sahibi işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmeli ve ayıbı uygun süre içinde yükleniciye bildirmelidir. Sonradan ortaya çıkacak ayıplarda ve gizli ayıplarda ise iş sahibi ayıbı farkedince gecikmeksizin yükleniciyi bilgilendirmelidir. İş sahibinin bu külfeti yerine getirmemesinin sonucu eseri ayıplı olarak kabul etmiş sayılması ile ayıptan dolayı sahip olacağı haklarından yoksun kalmasıdır.[39] Kanun muayene ve ihbar külfeti ile ilgili olarak süre belirlememiştir; zira somut olayın özelliklerine göre muayene için daha uzun veya daha kısa bir süre gerekebilir. Doktrin sürenin hesaplanmasında tarafların ve eserin niteliği ile makul ve özenli iş sahibinin ihtiyaç duyacağı sürenin gözetilmesi gerektiğini savunmaktadır.[40] Eğer iş sahibi tacirse daha fazla özen göstermesi beklenir, yani süre daha kısa olacaktır.[41] Eğer eserin incelenmesi uzun sürecekse veya incelemeden önce ayıp belliyse incelemenin sonuçlanması beklenmeden bildirim yapılmalıdır.[42] İş sahibi eseri kendi inceleyebileceği gibi ücretini ödeyerek bir uzmana veya bilirkişiye incelemeyi yaptırabilir (TBK 474/2).

---

36 **Gümüş**, 49; **Zevkliler/Gökyayla**, 535; **Tandoğan**, 162-163.

37 **Gümüş**, 48.

38 **Zevkliler/Gökyayla**, 536; **Tandoğan** 208. Ayıbın iş sahibine yüklenememesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bknz. **Aral/Ayrancı**, 374 vd.

39 **Gümüş**, 53; **Şenocak**, 108.

40 **Zevkliler/Gökyayla**, 537; **Tandoğan**, 169; **Seliçi**, 146.

41 **Gümüş**, 54.

42 **Aral/Ayrancı**, 378-379; **Tandoğan**, 174; **Zevkliler/Gökyayla**, 539.

Aynı imkan yükleniciye de tanınmıştır. Ancak eserin ayıplı olması halinde bilirkişi masrafı da tazmini gerekli zarar kapsamında yer alır.[43]

Bildirim şekle bağlı değildir; açık veya örtülü olarak ayıp bildirimi yapılabilir. Ancak, bildirimin irade beyanı olduğu şüphesizdir.[44] Bildirimde ayıbın cinsi ve niteliğinin gösterilmesi gerekir; yani sadece eserin ayıplı olduğunun veya sözleşmeye uygun olmadığının belirtilmesi yeterli değildir.[45]

Ayıp halinde iş sahibinin kullanabileceği haklar TBK475 de düzenlenmiştir. Buna göre iş sahibi sözleşmeden dönme, bedelin indirilmesi, eserin onarımı ve bu seçimlik haklarla birlikte tazminat talebinde bulunabilir. İş sahibinin eseri kullanamayacağı ve hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı durumlarda yani önemli ayıplarda sözleşmeden dönmesi mümkündür. Dönme, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıdır. İş sahibinin bu hakkı kullanması ile sözleşme tasfiye sürecine girer.[46] Yani taraflar sözleşmeye dayanarak aldıklarını iade ederler. Eğer eser iş sahibinin taşınmazında ve sökülüp kaldırılması aşırı zarara yol açacaksa, iş sahibi dönme hakkını kullanılamaz (TBK475/3). İş sahibi dönme imkanını kullanamazsa bedelde indirim yapılmasını isteyebilir; indirim miktarı eserdeki değer eksikliği oranındadır.[47] Değer eksikliğinin hesaplanması için eserin tümünün piyasadaki objektif değerinin hesaplanması gerekeceğinden; piyasa değeri olmayan eserlerde ayıp halinde bu hakkın kullanılması mümkün değildir.[48]

İş sahibi üçüncü seçimlik hak olarak eserdeki ayıbın giderilmesini isteyebilir. Bu hakkını kullanabilmesi için onarımın bedele oranla aşırı bir miktar gerektirmemesi lazımdır (TBK475/1). Yüklenici iş sahibinin onarımı talep etmesi üzerine derhal onarıma başlamalı ve makul bir sürede onarımı tamamlamalıdır[49]. Yüklenici kendisi onarımı yapmayacağını belirtir ya da derhal onarıma başlamazsa, iş sahibi bedelini yükleniciden almak üzere üçüncü kişiye ayıbı gidertebilir.[50] Yükleniciden onarımın talep edilmesine karşılık eserin makul sürede tamamlanmaması durumunda borçlu temerrüdü hükümleri gerçekleşecek ve iş sahibi TBK125'e göre talepte bulunabilecektir.[51]

43 **Gümüş**, 55; **Şenocak**, 121.
44 **Zevkliler/Gökyayla**, 538; **Aral/Ayrancı**, 378; **Tandoğan**, 172; **Şenocak**, 120.
45 **Zevkliler/Gökyayla**, 539; **Tandoğan**, 172; **Seliçi**, 152.
46 **Tandoğan**, 177; **Zevkliler/Gökyayla**, 542; **Aral/Ayrancı**, 380; **Gümüş**, 62.
47 **Zevkliler/Gökyayla**, 543.
48 **Tandoğan**, 188; **Seliçi**, 169; **Şenocak**, 59; **Zevkliler/Gökyayla**, 543; **Gümüş**, 64.
49 **Tandoğan**, 198; **Zevkliler/Gökyayla**, 544; **Aral/Ayrancı**, 382.
50 **Seliçi**, 181; **Şenocak**, 189; **Tandoğan**, 200.
51 **Gümüş**, 65; **Zevkliler/Gökyayla**, 544; **Tandoğan**, 198.

İş sahibi bu seçimlik haklarla birlikte yüklenicinin kusuru varsa tazminat talebinde de bulunabilir. Tazminat talebinin kapsamına ayıbı takip eden ayıbın sonucu olan kira kaybı ve eşyaların zarar görmesi gibi doğrudan ve dolaylı zararlar girer.[52] Tazminat talebinde eserin teslim anında ayıplı olduğunu iş sahibi; kusurlu olmadığını ise yüklenici ispat edecektir.[53]

İş sahibinin açacağı tüm davalar teslim tarihinden başlayarak taşınmazlar için 5, taşınmazlar dışındaki eserler için ise 2 yılın sonunda zamanaşımına uğrar. Yüklenicinin ağır kusurunun olması halinde zamanaşımı süresi tüm eserler için 20 yıl olarak benimsenecektir (TBK478).

B. EKSİK İFA AYIPLI İFA AYRIMI

Eksik ifayı tanımlayabilmek için öncelikle ayıplı ifadan farkı üzerinde durmak gerekir. Eksik ifa sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereği eserde bulunması gereken bir özelliğin olmaması; ayıplı ifa eserin sözleşmede kararlaştırılan ve dürüstlük kuralı gereği bulundurması gereken özellikleri yeteri kadar taşımamasıdır.[54] Eksik ifa ile ayıplı ifanın somut olayda karıştırılma ihtimalinin önüne geçmek adına yapılması gereken eseri inceleyerek eserdeki eksikliğin; eksik ifadaki gibi hiç yapmamadan mı, ayıplı ifadaki gibi olması gerektiği gibi yapmamadan mı kaynaklandığının belirlenmesidir. Örneğin; asansörün yapılması ama çalışması için gerekli motorun takılmaması eksik ifa; motorun gerektiği gibi çalışmasına engel olan parça eksiklik, ayıplı ifa oluşturacaktır.[55] Yani eğer eksikliğin giderilmesi diğer kısımlara dokunmadan mümkünse eksik ifa; diğer kısımlara zarar vererek mümkünse ayıplı ifa söz konusudur.[56] Yargıtay'da verdiği kararlarda eksik işin yapılması gerektiği halde yapılmayan işi, ayıplı işin ise olması gereken vasıfları taşımayan işi tanımladığına hükmetmiştir.[57]

C. TARTIŞMALI DURUMLAR

1. İskan Ruhsatının Alınmaması

Her ne kadar eksik ifa ve ayıplı ifa konusundaki ayrımı Yargıtay ve doktrin işin hiç yapılmaması veya gerektiği gibi yapılmaması kriterlerine

52 **Zevkliler/Gökyayla**, 544; **Gümüş**, 66; **Aral/Ayrancı**, 384.

53 **Gümüş**, 67. Kusuru da iş sahibinin ispatlaması gerektiği görüşü için bkz. **Bucher**, Eugen: Scweizerisches Obligatiınenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl, Zürich 1988, 210.

54 **Aral/Ayrancı**, 354; **Şenocak**, 93; **Gümüş**, 49.

55 **Ayan**, 61.

56 **Gauch**, Peter: Die Haftung für Sachmangel und Verzug bei Bau und Anlagenvertragen, Diss. Berlin 1989, 403 (Şahiniz 41'den naklen).

57 Y. HGK. 20.2.2013 T. 2013/13-751 E. 2013/265 K. , Y. 14. HD. 31.10.2011 T. 2011/11457 E. 2011/13044 K. (Şahiniz, 41).

bağlasa da bazı tartışmalı durumlar mevcudiyetini korumaktadır.

İskan ruhsatı, inşaat sözleşmelerinde taşınmazın yaşanır hale gelmesi için zaruri bir izindir ve bu sebeple özellikle anahtar teslim inşaat sözleşmelerinde yükleniciye getirilen bir borcu ifade etmektedir. Hatta Yargıtay sözleşmede kararlaştırılmasa dahi yüklenicinin ruhsatı almak zorunda olduğu görüşündedir.[58] Ancak, yüklenicinin ruhsatı almamış olması durumunda bunun bir hukuki ayıbı mı yoksa eksik ifayı mı meydana getireceği tartışmalıdır. Doktrinde bir grup yazar iskan ruhsatının olmayışının ayıplı ifa sayılacağını bu sebeple teslimin gerçekleşeceğini; ancak iş sahibinin ihbar ve muayene külfetlerini yerine getirmesi halinde yüklenicinin ayıplı ifadan sorumlu olacağını savunmaktadır. Doktrinde diğer bir grup ise iskan ruhsatının alınmaması halinde teslimin fiilen mümkün olmadığını bu sebeple burada eksik ifa olacağını savunmaktadır. Bu durumda yüklenicinin alacağı muaccel olmayacak ve iş sahibinin kullanacağı haklarına ilişkin süreler başlamayacaktır. Eksik ifa olarak kabulü halinde iş sahibinin haklarını kullanabilmesi için muayene ve ihbar külfetlerine uyması gerekmez ve bu hakkaniyete uygun bir çözümdür. Zira, iskan ruhsatının alınmamasının ayıp olarak kabul edilmesi halinde bu bir açık ayıp olacaktır ve iş sahibinin süreleri kaçırması durumunda bedelin tamamının ödemesi zarureti doğacaktır.[59] Yargıtay 90'lı yıllardan sonra iskan ruhsatının alınmamasının eksik ifa olduğu yönünde kararlar vermiştir.[60] Ancak Yargıtay'ın teslimin eksik işte asla gerçekleşmeyeceğine ilişkin değerlendirmesi eleştiriye açıktır. Eserin eksikliklerle tesliminin mümkün olması yanında, her daim teslim yapılmadığına hükmedilmesi iş sahibinin olası ayıplardan dolayı kanuni seçimlik haklarını kullanmasını önler. Bu durumda iş sahibinin ayıba karşı tekeffül hükümlerine eserdeki diğer ayıplar için başvurması halinde hakimin teslimin gerçekleşmediği iddiasıyla talebi reddetmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır.[61]

2. Yüzölçümü Eksikliği

İnşaat sözleşmelerinde eserin sözleşmede taahhüt edilenden daha küçük olması durumunda bunun ayıplı ifa mı eksik ifa mı olduğunun belirlenmesi gerekir. Doktrinde genel olarak bunun ayıplı ifa olduğu görüşü hakimdir. Bu görüş başta belirttiğimiz Gauch'un ölçütüyle de uyumludur;

58 **Şahiniz**, 43.

59 **Ayan**, 69; **Şahiniz**, 49; **Sütçü**, Nezih: Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri Cilt2, Ankara 2013, 516.

60 Y. 15. HD. 28.6.2001 T. 2001/1424 E. 2001/3548 K. :"*...taraflar arasındaki 25.7.1994 günlü sözleşmenin 5. maddesinde; teslim yapı kullanma izninin alınması koşuluna bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, yapı kullanma izni alınmadıkça, daha önce yapılmış olan eylemli teslim, yasal bir teslim sayılamaz."* Aynı yönde Y. 15. HD. 28.2.2005 T. 2004/4417 E. 2005/1075 K. (www.kazanci.com)

61 **Şahiniz**, 48-49; **Gümüş**, 48.

çünkü, yüzölçümündeki eksiklik yapının diğer kısımlarına zarar verilmeden giderilemez.[62] Ancak Yargıtay burada eksikliğin ayıp değil eksik ifa olduğuna hükmetmektedir.[63] Bunun sebebini ise ayıp hükümlerinin sıkı şartlara ve kısa zamanaşımı sürelerine tabi olmasına bağlamaktadır.[64] Oysaki yüzölçümündeki küçük eksiklikler iş sahibi tarafından teslim anında olağan gözden geçirmeyle belirlenebilecek ayıplar olmadığından, yani gizli ayıp olacağından, açık ayıptaki gibi olağan muayene ve ihbar külfetini yerine getirmediği için iş sahibi haklarından mahrum kalmayacak; gizli ayıbı öğrenir öğrenmez yükleniciye bildirerek yine sahip olduğu haklardan yararlanabilecektir.

V. EK İŞ ve EKSİK İFA FARKI

Eksik işle karıştırılmaması gereken bir diğer kavram ek iştir. Ek iş, sözleşmede tarafların açıkça kararlaştırmadıkları ya da dürüstlük kuralı gereği olağan eserde bulunması gerektiği söylenemeyecek işleri ifade eder. Ek iş iş sahibinin talebi olmadan ortaya çıkan iş olarak da değerlendirilebilir.[65] Bu sebeple ek işin varlığı durumunda ek işin akıbetinin belirlenmesi gerekir. Erman, burada ikili bir ayrım yaparak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde ek işin iş sahibinin açık veya örtülü izniyle yapılması durumunda sözleşmede belirlenmemiş bir borç söz konusu olacağından yüklenicinin eserdeki kıymet artışı ve iş için harcananacak masraf göz önünde tutularak belirlenecek bedeli iş sahibinden talep etmesi mümkün olacaktır. İş sahibinin bilgisi dışında yapılacak ek işlerde ise yüklenicinin gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak iş sahibininden zorunlu ve yararlı masrafları talep edebilecektir.[66] Ek iş ortak alanlardaki yapılmış ve eserin tümününün değerinde artış sağlayan bir iş olabileceği gibi sözleşmede kararlaştırılandan daha fazla bölüm inşaası (kamu hukuku kurallarına göre de "kaçak" olmayan bir inşaa) anlamına da gelebilir. Her iki durumda da sözleşmede hüküm bulunmaması halinde iş sahibi ve yüklenici arasındaki arsa payı oranında hak sahipliği ve bedel ödeme borcu doğacaktır.[67]

---

62 **Şahiniz**, 54; **Sütçü**, 55; **Şenocak**, 94; **Gümüş**, 28; **Öz**, Dönme, 131; **Ayan**, 62.

63 Y. HGK. 9.12.1992 T. 1992/15-649 E. 1992/732 K. : "*...inşaatlarda mesaha noksanlığının eksik iş olduğunun, yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirmediğinin, davacıya teslim edilen bağımsız bölümde mekan küçüklüğünden ötürü borcun kısmen ifa edildiğinin kabul edilmesi gerekir.Bu itibarla; yüklenici tarafından bağımsız bölümün kararlaştırılandan küçük yapılması halinde teslimde çekince koymaya, ya da ihbara gerek olmaksızın eksik ifadan ötürü genel hükümlere göre BK'nın değişik 126 /son maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımı süresinde dava açılabir.*" Aynı yönde Y. HGK. 27.9.2000 T. 2000/15-1134 E. 2000/1194 K.(www.kazanci.com)

64 **Şahiniz**, 50.

65 **Gümüş**, 30.

66 **Erman**, 203; **Gümüş**, 31.

67 **Erman**, 204; **Gümüş**, 30; **Gökyayla**, Emre : Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009, 85.

VI. ALİUD İFA ve EKSİK İFA FARKI

Aliud ifa, yüklenicinin sözleşmeyle üstlenilen edimden başka bir şeyin ifa edilmesidir.[68] Bazı durumlarda teslim edilen eserle sözleşmede kararlaştırılan eser arasında benzer noktalar bulunabilir, ancak tasarlanan eserden önemli farklar içeren eser teslimleri ifa anlamına gelmez, ve aliud oluşturur. Borçlunun borcundan kurtulabilmesi için sözleşmeye ve dürütlük kuralına göre eserin yapması ve tamamlaması gerektiğinden; sözleşmeye aykırı bir eserin ifası borçluyu borcundan kurtarmaz.[69] Ancak aliud ifa bir eksik ifa değildir; zira burada tamamlanmış bir eser vardır. Oysa ki eksik ifada yüklenici sözleşmede kararlaştırılan eseri inşa etmiş ancak eserde olması gereken bazı hususları tamamlamamıştır. Doktrinde bir görüş ayıplı ifanın aliud ifayı da kapsar nitelikte olduğunu bu sebeple burada da ayıp hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır.[70] Kanımca burada ayıptan değil, sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı borçlu temerrüdünden bahsetmek yerinde olur.[71] Çünkü aliud ifada gerçek anlamda teslimin gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir.[72] Nitekim Yargıtay da aliud ifanın belirlendiği durumlarda ayıptan sorumluluğa gidilemeyeceğine karar vermiştir.[73]

VII. EKSİK İFADA TESLİM SORUNU

A. GENEL OLARAK

Eksik ifa durumunda uygulanacak hükümlerin belirlenebilmesi için, öncelikle teslimin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerekir. Teslim, tamamlanmış eserin iş sahibine sunularak onun egemenliğine geçirilmesini, yani taşınırlarda iş sahibini doğrudan zilyet kılmayı, taşınmazlarda ise malik kılmayı ifade eder.[74] Teslimin iki unsuru vardır; bunlar eserin bütün olarak tamamlanması ve tamamlanmış eserin iş sahibine sunulmasıdır. Yani, eserin hukuken teslim edilebilmesi için sözleşmede kararlaştırılan tüm işlerin yapılması gerekir.[75] İş sahibi tamamlanmamış eseri teslim almak zorunda değildir; ancak dürüstlük kuralı gereği eserin

68 **Acemoğlu**, Kevork: "Aliud" ve Federal Mahkemenin "Aliud" Konusundaki Tutumu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 6 S. 9, 1972, 19; **Gümüş**, 50.

69 **Gümüş**, 50.

70 **Acemoğlu**, 20 dipnot 10 ve 11'deki yazarlar.

71 **Şenocak**, Zarife: "Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından Aliudun Teslimi",BATİDER, C. 15, S. 2, 1989, 114; **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, İstanbul 1977, 121.

72 **Tunçomağ**, 121.

73 Y. HGK. 9.12.1992, 1992/15-649 E. 1992/732 K, Y. 11. HD, 20.02.1990, 1990/9372 E. 1990/1085 K. (www.kazanci.com)

74 **Zevkliler/Gökyayla**, 496-497; **Tandoğan**, 125; **Erman**, 33.

75 **Seliçi**, 40; **Şenocak**, 88.

bütününe oranla küçük ayıplarda ve eksikliklerde iş sahibi teslimi kabulden kaçınamaz.[76] Ayrıca tamamlanmamış bir eserin de teslimi iş sahibi tarafından kabul edilebilir.[77] Bu durumda iş sahibinin eserdeki eksikliklere karşı haklarını kullanmadan uzun süre sessiz kalması halinde eksik ifa hükümlerinden yararlanması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.[78]

İnşaat sözleşmelerinde hukuken teslimin yapılmış sayılması için gerekli kriter eksikliğin önem derecesidir. Ancak önemli eksikliklerin varlığı halinde eserin teslimi gerçekleşmeyecektir. Bu durumda önemli eksiklikleri bulunan eserlerde teslim eksikliklerin yüklenici tarafından tamamlanması halinde gerçekleşir. Önemsiz eksiklerde teslim almadan kaçınma ise dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacak; orta derecede önemli eksiklerde ise iş sahibi teslim almayı açıkça reddetmezse teslim gerçekleşecektir.[79]

Sonuç olarak, eksik ifada kural olarak teslim mümkündür. Teslimin yapılıp yapılamayacağına ilişkin değerlendirme yapılırken eksikliğin toplam iş karşısındaki önemine ve oranına bakılacak; orta derecedeki eksikliklerde ise ayrıca iş sahibinin iradesi gözetilecektir.

B. TESLİM HALİNDE UYGULANACAK HÜKÜMLER

2. Ayıp Hükümlerinin Uygulanacağı Görüşü

Bu görüşe göre eksik ifada da teslim gerçekleşeceğinden iş sahibinin eksikliklerin giderilmesi için talepte bulunabilmesi ancak ayıp hükümleri çerçevesinde olur. Bu durumda iş sahibinin talepte bulunabilmek için TBK474 e göre işlerin olağan akışı içinde imkan bulur bulmaz muayene ve ihbar külfetini yerine getirmesi gerekir. Aksi halde yüklenici eksik ifadan sorumlu olmayacaktır.[80] Yüklenicinin bilerek gizlediği eksikliklerde (gizli ayıplarda) ise iş sahibi muayene ve ihbar külfetine bağlı olmaksızın ve genel zamanaşımı süresince ayıptan doğan haklarını ayıp ortaya çıkar çıkmaz iş sahibine bildirmek şartıyla ileri sürebilecektir.[81] Elbette, eserin sözleşmeye açık aykırılık teşkil eden eksikliklerle (önemli eksikliklerle) ifası ile hukuki anlamda teslim gerçekleşmeyeceğinden bu durumda ayıp hükümleri değil genel hükümler uygulanacaktır.

Eksik ifa durumunda ayıp hükümlerinin aynen uygulanması eksik ifa ve ayıplı ifa ayrımını anlamsız kılmaktadır. Bu sebeple, bu görüşe ka-

---

76 Aksi görüş için bkz. **Seliçi**, 40; **Erman**, 30.

77 **Ayan**, 50; **Zevkliler/Gökyayla**, 497.

78 **Gauch**, S.30 No:104 (Şahiniz 56'dan naklen)

79 **Ayan**, 61 vd.; **Şahiniz**, 59 vd.

80 **Koller**, Alfred: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Band VI- Das Obligationrecht, 2. Abteilung-Die einzelnen Vertragsverhatnisse, 3. teilband, 1. unterteilband, Der Werkvertrag Art. 363-366, Bern 1998, S.113 No: 373 (**Ayan** 74'den naklen)

81 **Koller**, S. 113 No:374 (**Ayan** 74'den naklen)

tılmak mümkün değildir. Ancak, eksik ifa halinde teslimin gerçekleştiği durumlarda kıyasen ayıp hükümlerinin uygulanması mümkündür.

2. Genel Hükümlerin Uygulanacağı Görüşü

Doktrinde hakim görüş eksik ifa halinde borca aykırılık hükümlerinin uygulanacağı yönündedir. Ancak, eserde eksikliğin dışında ayıplar varsa bunlar için ayrıca ayıba ilişkin özel hükümlere başvurulabilir.[82] Genel hükümlere göre iş sahibine talep hakkı verilmesi, iş sahibinin ihbar ve muayene külfetinden azade olarak genel zamanaşımı süresi içinde yükleniciden eserdeki eksikliklerin tamamlanmasını isteyebilmesini sağlar. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, kalorifer tesisatındaki eksikliğin ayıp değil eksiklik olduğunu ve bu sebeple de muayene ve ihbar külfetinin yerine getirilmesine gerek olmadan talepte bulunulabileceğine hükmetmiştir.[83]

Eserdeki eksikliklerde genel hükümlerin uygulanması hakkaniyete daha uygundur; çünkü burada yüklenicinin sözleşmeye göre üstlendiği bir edimi ifa etmemesi söz konusudur. Ancak, eksiklikler önemsiz nitelikte ise ve iş sahibi teslimden sonra uzun süre sessiz kalmışsa artık eksiklikleri ileri sürerek bedeli ödemekten kaçınmak dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.[84]

Eserin eksikliklerle hukuken teslimi halinde yüklenici kendiliğinden eksiklikleri gideremez; zira, eser onun hakimiyet alanından çıkmıştır. Bu sebeple ancak iş sahibinin eksikliklere ilişkin talep hakkını kullanması ile yüklenicinin iş sahibinin talebine uygun hareket etmesi söz konusu olacaktır.

Yüklenicinin eseri eksikliklerle teslim etmesi halinde iş sahibini ayıp hükümlerindeki sıkı şartlara bağlı olarak talepte bulunmak zorunda bırakmak hakkaniyet prensibine uygun değildir.[85] Kaldı ki, eksik ifayı ayıp

82 **Şahiniz**, 69; **Ayan**, 75.

83 Y. 15. HD. 17.7.2005 T. 2004/5809 E. 2005/4306 K. :"*Davada, yapılmayan kalorifer dairesi ile zemin kaplama imalatının bedeli, diğer bir ifadeyle "noksan işler bedeli" talep edilmiştir. Mahkemece eserdeki noksanlıklar "açık ayıp" olarak nitelendirilmiş ve davacı arsa sahibinin süresinde muayene ve ihbar yükümlülüğünü yerine getirmediği, bu suretle eseri zımnen kabul ettiği, eserin kabulü ile davalı yüklenicinin BK'nın 362. maddesi uyarınca her türlü sorumluluktan kurtulduğu gerekçesi ile dava ret edilmiştir. Davada talep edilen alacak kalemi nitelik ve niceliği itibariyle "açık ayıp" olmayıp "noksan iş"tir. Eserdeki noksanlıkların bedeli, teslimde ihtirazi kayda gerek olmaksızın zamanaşımı süresi içinde her zaman istenebilir. Mahkemenin bu yöne ilişkin ret gerekçesi de isabetli bulunmamıştır."* Aynı yönde Y. 15. HD. 7.12.2011 T. 2011/752 E. 2011/7242 K., Y. 15. HD. 22.10.2010 T. 2009/1389 E. 2010/1028 K. (www.kazanci.com)

84 **Ayan**, 75.

85 **Şahiniz**, 70.

hükümlerine tabi kılmak eksik ifa ile ayıplı ifayı birbirinden ayırmayı da anlamsız kılmaktadır. Ancak, bedelde indirim ve ücretsiz onarım gibi ayıp karşısında iş sahibine verilen talep imkanının eksik ifa durumunda da kıyasen uygulanması gerekir.

Yargıtay da doktrindeki ağırlıklı görüşe paralel içtihat oluşturarak eksik ifada iş sahibinin TBK112'ye dayanarak zararının giderilmesini talep edebileceğine hükmetmiştir.

C. TESLİM OLMAMASI HALİNDE UYGULANACAK HÜKÜMLER (BORÇLU TEMERRÜDÜ)

Eser sözleşmesinde karakteristik edim yükünü yüklenicinin eseri sözleşmeye göre tammalama ve iş sahibine teslim etme borcu oluşturur. Bu kapsamda yüklenici işe başlamalı ve işi özen yükümlülüğüne uygun olarak yerine getirmeli ve tamamlamalıdır. Yüklenicinin işe ne zaman başlayacağı sözleşmeyle belirlenmiş olabilir[86]; belirlenmemiş ise yüklenici sözleşmeyi vaktinde tamamlayabilecek biçimde işe başlamalıdır. Yüklenicinin temerrüde düşmemesi için işe zamanında başlaması yeterli değildir; eseri teslim tarihinde tamamlaması ve/veya iş sahibine teslim etmesi de gerekir. Bu durumda temerrüt, borçlunun borcunu ifa etmesine olanak bulunmasına ve ifa etmemeyi mazur gösterecek geçerli bir neden olmamasına rağmen yüklenicinin düştüğü hukuki durumdur.[87]

Yüklenicinin temerrüde düşmesinin ilk şartı borcun ifa edilebilir olmasıdır. Yani eserin ifa edilmesine engel olan maddi veya hukuki bir imkansızlık ya da beklenmedik hal söz konusu ise bu durumda temerrüt olmaz.[88] Borcun imkansızlaşması halinde bu durum söz konusu olacaktır.

Yüklenicinin temerrüde düşmesi için borcun teslim zamanının gelmesi yani muaccel olması gerekir. Teslim kısmında detaylı olarak açıklandığı üzere eser sözleşmesinde tarafların belirledikleri vade veya tarihin gelmesi ya da somut olayın özelliklerine göre eserin teslim edilmesi gereken tarihin gelmesine karşılık yüklenicinin eseri teslim etmemesi durumunda borçlu temerrüdü gerçekleşir. Temerrüt için borçlunun kusuru gerekmez.[89]

Kural olarak, yüklenicinin temerrüde düşmesi için iş sahibinin ihtarda bulunması gerekir; ancak ihtarın faydasız olması (TBK124) ya da sözleşmede açıkça vadenin kesin olarak belirlenmesi halinde yüklenici ihtar olmadan da temerrüde düşer.[90]

---

86 **Kurt**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012, 65; **Yavuz**, 382.

87 **Kurt**, 87.

88 **Zevkliler/Gökyayla**, 503; **Aral/Ayrancı**, 369.

89 **Zevkliler/Gökyayla**, 503; **Aral/Ayrancı**, 369.

90 **Tandoğan**, 131-132; **Aral/Ayrancı**, 369; **Zevkliler/Gökyayla**, 503

Eksik ifada önemli derecede eksikliklerle eserin teslim edilmesi halinde teslim hukuken gerçekleşmeyeceğinden vade gelmişse borçlu temerrüde düşecektir. Bu durumda iş sahibi yükleniciden aynen ifa ile ile olumlu zararı, aynen ifadan vazgeçerek olumsuz zararı talep edebilir, ya da sözleşmeden dönebilir.

VIII. EKSİK İFADA İŞ SAHİBİNİN HAKLARI

A. TESLİM HALİNDE HAKLAR

Eksik ifa, eserin sözleşmeye ve dürüstlük kuralına göre taşıması gereken hususların eksik olarak teslim edilmesini ifade eder. Bu eksikliklerin önemsiz olması veya orta derecede önemli olması ve iş sahibinin açık veya örtülü rıza göstermesi halinde eser teslim edilmiş olacaktır. Eserin teslim edilmiş olması halinde iş sahibi eksikliklerin tamamlanmasını borca aykırılığa ilişkin genel hükümlere göre talep edebilecektir. Bu durumda, iş sahibi aynen ifayı, bedelde eksiklik oranında indirim yapılmasını ve bunlarla birlikte zararının tazminini talep edebilir. Ayrıca eserin tamamlanmasına dek eksiklik oranında ödemezlik defini de ileri sürebilir.

Eser sözleşmesinde iş sahibi teslime kadar ifaya yönelik talepte, teslimden sona ise eksikten sorumluluğa ilişkin taleplerde bulunacağından artık yüklenici iş sahibinin talebi doğrultusunda hareket ederek eksiği tamamlamak ve/veya zararı gidermek zorundadır.

1. Aynen İfa ve Olumlu Zarar Talebi

İş sahibi teslimden itibaren genel zamanaşımı süresince aynen ifa ve olumlu zararın tazminini isteyebilir. Aynen ifa için yüklenicinin kusuru aranmaz.[91] Ancak, olumlu zararın yani işlerin zamanında tamamlanmamasından ve eserin eksik teslim edilmesinden doğan zararın talep edilebilmesi için kusur şarttır. Bu zararın kapsamına iş sahibinin eseri kullanamamasından veya ondan yararlanamamasından doğan kazanç kaybı ve fiili zararları girer. Örneğin; inşaat sözleşmesinde binanın gerektiği gibi tamamlanmaması nedeniyle iş sahibinin aylarca kira elde edememesi bu kapsamda değerlendirilebilir.

İş sahibinin aynen ifayı talep etmesi halinde eksiklik oranında borcunu ödemekten kaçınabileceği kabul edilmelidir.[92] Ödemeden kaçınabileceği kısım iş sahibinin eksikliği üçüncü bir kişiye gidertse yapacağı masraf kadardır.[93] Ancak bazı yazarlar bu miktarın yüklenici üzerinde baskı yaratmak için dürüstlük kuralına uygun biçimde daha fazla belirlenebilmesine de imkan verir.[94]

91 **Ayan**, 77; **Şahiniz**, 83.

92 **Şenocak**, 248; **Şahiniz**, 84.

93 **Şenocak**, 248.

94 **Ayan**, 77.

2. Bedelde İndirim ve Olumlu Zarar Talebi

Bedelde indirimi talep hakkı esasen ayıplı ifada söz konusudur. Ancak, eksik ifada da iş sahibi muayene ve ihbar külfetine uymak zorunda kalmadan bu imkandan yararlanabilir. İş sahibi genel zamanaşımı süresi içinde yüklenicinin kusurlu olup olmamasına bakmadan bedelde indirmi talep edebilir; yapmış olduğu fazla ödemelerin iadesini isteyebilir.[95] İş sahibi bedeli ödemiş ise iade yerine eksikliğin giderilmesi için gereken tutarın yüklenici tarafından kendisine ödenmesini isteyebilir. Bu tutarın belirlenmesi için de öncelikle eksikliğin işin tamamına oranına ve bedelde ne kadar indirime gidileceğine bakılması gerekir.[96] Burada eksikliğin değerinin hangi tarihe göre belirleneceğinin tespit edilmesi gerekir. Doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler bulunmakta Yargıtay da farklı kararlar vermektedir.

Doktrinde bir görüşe göre değerleme, teslim tarihinden itibaren eksikliğin giderilmesini talep ve dava için geçecek makul süreden sonraki piyasa rayicine göre yapılacaktır.[97] Bir başka görüş dava tarihindeki piyasa rayicinin benimsenmesini savunmaktadır.[98] Doktrinde üçüncü bir görüş, eserin fiilen teslim edildiği tarihteki piyasa rayicinin esas alınması gerektiğini savunmaktadır.[99] Nihayet son bir görüşe göre, burada yüklenicinin eksik işin bedelini ödemede temerrüde düşmesi için iş sahibinin ihtarda bulunması gerekir.[100] Görüldüğü üzere Yargıtay'ın burada farklı kararları

95 **Ayan**, 78.

96 **Şahiniz**, 85-86.

97 Y. 15. HD. 17.6.2008 T. 2008/1942 E. 2008/4021 K. : "*Dava konusu binaya 11.05.2001 tarihinde yapı kullanma izin belgesi alınarak davacıya teslim edildiğine göre, davacının uğradığı zararın dava açılması için gerekli makul sürede gözetilerek 2002 yılı rayiç bedelleri ile belirlenmesi ve hüküm altına alınması gerekir.*" (www.kazanci.com)

98 Y. HGK. 31.1.1979 T. 1977/15-693 E. 1979/68 K. : "*31.8.1972 günlü sözleşme ile kararlaştırılan götürü bedel dikkate alınmaksızın 1974 yılı Bayındırlık Bakanlığı birim fiyatları esas alınarak bulunmuştur. Bu hesap yolu ile davalı üstlenicilerin borçlarını ne oranda ve ne miktarda yerine getirmiş olduklarını doğru olarak belirtmek olanaksızdır.*" (www.kazanci.com)

99 Y. 15. HD. 7.12.2011 T. 2011/752 E. 2011/7242 K. : "*...ayıp ihbarının süresinde yapıldığının anlaşılması halinde eksik ve ayıplı imalat bedelinin bilirkişilerden alınacak ek raporla teslim tarihindeki serbest piyasa rayiç fiyatlarıyla belirlenmesi, sonucuna göre hüküm kurulması; ayıp ihbarının süresinde yapılmadığının anlaşılması halinde sadece eksik imalat yönünden teslim tarihinde serbest piyasa rayiç fiyatlarıyla bedelin saptanmasından ve sonucu dairesinde hüküm kurmaktan ibaret olmalıdır.*" (www.kazanci.com)

100 Y. 15. HD. 14.3.2007 T. 2005/7034 E. 2007/1594 K. : "*Bir alacağa temerrüt faizi yürütülebilmesi için, alacak miktarı gösterilmek ve talep edilmek suretiyle borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekir. Somut olayda, icra takibinden önce borçluya gönderilmiş bir ihtarnamenin varlığı iddia ve kanıtlanmış olmadığından, icra takip tarihinden itibaren alacağa faiz yürütülmesi yerine sözleşmede kararlaştırılan ve temerrüde düşürücü nitelikte olmayan işin teslim tarihinin faize başlangıç alınması da doğru bulunmamıştır.*" (www.kazanci.com)

oluşu nedeniyle doktrinde hangi değerin baz alınması gerektiği konusunda bir fikir birliği yoktur.

Eser sözleşmesinin özel bir türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde de iş sahibi bedelde indirim talep edebilir. Ancak bu sözleşmelerde bedel arsa payı olduğundan indirimin nasıl yapılacağı hususunda doktrinde farklı değerlendirmeler mevcuttur. Bir görüşe göre, yükleniciye devredilecek arsa payından eserdeki eksikliğin neden olduğu değer düşüklüğü oranında indirim yapılması gerekir. Bu durumda eksikliğin tam bir bağımsız bölümün bedeline denk düşmemesi durumunda bağımsız bölüm üzerinde iş sahibi yüklenici ile birlikte paylı mülkiyetle hak sahibi olacaktır.[101] İkinci bir görüş ise burada, yüklenicinin arsa payının azaltılmasının mümkün olmadığını, iş sahibinin hesaplanan eksiklik bedelini yükleniciden nakden almasının gerektiğini savunmaktadır.[102] Burada iki görüşü de uygulayarak hakkaniyete daha uygun bir sonuç elde etmek mümkündür. Yani, eğer eksiklik nedeniyle oluşan değer kaybı inşaatın tümüne oranla bir veya birkaç bağımsız bölümün değerine denk geliyorsa bu durumda ilk görüşün yani arsa payı oranında indirimin benimsenmesi mümkündür. Ancak, aynı bağımsız bölümde iş sahibi ve yüklenicinin birlikte malik olmalarının kabulü olanaksızdır; zira, bu durumda taraflar arasında yeni bir takım sorunların çıkacağı kuşkusuzdur. Tarafların birlikte malik olmalarındansa yüklenicinin değer düşüklüğünü nakden iş sahibine vermesi daha isabetlidir.[103]

İş sahibinin bedelde indirimi talep etmesinde eksikliğin tamamlattırılmış olup olmaması önem arzetmez. Eserdeki eksiklik mahkemeden izin alınmadan dahi üçüncü kişilere tamamlattırılmış olsa, iş sahibi bedelden indirim hakkını kullanabilir.[104] Ancak, eksikliğin giderilmesi için üçüncü kişiye ödenen bedelle indirim bedeli aynı olmak zorunda değildir. İndirim ekslikliğin eserde yarattığı değer kaybına göre belirlenecektir.

İş sahibi eksiklik bulunan eseri bir başkasına devretse dahi eksikliklerin giderilmesinin yaratacağı masrafı yükleniciden isteyebilir. Zira, bu durumda iş sahibinin eserden elde edeceği gelir daha az olacaktır.[105]

İş sahibi bedelde indirim talebiyle birlikte eksikliğin devam ettiği süre boyunca uğradığı zararların tazminini de isteyebilir; ancak zararın tazmini için yüklenicinin kusurlu olması gerekir. Arsa payı karlışığı inşaat sözleşmelerinde zararın tazmini bedelle takas edilemeyecektir. Bu sözleşmelerde bedel arsanın devri olduğundan yüklenicinin payında indirime

101 **Öz**, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013, 205.
102 **Seliçi**, 170; **Şahiniz**, 90.
103 **Şahiniz**, 92.
104 **Şahiniz**, 92; **Ayan**, 80.
105 **Ayan**, 80; **Erman**, 202.

gidilmesi söz konusu olmayacaktır; yüklenici tazmin bedelini iş sahibine para olarak verecektir.[106]

3. Ödemezlik Defi

Eksiklik önemli derecede olmadığı sürece eserin hukuken teslimi gerçekleştiğinde iş sahibinin bedel ödeme borcu muaccel olur. Bu nedenle iş sahibi ancak eksikliğe denk gelen kısmı ödemekten kaçınabilir.[107] Fakat iş sahibinin hem bedelde indirim talep etmesi hem de ödemezlik defini ileri sürmesi mümkün değildir. Zararın tazmini tali edim yükü olmakla birlikte iş sahibinin menfaatini garanti altına almak için ödemezlik defini ileri sürebilir.[108]

Ödemezlik definin kullanılması arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bir takım problemlere sebep olmaktadır. İş sahibinin eksiklikler giderilinceye kadar yükleniciye arsa payını devretmemesi anlamına gelen ödemezlik defi devredilmeyen kısmın değerinin eksiklik karşısında çok yüksek olması durumunda haksızlığa neden olmaktadır.[109] Bu durumda yüklenici eksikliğin giderilmesi için gereken masrafları, gecikmeden dolayı iş sahibinin uğradığı/uğrayabileceği olası zararları ve varsa cezai şartı peşin olarak ödeyerek arsa payının kendine devrini isteyebilmelidir.[110] İş sahibinin bunu kabul etmeyerek eksikliğin giderilmesini istemesi ve devirden kaçınması dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz ve yüklenici bedeli depo ederek mahkemeden arsa payının kendisine devrine karar verilmesini isteyebilir.[111] Yargıtay, yükleniciye bu imkanı eksikliğin katlanılabilir olması durumunda tanımakta ve inşaat sözleşmelerinde bu oranı yaklaşık %95 olarak benimsemektedir.[112]

Eğer inşaatın tamamı iş sahibine aitse masrafın tamamını talep edebileceği şüphesizdir. Ancak inşaattaki bağımsız bölümlerden bir kısmı iş sahibine bir kısmı yükleniciye ait olacaksa bu durumda iş sahibi sadece kendisine ait olacak bağımsız bölümlerdeki eksiklikleri talep edebilir.

---

106 **Şahiniz**, 93-94; **Ayan**, 80.

107 **Ayan**, 87.

108 **Ayan**, 80; **Şahiniz**, 94.

109 **Ayan**, 87.

110 **Şahiniz**, 96.

111 **Erman**, 194.

112 Y. 14. HD. 11.10.2001 T. 2001/5416 E. 2001/6603 K. : "*...inşaatın sözleşmeye uygun olarak yapılmış olması ve %95 ve onu aşan bir seviyeye ulaşması halinde, eksikliklerin tamamının parasal değerinin arsa sahiplerine ödenmesi koşulu ile tescil yoluna gidilebilir*. Y. 14. HD. 30.3.2001 T. 2001/1350 E. 2001/2081 K. : *Mahkemece, dava konusu taşınmazda eser sözleşmesi uyarınca tamamlanma oranı belirlenmiş, %5.5 oranında saptanan eksik işin katlanılabilir boyutta olduğu kabul edilerek, eksik bırakılan iş bedelinden davacı payına düşen orandaki kısmın depo edilmesi karşılığı tescile karar verilmiştir.*" (www.kazanci.com)

Ortak alanlardaki eksiklikler içinse bedelin tamamının talep edilmesi ifa menfaati açısından zorunludur.[113] Bu sebeple Yargıtay'ın bir kararında[114] "Ortak yerlerdeki eksik iş bedeli hesaplanırken davacı olarak yer almayan bağımsız bölüm maliklerinin paylarının dahil edilmemesi gerekir." biçiminde karar vermesi kanımca isabetli değildir

B. TESLİMİN GERÇEKLEŞMEMESİ HALİNDE HAKLAR

Eserin önemli eksikliklerle teslimi halinda hukuken teslim gerçekleşmiş olmaz. Sözleşmede kararlaştırılan sürenin gelmesi veya vadenin dolması ya da eserin somut olaya göre teslim edilmesi gereken zamanın geçmesi halinde yüklenicinin yapacağı ifa teslim yerine geçmeyecek olursa yüklenici temerrüde düşecektir. Ancak, eksikliğin önemli derecede olması halinde teslim gerçekleşmeyeceğinden, önemli eksikliklerle yapılan ifalarda yüklenicinin temerrüde düşeceği ve dolayısıyla iş sahibinin borçlu temerrüdü hükümlerine göre talepte bulunacağı bellidir. İş sahibi bu durumda aynen ifa ile olumlu zararı, ifadan vazgeçerek olumsuz zararı talep edebilir ya da sözleşmeden dönebilir. İş sahibinin TBK 117 vd. da tanınan bu imkandan yararlanabilmesi için eserin ifasının mümkün olması ve iş sahibinin kesin süre yoksa yükleniciyi temerrüde düşürmek için ihtarda bulunması şarttır.[115]

1. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

İş sahibi yüklenicinin temerrüde düşmesi durumunda aynen ifada ısrar edip gecikmeden doğan zararı talep edebilir. Gecikmeden doğan zararın kapsamına fiili zararlar, yoksun kalınan kar ve yüklenicinin eseri teslim etmediği dönemde ortaya çıkabilecek beklenmedik halden doğan zararlar girer.[116] Gecikme tazminatı talebi sadece aynen ifanın istenmesi durumunda söz konusu olur. Bu halde sözleşmeden dönen veya aynen ifadan vazgeçen iş sahibi gecikme tazminatını değil ancak müspet zararı talep eder. Gecikme tazminatı sözleşmede götürü bedel olarak belirlenebilir, ancak sözleşmedeki bu hükmün cezai şart olarak kararlaştırılmadığının açıkça anlaşılması şarttır.[117] Eğer iş sahibine yüklenecek bir kusur söz konusuysa gecikme tazminatında indirime gitmek gerekir. Aynen ifayı sadece yüklenicinin yapması gerekmez. İş sahibi mahkemeden eserin kendisi veya üçüncü kişi tarafından tamamlanmasına karar verilmesini isteyebilir[118] (TBK113/1). Bu durumda hakimin bilirkişi marifetiyle işin

113 ş sahibi masrafı olmasına rağmen makul zamanda ortak alandaki eksiklikleri tamamlatmazsa yüklenici bedelin iadesini talep edebilir (Ayan, 87).

114 Y. 15. HD. 27.9.2004 T. 2004/470 E. 2004/4646 K. (www.kazanci.com)

115 **Gümüş**, 35.

116 **Zevkliler/Gökyayla**, 504; **Aral/Ayrancı**, 369; **Tandoğan**, 134.

117 **Gümüş**, 36.

118 **Ayan**, 174; **Gümüş**, 35.

tamamlaması için takdir edeceği bedel yükleniciden tahsil edilir. Bu bir tazminat davası olup eserin tamamlanması için gereken bedel teslim tarihindeki rayiç bedel üzerinden hesaplanır.[119]

2. İfadan Vazgeçme ve Olumsuz Zarar

İş sahibi aynen ifayı talep etmek yerine aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın ödenmesini de isteyebilir.[120] İş sahibinin aynen ifadan vazgeçebilmesi için öncelikle yükleniciye eseri tamamlayabilmesi için uygun bir ek süre vermesi gerekir (TBK124). Ek süre iş sahibine çekilecek bir ihtarla verilir.[121] Eser sözleşmelerinde iş sahibi eserin tamamlanan kısmı kullanıma elverişli ise bu kısmı teslim almak ve bedelini ödemek zorundadır.[122]

İş sahibinin zararı talep etmesi durumunda bunun nasıl hesaplanacağına ve ödeneceğine ilişkin iki görüş söz konusudur: Mübadele ve fark teorisi. Mübadele teorisine göre kararlaştırılan bedelin tamamını yüklenici iş sahibinden isteyebilir; iş sahibi ise işin tamamlanması için gereken masrafları ve aynen ifadan vazgeçme tarihine kadar temerrüde bağlı olarak uğradığı diğer ifa menfaatine ilişkin zararların tazminini isteyebilir.[123] Yani alacaklı ifa edilmeyen edimin tam değerini elde edecek ancak kendisine düşen karşı edimi de yerine getirecektir. Fark teorisinde ise temerrüde düşen taraf, ifa etmediği edimin değeri ile alacaklının karşı ediminin değeri arasndaki farkı tazmin edecek ve alacaklı kendi edimini yerine getirmek zorunda kalmayacaktır.[124] Her iki teorinin de eser sözleşmesinde uygulanabilmesi mümkündür, bu yüzden iki görüşten biri benimsenebilir.

3. Sözleşmeden Dönme

İş sahibi yükleniciye ihtar ile ek süre vererek sözleşmeden dönebilir. Dönme, kural olarak geçmişe etkili olarak sonuç doğurur; yani, sözleşme baştan itibaren hiç kurulmamış olur. Bu durumda iş sahibi bedel ödeme borcundan kurtulur, ancak eserin kalan kısmının kendisine teslimini de talep edemez, teslim almışsa eseri iade eder.[125] Ancak, eser sözleşmeleri nitelikleri gereği ani edimli mi sürekli edimli mi olduğu tartışmalı sözleşmeler olup, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun vermiş olduğu 25.1.1984 tarihli kararda eser sözleşmelerinin ani-sürekli edim karma-

119 **Gümüş**, 29.
120 **Aral/Ayrancı**, 370; **Zevkliler/Gökyayla**, 504 .
121 **Zevkliler/Gökyayla**, 505.
122 **Zevkliler/Gökyayla**, 505; **Tandoğan**, 140; **Aral/Ayrancı**, 370.
123 **Ayan**, 237; **Gümüş**, 37.
124 **Erman**, 101.
125 **Tandoğan**, 141

sı nitelikte olduklarına hükmedilmiştir. Bu sebeple eser sözleşmelerinde her zaman ilişki dönme ile baştan itibaren sona erdirilemez. Dürüstlük kuralının gerektirdiği hallerde sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir. Özellikle inşaat sözleşmelerinde eserin büyük bir kısmının tamamlanmış olması halinde dönme yerine iş sahibinin tamamlanmamış eseri bedelini ödeyerek teslim alması daha isabetlidir.[126] Burada somut olayın özelliklerine göre tamamlanmanın ne ifade ettiğinin belirlenmesi gerekir.

Eser sözleşmelerinde eksik ifa halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanabilmesi için eserin önemli derecede eksikliklerle teslim edilmek istenmiş olması gerekir. Bu durumda eserin büyük bir kısmının tamamlanmış olacağının ve sözleşmenin ileriye etkili olarak feshedilebileceğinin söylenmesi kanımca pek de olası değildir.

Eğer eser iş sahibinin taşınmazı üzerinde inşa edilmekteyken dönme hakkı kullanılmışsa yüklenicinin eserin mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep etmesi mümkün değildir. Ancak, yüklenici burada kullandığı malzemeler ve emeğine karşılık MK724 uyarınca hakimden uygun bir tazminata hükmetmesini isteyebilir.[127]

4. Cezai Şart

Eser sözleşmesinde taraflar alacaklarını garanti altına almak amacıyla esas edimler dışında ayrıca cezai şart da kararlaştırılabilirler. Cezai şart, eşit taraflar arasında borçluyu ifaya zorlayıcı bir araç olarak kararlaştırılan ekonomik edimi ifade eder[128] ve TBK 179 vd. hükümlerinde düzenlenir. Asıl edime bağlı ikincil bir borç niteliği taşıyan cezai şart kural olarak her türlü borç için kararlaştırılabileceği gibi ekonomik değeri olmak kaydıyla her türlü edim biçiminde de kararlaştırılabilir; yani cezai şart bir miktar para olabileceği gibi bir yapma ya da verme borcu da olabilir.[129] Ancak cezai şart kanuna, ahlaka, kişilik haklarına ya da kamu düzenine aykırı biçimde kararlaştırılamaz. Bu durumda cezai şartın geçersiz olur.[130] Yine cezai şartın bağlı borç niteliği sebebiyle asıl borcun geçersiz veya imkansız olması durumunda da cezai şart geçersiz olacaktır (TBK182/2).

Cezai şart ifa yerine istenebilecek cezai şart veya ifayla birlikte istenebilecek cezai şart olarak kararlaştırılabilir. Cezai şartın ifa yerine istene-

126 **Zevkliler/Gökyayla**, 506; **Tandoğan**, 160; **Aral/Ayrancı**, 371. Doktrindeki görüşler için bkz. **Büyükay**, 218.

127 **Zevkliler/Gökyayla**, 506; **Tandoğan**, 315.

128 **Buz**, Vedat: Genel Olarak Cezai Şart, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 1, Kadir Has Üniversitesi 2012, 7.

129 **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2012, 505.

130 **Oğuzman/Öz**, 507.

bilmesi borçlunun asıl borcu ifa etmekle cezai şartı ödemek arasında bir seçim hakkı olduğunu ifade ederken; ifaya eklenen cezai şart, kümülatif bir borçtur.[131] Sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça cezai şart ifa yerine geçen cezai şart biçiminde karşımıza çıkar (TBK179/1).

Eser sözleşmesinde cezai şart ise ifa zamanına uyulmaması halinde yüklenici tarafından ödenmesi kararlaştırılan cezai şartı ifade eder. Bu cezai şart net bir para olabileceği gibi süreye göre artan bir değer olarak da kararlaştırılabilir.[132] Kural olarak cezai şart temerrütle işlemeye başlar; ancak taraflar başka bir başlangıç süresi belirleyebilirler.[133] Cezai şartın ifa yerine geçen cezai şart olması durumunda, eser sözleşmesinde iş sahibinin cezai şartı talep edebilmesi için TBK125'deki diğer seçimlik haklarından vazgeçerek ifa yerine olumlu zararı talep etmesi gerekir.[134] Aynen ifa ile birlikte cezai şartı talep ancak sözleşmede bu yönde bir karar varsa mümkündür.

İş sahibinin dönme hakkını kullanması durumunda cezai şart talep etmesi mümkün değildir. Ancak fesih imkanını kullanması durumunda işlemiş cezai şartı talep etmesi mümkündür.[135] Bunun sebebi dönme ile sözleşmenin baştan itibaren geçersiz hale gelmesi ancak feshin ileriye etkili olması nedeniyle muaccel hale gelmiş olması durumunda cezayı isteme hakkını fesihten etkilenmez. Fesihten sonra ortaya çıkan bir sebebe dayanarak ise cezai şart istenemez.[136] Eksik ifada, eserin ifa edilmemiş olması ancak önemli derecedeki ayıplar için söz konusu olduğundan sözleşmenin niteliği gereği fesihle değil dönmeyle sona erecek olması sonucuna ulaştıracağından, önemli eksikliklerle teslim edilmiş bir eserde iş sahibinin dönme hakkını kullanması durumunda cezai şart talep edemeyeceği söylenebilir.

Cezai şarta ilişkin doktrinde değerlendirilen bir husus da özellikle zamanla artan miktarların belirlendiği cezai şartta azami miktarın öngörülmemesi halinde iş sahibinin uzun süre seçimlik haklarını kullanamaması durumunda oluşacak fahiş cezai şartın indirilip indirilemeyeceğidir. TBK182/3 hakimin fahiş gördüğü cezai şartı kendiliğinden indireceğini ifade etmektedir. Bu durumda cezai şartın fahiş olup olmadığını da hakkaniyet çerçevesinde kendisinin tespit etmesi gerekecektir; ancak hakim cezai şartı tamamen kaldıramaz.[137] TTK 22 hükmü tacirlerin ticari işle-

131 Detaylı bilgi için bknz **Buz** 11 vd.
132 **Tandoğan**, 135; **Aral/Ayrancı**, 372.
133 **Aral/Ayrancı**, 373.
134 **Oğuzman/Öz**, 512.
135 **Aral/Ayrancı**, 373.
136 **Oğuzman/Öz**, 510.
137 **Oğuzman/Öz**, 520.

rinden doğan borçlarında cezai şartın indirilmesini talep edemeyeceğini düzenlemektedir. Yani borçlunun tacir sıfatını taşıması ve ticari bir borç hakkında olması gerekmektedir; borçlu tacir olmadığını veya borcun ticari bir borç olmadığını ispat ederse TBK 182/3'den yararlanmayı talep edebilir. Yargıtay verdiği bir kararda tacir olan yüklenicinin fahiş cezai şartın indirilmesini talep edemeyeceğini söylemektedir. Ancak burada da cezai şartın geçersiz olmasına sebebiyet veren ahlaka, kişilik halarına aykırılık söz konusuysa hakim cezai şartın geçersizliğine karar verebilir.[138] Uygulamada özellikle cezai şartın tacirin mahvına sebep olabilmesi ihtimali cezai şartın kısmen veya tamamen geçersiz sayılmasına sebep olabilir.[139]

SONUÇ

Eksik ifa genel olarak, sözleşmeye ve dürüstlük kuralına uygun olarak eserin tamamlanmamasını ifade eder. Eksik ifa en çok ayıplı ifa ile karıştırılmaktadır. Ayıplı ifa sözleşmede kararlaştırılan eserin gerekli niteliklerle ifa edilmemesini ifade eder. Doktrinde yaratılan kritere göre eksik ifa ile ayıplı ifanın ayrılabilmesinde eserin diğer kısımlarına zarar verilip verilmediğine bakılacaktır. Eğer eksik ifa söz konusu ise eksiklik eserin diğer parçalarına zarar vermeden tamamlanılabilecek; ayıplı ifada ise eserin diğer parçalarına zarar verilmeden ayıp giderilemeyecektir. Eksik ifa ile karıştırılabilecek diğer iki kavram ek iş ve aliud ifa kavramıdır. Ek iş sözleşmede aslen kararlaştırılmamış yararlı ya da zorunlu bir işin eserde yapılmasını ifade eder. Ek işte eksik ifanın aksine eserde olması gereken niteliklerden fazlası vardır. Aliud ifa da ise yüklenicinin sözleşmede kararlaştırılandan başka bir eser ortaya koyması söz konusudur. Bu nedenle aliud ifa eksik ifanın sınırını aşan bir ifa türüdür.

Eksik ifanın eserde bulunduğuna hükmedilmesi halinde hangi hükümlerin uygulanacağının ve iş sahibinin hangi haklara sahip olacağının belirlenmesi gerekir. Bu aşamada doktrin eksik ifayı önemsiz eksiklik, orta derecede önemli eksiklik ve önemli eksiklik olarak üç gruba ayırmakta ve önemli derecede eksiklikler dışında teslimin gerçekleştiğine hükmetmektedir. Bu durumda önemli derecede eksiklikler var ise teslim gerçekleşmeyeceğinden borçlu temerrüde düşecektir ve iş sahibi yükleniciden aynen ifa ile gecikme tazminatını, aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararı talep edebilir, ya da sözleşmeden dönebilir. Ancak teslimin gerçekleşmiş sayılacağı durumda iş sahibinin eksik ifadan dolayı hangi hükümlere dayanacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, burada ayıp hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır. Bir diğer görüş ise burada genel hükümlerin uygulanacağını savunmaktadır. Kanımca da burada genel hükümlerin uygulanması daha isabetlidir. Zira aksi durumda ayıp ile eksik ifa

138 **Oğuzman/Öz**, 522.

139 Y. HGK. 20.3.1974, 1970/1053 E. 1974/222 K. (www.kazanci.com)

arasındaki ayrım anlamsızlaşacaktır. Bu durumda da ayıp hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkündür. Yani iş sahibi aynen ifayı ve gecikme zararını talep edebileceği gibi ayıp hükümlerine özgü bedelde indirimi talep etmesi de mümkündür.

Aynen ifayı talep etmesi durumunda iş sahibi ayrıca gecikmeden doğan zararların tazminini de talep edebilecektir. Aynen ifadan vazgeçip olumsuz zararın tazminini de talep edebilmesi mümkündür; ancak bunun için iş sahibinin eseri tamamlaması için yükleniciye uygun bir süre vermesi gerekir. İş sahibi dönme hakkını kullanmak isterse bu durumda sözleşme baştan itibaren geçersiz kılınacak ve iş sahibi bedel ödeme borcundan kurtulacaktır ancak eserin inşa edilmiş kısmını talep etmesi de söz konusu olmaz. Bu sebeple dürüstlük kuralı gereği eserin büyük bir kısmının tamamlanmış olması durumunda iş sahibinin dönme iradesi fesih olarak sonuç doğuracak; yani sözleşme ileriye etkili sonuç doğuracaktır. Bu durumda iş sahibi tamamlanan eseri teslim alacak ve bedelini ödeyecektir.

KAYNAKÇA

- **Acemoğlu**, Kevork: "Aliud ve Federal Mahkemenin "Aliud" Konusundaki Tutumu Üzerine", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 6, S. 9, 1972, 19-29.
- **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.
- **Ayan**, Serkan: İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü, Ankara 2008.
- **Bucher**, Eugen: Scweizerisches Obligatıınenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl, Zürich 1988.
- **Buz**, Vedat: "Genel Olarak Cezai Şart", İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 1, Kadir Has Üniversitesi 2012, 7-20.
- **Büyükay**, Yusuf: Eser Sözleşmesi, Ankara 2013.
- **Erman**, Hasan: Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010.
- **Gauch**, Peter: Die Haftung für Sachmangel und Verzug bei Bau und Anlagenvertragen, Diss. Berlin 1989.
- **Gökyayla**, Emre : Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul 2009.
- **Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2012.
- **Kırmızı**, Mustafa: Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karlışığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2014.
- **Koller**, Alfred: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Band VI- Das Obligationrecht, 2. Abteilung-Die einzelnen Vertragsverhatnisse, 3. teilband, 1. unterteilband, Der Werkvertrag Art. 363-366, Bern 1998.
- **Kurt**, Leyla Müjde: Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Ankara 2012.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 2012.
- **Öz**, Turgut: İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2013.
- **Öz**, Turgut: İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.
- **Seliçi**, Özer: İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul 1978.
- **Sütçü**, Nezih: Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri Cilt2, Ankara 2013.
- **Şenocak**, Zarife: Eser Sözleşmeside Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.

- **Şenocak**, Zarife: "Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından Aliudun Teslimi",BATİDER, C. 15, S. 2, 1989, 113-135 (Aliud).
- **Şahiniz**, Cevdet Salih: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eksik İfa ve Ayıptan Sorumluluğu, İstanbul 2014.
- **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2, İstanbul 1987.
- **Tunçomağ**, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, İstanbul 1977.
- **Uçar**, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.
- **Yavuz**, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2010.
- **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.

MUHİT DEĞİŞKENİ KAPSAMINDA ÇOCUK SUÇLULUĞU

Av. Baki GÜZGÜ

GİRİŞ

Bu yazımızda, "MUHİT DEĞİŞKENİ KAPSAMINDA ÇOCUK SUÇLULUĞU" hukuki çerçeve içerisinde doktrin (Osman Dolu'nun Suç Teorileri adlı kitabında da yer alan teoriler ışığında) ve (söz konusu değişken-suçluluk) ilişkisinde olası nedensel mekanizmalara değinilip bu modelleri çocuklar üzerinde test eden yerli ve yabancı ampirik araştırma bulgularına vurgu yapılarak yabancı makalelerden, özellikle literatürde "systematic review" ya da "meta-analysis" çalışmalarından yararlanılarak pozitif hukuk ışığında incelenmiştir. Muhit yaşanılan çevredir. Muhit ile çevre arasındaki ilişki nedir? Muhitin olumsuz etkilerini kaldırırsak suç biter mi? Konutsuzluğun kriminolojik görünüşü nedir? Bu yazıda bu sorularınıza cevap aranmaktadır.

- Sosyal kontrol
- Sosyal öğrenme
- Sosyal bağ
- Öz kontrol

Teorileri karşılaştırılarak değerlendirilip bir sonuca varılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

A) BİREYSEL ÖZELLİKLER VE SUÇ

Uyumlu çocukların suçlu çocuklar olmasında muhit bir dezavantaj mıdır? Erkek çocukların işlediği önemli suçlarda bireysel risk, koruyucu faktörler ve muhit değişkenini içerir. Bu makale suç işlemede muhit ve bireysel özellikler arasındaki ilişkiyi ele alır. Bu çalışma kapsamında Pittsburgh şehrindeki suçlu erkek çocukların bir kısmı ele alınmıştır. Araştırmanın anahtar sorusu diğer değişkenler kontrol altında tutulduğunda muhit değişkeninin suçun başlangıcı ve yaygınlaşmasında bir değişiklik yapıp yapmayacağıdır. Sonuçlar suç işlenmeye başlanmasında muhit değişkeninin ilk sıralarda etki yaptığını desteklemez.[1]

---

1 Assessing "Neighborhood Effects": Social Processes and new Directions in research, Robert J. Sampson, Jeffrey D. Morenoff and Thomas Gannon- Rowley, Source Annual Rewiew of Sociology , vol. 28 (2002) pp. 443-478, www.jstor.org/stable/3069249, 07.01.2014

B) SOSYAL TOPLUM DEĞİŞKENİ

Muhit değişkeni sosyo-ekonomik bağlamda koruyucu faktörleri yüksek veya dengeli olan çocukların suç işlemeye başlamasında son sıralarda etki yapar. Bu düşünce bireysel risk özelliklerinin muhit değişkenine katkısı olduğu fikrini desteklemez. Çocuk ve ergenlerin ciddi suçları işlemesinde risk özellikleri ile ilgili değişkenlerle muhit değişkeni aynı oranda yüksektir.[2]

İKİNCİ BÖLÜM

A) MUHİTİN SINIFLANDIRILMASI

1990 yılında 4000 kişide 90 ayrı muhiti olan Pittsburg Şehrinde çalışma yapılmıştır.

Seçilmiş mahallelerin nüfus sayımı değişkenlerinin ortalama ve aralığı.

	Veri	Ortalama	Aralık	Gözlemler
Hane halkı büyüklüğü	En Düşük		En Yüksek	
Hane halkı büyüklüğü	2.44	1,69	3,42	89
Genç Nüfus	12,3	3,03	3,0	89
Sabit Muhit	63,0	19,0	91,0	89
Çocuklu ve Parçalanmış Aile	37,5	9,00	100,0	88
Ortalama Hane Geliri	18500	2500	47500	89
Yoksulluk Sınırının Altındaki Aileler	20,1	0,00	86,0	87
Kamu Yardımı Alan Haneler	17,3	0,00	72,0	89
İşsizler	13,9	0,00	54,0	89
Afro- Amerikanlar	32,5	0,00	0,00	90

- Son 5 yılını aynı yerde geçirenler.

Not: Belirtilen Rakamlara Uymuyorsa Yüzdelere Bakınız

KİŞİLİK ÖZELLİKLERİ, TOPLUM ÖZELLİKLERİ VE ANTİSOSYAL DAVRANIŞLAR İLE İLGİLİ ÖNCEKİ ARAŞTIRMALAR

1. Ailenin konut ve demografik özellikleri (Bireysel Özellikler Ve Toplumsal Özelliklerde Akrabalığın Etkisi)

Suça yönelmiş çocukların oturdukları konutun özellikleriyle suça yönelmeleri arasındaki ilişkiyi belirlemek amacıyla yaptığımız analiz sonu-

2 Do Dısadvantaged Neıghborhoods Cause Well-Adjusted Chıldren To Become Adolescent Delınquents? A Study Of Male Juvenıle Serıous Offendıng, Indıvıdual Rısk And Protectıve Factors, And Neıghborhood Contex, Criminology Volume 38 Number 4 2000 1109

cu çocukların %55,6'sının 2 oda ve 1 salonlu, %44,4'ünün ise 3 oda ve 1 salonlu evde oturduğu, %22,2'sinin evinin müstakil, %27,8'inin gecekondu, %50'sinin ise apartman dairesi olduğu, %50'sinin evi kira iken, %50'sinin evinin ise kendilerine ait olduğu görülmüştür. Ayrıca çocukların %27,8'inin 3–4 kardeşe, %72,2'sinin de 5 ve yukarısı kardeşe sahip oldukları, %16,7'sinin kendisine ait odasının olduğu, %72,2'sinin kardeşleriyle, %11,1'inin ise anne-baba ve kardeşleriyle aynı odayı paylaştığı tespit edilmiştir. Yine 2 oda ve 1 salonlu evde oturan çocukların %37,5'inin 3–4 kardeşe sahip oldukları, %62,5'inin 5 ve yukarısı kardeşe sahip oldukları görülürken, 3 oda ve 1 salonlu evde oturanların %20'sinin 3–4 kardeşe sahip oldukları, %80'inin ise 5 ve yukarısı kardeşe sahip oldukları belirlenmiştir.

Ailenin demografik yapısının çocuğun suçlu davranışlara yönelmesinde etkili bir neden olduğu pek çok araştırmacı tarafından bildirilmektedir. Kuşkusuz demografik yapıyla yani ailedeki çocuk sayısının artmasıyla suçluluk arasında doğrudan bir ilişki söz konusu değildir. Ancak, artan demografik yapının ailenin ekonomik durumunu zorlaması ya da demografik artışa karşın mevcut ekonomik durumun aynı kalması durumunda suçluluk olgusundan bahsedilebilmektedir. Birçok araştırmacı, demografik yapının ya da çocuk sayısının fazla olduğu ailelerde, ebeveyn ilgisinin ve aile içi eğitimin yetersiz hale gelmesi, kişi başına düşen alanın azalması, çocukların temel ihtiyaçlarının yeterli düzeyde karşılanamaması ve örgün eğitim olanaklarından yararlanmada zorluklar yaşanmasının demografik yapının aile üzerinde oluşturduğu sıkıntıların başlıcaları olduğunu bildirmektedir. Çalışmamızla ilgili verilere bakıldığında, çocukların büyük çoğunluğunun kalabalık bir aileye sahip olduğu ve kendilerine ait bir odanın olmadığı görülmektedir. Konuttaki oda sayısının aynı zamanda ailenin gelir durumuyla bağlantısı olduğu açıktır. Gelir durumu arttıkça insanlar daha geniş konutlarda oturmayı tercih etmektedirler. Yapılan pek çok çalışmada da konutun küçüklüğü ve kalabalık oluşu ile gelir düzeyinin düşüklüğü arasında doğru bir orantı olduğu bulunmuştur (söz konusu durum çalışmamızda şöyledir; aylık geliri 600 YTL'den az olan ailelerin %60'ı 3–4 çocuğa, %84,6'sı ise 5 ve yukarısı çocuğa sahipken, aylık geliri 600–1,5 YTL arası olan ailelerin ise %40'ı 3–4 çocuğa ve %22,2'si 5 ve yukarısı çocuğa sahiptir). Dolayısıyla, kişi başına düşen alanın küçük olduğu ailelerde yaşayan çocukların karşılaştığı sorunlardan biri, genelde sağlıksız bir toplumsallaşma süreci, ders çalışma olanaklarından yoksun kalarak akademik başarının düşmesi ve bunun sonucunda ise öğretmen ve arkadaşlarıyla sorunlar yaşayarak evden ya da okuldan kaçmalarıdır. Böyle bir durum ise, genellikle norm dışı edimlerde bulunan gruplara (çocuk ya da gençlik çeteleri) katılmalarıyla sonuçlanmaktadır. Karşılaşılan diğer sorun ise, aile yaşamında gizli kalması gereken, çocukların şahit ol-

ması durumunda onlarda bir takım psiko-sosyal gelişim bozukluklarına yol açan, ebeveynlere ait (tartışma, cinsellik vb.) davranışlardır.

Konuyla ilgili olarak Türkiye'de Sevük tarafından 478 suçlu çocuk üzerinde yapılan bir araştırmada, çocukların %55,85'inin beş veya daha fazla kardeşe sahip olduğu (Sevük, 1998:50) bulunurken, Yavuzer'in yaptığı araştırmada ise, suçlu çocukların %62,5'inin dört ya da daha fazla kardeşe sahip olduğu ve %79,9'unun ise beş kişilik veya daha kalabalık ailelerden geldiği belirlenmiştir.

2. Farklı Toplum Değişkenlerinde Suç

Suçluluk coğrafyasının çocuk suçluluğunda pratik önemi şudur. Her ülke özel problemlere ve dolayısıyla özel suçluluklara sahiptir. Bir ülke içinde de suçluluğa etki yapan coğrafi koşullu farklılıklar vardır (örn. Üzüm bağı- endüstri bölgesi gibi). Almanya'da suçlulukta göze çarpan ve zirvede bulunan liman şehirleri Hamburg ve Bremen'i, Berlin ile Frankfurt takip etmektedir. En az suçluluk Rheinland-Pfalz'dadır.

Türkiye'de ise, suçluluğun en yoğun olduğu şehir, aşırı nüfus yoğunluğu ve kontrolü güç yapısıyla İstanbul'dur. Çocuk suçluluğunun dağılımına ilişkin suçluluk coğrafyası, suçluluğun nedeni ile ilgili olan sonuçlar tartışmasız öneme sahiptir.

İkamet edilen evin mimarisinin çocuk suçluluğunda etkili olduğu yeni denemelerle ispatlanmıştır.

Toplum değişkeni ve ceza kayıtları incelenirken, yetersiz ve yoksul evlerden çocuk kaçmayı denemekte, dar yaşam alanı dolayısıyla kavgalar ve gerilimlerin merkezi olabilen böyle bir evdeki genç çetelere katılabilmekte ve onların değer sistemi onun için bağlayıcı olabilmektedir. Bu bakımdan aile durumları ve muhit yapıları, çocuğun yaşamını geren iki kutuptur.

Yine bu denemeler, yüksek bina mimarisinin çocuk düşmanı olduğu veya en azından olabileceği ve mümkün oldukça suçluluğu teşvik edici etki yaptığı görünümündedirler. Saldırganlık şeklinde ortaya çıkan suçluluk davranışları gökdelen çocuklarında, her şeyden önce hayal kırıklıkları ile birlikte sıklıkla gözlendiği ileri sürülmektedir.

New York'lu mimari sosyologu Oscar Newman, bu amacı takip eden ünlü girişimlerine " savunmaya elverişli yer teorisi" (Defensible-Space-Theory) dahildir. Newman, 1976'da mimarlar, şehir planlamacılar, inşaat firmalarına gösterme amacı ile yayınladığı kitabında, ikamet bölgesinde güveblik problemine taslağın ve planlamanın başlangıç aşamasında nasıl yönelinebileceğini belirtmiştir. Newman, suçluluktan korunulacak mimarinin gelişiminde tek tek şunları tavsiye etmiştir:

Altıdan dokuza kadar olacak çok aile evlerini tercih edip, gökdelenlerden vazgeçme.

İki ya da dört kapıya kadar kısa koridorlu planlama.

Arsanın çit, bahçe parmaklığı, çalılık vasıtasıyla çevrilmesi (gökdelenler için de tavsiye edilir).

Oturanların yer zihniyetlerini kuvvetlendirecek, müşterek tesisler yaratma; oyun alanları, yaşlı insanlar için oturma bankları, kuru yerler gibi.

Görülemeyen yerlerin (yer altı garajları gibi9 kamera vasıtasıyla kontrolü ve aydınlatılması

Dışarının görüntülü kontrolü (yoldan geçenlerin)

Kamu ve özel yeri ayırt edecek sembolik bariyerlerin yerleştirilmesi

Newman, bir oturma tesisinin kapalı ve kontrol edilir olmasının (ve de gözetlenmesinin) yüksek başarısızlık rizikosu sebebiyle suçlulara (potansiyel) korkutucu etki yapacağını ve bu yüzden, buraların önleyici suçlulukla mücadele imkanlarına sahip olduğunu belirtmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

A) KONUTSUZLUK KAVRAMI

Konutsuzluk bir kimsenin insan onuruna uygun barınacak bir yerinin bulunmaması demektir.Bu sorun günümüzde gittikçe artmakta ve dolayısıyla aileleri de çocuklarıyla birlikte bulmaktadır.

70'li yılların başında Iben (1974), evsiz ailelerin çocuklarının sıklıkla okulu reddedenler olduklarını ve bunların %80'inin bir özel (sorunlular) okulu ziyaret etmek zorunda kaldıklarını tespit etmiştir; Kluge'de (1974) bu oran %40 idi. (Schwind, 322.)

B) SOKAK ÇOCUKLARI

Son aylarda basında ve televizyonlarda yer alan bazı suçlar, her gün kavşaklarda oto camı silmek isterken ya da şehrin işlek caddelerinde veya fakültenin kapısında kağıt mendil satmaya çalışırken gördüğümüz sokak çocuklarını gündeme getirmiştir.

TBMM Sokak Çocukları Meclis Araştırma Komisyonunun 2005 yılı araştırmasına göre[3], çocuklar ortalama 5 yaşında sokağa düşerken, %40'ı 13-15 yaşları arasında sokakla tanışmaktadırlar. Komisyon çalışmasına göre, İstanbul, İzmir, Ankara, Adana, Bursa, Gaziantep, Antalya, Mersin, Diyarbakır, Şanlıurfa, "gecekondulaşmanın ve dolayısıyla sokak çocuklarının en çok görüldüğü iller arasında gösterilmektedir.

3 www.tüik.com verilerine göre, 09.01.2014.

C) ORTAK FAYDA - SAMPSON'UN GÖRÜŞÜ

İyi Çocuk Olmanın Mekansal Dinamikleri

Genel bir fikir kişinin yaşadığı yakın muhitin sosyal davranışların etkilediğini değil, aynı zamanda çevresindeki alanların da etkilediğini gösterir (Morenoff et al. 2001, Smith et al. 2000).13 Kasım 2013, Çar 193.255.15.15 dan 03:32:28 472 Sampson * MORENOFF * GANNON – ROWLEY kolektif etkinlik yararları belirli sakinleri için değil komşu bölgelerde yaşayanlar için de etki edebilir. Yakındaki bir mahallede arkadaşlarıyla oynamak için çocuklarını gönderen veliler, sakinlerinin toplu denetim ve izleme yapmaya eğilimli olduğu, mekansal bir avantajı da önümüzde yaşayan çocuğun yararına olacağını söyler. Konut tabakalandırılmasında muhitin etkileri bu çalışmada incelenecektir. Örneğin, Afrikalı- Amerikalı mahalleleri daha dezavantajlı görünümlü ise daha sonra benzer şekilde, beyaz insanlardan oluşan bir muhitte de dezavantaja sahip olabilirler.

Chicago çalışması, siyah orta sınıf ailelerin böyle bir mekansal yüzünü göstermektedir. Sosyal kontrol ağlarına rağmen, içinde bulunduğu siyah orta sınıf ailelerin sürekli sorunlarından kaçmak için uyuşturucu, şiddet ve kargaşa ile mücadele etmek gerektiğini komşu toplulukların üzerine gitmektedir.

Çocuğun çalışmaya uyumu için bu tür mekansal dinamiklerinin süreçlerine odaklanmak ya da belirli bir iç sonuçlarının bu topluluk göstergelerindeki hikayenin sadece bir parçasını alıyorsanız daha doğru sonuçlara ulaşmak zorlaşır. Yeni geliştirilen teknikler olan analiz ve toplumsal ve mekansal süreçlerin bağlantısını görüntüleyerek muhitin etkilerini araştırmada ileri yol alabilir.

SONUÇ

Çalışmamızda, muhit değişkeni kapsamında çocuk suçluluğu, olası nedensel mekanizmalara değinilip bu modelleri çocuklar üzerinde test eden yerli ve yabancı ampirik araştırma bulgularına vurgu yapılarak yabancı makalelerden, özellikle literatürde "systematic review" ya da "meta-analysis" çalışmalarından yararlanılarak pozitif hukuk ışığında incelenmiştir. Muhit ile çevre arasındaki ilişki nedir? Muhitin olumsuz etkilerini kaldırırsak suç biter mi? Konutsuzluğun kriminolojik görünüşü nedir? Sorularına cevap aranmıştır. Çocuk suçluluğunda muhiti etkileyen nedensel mekanizmaların neler olduğu sorusuna verilecek yanıt arkadaş çevresi ekseninde düşünülmemelidir. Ailenin ve toplumun baskısı birlikte düşünülerek bir sonuca varılmalıdır. Semtin içerisinde yoğun sirkülasyon olduğunda insanlar muhiti kontrol edemez hale gelirler.

İCRA İFLAS KANUNU (İİK) ÇERÇEVESİNDE BORÇ ÖDEME TAAHHÜDÜNÜ İHLAL VE SONUÇLARI

Av. Elvan BAĞ CANBAZ

A. GİRİŞ

Kural olarak borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde cezai sorumluluğun olmaması esas olup, bu düşünce çerçevesinde çekle ilgili cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemeler kaldırılmıştır. Fakat İcra İflas Kanunu'nda bulunan ve tazyik hapsini öngören bazı düzenlemeler hala devam etmekte olup, ödeme borcunu yerine getirmeyen borçlunun üç aya kadar tazyik hapsini öngören İİK.m. 340 da bunlardan biridir. Maddede "111 inci madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez" denilerek tazyik hapsinin şartları ve azami sınırı açıklanmıştır.

Yazımızda İİK.m.340'ın uygulanabilme şartları ve konuyla ilgili Yargıtay kararlarına değinilecek, konu uygulama açısından daha somut olarak incelenmeye çalışılacaktır.

B. SUÇUN UNSURLARI

a.Suçun Maddi Unsurları

a.a. Geçerli ve Kesinleşmiş Bir İcra Takibinin Mevcut Olması

Borçlunun borç ödeme taahhüdünün ihlali sebebiyle cezalandırılabilmesi için öncelikli koşullardan biri geçerli ve kesinleşmiş bir ödeme emrinin olmasıdır[1]. Yani usulüne uygun olarak hazırlanmış bir ödeme emri olmalı ve bu ödeme emri borçluya tebliğ edilmiş ve kesinleşmiş olmalıdır[2]. Bu koşul gerçekleşmeden alınan taahhütten dolayı borçlunun

1 Günay, Mehmet, İcra Suçları, Ankara, 2014, sh. 128.

2 Ödeme şartını ihlal eyleminden dolayı ceza verilebilmesi için öncelikle ihlalde bulunan kişinin borçlu sıfatını taşıması gerekmektedir. Dosya kapsamından, icra kefilinin icra emri tebliğ edilmeden önce ödeme taahhüdünde bulunduğu anlaşılmaktadır. İcra emri tebliğinden önce icra kefilinin borçlu sıfatı bulunmamaktadır. Bu nedenle, icra emri

veya kefil olarak taahhütte bulunan kimsenin cezalandırılmaları mümkün olmayacaktır. Borçlunun icradaki borcuna kefil olup taahhütte bulunan kefile de usule uygun ödeme emri tebliğ edilmeli ve takip kesinleştirilmelidir. Aksi halde İİK.m.340'ın uygulanması mümkün olmayacaktır. Konuyla ilgili Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 2003/9862 Esas, 2003/11120 Karar ve 15.12.2003 tarihli kararında " *Borçlu sanığın icra kefili olduğu ve sanığa icra emri tebliğ edilmediği için icra takibinin kesinleşmediği ve yapılan taahhüdün de borcun tamamını kapsamadığı, bu nedenle atılı suçun oluşmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiş*"diyerek kefilin sorumluluğu için geçerli ve kesinleşmiş bir ödeme emrinin varlığı aranmıştır[3].

Alacaklı tarafından yapılan takibe dayanılarak borçluya ödeme emri gönderilir. Ödeme emrinin tebliği ile birlikte borçlu hemen borçlu sıfatını kazanmaz. Bunun için ödeme emrine itiraz edilmemiş ya da itiraz edilmişse de bu itirazın kaldırılarak ya da iptal edilerek kesinleştirilmiş olması gerekir[4]. Bu sebeple kesinleşmemiş bir ödeme emrinden önce borçlu ya da kefili tarafından verilen taahhüt İİK.m.340 çerçevesinde bir sorumluluk doğurmayacaktır.

a.b. Borç Ödeme Taahhüdünde Bulunulması

Taahhüdü ihlal suçunun oluşabilmesi için borçlu tarafından bulunulan bir taahhüdün olması ve taahhüde bağlı olarak icra müdürünce hazırlanmış bir ödeme planının olması gerekmektedir. Taahhüt ile borçlu ya kanunda belirtilen şartlar(m.111/1-2) çerçevesinde tek taraflı olarak ya da alacaklının rızasına bağlı olarak(m.78/2 ve 111/3) yine kanudaki sınırlar çerçevesinde kararlaştırılan çerçevede ödemede bulunmayı taahhüt eder[5].

a.b.a. Alacaklının Rızasına Bağlı Olmayan Taahhüt

İİK'nın 111. maddesinin 1.fıkrasında, borçlunun alacaklının satış talebinden evvel borcunu muntazam taksitlerle ödemeyi taahhüt etmesi ve birinci taksiti de derhal vermesi halinde icra muamelerinin duracağı kabul edilmiştir. Bunun için alacaklının rızası aranmamaktadır. Bu sebeple alacaklı satış talep etmeden önce borçlu, bir taksidini peşin vermek ko-

tebliğ edilmeden önce icra kefilinin ödeme taahhüdünde bulunması ceza sorumluluğu doğurmaz. Açıklanan nedenlerle, ödeme şartını ihlal suçunun yasal koşulları oluşmamasına rağmen icra kefilinin tazyik hapsi ile cezalandırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır"(Yargıtay 16. Hukuk Daires: 2012/582 Esas, 2012/942Karar ve 08.02.2012 tarih), Yargı Dünyası İçtihatları, www.yargıdünyası.com.

3 Yargı Dünyası İçtihatları, www.yargıdünyası.com.

4 Günay, sh. 129.

5 Günay, sh. 130.

şuluyla taahhütte bulunarak icra muamelelerini durdurabilir ve haczelilen mallarının satışını engelleyebilir[6]. Maddenin 2.fıkrasında bunun için borçlunun kafi malının haczedilmiş olması ve her taksidin borcun dörtte birinden aşağı olmaması, taksitlerin aydan aya ödenmesi ve bu ödeme süresinin de üç ayı geçmemesi gerektiği belirtilerek aslında alacaklının rızası alınmamış olsa da alacaklıyı güvence altına alma amacına öncelik verilmiştir. Borçlunun İİK.m.111/1-2'ye dayanarak taksitle ödeme talebinde bulunabilme şartlarını tek tek sıralamak gerekirse

- Borçlunun talebinin alacaklının satış talebinden önce olması gerekir. Satış talebinden sonra yapılan taahhütler alacaklıyı bağlamaz ve takibi durdurmaz.
- Borçlunun, alacaklının alacağını karşılacak değerde malının haczedilmiş olması gerekir. Yani maddeye dayanılarak yapılan taahhüt hacizden sonra satıştan önceki bir aralığı kapsamakta olup bu aralık dışında yapılan taahhütler geçerli olmayacaktır. Bu sebeple taahhüdün ihlali halinde borçlunun cezalandırılması da mümkün olmayacaktır[7].
- Taksitlerden birinin peşin ödenmesi gerekir. Taksitlerin her birinin borcun en az dörtte biri kadar olması gereklidir.
- Geriye kalan üç taksidin ödenmesi süresinin aydan aya en fazla üç ay kadar olabilmesi gerekir.

Borçlu taahhüt ettiği bu taksitlerden birini zamanında ödemezse takibe kalındığı yerden devam edilir ve bundan sonrası için ancak alacaklının rızası ile takip durabilir[8]. Alacaklının talebi ile borçlunun malları satılıp paraya çevrilebilir. Bu noktadan sonra alacaklının kabulü olmadan borçlunun göstereceği hiçbir çaba ve yapacağı hiçbir ödeme(alacağın tamamı dışında) takibi durduramaz.

İİK.m.111/1-2'ye göre yapması gereken ödemeleri süresinde yapmayan borçlu aleyhine alacaklı icra mahkemesine şikayette bulunarak borçlunun üç aya kadar hapisle tazyikini de isteyebilir[9].

Alacaklının rızası olmadan m.111/1-2.çerçevesinde yapılan taahhüt kanundaki şartlardan başka şekilde yapılamaz ve koşula bağlanamaz[10]. Ödeme taahhüdünün kayıtsız ve şartsız yapılmış olması gerekmekte olup, herhangi bir şarta bağlı olarak yapılan taahhüt geçersiz olup İİK.m.340'ın uygulanması mümkün değildir.

---

6 Kuru, Baki, İcra Ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, 2013, İkinci Baskı, sh. 615.
7 Günay, sh. 131.
8 Kuru, sh. 615.
9 Kuru, sh. 615.
10 Günay,sh.131.

a.b.b. Alacaklının Rızasına Bağlı Taahhüt

Alacaklının rızasına bağlı taahüt kanunda özel olarak düzenlenmiş bir konu değildir. Buna haciz isteme süresine ilişkin 78/2.maddesinde, satış isteme sürelerine ilişkin 111/3 maddesi ile hapis tazyikini düzenleyen 340.maddelerinde değinilmiştir[11].

Bu maddeler çerçevesinde alacaklının rızası ile hacizden önce veya satış talebine kadarki her aşamada kesinleşen ödeme emri varsa borçlunun taahhütte bulunması mümkündür. Taahhüt için alacaklı ve borçlunun icra dairesinde hazır olması gerekmektedir. Hzır değillerse borçlu tarafından yapılan taksitle ödeme teklifinin alacaklıya mıhtıra ile bildirilmei ve alacaklının bu teklifi kabul etmesi gerekmektedir. Kabul de borçluya tekrardan mıhtıra ile bildirilir ve taahhüt sözleşmesi kurulmuş olur[12].

Alacaklı ve borçlu hazırlarsa icra müdürü tarafından tarafların kararlaştırdıkları taksitleri ve ödeme şekillerinin açıça yazılı olduğu bir ödeme planı hazırlanır. Hazırlanan ödeme planının altında hem borçlunun, hem alacaklının hem de icra müdürünün imzasının olması şarttır. Bunlardan birinin imzasının eksik olması taahhüdü geçersiz kılar ve buna dayanılarak borçlunun cezalandırılmasının talep edilmesi mümkün değildir.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 2004/9390 Esas, 2004/12147 Karar ve 25.11.2004 tarihli kararında "*Taahhüdü ihlal suçundan yargılanan sanığın mahkumiyetine karar verilmiştir. Sanığın taahhüdünü içeren tutanakta, alacaklı vekilinin kabul beyanı olmadığı gibi taahhüdün kabul edildiğine dair muhtıra da bulunmamaktadır. Bu durumda taahhüt geçersiz olduğundan atılı suç oluşmamasına rağmen yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir*" denilerek kabul beyanının tutanakta bulunmasının ya da taraflar hazır değilse durumun muhtıra ile taraflara bildirilmesinin şart olduğu bu şartlar yoksa borçlu hakkında ceza verilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir[13].

Vekilin alacaklı yerine taahhüdü kabul edebilmesi için, özel yetki olan kabul yetkisinin olması gerekmektedir. Fakat kabulün illa taahhüdü kabul şeklinde vekaletnamede yer almasına gerek olmayıp, davayı kabul yetkisi ile de vekil taahhüdü kabul edebilir[14]. Fakat Yargıtayın vekilin genel vekaletname ile de kabul ya da icapta bulunabileceği yönünde kararları da mevcuttur[15]. Fakat taahhüdü ihlal suçu neticesinde bir kimsenin hapisle tazyiki sonucunu doğurduğundan bu konuda özel yetkinin olması

11 Kuru, sh. 609.

12 Kuru, sh. 610.

13 Yargı Dünyası İçtihatları, www.yargıdünyası.com.

14 YHGK, 05.04.1967 tarih 1996/İc. İf. 1141 E, 175 K, , Özkan, Hasan, İcra Suçları ve Cezaları, İstanbul,2014, sh. 243.

15 Konuyla ilgili detaylı bilgi için bknz. Uyar, Talih, Takip Hukukunda Ödeme Şartını İhlal Suçu, makale, sh.388, Ankara Barosu Dergisi, www.ankarabarosu.org.tr.

gerektiğini düşünmekteyim. Zira kural olarak davalarda kabul, feragat, sulh gibi önemli işlemler özel yetkiye bağlanmıştır. Icrada yapılan bu işlemin de neticesi itibariyle önem arzettiği ve vekilin özel yetkisinin bulunması gerektiği kanaatindeyim.

İİK.m.111/1-2 gereğince borçlu tarafından bulunan taahhüt ile alacaklının rızası ile bulunulan taahüt arasındaki farklılıklara bakarsak, ilkinde hacizden sonra satış talebinden önce alacaklının rızasına gerek olmaksızın borçlu talepte bulunabilirken, ikincisinde geçerli ve kesinleşmiş bir ödeme emrinden sonra ve satış talebinden önce her aşamada alacaklının kabulü ile borçlunun talebi mümkün hale gelebilir.

İİK.m.111/1-2 gereğince hacizden sonra yapılan taahhüt kanundan kaynaklanmakta olup, ihlal edilen kamu otoritesi olduğu için anayasanın 38.maddesine aykırılıktan bahsedilemeyecektir[16]. Yine alacaklının rızası ile yapılan taahhüt de her ne kadar sözleşmeden kaynaklanmış olsa da eğer borçlunun sorumluluğu, borç miktarı ve tüm taksitlerdeki yükümlülükler açıkça yazılmışsa burda da borçlunun sorumluluğuna gidilmesinde Yargıtay bir sakınca görmemiştir[17].

a.c. Borcun Tamamı, Taksit Miktarı ve Tarihlerinin Açık Olarak Belirtilmesi

Borçlunun taahhüdü ihlal sebebiyle cezalandırılabilmesi için icra müdürlüğünde düzenlenen taahhütte borcun tamamının tüm ferileri ile birlikte yazılmış olması ve her taksidin tarih ve miktarının açıkça yazılmış olması gerekmektedir[18]. Burada borcun tamamından kasıt sadece asıl alacak değil, vekalet ücreti, masraflar, faiz ve tüm kalemlerin açık açık yazılması ve buna göre taksitlendirme yapılması gerekmektedir. Tarafların mutlaka borcu birden fazla taksite bağlamış olmaları da gerekli değildir. Örneğin borcun tamamının ileri bir tarihte ödenmesi de kararlaştırılabilir[19]. Fakat bu halde dahi hazırlanan ödeme planında alacağın tamamının ve tüm ferilerinin açıkça yazılması gerekmektedir. Aksi halde hazırlanan ödeme emrine dayanılarak verilen taahhüt geçersiz olacak ve borçlunun 340.madde gereğince cezalandırılması söz konusu olamayacaktır. Zira ödenecek toplam toplam miktarın rakamsal olarak net biçimde belirlenmemesi halinde tarafların hangi miktar için icap ve kabulde bulunduklarının tespiti mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda ihlalin cezai sorumluluk doğurmasının beklenmesi de doğru olmayacaktır[20].

16 Ercan, İbrahim, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakultesi Dergisi, sh.21, www.selcuk.edu.tr

17 YCGK, 22.01.2001 tarih, 2001/17-294 E, 2001/1 K, www.kararevi.com. Ayrıca kararla ilgili bknz, Ercan, sh.243.

18 Günay, sh. 133.

19 Kuru, sh. 611.

20 YCGK 20.02.2001 tarih, 2001/8-19 E , 2001/26 K, www.kararevi.com.

Yargıtay 16.Hukuk Dairesi 2009/445 Esas, 2009/935 Karar ve 23.02.2009 tarihli kararında **"***Dosya içerisindeki taahhütnamenin incelenmesinden de görüleceği üzere borçlu, borç miktarını belirlenen tarihler içerisinde ödemeyi taahhüt etmiş, son ödeme tarihi olan 15.12.2007 tarihinde ise, borcunu tüm fer'ileriyle birlikte ödemeyi taahhüt etmiştir. 15.12.2007 tarihinde ödenecek miktarın hiçbir kuşkuya yer vermeksizin belirlendiğinden, eş anlatımla borcun ve taahhüdün miktarının açık olarak saptandığından söz edilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca, itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir"* diyerek istikrar kazanmış diğer içtihatlar gibi borç miktarının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmiş olması gerektiğini kabul etmiştir[21]

a.d. Ödeme Taahhüdünün Asgari Ücretin Üstündeki Para Alacağına İlişkin Olması

Taahhüdü ihlal suçunun oluşması için gerekli olan diğer şartlardan biri de borç ödeme taahhüdünün asgari ücretin üstündeki para alacaklarına ilişkin olmasıdır[22]. Borçlunun İİK.m.340 gereğince cezalandırılabilmesi için takibe konu alacağın para borcu olması gerekmektedir.

14 Nisan 2001 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 6217[23] sayılı Kanunun 6.maddesi ile İİK'nın 354.maddesine "Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz "fıkrası eklenmiştir[24]. Böylelikle asıl alacak miktarının asgari ücretin altında olması halinde taahhütname usulüne uygun yapılmış olsa da borçlunun cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 2012/579 Esas, 2012/940 Karar ve 08.02.2012 tarihli kararında; "*Yasaların geriye yürümezliği ilkesi esas olmakla birlikte, lehe olan yasal düzenlemeden, haklarındaki hüküm kesinleşmiş olan ilgililerin yararlanması gerektiği de Ceza Hukukunun temel prensiplerindendir. Hal böyle olunca anılan yasanın, yürürlüğe girdiği tarih itibariyle geçerli olan brüt asgari ücret miktarının altında kalan alacak miktarlarına ilişkin takipler nedeniyle yapılan şikayetler sonucu verilen (nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç) disiplin ve tazyik hapsi cezaları hakkında uygulanması gerekecektir. Buradaki alacak miktarından ne anlaşılması gerektiğinin saptanması zorunlu hale gelmiştir. Dairemizce de benimsenen yüksek 12. Hukuk Daire-*

21 Netvork Yazılım İçtihat Programı, www.icranet.com.

22 Günay, sh. 134.

23 Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

24 www.resmigazete.gov.tr.

si'nin yerleşik uygulamalarına göre asıl alacağın, takibe konulan ve üzerine masraf, faiz ve vekalet ücreti gibi meblağların ilave edilmediği miktar olduğunun kabulü gerekmektedir. Somut olaya bakıldığında, 27.08.2010 tarihinde başlatılan ve alacak miktarı 740,77.-TL olan takipte, alacak miktarının anılan yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle geçerli olan brüt asgari ücret miktarının altında kalması nedeniyle itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetsizdir"denilerek takibe konu alacak miktarının asgari ücretin altında olması halinde alacaklının şikayeti ile borçlunun cezalandırılamayacağı kabul edilmiştir[25]. Ayrıca kararda alacak miktarından kast edilenin asıl alacak olduğu da belirtilmiştir. Yani takibe konu alacak ferileri ile birlikte asgari ücretin üstünde olsa bilr eğer asıl alacak brüt asgari ücretin altında ise taahhüdü ihlal suçu oluşmayacaktır.

a.e. Borç Ödeme Tahhüdünün İcra Dairesinde Yapılması

Borç ödeme taahhüdünün geçerli olabilmesi için gerekli olan şartlardan bir diğeri ise taahhüdün icra dairesinde yapılmış olmasıdır. İcra dairesi dışında yapılan taahhüt geçerli olmayacaktır. İİK'nın 340.maddesinde "*111 inci madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez"* denilerek ödeme şartının icra dairesinde kararlaştırılması gerektiği kabul edilmiştir. Bu sebeple haciz sırasında borçludan alınan ödeme emri geçerli olmayacaktır.

a.f. Taahhüdün Makul Bir Sebep Olmaksızın İhlal Edilmesi

Borçlunun taahhüdü ihlal sebebiyle cezalandırılabilmesi için ödemeleri yapamamasının makul bir sebebe dayanmaması gerekir. Eğer borçlunun makul bir sebebi varsa ihlal sebebiyle sorumluluğuna gidilemeyecektir. Makul sebebin borçlunun borcunu yerine getirmesine engel nitelikte olması gerekir[26]. Borçlunun göstermiş olduğu sebebin makul bir sebep olup olmadığını tetkik mercii duruma göre takdir edecektir[27]. Kişinin ağır bir hastalık geçirmesi, deprem, yangın, sel baskını gibi sebepler makul sebep olarak sayılabilir[28]. Fakat borçlu durumunun kötü olduğunu bilerek ödeme taahhüdünde bulunmuşsa sonradan bu sebebe dayanarak makul sebep sunma yoluna gidemez. Zira başından ödeyemeyeceğini bildiği bir

25 www.yargdünyası.com.

26 Günay, sh.138.

27 Uyar, sh. 389.

28 Günay, sh. 138.

sorumluluk altına bile bile girmiş olması onu sonradan bunu sebep yapma hakkından alıkoyar[29].

Yargıtay verdiği kararların çoğunda borcunu *ödememe* ile *ödeyememe* arasındaki farka önem vermiş ve bu durumun özellikle araştırılması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca çokça tartışılan bir konu olan taahhüdü ihlal sebebiyle ceza verilmesinin Anayasanın 38.maddesine aykırılığı hususunda da ödeme gücü olmasına rağmen ödemiyorsa cezalandırılması gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2004/104 Esas, 2004/120 Karar 25.05.2004 tarihli kararında "*Uyuşmazlık, Anayasanın 38. maddesine eklenen "hiç kimse sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz" hükmünün taahhüdü ihlal suçları yönünden uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir. Üst norm olan ve sanık lehine hükümler getiren Anayasal düzenleme çerçevesinde sanığın borcunu hangi nedenlerle ödemediği araştırılmalıdır. Anayasa borcunu ödemeyeni değil, ekonomik acz içinde olup bu nedenle borcunu ödeyemeyeni korumaktadır. Ödeme gücü olduğu halde borcunu ödemeyenin ise cezalandırılması gerekir*[30]diyerek usule uygun olarak alınmış olan taahhüdü ihlal sebebiyle ceza verilmesinin Anayasanın 38.maddesine aykırı olmadığını kabul etmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken konu borçlu, ödeme gücünün olmadığını bile bile taahhütte bulunmuşsa eğer bu durumda cezalandırılabilecek mi? Böyle bir durumda ödeyememe söz konusudur ve Yargıtay'ın yukarıdaki kararı gereğince ceza verilmemesi gerekir. Fakat durumunu bile bile taahhütte bulunan borçlunun burada bu savunmanın arkasına sığınmaması gerektiği düşüncesindeyim. Zira bunun kabulü büyük sorunlar doğuracak ve her borçlu sırf alacaklıyı oyalamak ya da kötü niyetli olarak süreci uzatmak için bunu kullanma yoluna gidebilecektir. Bu sebeple bunun makul sebep kabul edilemeyeceği kanaatindeyim.

b. Suçun Manevi Unsuru

İİK'nın 340.maddesinde düzenlenen tazyikle hapis cezası kasten işlenebilecek bir suç olup, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Burada borçlunun makul bir sebebi olmaksızın, usule uygun ve geçerli olan ödeme taahhüdünü yerine getirmemiş olması gerekir.

C. SUÇUN CEZASI

İİK'nın 340.maddesinde borçlunun "…üç aya kadar tazyikle hapsi" denilerek verilecek cezanın üst sınırı belirlenmiştir. Buna göre borçlu aynı taahhüt sebebiyle en fazla üç aya kadar tazyikle hapis cezasına çarptırılabilecektir. Örneğin borcunu üç taksitte ödemeyi taahhüt eden borçlu için

29 Günay, sh. 138.

30 www.yargıdünyası.com.tr.

alacaklı şikayette bulundu ve borçlu üç ay tazyik hapsine mahkum oldu ve cezası infaz edildi. Bundan sonraki taksitlerin ihlali sebebiyle borçlu için tekrardan tazyik hapsine karar verilmesi mümkün olmayacaktır. Zira verilen üç aylık ceza zaten üst sınırı teşkil etmekteydi. Yargıtay 16.Hukuk Dairesi 2011/1879 Esas, 2011/8825 Karar, 13.12.2011 tarihli kararında "*Sanık, ödeme taahhüdünü ihlal suçundan yargılanmıştır. Tazyik hapsine ilişkin taksidin ödenmesi veya vazgeçme, sonraki taksitlerde yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu nedenle cezanın infazı sırasında söz konusu taksidin ödenmesi halinde sanık tahliye edilecek, ancak sonraki taksidin ödenmemesi halinde söz konusu eylem yeniden yaptırım gerektirecektir. Ancak taksidin ödenmemesi üzerine üç aya kadar tazyik hapsi cezasının tamamı infaz edilmişse sonraki ihlallere yaptırım uygulanamaz. Somut olayda, ilk taksidin ödenmemesi üzerine borçlunun tazyik hapsi ile cezalandırılmasına karar verilmiş; vazgeçme üzerine cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Cezanın tamamının infaz edilip edilmediği araştırılmadan sonraki taksidin ödenmemesi nedeniyle açılan davanın yazılı gerekçelerle düşürülmesine karar verilmesi hatalıdır*[31]"belirttiğimiz durumu vurgulamıştır.

Konuyla ilgili aynı dairenin başka bir kararı," *Taahhüdü ihlal suçunun doğabilmesi için ödenecek toplam borç miktarının rakamsal olarak, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde belirlenmesi gerekir. Somut olayda, ödeme taahhüdü verilirken dosya borcu hesaplanıp ödenecek miktar rakamsal olarak gösterilmemiştir. Bu halde anılan suç oluşmaz. Öte yandan 01.06.2005 tarihinden önce işlenen taahhüdü ihlal eyleminde, aynı suçtan dolayı bir kez ceza verilebilir. Anılan tarihten sonra ise her bir borç taksidinin ödenmemesi halinde borçlu yeniden yargılanabilir. Ancak aynı borçtan dolayı verilecek tazyik hapsinin süresi 3 ayı geçemez*"denilerek aynı taahhütten dolayı verilecek olan hapis cezasının üç ayı geçemeyeceği belirtilmiştir[32].

İİK'nın 340.maddesi gereğince borçluya verilecek olan tazyik hapsinde koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir. Yargıtay 11.Ceza Dairesi 2013/15517 Esas, 2013/10940 Karar, 27.06.2013 tarihli kararında, "*Sanık, ödeme taahhüdünü ihlal suçundan yargılanmış ve yapılan yargılama sonunda sanığın tazyik hapsi ile cezalandırılmasına ve kararın kesinleşerek infaza verilmesine müteakip hükümlünün cezasının hak ederek salıverilme tarihine kadar denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilmiştir. Denetimli serbestlik tedbiri ve koşullu salıverilme hapis ve*

31 www.yargıdünyası.com.

32 Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 7.7.2008 tarih, 2008/871 E, 2008/4936 K, www.yargıdünyası.com.

adli para cezalarına mahkum olan hükümlüler yönünden uygulanabilir. Disiplin ve tazyik hapsi bir "hapis" cezası değildir. Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları tekerrüre esas alınamaz, adli sicil kayıtlarına işlenemez, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirleri hükümlerine tabi değildir. Açıklanan hususlar dikkate alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır[33]" diyerek tazyik hapsine ilişkin kararların koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı ve bu kararların sicile işlenmediği, tekkerrür hükümlerine tabi olmadığı açıklanmıştır.

D. SONUÇ

Taahhüt kural olarak bir şeyin yapılması ya da yapılmaması yönünde söz verme olarak tanımlanabilmektedir. Borçlunun İİK'nın 340.maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi için öncelikle alınan tahahüdün icra müdürlüğünde alınması, borcun tamamının ve tüm ferilerinin tutanakta açıkça belirtilmiş olması, taksit miktarlarının netleştirilmiş olması gerekmektedir. Bunlardan birinin eksik olması halinde borçlunun cezalandırılmasına karar verilemeyecektir.

Taahhüdü ihlal alacaklının rızası ile ödeme emrinin kesinleşmesi ile satış talebine kadarki aralıkta her zaman yapılabilir.İİK 111/1-2 de düzenlenen taahhüt ancak hacizden sonra yapılabilir. Alacaklının rızası aranmamaktadır. Bunun yapılabilmesi için haciz yapılması şart olup , yapılmamış olması halinde ve alacaklının da rızası yoksa taahhüt geçersiz kabul edilir.

Anayasanın 38.maddesi uyarınca kimsenin borcundan dolayı cezalandırılmaması ilkesinin istisnaları arasında yer alan İİK 340 kural olarak makul sebebi olmadan borcunu ödemeyen kimselerin cezalandırılmasını sağlamaktadır. Yine söz konusu cezanın kanundan kaynaklandığı, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki kabullere dayanılarak Anayasaya aykırılık olmadığı kabul edilmiş ve Anayasa Mahkemesi de önüne gelen olayda bu yönde karar vermiştir.

Taahhüde uymama sebebi makul ve kabul edilebilir bir sebep ise borçluya ceza verilmesi mümkün olmayacaktır. Makul sebebi tetkik mercii takdir edecektir.

İİK.m.340' a dayanılarak borçluya verilebilecek tazyik hapsi en fazla üç ay olabilecektir. Kanun bu konuda sınırlama getirmiştir. Aynı taahhüt sebebiyle bir kimseye üç ay tazyik hapsi cezası verilmişse sonraki taksitlerin ihlali halinde yeniden ceza verilemeyecektir.

Tazyik hapsine ilişkin hüküm ceza uygulamasındaki koşullu salıveril-

33 www.yargıdünyası.com.

me ya da denetimli serbestlik ilkelerine tabi değildir. Yine verilen tazyik hapsi borçlunun siciline işleyemeyeceği gibi tekerrür hükümlerinin de uygulama alanı yoktur.

KAYNAKÇA

- Günay, Mehmet ; İcra Suçları, Ankara, 2014, Seçkin /Hukuk Yayınları.
- Kuru, Baki, İcra Ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara, 2013, İkinci Baskı, Adalet Yayınları.
- Özkan, Hasan, İcra Suçları ve Cezaları, İstanbul, 2014.
- Ercan, İbrahim, makale, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakultesi Dergisi www.selcuk.edu.tr
- Uyar, Talih, Takip Hukukunda Ödeme Şartını İhlal Suçu, makale, , Ankara Barosu Dergisi, www.ankarabarosu.org.tr.
- Netvork Yazılım İçtihat Programı, www.icranet.com.
- Yargı Dünyası İçtihatları, www.yargıdünyası.com.
- www.kararevi.com.

SOSYAL SİGORTALAR KURUMU HASTANESİNDEKİ GÖREVİ GEREĞİ HASTAYI ÜCRETSİZ AMELİYAT ETMEK ZORUNDA OLAN DOKTORUN AMELİYAT KARŞILIĞI PARA ALMASININ RÜŞVET, İRTİKÂP VE GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇLARINDAN HANGİSİNİ OLUŞTURACAĞI

Av. Abdullah Selim BABAOĞLU[1]

OLAY

Sanık C. K. doktor olarak T. Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Bölge Hastanesi'nde görev yapmaktadır, aynı zamanda sanığın özel muayenehanesi bulunmaktadır. İ. K. isimli bir şahıs bu hastanede göz ameliyatı olmuş; ancak sanığın tedavi karşılığında kendisinden para talep ettiğini, bu parayı vermesi karşılığında ameliyat edildiğini, ameliyat sonrasında erken taburcu edildiğini, henüz iyileşmediğini belirterek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'na 17.12.1999 tarihinde ve T. SSK Bölge Hastanesi'ne 22.07.1999 ve 13.10.1999 tarihlerinde sanık hakkında şikâyette bulunmuştur. Bunun üzerine bakanın talimatı ile yapılan teftişte İ.K. ile birlikte 5 kişinin daha aynı şekilde sanık tarafından para talep edilerek ameliyat edildiği tespit edilmiştir.Bunlardan bir tanesi de M. G.'dir. Sosyal güvence altında bulunan M.G.,08.06.1999 tarihinde T. SSK Bölge Hastanesi'nde muayene olmuştur. Kendisine sanıkDoktor C. K. tarafından göz ameliyatı olması gerektiği söylenmiştir. Ameliyatı yaptıktan sonrada sanığın, mağdur M. G.'den 30.000.000 TL alındığı; bu olaya tanık Ü. G.'nin şahit olduğundan bahisle765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (Eski TCK)209/2. maddesi uyarınca cezalandırılması için açılan kamu davası sonunda T. Ağır Ceza Mahkemesince sanık hakkında atılı suçlamaya yeterli kanıt bulunmadığından ötürü beraat kararı verilmiştir. Bu kararın temyizi ile birlikte inceleme yapan Yargıtay 5. Ceza Dairesi yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bunun üzerine yerel mahkeme mağdur M. G. ile ilgili olarak beraat kararında ısrar ederken geri kalan kısmı hakkında araştırma yapıp Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararına uyarak beraat kararı vermiştir. Bu hükmünde temyizi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı kısmen onama kısmen bozma talepli olarak dosyayı birinci Başkanlı-

1 Avukat, İstanbul Barosu Üyesi.

ğa göndermiştir. En nihayetinde Yargıtay Genel Kurulu incelemeyi, yerel mahkemece özel daire bozma kararının bir kısmına uyulup, bir kısmında ısrar edilmiş olduğundan,sanık C. K.'nın M.G.'ye karşı eyleminden verilen hükme özgü olarak yapmıştır. İnceleme sonunda Yargıtay Genel Kurulu sanığın, mağdur M. G. yönünden eyleminin hem olayın vuku bulduğu dönemde yürürlükte olan Eski TCK bakımından hem de daha sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (Yeni TCK) bakımından görevde yetkiyi kötüye kullanma (görevi kötüye kullanma) suçunu oluşturduğu kanaatine varmıştır.[2]

I. HUKUKİ SORUN

Sosyal Sigortalar Hastanesi'nde görevli doktorun yaptığı ameliyat karşılığı kendi adına para almasının olay tarihinde yürürlükte olan Eski TCK ve daha sonra yürürlüğe giren Yeni TCK bakımından herhangi bir suç oluşturup oluşturmadığı merciler arasında tartışma konusu olmuştur.

II. YARARLANILAN KAYNAKLAR

- 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 209, 211, 212, 240, 279, maddeleri ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 205, 257 maddeleri
- Yargıtay Kararları
- Başta Erkal Evliyaoğlu'nun"Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar Örneklerle Açıklamalı Karşılaştırmalı ve İçtihatlı, Ankara,2012" eseri olmak üzere çeşitli kaynaklar ve doktrin görüşleri.

III. MERCİLERİN GÖRÜŞLERİ

a. Birinci Görüş: Sanık hakkında M. G. yönünden işlediği iddia edilen suçun yeterli delil bulunmadığından beraatına karar verilmesidir:

Bu görüşü sadece yerel mahkeme savunmaktadır. Bunun dışında karardan öğrendiğimiz kadarı ile başka bir merci mağdur M.G. yönünden delil yetersizliğini savunmamıştır.

b. İkinci Görüş: Sanığın eyleminin rüşvet suçunu oluşturduğudur:

Bu görüşte olan ise Yargıtay 5. Ceza Dairesi'dir. Buna göre Sanık C. K., mağdur M. G.'yi hastanede ameliyat etmesine karşılık mağdurdan 30.000.000 TL para almasının kesin olarak rüşvet suçunu oluşturduğu kanaatindedir. Özel dairenin herhangi bir şekilde delil tartışmasına girip girmediği konusunda incelediğimiz Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında bir ibare bulunmamaktadır.

2 **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun** 30.10.2007 tarihli, 2007/5-174 Esas, 2007/213 Karar sayılı kararı.

c. Üçüncü Görüş: Sanığın, mağdur M. G.'ye yönelik eyleminin gerek suç tarihinde yürürlükte olan Eski TCK'nın 240. maddesi uyarınca gerekse de sonradan yürürlüğe giren Yeni TCK'nın 257. maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu yönündedir.

Yerel mahkemenin mağdur M.G. hakkındaki beraat kararı ile direnmesiüzerine dosyada inceleme yapan Yargıtay Ceza Genel Kurulu yerel mahkemenin ve Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararlarını tartışmıştır. Mağdurun T. Sosyal Sigortalar Hastanesinde ameliyat edilmesinden sonra sanık Dr. C. K.'nin özel muayenesinde muayene olduğuna dair herhangi bir delil bulunmamıştır; ancak sanığın mağdurdan 30.000.000 TL almasını sabit görmüştür. Ameliyat öncesinde sanık ile mağdur arasında herhangi bir anlaşma olmadığından eylemin rüşvet suçunu oluşturmadığını keza icbara varan herhangi bir tehdidin bulunmadığından bahisle irtikâp suçunun da oluşmadığı karar da belirtilmiştir. Bütün bunları değerlendirdikten sonra Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, eylemin hem Eski TCK'nın 240. maddesi uyarınca hem de daha sonra yürürlüğe giren Yeni TCK'nın 257. maddesi uyarınca görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu (görevi kötüye kullanma) oluşturduğuna hükmetmiştir. Bu suç açısından dava zamanaşımının dolup dolmadığı hususunu belirlemeyi yerel mahkemeye bırakmıştır.

IV. GÖRÜŞÜMÜZ

İzah ettiğimiz üzere merciler arasında sanığın eyleminin suç oluşturup oluşturmadığı ve hangi suçu oluşturduğu bakımlarından görüş ayrılığı meydana gelmiştir. Bu sebepten ötürü sanığın T. Sosyal Sigortalar Hastanesinde yaptığı ameliyat karşılığında para aldığı eylemini sabit gördüğümüzü belirtmek isteriz. Kararda tanık beyanı dışında herhangi bir başka delile rastlanmamıştır. Her ne kadar yerel ceza mahkemesi yeterli delil olmadığından ötürü sanık hakkında beraat kararı verse de Yargıtay Ceza Genel Kurulu delil tartışmasına girmemiş; ameliyat karşılığı para alınması eylemini sabit görmüştür. Buna ilaveten kararda mağdurun, sanığın özel muayenehanesinde muayene olduğuna ve ameliyat karşılığı parayı orada verdiğine dair bir delil olmadığı da sabit kabul etmekteyiz.

O halde, biz de Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararına bağlı kalarak olayın; mağdurun, sanığın doktor olarak görev yaptığı T. SSK Hastanesinde sanık tarafından ameliyat edildiği, bu ameliyat karşılığı olarak sanığa 30.000.000 TL para verdiği şeklinde gerçekleştiğini varsayıyoruz. Bu eylemin dosyadaki diğer ifadeler ışığında suç oluşturup oluşturmadığı ve kararda tartışılan rüşvet, irtikâp, görevi kötüye kullanma suçlarından hangi suçu oluşturduğu bakımından inceleme yapacağız.

Öncelikle Sosyal Sigortalar Hastanelerinin hukuki arka planına dikkat etmekte fayda vardır. Zira kararda mağdurun sosyal güvenceye sahip olduğu bir takım sağlık yardımlarına hakkı bulunduğu yönünde merciler arası hiçbir tartışma bulunmamaktadır. Ancak mağdurun sigortalı mı yoksa eş yardımı mı aldığına dair herhangi bir bilgi mevcut değildir. Biz incelememizde olayın vuku bulduğu tarihte yürürlükte olan 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu çerçevesinde mağdurun sağlık yardımından yararlanmaya hakkı olduğunu varsayıyoruz. Keza aynı mevzuat gereği söz konusu sosyal sigorta hastanesinde görev yapan doktorun görevini hastadan herhangi bir para almadan yapması gerektiğini vurgulayarak bu kısımları merciler arasında tartışma konusu olmadığı için kısaca izah ederek geçiyoruz.

Ancak sosyal sigortalar hastanesinde çalışan doktorun görev ve sıfatı olayın vuku bulduğu tarihte yürürlükte olan Eski TCK ve yargılama devam ederken yürürlüğe giren Yeni TCK bakımından önemlidir. Tartışma konusu olan irtikâp, rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçları kamu görevlilerine özgü suçlardır. O halde her iki ceza kanunu açısında kamu görevlisi (memur) yanında, bu kanunların uygulaması bakımından memur ya da kamu görevlisi sayılma kavramlarının kısaca izahına ihtiyaç vardır.

Eski TCK279. maddesinde kamu görevlisinin (memurun) ve ikinci fıkrasında ise kamu hizmetinin tanımı yapılmıştır. Kamu hizmeti görenlerin de kamu görevlisi (memur) gibi cezalandırılması düşünülmüş ve Eski TCK'nın 279. Maddesinin ikinci fıkrası 1936 yılında 3038 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle bu düşünce yerine getirilmeye çalışılmıştır. Ancak zimmet, rüşvet v.s. suçlarda memur ibaresinin yanı sıra kamu hizmeti ile görevli kimse ibaresi kullanılmamış; bunun yerine hizmet kurumlarının kuruluş kanunlarında "...memur sayılır." ya da "...memur gibi cezalandırılır." gibi ifadeler kullanılmıştır.[3]Olayın vuku bulduğu dönemde yürürlükte olan 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nu gereği T. SSK Bölge Hastanesinde görev yapan doktorun irtikâp, rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçlarından yargılanabilmesi için bu kanun gereğidir. Zira 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu 7. maddesi uyarınca Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından memur sayılmaktadır. Eski TCK sisteminde sanık doktorun durumu kısaca kendi özel kanununa göre memur sayıldığından ötürü bu suçlar bakımından fail olabilmektedir.

Daha sonra yürürlüğe giren Yeni TCK'da ise kamu görevlisi tanımı 6. maddede yapılmıştır. Eski TCK sisteminde kuruluşların özel kanunları

3 Erkal Evliyaoğlu, **Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar Örneklerle Açıklamalı Karşılaştırmalı ve İçtihatlı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 51.

uyarınca Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından "…memur." ya da "…memur gibi cezalandırılır." gibi hükümlerin Yeni TCK dönemindeki akıbetine baktığımızda ise özel kanunlardaki bu gibi yollamaların 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3. Maddesiuyarınca geçerliliğini koruduğu ortadadır. Keza 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 17/7. maddesi uyarınca da kurumun memur ve hizmetlileri Türk Ceza Kanunu uygulamasında devlet memuru sayılacağı hükme bağlanmıştır.[4]

Yargıtay'ın Sosyal Sigortalar Hastanelerinde çalışan doktorlarla ilgili olarak benzer olaylardaki değerlendirmelerini de sunmak istiyoruz. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 04.10.1995 tarihli bir kararında SSK Hastanesinde doktor olan sanığı 4792 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 7. maddesinin E. TCK'ya yaptığı yollama neticesinde Türk Ceza Kanunu uygulamasında devlet memuru sayılacağına hükmetmiştir.[5] Yine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 31.05.2000 tarihli bir diğer kararında İ. SSK Hastanesinde görevli doktor sanığınicbar suretiyle irtikâp suçunu işlediğine hükmetmiştir.[6]

O halde hem Eski TCK bakımından hem Yeni TCK bakımından hem de Yargıtay kararları bakımından incelediğimiz karardaki sanığın Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından memur sayılacağı hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Şimdi ise merciler arasında tartışma konusu olmuş suçları ayırt edici özellikleri bakımından hem Eski TCK kapsamında hem de Yeni TCK kapsamında inceleyerek doktor sanığın gerçekleştirdiği ameliyat karşılığı aldığı 30.000.000 TL'nin hangi suçu oluşturduğunu tespit edeceğiz.

a) Eski ve Yeni TCK'da İrtikâp Suçu

Eski TCK'da irtikâp suçu 209. maddede düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir;

"Madde 209 - (DEĞİŞİK MADDE RGT: 29.11.1990 RG NO: 20710 KANUN NO: 3679/9)

Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına, bir kimseyi icbar eden

4 Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 225.

5 Evliyaoğlu, **a.g.e.**, s. 110.

6 **Yargıtay 5. Ceza Dairesinin** 31.05.2000 tarihli, 1999/6734 Esas, 2000/2849 Karar sayılı kararı.

memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

Yukarıdaki fıkrada yazılı cürüm, ikna suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Memur Kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir."

Bu suç memuriyet görevini kötüye kullanmanın özel şekli olup korunmak istenen temel amaç devletin itibarı ve toplumun kamu görevlisine olan güvenidir.[7] Ayrıca kamu görevlisinin görevleri dolayısı ile elde ettikleri üstünlük ve gücü kişilere karşı kullanmalarının önüne geçilmek istenmiştir.[8] Madde metninden de anlaşılacağı üzere bu suçun faili memurdur; ancak yukarıda da izah ettiğimiz üzere SSK Hastanelerinde görev yapan doktorlar da ceza kanununun uygulanması bakımından memur sayılmaktadırlar.Suçun diğer bir kısım unsurları ise memuriyet sıfatının veya görevinin kötüye kullanılması ve böylelikle kendisine ya da bir başkasına haksız olarak para ya da sair menfaat temin edilmesi veya vaatte bulunulmasının sağlanmasıdır.

Eski TCK'nın 209. maddesi kapsamında irtikâp suçu;icbar suretiyle, ikna suretiyle ya da hatadan yararlanmak suretiyle işlenebilen bir suçtur. İcbar etmek sureti ile irtikâp suçunun işlenmesi, mağdurun iradesinin baskı altında tutmaya yönelik doğrudan ya da dolaylı her türlü hareketin yapılması anlamına gelmektedir.[9]

İkna etmek suretiyle irtikâp; yalan, hile ve aldatıcı her türlü yolla mağdurun ikna edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.İcbar ile ikna arasındaki fark ise; icbarda kişi vermek zorunda olmadığını bildiği halde manevi bir cebirle parayı verirken, iknada kişiden bir miktar para ya da menfaatin inandırılarak hukuka aykırı olduğunu bilmeden parayı vermesinin sağlanmasıdır. Hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçunda ise fail herhangi bir manevi cebir ya da inandırma yoluna gitmemektedir. Mağdurun hata ile para vermesi ya da menfaat temin etmesi ve failin mağduru uyarmak yerine parayı alması ya da menfaatten yararlanması söz konusudur.[10]

İrtikâp suçu Yeni TCK'da ise 250. madde de şu şekilde düzenlenmiştir;

"MADDE 250 - (DEĞİŞİK FIKRA RGT: 05.07.2012 RG NO: 28344 KANUN NO: 6352/86)

(1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine

7 Evliyaoğlu, **a.g.e.**, s. 469.

8 Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 985.

9 Evliyaoğlu, **a.g.e.**, s. 474

10 **A.e.**, s. 475-476

veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.

(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (AĞIR CEZA MAHK.)

(3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (ASLİYE CEZA MAHK.)

(EKLENMİŞ FIKRA RGT: 05.07.2012 RG NO: 28344 KANUN NO: 6352/86)

(4) İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir."

Görüldüğü üzere Eski TCK ile Yeni TCK arasında irtikâp suçunun unsurları bakımından bir takım farklar bulunmaktadır. Her şeyden önce "haksız" kavramı yeni kanunda bulunmamaktadır. Dolayısı ile haklı bir alacağını irtikâbın kanundaki tanımına uyan biçimde tahsil eden kamu görevlisi de bu suç işlemiş olacaktır. Keza Yeni TCK'da "yarar" kavramı getirilerek bu sağlanan faydanın kapsamı daha da genişletilmek hedeflenmiştir.[11]Bütün bunlarla birlikte Eski TCK'da olduğu gibi Yeni TCK'da da irtikâp suçu icbar, ikna ve hatadan yararlanma şekillerinde işlenebilmektedir.

İnceleme konumuz kararda ise doktor sanığın hastayı T. SSK Bölge Hastanesinde ameliyat etmesi karşılığında para almak amacı ile manevi olarak cebir uyguladığına ya da ikna ettiğine dair herhangi bir ifade ya da delil bulunmamaktadır. Dolayısı ile her iki kanun açısından irtikâp düzeyine ulaşmış bir eylem bulunmadığı kanaatindeyiz.

b) Eski ve Yeni TCK'da Rüşvet Alma Suçu

Eski TCK'nın 211. maddesinde rüşvetin tanımı yapılmış ve 212. Maddesinde ise rüşvet alma suçunun tanımı yapılmıştır. Rüşvetin suç ola-

11 **A.e.**, s. 485.

rak kabul edilmesi ile kamu yönetiminde tarafsızlık, dürüstlük, sadakat ilkelerinin uygulanması sağlamak buna bağlı olarak kamu yönetiminin itibarının zedelenmesini önlemek gibi değerlerin korunması hedeflenmiştir.[12]Eski TCK'nın 212. maddesinde rüşvet alma suçu şu şekilde düzenlenmiştir;

"Madde 212 - (DEĞİŞİK MADDE RGT: 29.11.1990 RG NO: 20710 KANUN NO: 3679/11)

Kanun ve nizam hükümlerine göre yapmak zorunda olduğu şeyi yapmak veya yapmamak zorunda olduğu şeyi yapmamak için rüşvet alan veya bir vaat veya taahhüt kabul eden kimseye dört yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Cürmün, yapılması gereken işin yapılmaması veya yapılmaması gereken işin yapılması için işlenmesi halinde faile beş yıldan oniki yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hallerde, memurun mensup olduğu dairenin ilgili bulunduğu sözleşme veya taahhütlere girişilmiş veya memuriyet, maaş, nişan veya sair rütbe, derece veya kademeler verilmiş veya kanun ve nizama aykırılık veya hakkı ihlal eden bir hal meydana gelmiş ise faile altı yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hallerde faile ayrıca, aldığı para ile sağladığı her türlü menfaat veya vaat veya taahhüt olunan her türlü menfaatlerin miktar veya değerinin beş misli ağır para cezası verilir."

O halde rüşvetin konusu eylem memurun kanun ve yönetmeliklere göre görevine giren; yapmak zorunda olduğu şeyi yapmak veya yapmamak, yapmamak zorunda olduğu şeyi yapmak veya yapmamak, görevi gereği alıp sattıkları veya ihale ettikleri taşınır taşınmaz malların gerçek değerleri ile verilip alınan değer arasında fahiş farkın bulunmasıdır.[13]

Yine rüşvet alanın memur olması ya da Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından memur gibi cezalandırılması gerekmektedir. Bunun dışında rüşvet suçunun ise rüşvet alan ile rüşvet veren arasında rüşvet anlaşmasının olması ve bu anlaşma neticesinde para verilmesi veya vaadin ya da taahhüdün kabul edilmesi gerekir.[14]

Rüşvet alma suçu Yeni TCK'da ise 257/3 Maddede düzenlenmiştir, daha sonra bu kısım 02.07.2012 tarihli 6352 Sayılı Kanunun 105. maddesi ile ilga edilmiştir. Mülga kısım şöyledir;

12 **A.e.**, s. 517.
13 **A.e.**, s. 517.
14 **A.e.**, s. 521.

"...(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranmasıiçin veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi,bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

Her iki ceza kanunundaki maddelere dikkat edildiğinde görülecektir ki, Eski TCK'daki kamu görevlisinin görevine uygun olarak gerçekleştireceği iş için çıkar sağlaması anlamındaki basit rüşvet suçu (md. 212/1) rüşvet kapsamından çıkarılmıştır. Böyle bir eylem irtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde Yeni TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.[15] Yine rüşvet anlaşması bu suç tipinin unsurudur.[16]

Tekrar incelediğimiz karara dönecek olursak sanık doktor ile mağdur arasında herhangi bir rüşvet anlaşmasının varlığını gösterecek delil görülmediği gibi kanun gereği ameliyatı yapmak zorunda olan sanığın bu ameliyatı para karşılığında yapması yani basit rüşvet Yeni TCK kapsamında rüşvet suçu olarak da değerlendirilmemektedir.

c) Eski ve Yeni TCK'da Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Görevi kötüye kullanma suçuna gelince Eski TCK'da bu suç 240. Maddede düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir;

"Madde 240 - (DEĞİŞİK MADDE RGT: 22.06.1979 RG NO: 16674 KANUN NO: 2248/19)

Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır."

Yine bu suçun faili olabilmek için memur olmak ya da Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından memur sayılmak gerekmektedir. Bu eylemin suç sayılması ile korunmak istenen değerler ve amaçlar; kamu yönetiminde disiplinin sağlanması, yönetimde dürüstlük ilkesinin korunması, yönetime güvenirliğin ve yönetimin itibarının sürdürülmesi,kişilerden haksız çıkar elde edilmesinin önüne geçilmek istenmesidir. Görevi kötüye kullanma suçunun maddi unsuru yasada yazılı haller dışında hangi nedenle olursa olsun memurun görevini kötüye kullanmasıdır. Kanunun bu hükmü genel, tamamlayıcı ve tali niteliktedir. Şöyle ki, memurun görevine giren eyleminin ceza kanunun özel suç tiplerinden bir tanesini

15 **A.e.**, s. 529.

16 Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 1009.

oluşturması halinde Eski TCK'nın 240. Maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmemekte ancak eylem hangi özel suç tipine giriyorsa o suçtan yargılama yapılıp ceza verilmektedir. Rüşvet ve irtikâp suçları da bu anlamda kanunda özel olarak tanımlanmış suç tiplerindendir.[17]

Dolayısı ile incelediğimiz kararda sanığın eyleminin merciler arasında tartışma konusu olan özel suç tiplerinden olmaması halinde görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Yeni TCK'da ise bu suç 257. maddede düzenlenmiştir;

"MADDE 257 - (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (DEĞİŞİK İBARE RGT: 19.12.2010 RG NO: 27790 KANUN NO: 6086/1) menfaat sağlayan kamu görevlisi, (DEĞİŞİK İBARE RGT: 19.12.2010 RG NO: 27790 KANUN NO: 6086/1) altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (ASLİYE CEZA MAHK.) (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (DEĞİŞİK İBARE RGT: 19.12.2010 RG NO: 27790 KANUN NO: 6086/1) menfaat sağlayan kamu görevlisi, (DEĞİŞİK İBARE RGT: 19.12.2010 RG NO: 27790 KANUN NO: 6086/1) üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (ASLİYE CEZA MAHK.) (3) (MÜLGA FIKRA RGT: 05.07.2012 RG NO: 28344 KANUN NO: 6352/105)"

Yeni TCK'da basit rüşvet, görevi kötüye kullanma, görevde keyfi davranma, görevi ihmal suçları bu maddede toplanmıştır. Yine bu suçun faili kamu görevlisidir.[18]Ancak suçun meydana gelmesi bakımından Eski TCK'dan bir takım farkları bulunmaktadır. Her şeyden önce Eski TCK sisteminde norma aykırılık bu suçun oluşması için yeterli iken Yeni TCK sisteminde norma aykırılık yetmemekte buna ilaveten kişilerin mağduriyetine ya da kamunun zararına sebep olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması gibi seçenekli durumlardan birinin ya da hepsinin oluşması da gerekmektedir.[19]

Tekrar olaya dönmek gerekirse; karardan anlaşıldığı kadarı ile mağdur M. G. ile sanık C.K. arasında herhangi bir rüşvet anlaşmasının olduğuna dair belge veya tanık ifadesi bulunmamaktadır. Keza tarafların

17 Evliyaoğlu, **a.g.e.**, s. 638-640.

18 **A.e.**, s. 653.

19 **A.e.**, s. 658.

ifadelerinden de ameliyat karşılığında bir bedel ödeneceğine dair bir anlaşmanın olmadığı da ortadadır. Dolayısı ile merciler arasında tartışma konusu olan suçlardan rüşvet alma suçunun gerçekleşmediğini düşünüyoruz. Eylemin görevi kötüye kullanma ve irtikâp suçlarından hangisini oluşturduğu hususuna gelecek olursak; eylemin irtikâp suçunu oluşturabilmesi için Eski TCK bakımından menfaat ve para temininin ya da vaatte bulunulması, Yeni TCK bakımından ise yarar sağlanması veya vaatte bulunulmasının icbar, ikna ya da hatadan yaralanma yolu ile oluşması gerekmektedir. Oysaki kararda sanığın, mağduru icbar ederek yada ikna ederek parayı aldığına yönelik herhangi bir ifade ya da delil bulunmamaktadır. Hatadan yararlanma yoluna gelince; yine kararda mağdurun sosyal güvence altında olduğunu bildiği ve bu konuda hatalı etmediği ortadadır. Şu durumda sanık Doktor C. K.'nın görevi gereği para almadan ameliyatı yapması gerekirken ameliyat sonrasında mağdurdan para alması eylemi yukarıda bahsettiğimiz üzere genel, tali, tamamlayıcı nitelikte olan görevi kötüye kullanma suçunu her iki ceza kanunu bakımından da oluşturduğu kanaatiyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararına katılıyoruz.

KAYNAKÇA

- EVLİYAOĞLU, Erkal: **Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar Örneklerle Açıklamalı Karşılaştırmalı ve İçtihatlı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa: **Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

NOTERDE YAPILAN DEVİR SÖZLEŞMESİ
•
GERÇEK SATIŞ BEDELİ
•
ÖZEL PROTOKOLDE BELİRTİLEN BEDEL

ÖZET: Taşınır malın mülkiyetinin devri için yapılan noter satış sözleşmesinde gösterilen bedel ile tarafların gerçek satış bedelinin ödenmesi için düzenledikleri özel protokoldeki satış bedelinin farklı olması halinde, özel protokolde belirlenmiş olan gerçek satış bedeline itibar edilerek borcun ödenip ödenmediği tespit edilmelidir.*

Y. HGK E.2011/19-841 K. 2012/144 T. 14.3.2012

Dava, itirazın iptal istemi ile ilişkindir.

Mahkemece istem kısmen kabul edilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerini Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde gösterilen gerekçeyle karar bozulmuştur.

Mahkeme, önceki kararında direnmiş; hükmü temyize getirmiştir.

Uyuşmazlık; taraflar arasında, araç satışına ilişkin olmak üzere adi yazılı protokol ve resmi şekilde noterde düzenlenen sözleşme kapsamına göre, davalı alıcının, davacı satıcıya, kararlaştırılan araç bedelinin tamamını ödeyip ödemediği noktasında toplanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK), taşınmaz mülkiyetini takiben üçüncü bölümde taşınır mülkiyetini düzenlemiştir. Fakat taşınmaz mülkiyetinden farklı olarak, Kanun sadece taşınır mülkiyetinin konusuna, kazanılmasına ve kaybına ilikin kurallar koymuş; bu mülkiyetin kapsam ve kısıtlamalarına hiçbir hüküm ayırmamıştır.

Zira taşınır mülkiyetini kapsamı, konusunu oluşturan taşınır mal ve malin TMK'nın 684. maddesine göre bütünleyici parçasını oluşturan şeyler ile sınırlıdır. Bu hususta başka kural sevkini gerektirecek bir sebep yoktur.

---

* Gönderen: Av. Ali Kemal ALPARSLAN

Taşınır mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları ise, kanu hukukuna dayananlar (bu bağlamda Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun, Karayolları Trafik Kanunu) bir tarafa bırakılırsa Medeni Hukuk bakımından hakkın kötüye kullanılması gibi her türlü hakları kapsayan bir kısıtlamadan ibarettir. (Oğuzman K., Seliçi Ö., Özdemir S.O., Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2009, s. 586 vd.)

Kamu hukukuna dayanan kısıtlamalardan birisi olan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin (d) bendinde; "tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılacağı; noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olacağı, satış ve devir işlemlerinin, siciline işlenmek üzere üç işgünü içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu ile vergi dairesine bildirileceği, bu bildirimle birlikte alıcı adına trafik tescil işleminin gerçekleşmiş sayılacağı" belirtilmiştir.

Noterde yapılan satış sözleşmelerinde bir bedel belirtilmekte ise de, kati satış sözleşmesinde yer alan satış bedelinin (kasko bedelinin) taşıt modeline ve yaşına göre otomatik olarak bekirlendiği, kati satış sözleşmesindeki beyan edilen bedelin ise bu bedelle ters düşülmemesi için taraflarca bildirildiği, uygulamadan bilinen bir durumdur.

Bu bedelin doğru gösterilmemesi, kati satış sözleşmesideki satış bedelinin daha düşük veya daha yüksek gösterilmiş olması halinde hangi bedelin dikkate alınacağı önemlidir. Burada çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de muvazaa hükümlerinden faydalanılması gereklidir.

Bilindiği üzere, bir sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek durumu gizleyerek, gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına mavazaa; bu şekilde yapılan işlemlere de, muvazaalı işlemler adı verilir. (HKG'nun, 09.02.2005 gün 2005/1-19 B, 2004/42 K, 16.6.2010 gün ve 2010/1-281 E, 2010/323 K.)

Muvazaada, daima, görünüşte var olan, ancak taraflarda gerçekte asla istenmeyen, salt üçüncü kişilere yanlış kanaat verip onları aldatmak amacıyla yapılmış bir hukuki işlem ile, bu işlemin aralarında geçerli olmadığına ilişkin bir muvazaa anlaşması mevcuttur Bazı durumlarda, bu ikisine ek olarak, tarafların gerçek iradelerine uygun olan (tarafların gerçekte istedikleri), ancak, çeşitli nedenlerle görünen işlemin arkasına sakladıkları bir gizli işlem daha bulunur. Taraflar arasında bir gizli işlemin bulunup bulunmadına göre bakılarak, muvazaanın iki türünden söz edilir:

Tarafların, kendi aralarında geçerli herhangi bir hukuki işlem yapmak istemedikleri halde, salt ücüncü kişilere, aralarında bir hukuki işlem varmış gibi görünmek için işlem yapmaları halinde mutlak (basit) muvazaa söz konusu olur.

Buna karşılık, nispi (mevsuf) muvazaada, taraflar arasında gerçek iradelerine uygun bir hukuki işlem bulunmakla birlikte, bu işlem, kendi iradelerine uymayan, dışa karşı yapılmış bir başka hukuki işlemle gizlenir.

Bu muvazaa türü; bir sözleşmenin, niteliğinde, tarafların şahsında, konusunda ve koşullarında söz konusu olabilir.

Bir sözleşmenin konusunda ve koşullarında muvazaa halinde, görünüşteki hukuki işlem tarafların gerçek ifadelerine uygundur. Ancak, görünüşteki işlemin bazı şartları ve konusunun belli bir bölümü, aralarındaki gizli işlemden farklı düzenlenmiştir. Bu muvazaa da taraflar görünüşteki sözleşmenin bazı koşullarını değiştirirken sözleşmenin tamamı, yani, niteliği değil, bazı koşulları gizli sözleşmeye uymaz. Örneğin daha az miktarda vergi ödemek için, taşınmazın tapudaki satış değerinin düşük gösterilmesi, şufa hakkının kullanılmasını önlemek kullandığı takdirde fazla kazanç elde etmek maksadıyla görünüşteki (resmi) sözleşmede satış bedelinin fazla gösterilmesinde bu tür mir muvazaa vardır. Açıklandığı üzere taraflar görünüşteki sözleşmeyi yapmayı ciddi olarak istemekte ve niteliğinde (vasfında) de anlaşmaktadırlar. Ancak burada bedel, gerçek bedelden az veya fazla gösterilmektedir. Yani görünüşteki sözleşmenin sadece bedeli değiştirilmektedir. Muvazaa, sözleşmenin tamamında değil bir bölümünde (bir unsurunda) dır. (Özkaya E., İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Şekçin, Ankara, 2011, s. 173)

Muvazaa sözleşmesinde şekil koşulu aranmaz. Yazılı veya sözlü yazılabilir. Görünüşteki sözleşme şekle bağlı olsa dahi muvazaa sözleşmesinin yazılı veya resmi şekilde yapılması gerekmez. Görünüşteki sözleşmenin şekle bağlı olması halinde muvazaanın yazılı delil ile ispat edilmesi kuralı muvazaa sözleşmesinin yazılı olmasının geçerliliği için değil ispat edilebilmesi için aranan bir kuraldır. (YİBK 5.2.1947, 1945/20, 1947/6) Görünüşteki yazılı bir sözleşmenin aksini iddia eden tarafın HMUK'un 289 ve BK'nun 13. maddeleri uyarınca iddiasını yazılı delil ile ispat etmesi zorunludur. Muvazaa sözleşmesi görünüşteki sözleşmeyi değiştirdiğine veya hükümsüz kıldığına göre ispat gücü kazanabilmesi için yazılı olması değinilen kanunların açık hükümleri gereğidir. Örneğin; araç satışları şekle bağlıdır. Görünüşteki şekle bağlı devir sözleşmesi için düzenlenecek muvazaa sözleşmesinin geçerliliği şekle bağlı değilse de ispatı ancak yazılı delil ile mümkündür. (YİBK 5.2.1947, 1945/20-1947/6)

Somut olaya gelindiğinde:

Davacı sahibi bulunduğu minibüsü davalıya 25.000.00 YTL bedelle sattığını, 10.271,00 TL'nin 21.01.2006 tarihine kadar peşin, geri kalan bedelin taksitler halinde ödenmesinin kararlaştırıldığını, kati satış sözleşmesi ile aracın davalı adına tescil edildiğini, davalının bu kapsamda 17.069,00 TL ödediğini, bakiye 7 adet taksit tutarı olan 7.931,00 TL'nin ödenmemesi üzerine, davalı aleyhine Bodrum 2. İcra Müdürlüğü'nün 2006/1631 sayılı dosyası ile icra takibi yaptıklarını, davalı tarafın itirazı sonucu takibin durduğunu iddia ederek itirazının iptali ile, icra takibinin devamına, :%40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Taraflar arasında haricen düzenlenen ve satış bedeli 25.000 TL olarak gösterilen tarihsiz protokol bulunduğu bu protokole istinaden davalının elden 10.271,00 TL ve banka aracılığı ile 6.798,00 TL olmak üzere toplam 17.069,00 TL ödediği ve 15.05.2006 tarihli resmi satış senedinde ise satış berdelinin 16.387,00 TL olarak gösterildiği çekişmesizdir.

Ayrıca davalı da böyle bir protokolün yapılmadığına yönelik herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

Uyuşmazlık, 7.931,00 TL'nin ödenip ödenmediği noktasındadır.

Bilindiği üzere, Noter satış sözleşmesinde satış bedelinin 16.387,00 TL olarak gösterilmesi; asgari kasko bedeli üzerinden, noter satışı sırasında taşıtın modeline ve yaşına göre belirlenen bir bedelin esas alınmasından kaynaklanmakta olup, bu bedelin noter senedinde yer alması, taraflar arasındaki sözleşmenin geçersiz olmasına neden olmayacaktır.

Taraflar görünüşteki sözleşmeyi yapmayı ciddi olarak istemekte ve niteliğinde de anlaşmaktadırlar. Sadece sözleşmenin bedeli değiştirilmektedir. Burada muvazaa sözleşmenin tamamında değil bir bölümünde, bedel unsurunda gerçekleşmiştir.

Yukarıda izah edildiği üzere, sicile kayıtlı taşınırın devri şekle bağlı ise de görünüşteki şekle bağlı devir sözleşmesi için düzenlenecek muvazaa sözleşmesinin geçerliliği şekle bağlı değildir; ancak ispatı yazılı delil ile mümkün olacaktır.

Davacının ileri sürdüğü porotokol, davalı tarafından inkar edilmediğine göre; davacı taşıtım adi yazılı delil ile 25.000,00 TL bedelle satıldığını, elden ve banka araıcılığı ile 17.069,00 TL aldıklarını, ispat etmiştir. Böylece, bedeldeki muvazaayı ve satış bedelinin 25.000,00 TL olduğunu ispat ettiğine göre, adi yazılı sözleşmedeki bedelin tamamının ödendiğini, yani kalan 7.931,00 TL'nin ödendiğinin ispat külfeti artık davalının üzerindedir.

Kaldı ki; taraflar arasında yapılan protokolde bedelin 25.000,00 TL olduğunun, bir kısım ödemelerin yapılacağının kararlaştırılması, davalının savunmasına bu protoke karşı çıkmaması karşısında, noter kati satış sözleşmesindeki sadıy bedeli olan 16.387,00 TL'nin gerçek bedel olmadığı, satış bedelinin davalının karşı çıkmadığı protokolde yer alan bedel olduğunun, davalı tarafın da kabulünde olduğu belirgindir.

Hemen belirtilmelidir ki; salt noter satış sözleşmesinde yazılı bedelin de davacı tarafından alındığının kabulüne olanak yoktur. Zira, satış sözleşmesindeki bedel olan 16.387,00 TL'nin davacı tarafından alındığının kabul edilmesi halinde, elden verilen bedel ve banka aracılığı ile ödenen taksitler ile ve noter satış sözleşmesi üzerinde yazılı bedel dikkate alındığında toplam bedelin adi yazılı satış sözleşmesindeki bedeli dahi geçtiği görülecektir. Bu nedenle noter satış sözleşmesinde gösterilen bedelin davacı tarafından alındığının kabul edilmemesi, satış bedelinin 16.387,00 TL olarak gösterilmesinin sadece tarafların iradesi dışında, sistemin belirlediği bir bedel olduğunun kabul edilmesi gerekir.

O halde, yapılan işlem taşınır mülkiyetinin nakledilmesi hususunda 2918 sayılı Trafik Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca geçerlilik kazanmış bulunmaktadır. Alıcının bedelden doğan borcunu tümüyle yerine getirmemiş olması resmi sözleşme ile doğan hukuki sonucu değiştiremez. Adi yazılı senetteki gerçek bedelden bir kısmının ödenmemesi satıcıya, bedelin ödenmeyen bölümünün tahsilini isteme hakkı verecektir. Bu bedeli ödediğini ispat külfeti ise yukarıda da açıklandığı üzere davalıdadır.

Bu nedenle, aynı hususlara işaret eden direnme kararı uygun ve yerindedir.

Ne var ki, davalı vekilinin, başta hükmedilen bedel olmak üzere, işin esasına yönelik diğer temyiz itirazları Özel Dairece incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı uygun olup, davalı vekilinin başka hükmedilen bedel olmak üzere, işin esasına yönelik diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **19. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,** 15.03.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

SAHTE İMZAYA DAYALI TAKİP • İCRA TAZMİNATI • BANKANIN SORUMLULUĞU

ÖZET: Kredi sözleşmesi tanzim ederken sözleşmeye imza atanların kimliklerini bilmek ve denetlemekle yükümlü olan davalı bankanın sahte imzaya dayanarak icra takibi yapması ve itirazın iptali davası da açması haksız ve kötü niyetli olduğunu gösterir. Bu nedenle davalılar yararına tazminata hükmedilmelidir.

Y. HGK E. 2013/19-469 K. 2014/45 T. 29.1.2014

(... Davacı vekili, davalıların dava dışı T.M.S. Demir Ltd. Şti. ile imzalanan kredi sözleşmesini müşterek borçlu ve mütelelsil kefil sıfatıyla imzaladıklarını, kredinin ödenmesinde yaşanan aksaklıklar nedeniyle 02.02.2005 tarihli ihtarname ile hesabın kat edilerek icra takibi yapıldığını, davalıların 2009/12746 esas sayılı icra takibine itiraz ettiklerini iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili savunmasında kredi sözleşmesindeki imzaların müvekkillerine ait olmadığını beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, kredi sözleşmesindeki imzanın inkar edilmesi üzerine yapılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan 20.08.2010 tarihli rapora göre imzaların davalıların eli mahsulü olmadığının belirlendiği gerekçesiyle davanın ve davalıların tazminat istemlerinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sbeplere ve özellikle kredi sözleşmelerindeki kefalete ilişkin imzaların davalılara ait olmadığının anlaşılmış olmasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davalılar vekilinin temyize gelince;

Davalıların temyizi icra takibinin haksız ve kötüniyetli olması nedeniyle davacının tazminat ile sorumlu tutulmasına yöneliktir. Davacı yanca yapılan icra takibine karşı davalılar yapmış oldukları itirazda imzaların kendilerine ait olmadığını açıkça bildirmişlerdir. Davacı banka sözleşmelerdeki davalılar adına atılmış bulunan kefalete ilişkin imzaların kime ait olduğunu, akdin tarafı olması nedeniyle bilebilecek durumdadır.

Bu durumda davacı bankanın sahte imzaya dayalı davalılar aheyhinde icra takibine başlaması ve imza itirazına rağmen itirazın iptali davasını açmış olması onun haksız ve kötü niyetli olduğunu gösterir. O halde davalılar yararına tazminata hükmedilmek gerekirken bu yöndeki davalılar talebinin reddi doğru görülmemiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDENLER: Davalı/borçlular vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek diranme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, genel kredi sözleşmesine dayalı alacak için başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, sözleşmedeki imzaların davalıların eli ürünü olmadığı gerekçesiyle davanın ve kötüniyet tazminatı isteminin reddine karar verilmiştir.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davalılar (borçlular) vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı bankanın, davalılar aleyhine icra takibi başlatmakta kötü niyetli olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre davacı aleyhine kötüniyet tazminatı hükmedilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Eldeki davanın itirazın iptali istemine ilişkin olması nedeniyle itirazın iptali davası, icra inkar tazminatı ve kötüniyet tazminatına ilişkin yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar vardır:

İtirazın iptali davası, 2004 sayılı İcra ve İflas Konunu (İİK)'nun 67. maddesinde düzenlenmiş olup, yasa hükmü aynen;

"Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat süretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülünse alacaklı; diğer tarafın talebi

üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın (Değişik ibare: 02/07)2012-6352 S.K.11/.md.) yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır.

(Ek fıkra: 02/07/2012-6352 S.K.11/md.) Bu Kanunda öngörülen icra intar tazminatı, kötü niyet tazminatı ve benzeri tazminatların tespitinde, takip talebi veya davadaki talep esas alınır" şeklindedir.

Bu yasa hükmü uyarınca itirazın iptali davası; alacaklının, icra takibine karşı borçlunun yaptığı itirazın iptali ile İİK'nın 66. maddesine göre itiraz üzerine duran takibin devamını sağlamayı amaçladığı bir eda davası olup, itirazın tebliğinden itibaren bir yıllık süresinde açılan davada orçlunun itirazında haksızlığının belirlenmesi ve alacağın likit olması halinde, istem varsa borçlu aleyhine icra inkar tazminatına da hükmedilebilir. (Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, 2006, s. 219, 223)

2004 Sayılı İİK'nın 67. maddesinin 2. fıkrasında; "Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K. 11/md.) yüzde yirmisinden aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkum edilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm uyarınca, alacaklının kötüniyet tazminatına mahkum edilebilmesi için takibin haksız ve kötü niyetle yapılmış olması gerekir.

hemen belirtilmelidir ki, alacaklının icra takibini kötü niyetli olarak yaptığı hususu, borçlu tarafından kanıtlanmalıdır.

Öğretiye ve Yargıtay uygulamasına göre, alacağının bulunmadığı bildiği veya bilmesi gereken bir durumda olduğu halde, icra takibine girişen alacaklı, kötü niyetli kabul edilir. Örneğin, alacağı kendisine tamamen ödenmesine rağmen icra takibine girişen, kefil hakkında kefalet limitinin üzerindeki bir miktar için takip yapan, vadeden önce icra takibine girişen veya kredi sözleşmesinde imzasının bulunmadığı kendisine bildirilen bankanın gerekli incelemeyi yapmaksızın icra takibi başlatması durumlarında alacaklı, İİK'nın 67. maddesi anlamında kötüniyetli sayılmalıdır / Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. baskı, Ankara 2013, s. 258).

Anılan yasa hükmünde düzenlenen ve "kötüniyet tazminatı" olarak adlandırılan tazminat, sadece ve ancak, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde takibe girişmekte kötüniyetli bulunduğu borçlu tarafından açıkça kanıtlanmış olan ya da öyle olduğu ayrıca kanıtlanmasına gerek bulunmaksızın dosya kapsamından açıkça anlaşılabilen alacaklıya yönelik bir yaptırım niteliğindedir.

Hemen belirtilmelidir ki, alacağının varlığına maddi hukuk kuralları çerçevesinde inanarak icra takibine girişen, ancak bunu usul hukuku kurallarına uygun şekilde kanıtlayamadığı için itirazın iptali istemi reddedilen bir alacaklı, İKK'nın 67. maddesi anlamında 'haksız' ise de, 'kötü niyetli' olarak kabul edilmesine ve dolayısıyla, bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesini açıkça şart koşan söz konusu hüküm çerçevesinde tazminatla sorumlu tutulmasına hukuken olanak yoktur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.6.1980 gün ve 1979/9-82 E., 1980/2073 K.; 10.04.2002 gün ve 2002/19-282 E., 2002/299 K.; 27.04.2005 gün ve 2005/19-286 E., 2005/268 K. sayılı ilamlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Başka bir ifadeyle; İİK.nun 67/2 maddesi hükmüne göre, itirazın iptali davasının davalı (borçlu) lehine sonuçlanması üzerine, alacak likit olsun veya olmasın, böyle bir alacağa dayalı takibin, haksız ve kötüniyetli olması halinde, istem varsa, davalı (borçlu) lehine kötüniyet tazminatına hükmedilmesi gereklidir. Burada takibin haksız olması tek başına yetmemekte, ayrıca kötüniyetli olması da gerekmekte olup, ispat yükü; takibin kötüniyetli olduğunu iddia eden davalı (borçlu)'nun üzerindedir.

Kötüniyet kavramının, somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerekmesi itibariyle, açıklanan bu ilke ve kurallar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı/alacaklı taraf bir banka olup tacirdir. 6762 sayılı TTK'nun 20/2. maddesi (6102 Sayılı TTK, m. 18/2) hükmü uyarınca her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gereklidir. Davaya konu olacak genel kredi sözleşmesine dayalıdır ve davalı/borçluların da bu sözleşmeye müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatı ile imzaladıkları yönünde isimlerine atfen imzalar bulunmakta olup, bu imzalara davalı borçlular tarafından icra takibi aşamasında itiraz edilmiş ve eldeki itirazın iptali davasında alınan uzman bilirkişi raporu ile bu imzaların davalıların eli ürünü olmadığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, dava konusu kredi sözleşmesinin düzenlenmesi aşamasında bu sözleşmeye müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatı ile imza atan kişilerin kimliklerini bilmek (ve denetlemek) sözleşmenin hakim ta-

rafı olan dava bankanın yükümlülüğünde olup, sözleşmede yer alan imzaların kime ait olduğunu bilebilecek durumdadır. Bu nedenle de alacaklı bankanın, sözleşmedeki sahte imzaya dayalı olarak davalılar aleyhinde icra takibine başlaması ve imza itirazına rağmen itirazın iptali davasını açması onun takipte haksız ve kötü niyetli olduğunu gösterir.

O halde, davacı bankanın icra takibi başlatmakta kötüniyetli olduğu kabul edilerek davacı aleyhine kötüniyet tazminatına hükmetmek gerektiğinden Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı/borçlular vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda 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 Kanununu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440/1. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 29.01.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

BİRDEN FAZLA DAVALI • DAVADA YETKİ

ÖZET: Birden fazla davalı bulunuyor ise, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilecektir.

Y. HGK E.2013/21-763 K. 2014/184 T. 26.2.2014

(... Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremez hale gelen davacının maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, yetkisilik kararı verilerek dava dosyasının iş kazasının meydana geldiği Silifke Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Bu yönüyle davanının yasal dayanağı, belirgin olarak 5521 sayili yasanın 5. maddesidir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde "İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşmeler muteber sayılmaz" hükmü öngörülmüştür.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447) 2. maddesine göre "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapıman yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır" hükmü gereğince uyuşmazlığın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. ve 15. maddeleri ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye ilişkin hükümleri doğrultusunda çözüme kavuşturulması gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesine göre "Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Ancak, adva sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. Birden fazla davalının bulunduğu hallerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa, mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir."

Somut olayda, davalı işveren A.E.İnş.İmalat Gıda Sanayı ve Tic.Ltd. Şti.'nin 29.6.2011 tarihli ortaklar kururu kararı ile şikket adresinin "Diyarbakır ili Yenişehir ilçesindeki" adresine nakledilmesine karar verildiği ve bu kararın dava tarihinden önce 11.5.2011 tarihinde Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği gibi SGK Müfettişince iş kazasına yönelik yapılan inceleme esnasında tebligatın aynı adreste yapıldığı, 15.6.2011 tarihli tebellüğ kaşesinde de yine şirket adresinin Diyarbakır olarak yazılı olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, davalıların birden fazla olduğu bu davada 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7. maddesine göre seçimlik hakkını davalı şirketin yerleşim yeri İş Mahkemesinde dava açarak kullanması hukuka uygun olup mahkemece davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, işkazası sonucu sürekli işgöremezli drumuna giren sigortalının maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili 01.07.2011 harç tarihli dava dilekçesinde özetle; davalılardan A. Ltd.Şti.'nde çalışan davacının 05.07.2007 tarihinde, Mersin ili Silifke ilçesinde yüksek gerilim hattı tel tamiri çalışması sırasında, elektriğin kesilmemiş olması nedeniyle gerilime kapılarak yüksek gerilim hattı beton direğinden yere düşmesi sonucunda yaralandığını, davalı işverenin iş kazasının oluşumunda İş Kanunu'nun 77. maddesi ile iş güvenliği mevzuatı hükümlerine aykırı davranarak yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle %100 kusurlu olduğunu belirterek, 750.000 TL manevi tazminatın ve şimdilik 10.000 TL maddi tazminatın davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı T. Elk. D. A.Ş. vekili cevap dileçesinde özetle; dava konusu olayın gerçekleştiği yerin Mersin ili olduğu, davalı T. A.Ş.'nin şirket adresinin Seyhan-Adana, A.Ltd.Şti.'nin sözleşmede yer alan adresinin Yüreğir-Adana olduğunu, bu nedenle davada Adana mahkemelerinin yetkili olduğunu, tazminat isteminin zamanaşımına uğradığını ve olayda şirketlerine kusur izafe edilemeyeceğini, davalılar arasında düzenlenen sözleşmede işin devamı sırasında meydana gelebilecek kazaların sebep olacağı her türlü zarardan yüklenicinin doğrudan sorumlu olacağının kararlaştırıldığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Davalı A.E.İnş.İm.G.San. ve Tic.Ltd.Şti. vekili cevap dilekçesinde özetle; olayın Silifke şantiyesinde meydana geldiğini, tüm işgüvenliği önlemlerinin alındığını, işverenin olayın meydana gelmesinde kusuru bulunmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, "6100 sayılı HMK'nın 7. maddesi ile ortak yetkili mahkemenin yetkisinin kesin yetki haline getirildiği, somut olayda iş kazasının meydana geldiği Silifke ilçesinin ortak yer olduğu" gerekçesiyle dava dilekçesi yetki yönünden reddedilerek mahkemenin yetkisizliğine ve dosyanın dava tarihi itibariyle yetkili ve görevli Silifke Asliye Hukuk (İş)

Mahkemesi'ne gönderilmesine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece önceki gerekçeler tekrarlanmak suretiyle yetkisizliğe ilişkin hükümde direnilmiştir.

Direnme hükmü davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle, mahkemece usulüne uygun olarak direnme hükmü kurulup kurulmadığı hususu ön sorun olarak tartışılmıştır.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece, Özel Daire bozmasına konu ilk kararda "Silifke Asliye Hukuk Mahkemesi" yetkili kabul edilmiş iken, direnme olarak adlandırılan kararda yetkili mahkeme olarak bu mez "Silifke Asliye Hukuk (İş Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi" belirtilmiştir.

Her ne kadar hüküm fıkraları arasında farklılık bulunmakta ise de, mahkemece bozmaya konu ilk kararının gerekçe kısmında "Silifke Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin" yetkili bulunduğunun açıklanması ve Silifke ilçesinde ayrı bir iş mahkemesinin bulunmaması karşısında; hüküm fıkrasındaki farklılığın yazım hatasından kaynaklandığı kabul edilmiştir.

Maddi hata niteliğindeki bu yazım hatasının mahkemesince her zaman düzeltilmesinin mümkün bulunmasına göre, ön sorunun reddi ile işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiş; ön sorun bu şekilde aşıldıktan sonra, Hukuk Genel Kurulu'nca işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine geçilmiştir.

İşin esasının incelenmesinde;

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, sigortalının işgöremezliği ile sonuçlanan iş kazasından dolayı açılan maddi ve manevi tazminat davasında yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde, iş mahkemelerinde açılacak her davaya, açıldığı tarihde dava olunanın, Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabileceği, bunlara aykırı sözleşmenin muteber sayılmayacağı, aynı Kanun'un 15. maddesinde de, bu Kanunra sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmesi bulunmaktadır.

Buna göre, iş mahkemelerinde yetki kuralı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yetki kurallarına uygun olup, buna ek olarak işçinin işinin yapıldığı yer mahkemeleri de yetkili kılınmıştır.

Nitekim, 5521 sayılı iş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin gerekçesinde de "gerek işçi gerek işveren veya vekili tarafından bu kanuna göre iş mahkemesinde açılacak davalarda hangi yer mahkemesinin yetkili olduğunu göstermek üzere tedvinine lüzum görülen bu madde, Hükümet tasarında derpiş edilmemiş olan bir ihtiyacı karşılamaya matuf bulunmaktadır. Bilhassa işçilerin içinde buluntukları şartlar bakımından, dava olunanın ikametgahı mahkemesinde dava açmaya mecbur kalmalarından doğabilecek güçlüklerin önlenmesi maksadıyla, bu davaların, dava olunanın Medeni Kanun gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde açılabileceği gibi işçinin işini yaptığı iş yeri için yetkili yer mahkemesinde de görülebileceği isası konulmuş, kamu intizamı bakımından konulmuş bu yetki hükmünün hilafına mukavele yapılamayacağı da tashil edilmek suretiyle işverenlerin işçiler tarafından aleylherine dava açılmasını güçleştirmek üzere iş mukavelelerinde veya işyeri dahili talimatnamelerinde başka yargı merci tayin etmeleri önlenmiştir" denilmektedir.

5521 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin kamu düzeni etkisinin ilke oarak, işverene karşı ve yalnız işçinin yararına olduğu, burada işçinin değil işverenin sözleşme serbestisinin kısıtlandığı, bu nedenle anılan maddenin yetki ile ilgili genel hükümleri kaldırmadığı, sadece genel hükümlerle birlikte öngörmüş olduğu, iş yeri esasına dayanan yetkiyi bertaraf edecek anlaşmaları geçersiz kılacağı, geçersizliğin sadece işvereni hedef tuttuğu anlaşılmakdadır (Çemberci, M.: İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1969, s. 69-71).

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; 5521 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan alacak ve hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarına uygulanacağı kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta davanın, dava olunan işveren A.Şirketinin ikametgahının bulunduğu, Diyarbakır İş Mahkemesi'nde açıldığı, 5521 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca Diyarbakır İş Mahkemesi'nin yetkili bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, mülga 1086 sayılı HUMK'un 9. maddesi; "... Davalı birden fazla ise, dava bunlardan birinin ekametgahı mahkemesinde açılır...." düzenlemesine yer vermiş olup, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "... Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.".

Anılan hükümler karşısında, davalılardan T.A.Ş. yönünden de, diğer davalının ikameti mahkemesi olan Diyarbakır İş Mahkemesi'nin yetkili

olduğu açıktır.

Bu nedenle mahkemece, yetki itirazının reddi ile işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi isabetsizdir.

O halde, Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda belirtilen gerekçelerle, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen bozma ilamına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire Bozma kararında ve yukarıda gösterilen ilave nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemelerie Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3. fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 26.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ
•
"YEZİT" KELİMESİ VE KİŞİLİK HAKLARI

ÖZET: Siyasilere karşı yapılan ağır eleştirilerde ifade özgürlüğü geniş yorumlanır. Davacı için kullanılan "Yezit" kelimesi somut dava koşulları kapsamında kişilik hakkı rencidesi olarak değerlendirilemez.

Y. HGK E: 2013/4-1131 K: 2014/809 T: 22.10.2014

DAVA VE KARAR:

Taraflar arasındaki "kişilik hakkına saldırı nedeni dayalı manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 07.02.2010 gün ve 2010/172 E. 425 K. Sayılı Karar'ın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2012 gün ve 2011/2756 E. 5266 K. sayılı ilamı ile;

(... Dava, kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece istemin davalı A.Y. yönüdnen reddine, davalılardan A.M. yönünden sıfat yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, 17.12.2009 tarihinde yapılacak olan Alevilik çalıştayına davet edildiğini,

Davalı A.Y.'ın 15.12.2009 tarihli Akşam Gazetesi nüshasında A.M. Başkanı sıfatıyla "Hüseyin ile Yezit'i bir araya getiriyorlar" başlığı altında demeçte bulunduğunu, bu ifadeyle davacıyı Hüseyin'i katleden katil olarak nitelendirildiğini, bu beyanıyla kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu belirterek uğradığı manevi zararın tazminini istemiştir.

Davalı A.Y.; alevi çalıştayı hakkında değerlendirme yaptığını, alevi sorunlarının görüşüleceği bir toplantıya Maraş katliamı davasının bir numaralı sanığının çağrılmış olmasının da yapılacak çalıştayın sonuç doğurmayacağının göstergesi olduğunu belirttiğini, açıklamanın muhatabının davacı değil hükümet olduğunu, söz konusu cümlenin açık-

lamanın bir parçası olduğunu, davacıya katil denilmediğini belirterek istemin rerdini savunmuştur.

Yerel mahkeme; beraat etmesine karşın Maraş olaylarında sanık olarak bulunan davacının, alevi çalıştayına davet edilmesi yönünde hükümet politikalarının eleştirisi konusu yapıldığı, tarihsel bir olaya atıfta ulunarak davacıya Yezit benzetmesi yapılmasının, sövme olarak kabul edilemeyeceği gibi katil sözcüğü ile de eşleştirilemeyeceği, yazının bir bütün olarak değerlendirildiğinde eleştiri niteliğinde bulunduğu ve manevi tazminatı gerektirir koşulların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir

Dosya kapsamına göre; "Hüseyin ile Yezit'i bir araya getiriyorlar" cümlesi hükümetin alevi çalıştayına ilişkin politikalarını eleştirmek maksadıyla söylendiği belirtilmiş olsa da bu cümle 17.12.2009 alevi çalıştayına davet edilen Ö.Ş.'in davet edilmesi üzerine 15.12.2009 tarihli Akşam gazetesi nüshasında yayınlamıştır.

Davalı bu cümleyi yapmış olduğu açıklamanın bir cümlesi olarak kabul etmiş, Yezit'in bir İslam halifesi olduğunu, katil ya da hakaret niteliğinde olmadığını ifade etmiştir.

Davacı, İslami İnanç Grupları tarafından ittifakla katil olarak kabul edilen Yezit'e benzetilmiş olup, bu kelimeyle kişilik haklarına saldırı gerçekleşmiştir. Şu halde davacı yararına uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle bu yöndeki istemin tümden reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, kişilik hakkına saldırı nedenine dayalı tazminat istemine ilişkindir.

Davacı Ö.Ş. vekili

"Kahramanmaraş'ta 19-25 Aralık 1978 tarihinde meydana gelen olayların akabinde müveklinin tutuklandığını, "çiçek sinemasına patlayıcı madde atmak, izinsiz gösteri yürüyüşü yapan topluluk içinde yer almak,

binaları taşlayıp tahrip etmek halkı birbirine kışkırtarak kitale sebebibiyet vermek ve 6136 Sayılı Yasa'ya muhalefet etmek iddiaları" ile aleyhine kamu davası açıldığını ve Sıkıyönetim Komutanlığı Adana 1 nolu Askeri Mahkemesinde açılan davada beraatine karar verildiğini, kararın Askeri Yargıtay tarafından onandığını ve kesinleştiğini, müvekkilinin hükümet tarafından alevilik çalıştayı adı altında organize edilen toplantılardan 17.12.2009 tarihinde yapılan 6. toplantıya davet edildiğini, ancak Akşam Gazetesinin 15.12.2009 tarihli nüshasında "Hüseyin ile Yezit'i bir araya getiriyorlar" başlığı altında davalılardan A.M. Başkanı sıfatıyla diğer davalı A.Y.'ın verdiği demeçte müvekkilinin katil olarak nitelendirildiğini, karalanmak ve küçük düşürülmek istendiğini, kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, 10.000 TL manevi tazminatın yayın tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline" karar verilmesini istemiştir.

Davalı A.Y. cevap dilekçesinde özetle "... yazıda hükümetçe yürütülen alevi çalıştaylarının 15.12.2009 tarihinde yapılacak olanla ilgili tarafınca bir değerlendirme yapıldığını, alevi sorunlarının müzekere edileceği bir toplantıya Maraş Katliamı davasının 1 numaralı sanığının çağrılmış olmasının da bir sonuç vermeyeceğine kanıt olacağını söylediğini, açıklamalarının muhatabının hükümet olduğunu, açıklamada davacıdan sanık diye söz edildiğini, hakaret, sövme gibi unsurlara asla yer verilmediğini, "Hüseyin ile Yezit'i bir araya getiriyorlar" sözünün yapılan değerlendirmenin yalnızca bir cümlesi olduğunu, söylenmek istenilenin tarihsel bir olaya gönderme yapılarak, birbiriyle temelde sorunlu olan insanların aynı masaya çağrılmasının yanlışlığına dikkat çekmek olduğunu, A.M. bir platform olup dernek gibi bir üzel kişiliği olmadığını belirterek, haksız davanın reddine" karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı A.M.'ne ise böyle bir tüzel kişiliği olmaması nedeni ile tebligat yapılamamıştır.

Mahkeme,

"yargılama sonunda delil yetersizliğinden beraat etmesine karşın Maraş olaylarında sanık olarak bulunan davacının, alevi çalıştayına davet edilmesi yönünde Hükümet politikalarının eleştiri konusu yapıldığı, tarihsel bir olaya atıfta bulunularak davacıya "Yezit" benzetmesinin yapılmasının, sövme olarak kabul edilemeyeceği gibi katil sözcüğü ile de eşleştirilemeyeceği, yazının bir bütün olarak değerlendirildiğinde eleştiri niteliğinde bulunduğu ve manevi tazminatı gerektirir koşulların oluşmadığı anlaşılmakla, diver davalı A.Y. hakkındaki davanın esas yönünden reddine diğer

davalı A.M. hakkında açtığı davanın ise sıfat yokluğundan reddine", karar vermiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece, yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkeme, önceki gerekçeleri tekrar ederek direnmiş; hükmü davacı vekili temyize getirmiştir.

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olduğuna göre, mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar ile iç hukukun birlikte yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir.

Hal böyle olunca, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) somut uyuşmazlığın nasıl düzenlendiğini ve sözleşmenin uygulanmasını sağlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının incelenmesi gerekmektedir.

"İfade özgürlüğü" başlıklı AİHS'nin 10/1. maddesi;

"Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabu tutmalarına engel değildir." hükmünü içermekte olup, hangi hallerde ifade özgürlüğünün sınırlandırabileceği de aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenmektedir.

İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birisi olup, toplumsal ilerlemenin ve her kişinin gelişiminin başlıca koşullarından birini teşkil etmektedir. AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası saklı kalmak koşuluyla, ifade özgürlüğü, yalnızca iyi karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırıcı, hoş karşılanmayan ya da kaygı uyandıran "bilgiler" ya da "düşünceler" için de geçerlidir: çoğulculuk, hoşgörü ve açık düşünce bunu gerektirir ve bunlar olmaksızın "demoktarik bir toplum" olamaz. (Handyside-Birleşik Krallık, §49.) 10. maddede benimsenen ifade özgürlüğü bu şekilde olmakla birlikte, yine de bu, dar bir yorum gerektiren istisnalar içermektedir ve bu hakkı kısıtlama ihtiyacının ikna edici bir biçimde ortaya konması gerekmekdedir. (Pakdemirli v. Türkiye kararı).

İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini aşağıdaki kriterleri uygulayarak tespit etmelidir.

1. Müdahalenin yasayla öngörülmesi:

AİHS'nin 10/2. maddesinde yer alan "yasayla öngörülme" ifadesi ilk olarak, itiraz konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağı olmasını gerektirir. Ancak, söz konusu ifade, hukuki normların ilgili kişinin erişiminde olmasını, sonuçlarının öngörülmesinini ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerektiren kanun niteliğine de atıfta bulunmaktadır (Association Ekin/Fransa, no. 39288/98; Ürper ve diğerleri Türkiye kararı).

2. Müdahalenin meşru bir amaç izleyip izlemediği konusu:

Sözleşmenin 10/2. maddesine göre, bu özgürlüklerin kullanılması "... demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başşkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formalıteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

Açıkca görüldüğü üzere yasayla düzenlemek şartıyla "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılabileceği kabul edilmekte olup, ancak burada sınırlama haklı olsa bile, bu kez sınırlamanın orantılılığı gündeme geelcektir (bkz. Sınırlamanın orantısızlığı konusunda Pakdemirli v. Türkiye kararı). Ancak kişilik hakkının korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi iyi sağlamak gerekmektedir. Özellikle siyasetçilerin ve devlet görevlilerinin kişilik hakları ve şöhretleri söz konusu olduğunda, bu dengede ifade özgürlüğünün ağır bastığı konusunda kuşku yoktur. diğer bir deyişle, terazide bir yanda siyasetçilerin ve devlet görevlilerinin "kişilik hakları, diğer yanda "ifade özgürlüğü" bulunduğu durumlarda, tercihin daha çok ifade özgürlüğünden yana kullanıldığı söylenebilir (Osman Doğru, Atilla Nalbant; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Acıklama ve Önemli Kararlar, C. 2. Ankara 2013, s. 232).

3. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusu:

İfade özgürlüğünün demoktarik bir toplumun temel yapılardan birini oluşturduğu ve toplumun gelişimi ve bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel koşullarından biri olduğu hatırlatılmalıdır. (Lingens/Avusturya A Serisi no. 103). İfade özgürlüğü istisnalara tabi olsa da, bu istisnalar dar biçimde yorumlanmalı ve sınırlama nedeni ikna edici bir biçimde ortaya konmalıdır (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, A Serisi no. 216).

1982 Anayasası'na göre "herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir ve her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatle-

rini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz. Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir ve bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir olmak ya da vermek serbestliğini de kapsar.

Anayasa'nın 26. Maddesinin 2. fıkrasında bu hürriyetlerin kullanılması, sınırlanndırılması düzenlenmiş; milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

Düşünce ve kanaat özgürlüğü sınırının aşılması ve kişilik hakkına saldırı seviyesine ulaşması halinde 6098 s. TBK 58. ve 4721 s. TMK 24. maddeleri gereğince manevi tazminat istenebilecektir.

Somut olaya bu kapsamda bakıldığında; 03-04 Haziran 2009 tarihinde başlayan alevi çalıştaylarının 17.12.2009 tarihindeki son oturununda davacı Ö.Ş.'in de davet edildiği, gelen tepkiler üzerine Ö.Ş.'in çalıştaya katılmama kararı aldığı konusunda tartışma bulunmamaktadır.

Yine Maraş olayları olarak bilinen ve 19 Aralık ile 26 Aralık 1978'de Kahramanmaraş'ta meydana gelen ve yedi gün süren olaylar sırasında, 150'ye yakın vatandaşın öldürüldüğü, yirmi üç yıl süren davalar sonunda 22 kişinin idam, 7 kişi müebbet hapis, 321 kişi de 1-23 yıl arasında ceza aldığı, söz konusu olaylar nedeni ile davacı hakkında da kamu davası açıldığı ve yapılan yargılama sonunda "davacı hakkında Çiçek sinemasına patlayıcı madde atılması" iddiası hakkında mahkumiyetine yeter nitelikte delil elde edilemediğinden beraatine karar verildiği ve kararın Askeri Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği sabittir.

Davacı her ne kadar bir dönem siyaset yapmış ise de, halihazırda davacının siyasetçi olarak kabul edilmesini gerektirir elde veriler bulunmamaktadır. Sorunu davacının şöhret ve haklarının korunması kapsamında değerlendirmek gereklidir.

Yukarıda belirtilen çalıştaya davacının davet edilmesi üzerine bu durum davalıya sorulmuş, davalı tepki göstererek "bu durumun alevi toplumuna yapılan açık bir hakaret olduğunu, alevi toplumunun yas ayı olan Hz. Hüseyin'in Yezit tarafından katledildiği Muharrem ayının 1. gününde denk getirilen bu planın, Hüseyin ile Yezit'in aynı masaya çağırmaktan

başka bir anlam taşımadığı" ifade edilmiş, davacı "yezit" ifadesinin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğini iddia etmiştir

Davalı, alevi sorunlarının tartışıldığı bir çalıştaya bir dönem hakkında kamu davası açılan davacının çağrılmasını tarihsel süreç içinde yer alan bir karakter ile eleştirmiştir. Dava konusu ifadelerin davacının kişiliğini hedef almaktan ziyade, böyle bir davetli listesi hazırlayanlara yönelik sitem şeklinde anlaşılması gerekli olup, ifade özgürlüğü hakkını kısıtlama ihtiyacının gerekliliğinin ikna edici bir biçimde ortaya konulması imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle, Daire bozma kararının davacının şöhret ve haklarının korunması meşru amacı izlediği konusunda da bir tereddüt bulunmamakta ise de, davalının ifadelerine müdahale edilmesi demokratik bir toplumda gerekli bir zorunluluk olmadığı kabul edilmiştir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler "yezit" ifadesinin ifade özgürlüğü kapsamında kalamayacağını, Anadolu'da "yezit" isminin çağrıştırdığı anlam itibarı ile toplum tarafından isim olarak dahi kullanılmadığını, toplum içinde kabul edilen anlamı dikkate alındığında, kişilik hakkına saldırı oluşturacağını, mahkeme kararı ile beraat etmiş bir kişinin herkesin görüşlerini açıklamaya davet edildiği bir çalıştaya davet edilmesinin eleştirisinin davacının kişilik hakkına saldırılmadan da yapılabileceğini, bu nedenle davanın kişilik hakkına saldırıldığını savunmuşlar ise de, bu görüş kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir

Yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle **ONANMASINA,** yapılan ikinci görüşmede 22.10.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ SÖZLEŞMESİ • FESİH BİLDİRİMİ • FESİH SEBEBİ

ÖZET: Fesih bildiriminde bulunan taraf ileri sürdüğü sözleşmeyi sona erdime nedeniyle bağlı olup fesih nedenini sonradan değiştirmesi mümkün değildir.*

Y. HGK E. 2013/9-1075 K. 2014/923 T.19.11.2014

(... A.) Davacı isteminin özeti:

Davacı, 18.08.2005 tarihinde istifa ettiğini, 25.05.2002 tarihinde 15 yıllık sigortalılık süresini doldurduğunu ileri sürerek, kıdem tazminatı alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iş akdini ailevi nedenlerle istifa ederek feshettiğini, istifa dilekçesinde yaşlılık nedeniyle hizmet akdini sonlandırdığını bildirmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının 09.09.1992 tarihinde davalı bankada çalışmaya başladığı, 16.08.2005 tarihinde ailevi nedenlerle istifa ettiği, davacının istifa etmeden önce yaşlılık aylığı bağlanması hususunda SGK'ya başvurmadığı, 03.12.2008 tarihinde SGK'ya başvuruda bulunduğu, 05.12.2008 tarihli yazıya göre davacının 29.09.2009 tarihinde tahsis talebinde bulunması halinde yaşlılık aylığı bağlanabileceğinin bildirildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İş sözleşmesinin işçi tarafından yaşlılık aylığı tahsisi amacıyla feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem hakkının doğup doğmadığı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yolmamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlı-

* Gönderen: Av. Özlem ÇETİN - Av. Duygu KAPTAN

lık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ayrılması halinde kıdem tazminatına hak kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. O halde anılan hüküm uyarınca fesih bildiriminde bulunabilmesi için işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik, malullük ya da toptan ödemeye hak kazanmış olması şarttır. Bundan başka işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa bahsi geçen işlemler için başvurması ve bu yöndeki yazıyı işverene bildirmesi gerekir. Böylece işçinin yaşlılık, emeklilik, malullük ve toptan ödeme yönlerinden bağlı bulunduğu mevzuata göre hak kazanıp kazanmadığı denetlenmiş olur. Öte yandan işçinin, sosyal güvenlik anlamında bu hakkı kazanmasının ardından, ilgili kurum ya da sandığa başvurmaksızın kıdem tazminatı talebiyle işyerinden ayrılması ve bu yolla hakkın kötüye kullanılmasının göre geçilmiş olur. İşçi, tarafından bağlı bulunduğu kurum ya da sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine dair yazının işverene bildirildiği anda işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümü doğar. Faiz başlangıcında da bu tarih esas alınmalıdır.

Dairemizce daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı: ödenmemişken ve yine ihbar öneli süresi içinde işçinin emeklilik için başvurması durumu, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz ise de, kamu kurumları bakınından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askeri süresinin dikkate alınması gerekmekteydi. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasına kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması bebebiyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önce içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde, feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında 4857 sayılı İş Kanunu'nun sistematiğine uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında işveren feshi yerine işçinin emeklilik sebebiyle feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır.

4457 Sayılı Yasa'nın 45. maddesi ile 1475 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasına (5) numaralı bent eklenmiştir. Anılan hükme

göre, işçinin emeklilik konusunda yaş hariç diğer kriterleri yerine getirmesi halinde kendi isteği ile işten ayrılması imkanı tanınmıştır. Başka bir anlatımla sigortalılık süresini ve pirim ödeme gün sayısını tamamlayan işçzi, yaş koşulu sebebiyle emeklilik hakkını kazanamamış olsa da, anılan bent gerekçe gösterilmek suretiyle işyerinden ayrılabilecek ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak, işçinin işyerinden ayrılmasının yaş hariç emekliliğe dair diğer kriterleri tamamlaması üzerine çalışmasını sonlandırması şeklinde gelişmesi ve bu durumu işvere bildirmesi gerekir. Aksi halde işçinin başka bir işyerinde çalışmak için değinilen yasa hükmüne dayanması, yasal hakkın kötüye kullanımı niteliğindedir. Dairemiz konuyla ilgili bir kararında, işçinin bir gün sonra başka bir işveren ait işyerinde çalışmasının, feshin anılan (5) numaralı bent hükmüne uygun olmadığını gösterdiği sonucuna varmıştır (Yargıtay 9 HD. 4.4.2006 gün 2006/2716 E, 2006/8547 K.)

Somut olayda; davacının iş akdini feshettiği 16.08.2005 tarihinde 1475 Sayılı Yasa'nın 14/5. maddesine göre yaşlılık ayığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını doldurduğu anlaşılmakla kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalı olup 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 kağıtlak okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, kıdem tazminatı alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin 01.09.1992 - 16.08.2005 tarihleri arasında davalı bankada çalıştığını 16.08.2005 tarihinde istifa ederek işten ayrıldığını, müvekkilinin 25.03.2002 tarihinde 15 yıllık sigortalılık süresini doldurmuş olduğundan yaş hariç emeklilik hakkını elde etmiş olması nedeniyle kıdem tazminatı almaya hak kazandığı halde ödenmediğini belirterek kıdem tazminatı alacağının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının yaşlılık aylığını hak ettiği gerekçesiyle hizmet akdini sonlandırmadığını istifa dilekçesinde belirttiği üzere hizmet sözleşmesini kendi iradesiyle ailevi nedenlerden sonlandırdığını, bu nedenle de kıdem tazminatı hak kazanamayacağını, belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının 01.09.1992 tarihinden itibaren 16.08.2005 tarihine kadar davalı bankada çalışmaya devam ettiği, 16.08.2005 tarihli dilekçesinde, bankadan ailevi nedenlerden dolayı istifa etmek zorunda kaldığını belirtmesi üzerine hizmet akdinin sonlandırıldığı, davacının istifa dilekçesini vermeden evvel yaşlılık aylığı bağlanması hususunda KGK'na başvuruda bulunmadığı halde istifa tarihinden çok sonra 03.12.2008 tarihinde SGK'ya başvuruda bulunmuş olması nedeniyle 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen kdem tazminatı talep koşullarını somut olayda bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıya metni aynen alınarak gerekçe ile bozulmuştur. Yerel Mahkemece davacının yasadan kaynaklanan hakkını kullanarak işyerinden ayrılacağına ilişkin bir irade beyanı ortaya koymadığı ailevi sebeplerle 16.08.2005 tarihinde işyerinden istifa ile ayrılan davacının bu tarihten çok sonra 10.02.2009 tarihinde açtığı dava ile fesih sebebini değiştirerek emeklilik olgusuna dayanmasının doğru olmadığı, iş davalarının tarafları olan işçi ve işverenin hukuki mücadelelerini iş hukukunun yerleşik kuralları çerçevesinde eşit şekilde yürüttükleri, tarafların iş sözleşmesi ile ilgili almış oldukları kararların hukuksal sonucuna katlanmaları gerektiği, bu konularda karşı tarafa ulaştırdıkları irade beyanlarının sonuçlarının hukuki olacağı, hukuki üstünlük sağlayan tarafın davayı kazanacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını temyize davacı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinin 5. bendinde belirtilen; "506 Sayılı Kanun'un 60. maddesinin birici fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları" koşulunu taşımasına rağmen ailevi nedenlerle istifa ediyorum diyerek iş aktini fesh eden işçinin, sonradan fesih nedenini değiştirip değiştiremeyeceği noktasında toplanmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunan (14/I-4,5) maddesinde; bu kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malüllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; 506 Sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) endinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim öde-

me gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle feshedilmesi hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl çin işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre Sosyal Sigortalar Kanunu'nda öngörülern yaş koşulu dışında kalan ve yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlayanlara, kendi istekleriyle işten ayrılmaları halinde kıdem tazmihnatlarının ödeneceği belirtilmektedir.

Davacının istifa dilekçesini verdiği 16.08.2005 tarihi itibariyle yaşlılık aylığı için aranan yaş koşulu dışında, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı koşullarını taşıdığı uyuşmazlık konusu değildir.

Bilindiği gibi fesih bildirimi tek taraflı bir irade beyanı olup, bu beyan belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinde süre verilerek sözleşmenin sona erdirilmesinde kullanılabileceği gibi belirli ya da belirsiz süreli sözleşmelerin haklı nedene dayanarak, işçi veya işçeren tarafından süre verilmeksizin sona erdirilmesinde de kullanılmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmelerinde fesih bildirimi, sözleşmeyi belirli bir sürenin geçmesiyle ya da derhal sona erdiren karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanı olup muhataba ulaşması ile sonuç doğurur. İş sözleşmelerinde fesih bilrdiriminde bulunan hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Hukuki niteliği itibarıyle fesih bildirimi yenilik doğuran bir hak olduğundan beyanın karşı tarafa ulaşması ile sonuç doğuracağından karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanımı olan fesih bildirimi ile, iş sözleşmesi sona ereceğinden bildirimin belirli ve açık şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle fesih bildiriminde bulunan taraf ileri sürdüğü sözleşmeyi sona erdirme nedeni ile bağlı olup bildirdiği fesih nedenini sonradan değiştirmesi mümkün değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1990 gün ve 1990/9/464 F. 1990/592 K. sayılı ilamında da iş sözleşmesini fesheden tarafın ileri sürdüğü fesih sebepleri ile bağlı olduğu ve bildirdiği fesih nedenini sonradan değiştirmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, somut olay değerlendirildiğinde, ailevi nedenlerle iş akdini feshettiğini, 16.08.2005 tarihli istifa dilekçesi ile işverene bildirerek sözleşmeyi fesheden davacı işçinin, 30.12.2008 tarihli dilekçesine eklediği Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan aldığı yazıyı da ekleyip kıdem tazminatı isteminde bulunarak, fesih nedenini değiştirmesi mümkün değildir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmede bir kısım üyeler, fesih tarihinden yaklaşık üç yıl önce yaş koşulu dışındaki diğer yaşlılık aylığı

koşullarını taşıyan, işverene başvuruda bulunduğu 30.12.2008 tarihine kadar herhangi bir işte çalışmayan ve iş akdini feshedilmesi için herhangi bir haklı nedeni bulunmayan sırf bilgisizliği nedeni ile yasal hakkını zamanında kullanmayan işçinin işçi lehine yorum ilkesinin bir gereği olarak menfaati korunarak kıdem tazminatının verilmesi gerektiğini belirtmiş iseler de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda belirtilen gerekçelerle kabul edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenler gözetildiğinde, yerel mahkemenin yazıl şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ

Açıklanan gerekçeyle; davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan direnme kararının **ONANMASINA**, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 19.11.2014 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

AVUKATIN AZLİ • HAKSIZ AZİL SONUÇLAR • ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

ÖZET: Azlin haksız olması halinde vekil sözleşme konusu davaların sonuçlanıp sonuçlanmadığına bakılmaksızın ücrete hak kazanacaktır. Bu nedenle uzman bilirkişi vasıtasıyla azlin haklı olup olmadığı araştırılmalıdır.

Azil hakkının iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerekir.*

Y. HGK E. 2013/13-1957 K. 2015/1094 T. 27.3.2015

Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 30.11.2010 gün ve 2008/323 E., 2010/460 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi-

* Gönderen: Av. Erdoğan Bahçecik

nin 24.01.2012 gün ve 2011/5103 E., 2012/880 sayılı ilamı ile, *(... Davacı, davalı ile imzalanan 04/08/2004 tarihli avukatlık sözleşmesi gereğince, davalının eşi muris İ.Z.'den miras hukuku çerçevesinde davalıya intikal etmesi gereken mal varlığı ile ilgili iş ve davaları takip edip, hukuki yardımlarda bulunduğunu, açılan bir kısım davaların sonuçlandırıldığını, ancak muristen davalıya intikal etmesi gereken nakit mevduat nedeniyle açılmış olan dava henüz sonuçlanmadan 18/06/08 tarihli azilname ile haksız olarak azledildiğini 4.8.2004 tarihli sözleşme, her ne kadar iki yıllık süre için yapılmış olsa da, taraflarca feshedilmediğini ve zımnen uzatıldığını, 30.6.2008 tarihli ihtarına rağmen, hıksız azil nedeniyle muaccel hale gelen 600.000 TL vekalet ücreti alacağının ödenmediğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000 TL alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir.*

Davalı, davacıya 50.000 USD peşin ücret ödediğini, vekalet konusu işlerin iki yılda tamamlanmaması nedeniyle, sözleşmede bu durumda kendisine tanınan azil hakkını kullanarak davacıyı vekaletten azlettiğini, ayrıca işlerin bizzat davacı tarafından da tatip edilmediğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, "sözleşme konusu işler kapsamında davacının yargılama oturumlarına katılmadığının belirlendiği, her ne kadar davacı, davalının her oturumu bizzat takip ettiğini, davalı ile aralarında 'önemli işler listesinin' tanzim edilmediğini, bu sebeple diğer vekillerin yürüttüğü hizmetin sözleşmenin bu hükmüne aykırılık oluşturmadığını iddia etmiş ise de, davacının sözleşmedeki süre ve hükümlerle bağlı olduğu, ek bir listenin olmamasının, onun bu sorumluluğunu ortadan kardırmayacağı, kaldı ki böyle bir listenin yapılması gerekiyor ise, bunu tanzim edecek olan kişinin de davacı olduğu, sözleşmede öngörülen sürenin 04/08/06 tarihinde son bulduğu ve davalının 18/06/08 tarihinde davacıyı azlettiği, aradan geçen 2 yıllık süre bakımından davacının bizzat sarfettiği emek ve mesaisinin de bulunmadığı" belirtilmek suretiyle davacının sözleşmeye göre bakiye ücreti talep edemeyeceği kabul edilerek, davanın reddine karar verilmiş, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, haksız azil nedeniyle vekalet ücreti alacağının tahsili istemine ilişkin olup, taraflar arasında imzalanan 4.8.2004 tarihli sözleşmede II no'lu başlık altında "Sözleşmenin Konusu"nun, davalıya miras yolu ile intikal edecek mal varlıklarından ötürü yapılacak hukuki işlemler olduğu, III no'lu 1- "Yapılacak İşler" başlıklı bölümünde, avukatın, esaslı veya iş sahibinin çok önem verdiği dava duruşmalarına

bizzat katılmak zorunda olduğu, rutin dava veya tarafların mutabık olduğu davalarla ilgili duruşmalara, avukatın tevkil edeceği avukatların girebileceği belirtilmiş,ücretin düzenlendiği aynı bölümün (2) no'lu maddesinde de, sözleşme konusu işten dolayı avukata 600.000,000 TL ücret ödeneceği, sözleşmenin imzalanması ile birlikte 50.000 Dolar avans verileceği, ücretin, sözleşmede belirtilen işlerin en geç 2 yıl içerisinde tamamlanmasını takiben ödeneceği, sözleşme konusu işlerin 2 yıl içinde tamanlanmaması durumunda müvekkilin avukatı azletme hakkının doğacağı kararlaştırılmıştır.

Dava konusu avukatlık sözleşmesi kapsamında açılması gereken davaların açılıp takip edildiği tarafların kabulündedir. Her ne kadar söz konusu dava dosyaları eldeki dosyada mevcut değilse de, gerçek taraf beyanları, gerekse alınan bilirkişi raporu gereğince, bir kısım davaların sonuçlandığı, diğer bir kısım davaların ise derdest bulunduğu bir aşamada, davacı avukatın 18.6.2008 tarihli azilname ile davalı tarafından azledildiği anlaşılmaktadır. Sözleşme, 4.8.2004 tarihli olup, davalı tarafından öncelikli azil nedeni olarak, söz konusu dava ve işlerin iki yıl için tamanlanamaması gösterilmektedir. Gerçekten de az yukarıda hükümleri açıklanan sözleşmenin 2 no'lu maddesinde, söz konusu işlerin en geç 2 yıl içerisinde tamamlanmasını takiben ücretin ödeneceği, sözleşme konusu işlerin 2 yıl içinde tamamlanamaması durumunda müvekkilin avukatı azletme hakkının doğacağı belirtilmekte olup, bu davalı sözleşmede tanınan bu yetkiye dayanarak davacı avukatını azlettiğini savunmaktadır. Oysa ki açılmış olan davaların tamamlanma süresi, davacı avukatın insiyatifinde olmadığı gibi, yargılama sürecinin, vekilin iradesi dışında çok değişik nedenlerle uzayabileceği, davalı müvekkil tarafından da bilinmesi gereken bir husustur. Bu itibarla, sözleşme konusu işlerin 2 yıl içinde tamanlanamaması nedenine dayanılarak ve sadece bu nedenle azil hakkının doğduğundan söz etmek mümkün değildir. Ne var ki Borçlar Kanunu'nun 390. ve Avukatlık Kanununun 34. maddeleri gereğince avukat, vekalet görevini sadakat ve özenle ifa etmekte yükümlü olduğundan davacının, "objektif sorumluluk" olduğu kabul edilen "özen borcu"nun gereğini yerine getirmemiş olması, davaların 2 yıl içinde tamamlanamamasına, kendi kusur ve ihmalkar davranışlarıyla sebebiyet vermiş olması halinde ise, davalı müvekkilin davacı avukatını azletme hakkının doğduğu kabul edilmelidir. Mahkemece bu yönde bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan, sözleşmede öngörülen sürenin dolduğundan bahisle azlin haklı olduğunun kabul edilmiş olması ise isabetsizdir.

Davalı tarafından ileri sürülen, sözleşmede öngörülmesine rağmen, "davacının davaları bizzat takip etmediği" konusundaki azil nedeni-

nin incelenmesine gelince; Sözleşmede avukatın, esaslı veya iş sahiinin çok önem verdiği dava duruşmalarına bizzat katılmak zorunda olduğu, rutin dava veya tarafların mutabık olduğu davalarla ilgili duruşmalara, avukatın tevkil edeceği avukatların girebileceği belirtilmiş olup davalı, duruşmalara davacının değil, yanında çalışan avukatların girdiğini, sözleşmeye aykırılık teşkil eden bu durumun da bir azil nedeni olduğunu savunmuş, davacı ise, davalının önem verdiği davaları bildirmediğini, bu hususta taraflar arasında tanzim edilmiş önemli davalar listesinin mevcut olmadığını, 4 yıllık süre boyunca taraflar arasında öyle bir nizanın oluşmadığını, müvekkil tarafından bu konuda hibir şekilde ihbar, ihtar, uyarı vb. bir istem gelmediğini, avukatlık hizmetinin, sadece duruşmalara katılmak olmadığını, kaldı ki davalının, her davanın duruşmasına avukatlarla birlikte katıldığını, baştan beri bildiği bu duruma icazet verdiğini ileri sürmüştür.

Gerçekten de davalının vekalet görevini yanında çalışan avukatlarla birlikte yerine getirdiği, bu durumun davalı tarafından da bilindiği, nitekim sözleşmede de, rutin dava veya tarafların mutabık olduğu davalarla ilgili duruşmalara, avukatın tevkil edeceği avukatların girebileceği belirtilmiştir. Mahkemece, davacının ileri sürdüğü gibi, tevkil edilen avukatlarla birlikte davalı asilin de bizzat duruşmalara girip girmediği ise araştırılmadığı gibi, uzun bir süre, hatta vekaletin başından beri davalı asilin duruşmalara tevkil edilen avukatlarla birlikte girmiş olması halinde, bu duruma icazet vermiş sayılıp sayılmayacağı, yine uzun bir süre bu duruma sessiz kalınıp, davacının ileri sürdüğü gibi davaların sonlandırılma aşamasına gelindiğinde ve karşı tarafla sulh görüşmelerinin başladığı bir dönemde bu hususun azil nedeni olarak ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması ve objektif dürüstlük kurallarına aykırılık sayılıp sayılmayacağı da tartışılmamıştır.

Nitekim her hakkın kulanılmasında olduğu gibi, sözleşmede tanınan fesih ve azil hakkını da iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gereğidir.

Değinilen hususlar irdelenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamaz. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan tüm bu hususlar konusunda gerektiğinde bilirkişiden rapor alınıp, azlin haklı olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir... " gerekçesi ile oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrimekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibariyle HUMK 2494 Sayılı Yasa ile değişik 438/II. fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, davacı avukatın, müvekkili davalı tarafından haksız olarak azledildiği ve böylece avukatlık ücretinin tamamına hak kazandığı iddiasına dayalı alacak istemine ilişkindir. Davacı vekili, müvekkili ile yanında sigortalı olarak çalışan avukatların davalı tarafından vekil tayin edildiğini, taraflar arasında 04/08/2004 tarihli "Avukatlık Sözleşmesi" düzenlendiğini, sözleşme sonrası açılan tüm hukuk ve ceza davalarının takibinin titizlikle yerine getirildiğini, bir kısım davaların sonuçlandırıldığını ancak nakit mevduat nedeniyle açılan dava sonuçlanmadan, sulh görüşmelerinin başladığı dönemde Beykoz 2. Noterliği'nin 18/06/2008 tarih ve 08287 yevmiye numaralı azilnamesi ile haksız olarak azledikdiklerini, 04.08.2008 tarihli sözleşmenin her ne kadar iki yıllık süre için yapılmış olsa da taraflarca feshedilmediğini ve davalının süre sonunda tevkil edilen avukatlarla birlikte duruşmalara girmeye devam etmesiyle sözleşmenin zımnen uzatılmış sayılacağını, haksız azil nedeniyle muaccel hale gelen 600.000,00 TL vekalet ücreti alacağının ödenmediğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları sakla kalmak kaydıyla şimdilik 10.000,00 TL vekalet ücreti alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Ş.H.Z. vekili cevap dilekçesinde, davacıya avans olarak 50.000,00 USD ödeme yapıldığını, 04.08.2004 tarihli sözleşmenin iki yıl geçerli kabul edildiğini, işlerin bizzat davacı tarafından takibinin kararlaştırıldığını, süre sonunda azil yetkisi tanındığını, sözleşme konusu hiçbir işin sonuçlandırılmadığını, resmi makbuzlu giderler düşüldükten sonra kalan avansın iadesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, sözleşme konusu işler kapsamında davacının yargılama oturumlarına katılmadığının belirlendiği, davacının sözleşmedeki süre ve hükümlerle bağlı olduğu, ek bi listenin olmamasının, onun bu sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, kaldı ki öyle bir listenin yapılması gerekiyor ise bunu tanzim edecek olan kişinin de davacı olduğu, sözleşmenin sona ermesinden sonra geçen iki yıllık süre bakımından davacının bizzat sarfettiği emek ve maisinin de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle oyçokluğu ile bozulmuş, Mahkemece önceki gerekçeler

tekrarlanıp genişleterek verilen direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı vekil ile davalı müvekkili arasında yapılan sözleşme gözetilerek vekilin azlinin haklı bir nedene dayınıp dayanmadığının yöntemince araştırılıp araştırılmadığı, varılacak sonuca göre davacı avukata aralarındaki sözleşme gereğince veakelet ücreti takdir edilmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle vekalet sözleşmesinin hukuksal niteliğine, veklette azle ve azil sebeplerine ilişkin genel açıklamalar yapılmasında yarar bulunmaktadır. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (Bk) 390. maddesine göre, vekilin sorumluluğu umumi surette işçinin sorumluluğuna ait hükümlere tabi olup; vekil, vekalet görevini iyi bir surette ifa ile yükümlüdür. Bu hükümdeki "iyi bir suretle ifa" söz dizininin, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 398/2. maddesindeki ifadeye uygun olarak "sadakat ve özen ile ifa" şeklinde anlaşılması gerekir. **Buna göre, vekil, vekalet görevini ifa ederken müvekkiline sadakat 'bağlılık' göstermekle ve vekaletin konusunu oluşturan işi özenle yapmakla yükümlüdür.** Vekalet sözleşmesinin, hizmetle ilgili diğer sözleşmelere oranla, çok daha sıkı bir şekilde karşılıklı güvene dayalı olduğu öğreti ve uygulamada ittifakla benimsenmektedir. Vekalet ilişkisinin kurulmuş olması, sarşılıklı güven unsurunun vekalet sözleşmesinin kurulması aşamasında her iki taraf yönünden mevcut olmasıyla mümkündür ve bunun o aşamada varlığının göstergesidir. Ne var ki, vekalet sözleşmesinin niteliği gereğince, bu unsur, sözleşmenin devamı süresince de varlığını korumalıdır. Eğer, başlangıçta mevcut olan karşılıklı güven, sözleşme süresi içerisinde gerçekleşen olgulardan dolayı bir taraf yönünden haklı olarak zedelenir veya ortadan kalkarsa, o taraf sözleşmeyi her zaman feshedebilir. Bu ilke, Borçlar Kanunu"nun 396/1. maddesinde, "Vekaletten azil ve ondan istifa eden her zaman caizdir" şeklinde ifade etilmiştir. Aynı ilkenin gereği olarak; istifa ve azil hakkından önceden feragat edilemez; dolaylı şekilde feragati tazammun eden anlaşmalar dahi geçersizdir. (HGK'nın 11.10.2006 gün ve 2006/13-610 E., 2006/639 sayılı kararı). 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 396/1. maddesine göre, vekalet sözleşmesi, her iki tarafça da belirli bir neden gösterilmesine gerek olmaksızın, tek taraflı bir irade beyanıyla her zaman ortadan kaldırılabilir. Söz konusu irade beyanı, karşı tarafa ulaşmakla, geleceğe yönelik olarak hükümlerini hemen doğurur. Hizmet sözleşmesinden farklı olarak, vekalet sözleşmesinde bu hakkın kullanılması, haklı bir nedene dayanmak zorunda olmadığı gibi bir süreyle sınırlı da değildir. Borçlar Kanunu'nun azil veya istifa konusundaki bir irade bil-

dirimine bağladığı tek sonuç, azil veya istifanın münasip olmayan bir zamanda gerçekleşmiş olması halinde, diğer tarafın bundan dolayı uğradığı zararı tazmin yükümlülüğüdür. Bu aşamada, uyuşmazlığın çözümünde Avukatlık Kanunu hükümlerinin de değerlendirilmesi uygun olacaktır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi davaya vekalette azil veya istifaya bunların haklı nedenlerle dayılı olup olmamasına göre değişen, farklı sonuçlar bağlamaktadır. Anılan madde uyarınca üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalinden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez. Diğer bi rifade ile avukat haklı bir nedenle azledildiği takdirde ücrete hak kazanamaz ise de haksız azil halinmde; anılan madde uyarınca avukatlık ücretinin tamamının ödenmesi gerekir. Haksız azledilen vekilin avukatlık ücreti, ücret sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin tamamıdır. Bir hakkın içerik ve çerçevesini düzenlemek, onun kullanılmasının tabi bulunduğu hukuki sınırları göstermek, kanun koyucunun yetkisindedir. Dolayısıyla, herhangi bir hakkı düzenleyen kanunda ve eğer varsa onunla ilgili düzenlemeler taşıyan diğer kanunlarda açık sınırlamalar mevcut olmadıkça kanun hükümleri o hakkın kullanılmasını kısıtlayacak veya kısmen ya da tamamen ortadan kaldıracak şekilde bir yoruma tabi tutulamaz. Çünkü aslolan kanunda sınırlamayı öngören açık bir hüküm bulunmadıkça maddi hukukun tanıdığı bir hakkın, o hakkın sahibince tam olarak, hakkın gerektirdiği çerçeve içerisinde, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanılmasıdır. Borçlar Kanunu'nun 396/1. maddesinde, vekaletten azlin ve vekillikten istifanın her zaman caiz olduğu belirtilmiş; azil iradesinin bildirimi gerek azil sebepleri ve gerekse zaman itibariyle hiçbir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır. Maddenin 2. fıkrasındaki; azil ve istifanın münasip olmayan bir zamanda gerçekleşmesi halinde, bundan dolayı karşı tarafın uğradığı zararın tazmin yükümlülüğüne ilişkin hükün ise azil ve istifayı herhangi bir yönden sınırlandırıp, kısıtlayan değil; tersine bu hakkın kullanılmasına ilişkin serbestiyi teyit eden ve sadece (münasip olmayan bir zamanda gerçekleştiği takdirde) bunun olası sonuçlarını düzenleyen bir içeriktedir.

Somut olayın incelenmesinde; taraflar arasında imzalanan 04.08.2004 tarihli "Avukatlık Sözleşmesi" davalıya miras yolu ile intikal edecek mal varlıklarından ötürü yapılacak hukuki işlemlere ilişkin olarak düzenlenmiş olup, avukatın esaslı veya iş sahibinin çok önem verdiği dava duruşmalarına bizzat katılmak zorunda olduğu, rutin dava veya tarafların mutabık olduğu davalarla ilgili duruşmalara, avukatın tevkil edeceği avukatların girebileceği belirtilmiş, sözleşme konusu işten dolayı avukata

600.000,00 TL ücretin sözleşmede belirtilen işlerin en geç 2 yıl içerisinde tamamlanmasını takiben ödeneceği, sözleşmenin imzalanması ile birlikte 50.000,00 USD avans verileceği, sözleşme konusu işlerin iki yıl içinde tamanlanmaması durumunda müvekkilin avukatı azletme hakkının doğacağı kararlaştırılmıştır. Dava konusu avukatlık sözleşmesi kapsamında açılması gereken bir kısım davaların açılıp takip edildiği, bir kısmının sonuçlandığı, bir kısmının halen derdest olduğu, sözleşme süresinin bitmesinden iki yıl sonra davacının "görülen lüzum üzerine" azledildiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Mahkemece, davacının vekalet görevini yerine getirirken Borçlar Kanunu'nun 390. ve Avukatlık Kanunu'nun 34. maddeleri gereğince vekalet görevini sadakat ve özenle ifa edip etmediği, davaların 2 yıl içinde tamamlanamamasına, kendi kusur ve ihmalkar davranışlarıyla sebebiyet verip vermediği davalının duruşmalara bizzat katılıp katılmadığı, katılmış ise duruşma oturumlarına tevkil edilen avukatların girmesine icazet vermiş sayılıp sayılmayacağı, davaların sondanlıdırma aşamasına gelindiğinde ve karşı tarafla sulh görüşmelerinin başladığı bir dönemde bu hususun azil nedeni olarak ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması ve objektif dürüstlük kurallarına aykırılık olup olmadığı karar yerinde tartışılıp değerlendirilmemiştir. Özel Dairece bu hususlara değinen bozma ilamına direnilmiş ise de azlin haksız olması halinde vekil sözleşme konusu davaların sonuçlanıp sonuçlanmadığına bakılmaksızın ücrete hak kazanacağından uyuşmazlığın çözümünde azlin haklı olup olmadığı hususunun yöntemince araştırılarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, davacı avukat ve avukatlık sözleşmesi hükümleri gereğince belirtilen işlerin iki yıl içinde bitirilmemesi ve duruşmaların bizzat takip edilmemesi nedeniyle haklı olarak azledildiğinden direnme hükmünün onaması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından her hakkın kullanılmasında olduğu gibi sözleşmede tanınan azil hakkının da iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılmasının Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi hükmü gereği olduğu, Özel Dairece araştırılması gereken hususlar irdelenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulamayacağı ve yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. O halde mahkemece, yukarıda açıklanan tüm hususlara yönelik olarak uzman bilirkişiden rapor alınıp, azlin haklı olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesinin doğru olmadığına ilişkin Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Ödel Daire bozma ilamına uyularak karar verilmesi gerekirken, önceki karada direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı, 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usülü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 27.03.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

TRAFİK KAZASINDA RÜCU • KUSUR RAPORU ALINMASI

ÖZET: Kaza sonrası kolluk tarafından tutulan tutanağa rağmen mahkemece kazada kusur raporu alınmalıdır. Sigorta şirketinin rücu davasında işleten tacir değilse yasal faiz uygulanır.

Y. HGK E. 2013/17-2100 K. 2015/1224 T.17.04.2015

DAVA VE KARAR

Taraflar arasındaki "maddi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Pamukova Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 19.01.2012 gün ve 2011/27 E.2012/67 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar E. Y., E. ve M.B.Ş.'na velayeten kendi adına asaleten B.Ş. tarafından istenilmesi üzerine

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 01.10.2012 gün ve 2012/6927 E.2012/10300 K. sayılı ilamı ile;

(... Davacı vekili müvekkiline kasko sigortalı aracın, davalılardan (yargılama sırasında vefat eden) A.Ş.'nın maliki, E. Y.'in sevk idaresindeki aracın çarpması sonucu hasarlandığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere sigortalıya ödenen 13.789,00 TL tazminatın 19.08.2010 ödeme tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı E. Y., kusuru kabul ettiğini belirtip tazminat tutarına itiraz ederek davanın reddini savunmuştur.

Davalı A. Ş., davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere ve tüm dosya kapsamına göre davanın kabulü ile 13.789,00 TL'nin 19.08.2010 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı E.Y., A. Ş., mirasçıları E. Ş., M. B., Ş. B. Ş. 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 E.Y.'nin tüm, A.Ş., mirasçıları E.Ş., M.B., ve B.Ş.'nun aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2. Dava, trafik kazası nedeniyle zarar gören aracın kasko sigorta şirketi atrafından zarar veren aracın sürücüsüyle işleten aleyhine açılan maddi tazminat istemine ilişkindir.

Trafik kazasında zarar veren taraf kusuru oranında meydana gelen gerçek zarar miktarından sorumlu olur.

6100 sayılı HMK'nın 266. maddesi gereğince

"Mahkeme, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde taraflardan birinin talebi üzerine veya kendiliğinden bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerekirdiği genel hukuki bilgiyle çözülenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz."

Trafik kazası nedeniyle taraflara izafe edilecek kusur durumunun tespiti hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konulardan değildir.

Somut olayda kazaya ilişkin olarak düzenlenen 17.06.2010 tarihli kaza tespit tutanağında davalı tarafa doğrultu değiştirme manevralarını yanlış yapma kuralını ihlal etmekten dolayı %100 kusur izafe edilmiş, dava dilekçesinde de davacı vekili davalı tarafın olayda %100 kusurlu olduğuna dayanarak tazminat talep etmiştir.

Her ne kadar kaza tespit tutanağında davalı sürücüye tam kusur verilmişse de kusur durumunun tespiti yönünden bilirkişi incelemesi yapılması gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece, kusur konusunda uzman bilirkişiden tüm dosya kapsamına göre tarafların olaydaki kusurunun tesbiti hususunda ayrıntılı, gerekçeli, denetime elverişli bir rapor alınarak bilirkişi raporunda kusur durumunun değişmesi halinde meydana gelen zarar yönünden hükme esas alınan 12.08.2011 tarihli raporu düzenleyen hasar

konusunda uzman bilirkişiden bu kusur durumuna göre davalı tarafın sorumlu olduğu tazminat miktarının tespiti yönünde ek rapor alınması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde eksik incelemeyle karar verilmesi doğru görülmemiştir.

3. Davalı taraf aracı 1992 model Murat marka özel otomobil olup, aracın işleteni de tacir olmadığından yasal faize hükmedilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde avans faiziyle karar verilmeside isabetli değildir.

Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı E.Y.'nin tüm, A.Ş. mirasçıları E.Ş., M.B.Ş.'la B.Ş.'nun sair temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3 nolu bentlerde açıklanan nedenlerle A.Ş. mirasçıları E.Ş., M.B.Ş., B.Ş.'nun temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün du davalılar yararına bozulmasına...)

gerekçesiyle bozulak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDENLER: Davalılar E., M.B., ve B.Ş. vekiliyle E.Y.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Dava, trafik kazası nedeniyle zarar gören aracın kasko sigorta şirketi tarafından zarar veren aracın sürücüsüyle işleten aleyhine açılan maddi tazminat isemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar davalıların temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda başlık bölüünde yazılı gerekçeyle bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararını davalılar temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; sürücü ve işletenin taraf olduğu tazminat davasında, sürücünün kaza tespit tutanağında belirtilen kusur oranını kabul etmesi durumunda, kusuru kabul etmeyen işleten hakkında kusur bilirkişisinden rapor alınmasının gerekip gerekmediği;

Ayrıca, hükmedilen tazminata yasal faiz mi, yoksa avans faizi mi uygulanması gerektiği noktalarında toplanmaktadır.

1- Öncelikle davalılardan E.Y.'nin temyiz istemine yönelik yapılan incelemede;

Hukuk Genel Kurulundaki görüşme sırasında, ilk hükmü temyiz eden ancak Özel Dairece temyiz itirazları reddedilen davacı E.Y.'nin direnmeyi temyizde hukuki yararının bulunup bulunmadığı hususu öncelikle incelenmiştir.

Bilindiği üzere, hukuki yarar dava şartı olduğu kadar, temyiz istemi için de aranan bir şarttır. İlk Hükmü temyiz etmiş ancak temyiz itirazları reddedilmiş olan davacı bakımından ilk hüküm kesinleşmiştir.

Bu durumda, eldeki davada davalı E.Y.'nin direnme kararını temyizde hukuki yaarı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davalı E.Y.'nin direnme hükmüne yönelik temyiz isteminin reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

II- Davalılar E., M.B. ve B.Ş. vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak öncelikle bilirkişi incelemesi, süresi içerisinde davaya cevap vermeme ve araç işletenin sorumluluğu konuları üzerinde durulmalıdır:

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usülü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 275. maddesi

"Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez."

Hükmünü içermekte olup, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren haller" başlıklı 266'ncı maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

Diğer taraftan süresi içerisinde cevap dilekçesi vermemiş olan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıalarının tamamını inkar etmiş sayılır. Bu konu HMK'nın "Süresinde cevap dilekçesi verilmemesinin sonucu" başlıklı 128. maddesinde açıkça az önce ifade edildiği şekilde düzenlenmiştir.

Araç işletenin sorumluluğu konusuna gelince, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nın 85/1. maddesine göre, bir motorlu aracın işletilmesi bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa işletenin doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmiş ayrıca aynı maddenin son fıkrasında işletenin, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi veya sorumluluğunun azaltılması için, KTK'nın 86/1. maddesine göre işleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutultuğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçünü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında da işleten, kazanın oluşumunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakimin durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebileceği açıkça düzenlenmiştir.

Somut olayda; davalı sürücünün ters yöne girerek sebebiyet verdiği maddi hasarlı trafik kazası sonucu davacı sigorta şirketi tarafından sigortalısına ödediği tazminatın rücuu istemiyle davalılar araç işleteni ve sürücüsüne karşı açmış olduğu eldeki davada, davalı işletenin cevap dilekçesi vermemek suretiyle yukarıda yapılan açıklamalar karşısında davanın reddini talep etmiş sayılması gerektiği;

Bu nedenle kaza tespit tutanağında kusur durumunu kabul etmiş sayılmasının mümkün olmadığı gibi, duruşma sırasında alınan beyanında araç sürücüsünün kazanın meydana gelmesinde tam kusurun kendisinde olduğu şeklindeki beyanını işletenin açıkça benimsemeyerek davanın reddini savunması karşısında işletenin sürücüsünün kusuru kabul konusundaki beyanını kabul ettiği sonucuna varmak mümkün olmadığı gibi, davanın reddini savunan işletenin kaza tespit tutanağındaki kusur durumunu kabul ettiği sonucuna da varılması mümkün değildir.

Hükmedilecek faiz yönünden yapılan değerlendirmeye gelince; davacının sigortalısına ait araç hususi araç olduğu gibi davalı tarafa ait araç 1992 model Murat marka özel otomobil olup aracın işleteni de tacir olmadığından yasal faize hükmedilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde avans faize hükmedilmesi isabetli değildir. Yerel mahkeme kararının bu yönden de bozulması gerekmiştir.

Görüşmeler sırasında bir kısım üyeler somut olayda gerek sigortalıya halefen davacı taraf, gereksi bissat kazayı yapan davalı E.Y.'nin tam kusurun davalı E.'de olduğu konusunda hem fikir olduklarını, ayrıca kaza tespit tutanağında da davalı E.'nin tam kusurlu olduğunun açık bir şekilde görüldüğünü, diğer davalıların murislerinin davalı E.'nin kusurunun bulunmmadığı yönünde herhangi bir beyanları ve delilleri bulunmadığı gibi davalı E.'nin kazanın oluş şekli ve kusura dair beyanlarına da bir itirazları bulunmadığını belirttiklerinden yerel mahkemenin kusur bilirkişisinden rapor alınmasına gerek olmadığına ilişkin direnmesi yerindedir. Ancak davacının sigortalısına ait aracın hususi araç olduğu ve işletenin de

tacir olmadığı anlaşıldığından yasal faize hükmedilmesi gerekirken avans faizine hükmedilmesi isabetli değildir. Bu nedenle yerel mahkeme kararının değişik gerekçeyle bozulması yönünde görüş beyan etmiş iseler de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunca da uygun bulunan, Özel Dairenin bozma kararına uyulması gerekirken, davanın kabulüne ilişkin önceki karada direnilmesi usul ve yasaya aykıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

1- Yukarıda (1) nolu bentte yer alan nedenlerle davalı E.Y.'nin direnmeyi temyize ilişkin isteminin hukuki yarar yokluğundan (**REDDİNE**) oybirliği ile,

2- Yukarıda (II) nolu bentte yer alan nedenlerle davalılar E., M.B. ve B.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA)**, istek halinde temyiz peşin harcının yatıranlara geri verilmesine 17.04.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

İLK PEŞİN SERMAYE DEĞERLİ GELİR

ÖZET: 506 Sayılı Yasa'nın 26. maddesi ile Kurum alacağı halefiyet yerine yasa'dan doğan basit rucu hakkına dönüşür. İlk peşin sermaye değerli gelir ile fiili ödeme tutanağı karşılaştırılmalı ve düşük olana kusur oranı uygulanmalıdır.*

Y. HGK. E.2014/10-2530 K.2015/822 T.18.02.2015

DAVA VE KARAR

Taraflar arasındaki "rucuan tazminat davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Mersin 1. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 29.03.2006 gün ve 2005/915 E.2006/182 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar verilleri tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 25.12.2007 gün ve 2007/11567 E.2007)21262 K. sayılı ilamı ile;

* www.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

"... Dava, iş kazasından doğan rücu tazminatı istemine ilişkin olup,

Yasal dayanağı oluşturan 506 Sayılı Kanun'un 26. maddesindeki "halefiyet" ilkesi uyarınca, kurumun rücu alacağı, hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebileceği maddi zarar (tavan) miktarı ile sınırlı iken;

Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 gün, 2003/10 Esas ve 2006/106 Karar sayılı kararı ile anılan yasa maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... sigortalı veya hak kahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 152. ve 153. maddelerinde öngörülen düzenlemelere göre; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile birlikte, elde bulunan ve kesinleşmemiş tüm davalarda uygulanmasının zorunlu olması karşısında, iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı 21.03.2007 tarihinden sonra; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca, yürürlükteki yasaları uygulamakla yükümlü bulunan mahkemelerin ve giderek Yargıtay'ın, iptal kararı ile keenlemyekun (yok hükmünde) olan ve böyleyce yürürlükten kalkan bir yasa maddesine dayanarak inceleme yapma ve karar verme yetkilerinin bulunmadığının kabulü doğal olup, bu yönde bir uygulama yapılmasına bir cevaz yoktur. (İBBG.'nin 09.05.1960 gün, 1960/21-9 sayılı kararı; YHGK'nın 21.01.2004 gün, 10-44/19 sayılı, 07.04.2004 gün, 214/19 sayılı; 2004/448-461 sayılı kararları).

Gerçekten de, usuli kazanılmış hak gereğince uygulanması gereken bir kanun hükmü, sonradan (karar kesinleşmeden önce) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirse; artık usulü kazanılmış hakka göre değil; aksine, usulü kazanılmış hakkın istisnası olarak; iptal kararından sonra oluşan yeni hukuki duruma göre karar verilmesi gereği vardır (Kuru, S. 4784).

Şu hale göre; 26. maddede sayılan koşullarda kurumu sigortalının ardılı (halefi) olarak kabul eden anılan maddesinin 1. fıkrasındaki itiraz konusu kuralın iptalinden sonra bu madde uyarınca açılan davalarda artık halefiyet ilkesine dayanılamayacağı, kurumun rücu hakkının hukuki temelinin "halefiyet" yerine bundan böyle; yasadan doğan, sigortalı veya hak kahibi kimselerin alacaklarından bağımsız, kendine özgü "basit rücu" hakkına dönüşmüş olmasının kabulüyle;

Bu aşamadan sonra; zararlandırıcı sigorta olayı nedeniyle, sigortalı veya hak kasiplerine kurum tarafından bağlanan gelirin (başladığı

tarihteki) ilk peşin sermaye değerinin, tazmin sorumlularının (işverenin) kusuruna isabet eden miktarıyla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir. Nitekim bu yönler, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesine yansıdığı şekilde "... kanuna uymayyan eylemi nedeniyle, hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun sonucu olarak da bağlanan gelirlerin sermaye değerini kuruma ödeyen, böylece olayla bağlantısı (ilişkisi) kesilen işverenin; kanun, kanun hükmünde kararname ve kararlarla getirilen katsayılarla, sigortalıya önceden bağlanan gelirlerde sonradan yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerinden sorumlu tutularak; sürekli dava tehdidi altında bulundurulması, Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına ait olması gereken risklerin, işverene yükletilmesi; hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi sosyal hukuk devleti prensiplerine de aykırılık oluşturur..." denilerek; gelirlerdeki artışların tazmin sorumlarından (işverenlerden) istenemeyeceği; kesin bir anlatımla ortaya konmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararlarının, konuyu açıklayıcı özelliği itibarıyla herkesimi ve bu arada mahkemeleri, gerekçeleriyle de bağlayıcı olduğu hususu gözetildiğinde; iptal kararı ile birlikte ortaya çıkan, bu yeni hukuki durum itibarıyla; konuya uygulama açısından açıklık getirmek gerekirse; öncelikle, kurumun rücu hakkının hukuksal temeli halefiyete değil kanundan doğan (basit) rücu hakkına dayandığının kabul edilmesiyle birlikte; artık ilk peşin değerli gelirlerin (bağlandığı tarih itibarıyla) her bir hak sahibi yönünden tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gereği vardır. Bu durumda açıklıkla söyleyebiliriz ki, ilk peşin sermaye değerli gelirlerdeki artışların istenemeyeceğinde kuşku ve duraksamaya yer yoktur.

Hemen belirtmek gerekirse, bundan sonra 506 Sayılı Yasa uyarınca açılan rücuan tazminat davalarına ilişkin olarak süregelen uygulamada olduğu üzere; maddi zarar (tavan) hesabı yapılması geremediği gibi; 506 sayılı yasanın 10. maddesinin uygulanmasını gerektiren durumlarda da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki, süregelen içtihatlarla oluşturulup uygulanan prensiplerde temel farklı bir yaklaşım bulunmamaktadır. Ancak, 10. madde uygulamasında artık, tavan zarar hesabı yerine, kurumun sigortalıya başlangıçta bağladığı ilk peşin sermaye değeri üzerinden hesaplama yapılmasında herhangi bir tereddüt olmamalıdır. Ayrıca yapılan tüm hesaplama uygulamalarında; tazmin sorumlusunun, sigortalıya veya hak sahiplerine yapmış olduğu, her türlü ödeme ve ibranın da kurumun rücu alacağından düşülmesine imkan bulunmadığı göz önünde tutulmalıdır.

Öte yandan; kurumun bundan böyle artık halef sıfatı taşımadığı, sigortalının alacağından bağımsız, kanundan düoğan rücu hakkına sahip olduğu gözetilerek; sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazmin sorumluları aleyhine açılan tazminat davasında alınan kusur ve hesap raporu, rücu davasında bağlayıcı olmayıp, güçlü delil niteliğinde sayılması gerekir. Ancak, bu aşamada ilave edelim ki kesinleşen önceki rücu davalarında hüküm altına alınan miktarın mahsubu yapılırken, sigortalıya bağlanan gelerin ilk peşin sermaye değerinin esas alınması gerektiğinin; şayet ilk peşin sermaye değerli gelirle birlikte artışlara da hükmedilmişse, artışların karar altına alınacak rücu tazminatından mahsup edilmesine olanak bulunmadığı da göz ardı edilmemelidir. Bu çerçevede meseleye fiili ödemeler açısından bakıldığında ise; fiili ödemenin mevcuduyeti halinde kurumun talep edebileceği miktarın hesabının da aynı şekilde gerçekleştirilmesi gerekmekte olup; ilk peşin sermaye değerli gelir ile fiili ödeme miktarı karşılaştırılmalı ve hangisi düşük ise anılan tutar esas alınıp kusur uygulanmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, 506 Sayılı Yasa'ya dayalı olarak işverenler aleyhine açılan rücuan tazminat davalarında; süregelen mecvcut uygulama dışında, herhangi bir etkileşim ve değişim öngörülmediğinden, Borçlar Kanunu'nun 332/1. maddesinde belirtilen işçi-işveren arasındaki akde aykırılık eylemleri ve bu çevrede maddenin 2. fıkrası gereğince işvereni akde aykırı davranışları (işçi sağlığı ve iş güvenliğinin gerektirdiği önlemlerin alınmaması vs.) sonucu, inceleme konusu 26/1. maddeyle vaki ilişkilendirme, bir bakıma akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkıdaki hükümlere tabi olmakla; zamanaşımının süregelen eki uygulamalar gibi, işverenler açısından Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre belirlenmesi gerektiğinde; ayrıca, zararlandırıcı sigorta olayına neden olan üçüncü kişiler yönünden ise, Borçlar Kanun'un 60. maddesinde öngörülen haksız fiil zamanaşımına tabi olduğunda tereddüt yoktur. Bu arada zaman aşımının başlangıcı konusuna gelince; 506 Sayılı Yasa'da bu tür davalarda uygulanması gereken zaman aşımının düzenlenmediği düşünüldüğünde, genel hükümler çerçevesinde çözüm arama gereği vardır. Gerçekten de Borçlar Kanunu'nun 128. maddesinde, "Zamanaşımı, alacağın muaccel olduğu zamandan başlar" denilmektedir. Kurum açısından alacak hakkı, bağladığı gelirin yetkili organ tarafından onaylandığı tarihte ödenebilir hale geleceğinden muacceliyet olgusunun onay tarihinde gerçekleşeceği açıktır.

O halde, 26. maddeye ilişkin davalarda zamanaşımı, giderler yönünden sarf ve ödeme gelirler için ise ilk peşin sermaye değerinin başlangıçtaki gelir bağlama onay tarihinden başlatılmalıdır.

Faiz başlangıcının da, aynı şekilde, ilk peşin değerli gelire ait tahsisin onay tarihi olduğunda kuşku yoktur.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile ortaya çıkan bu maddi ve hukuki olgular gözetilerek, iş kazası sonucu sigortalıya ağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin açıklanan ilkeler doğrultusunda tazminine olanak bulunan kısmının tespiti ile sonucuna göre karar verilmesinde yasal zorunluluk bulunduğundan, yazlı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Dava, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca rücuan tazminat istemine ilişkindir.

Davacı Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) vekili dava dilekçesinde özetle; davalı G. Ltd. Şti. adına işlem gören işyeri sigortalısının iş kazası sonucu %22.2 oranında alül kaldığı, sigortalıya geçici işgöremezlik ödeneği tediye edilerek, hastane masrafı yapılması ve gelir bağlanması nedeniyle Kurum zararının doğduğunu, müfettiş raporu uyarınca işverenin olayın meydana gelmesinde %70 oranında kusurlu bulunduğunun anlaşıldığını belirterek, Kurum zararının %70'ine tekabül eden kısmının 506 Sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca (asıl davada) davalı G.Ltd.Şti'den birleşen davada bilirkişi raporu ile kusurları bulunduğu tespit edilen Ç.A.Ş. ile T. Müdürlüğü'nden olmak üzere, davalılardan müşterek ve müteselsilen tahsili talep edilmiştir.

Davalı G. Nak.Ltd.Şti. vekili cevap dilekçesinde özetle; nakliye firması olarak üzerlerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirdiklerini, sigortalının kimseye haber vermeden ve emir ve talimat olmadan, Ç. şirketine ait tesis girişindeki sarkan telefon kablosunun slobazın üstünden geçirmek isterken sakatlandığını, iş kazasının meydana gelmesinde kusurları bulunmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Davalı Ç.A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; iş kazası ile şirketleri arasında sorumluluk meydana getirecek bir ilişki ve nedensellik bağı

mevcut olmadığını, G. Ltd. Şti. ile imzalanan sözleşme gereğince yapılan tesisin, G. şirketine teslim edildiği ve meydana gelecek iş kazalarından sorumluluğun G. şirketi tarafından üstlenildiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Davalı T. T.A.ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; kaza mahallindeki kabloların yükseltilmesi talebi ile başvuru yapılmadığını, kablonun abone kablosu olduğu ve en fazla 1 metre sarktığını, raporun varsayıma dayalı düzenlendiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, 11.06.2004 tarihinde, davanın toplam 3.480,72 TL üzerinden kısmen kabulü ile iş kazasının meydana gelmesinden Ç.A.Ş.'nin kusuru bulunmadığı gerekçesiyle, bu davalı yönünden davanın reddine dair verilen karar, davacı SGK ile davalılar G. şirketi ve T. vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire tarafından 08.03.2005 tarihinde, davalı Ç.A.Ş.'nin alt işveren olup olmadığının araştırılması gerektiğinden bahisle bozulmuş, Özel Dairenin bozma ilamına uyulmasına karar vererek araştırma yapan mahkeme, 29.03.2006 tarihli kararı ile 3.480,71 TL'den tüm davalıların müşterek ve müteselsil sorumluluğuna karar vermiş, verilen bu karar davalılar vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Özel Daire'nin bozma ilamı üzerine mahkemenin, 01.05.2008 tarihinde direnme olarak adlandırmış olduğu ve 3.480,71 TL'nin kabulüne dair verdiği kararın, davacı SGK ile davalılardan T., ve Ç. A.Ş. tarafından temyiz edilmesi üzerine direnme olarak adlandırılan karar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30.06.2010 günlü kararı ile; "1086 sayılı HUMK'un 388. maddesine uygun yasal gerekçe içermediği" gerekçesiyle, değişik gerekçe ile usulden bozulmuş, bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun usule ilişkin bozması sonrasında mahkemece bu kez 12.04.2011 tarihli ve 3.029,94 TL'nin kabulüne dair ve yine direnme olarak adlandırılan karar oluşturulmuş, kararın davalılardan T. A.Ş. ve G. Ltd. Şti. tarafından temyizi üzerine Hukuk Genel Kurulu 12.06.2013 tarihli kararı ile; mahkemece, önceki kararında direnmekle oluşan usuli kazanılmış haklar da gözetilerek, gerekçesini de açıklamak suretiyle ilk hükmü değiştirmeden aynı çerçevede direnme gerekçesi oluşturulması gerektiğinden bahisle direnme kararı usulden bozulmuş olup, mahkemece 17.04.2014 tarihinde verilen ve temiz incelemesine konu direnme kararı ile bu kez, toplam 3.480,71 TL'nin davalılardan tahsiline dair hüküm oluşturulmuştur.

Direnme hükmü, davalılar tarafından temyiz edilmektedir.

Uyuşmazlık, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesi kapsamında davalıların sorumlu olduğu miktarın belirlenmesi, noktasında toplanmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun işverenin sorumluluğunun düzenlendiği 26. maddesinde, iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya haksahibi kimselerine gelir bağlanması durumunda, Kurumun sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere işverene rücu hakkı öngörülmekte iken, Anayasa Mahkemesi'nin 21.03.2007 gün ve 26469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 23.11.2006 gün ve 2003/10 Esas, 2006/106 Karar saylı kararı ile;

"... Kurum'ca sigortalıya veya haksahibi kimselere yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanması halinde bu gelirin Yasa'nın 22. maddesinde sözü edilen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamının işverenden alınması öngörülmekte, bu gelirin istenebilmesi için zararın işverenin kastı ya da işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarına aykırı veya suç sayılabilir hareketi sonucunda oluşması gerekmektedir. Buna göre, iptali istenilen '... sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebileceği miktarla sınırlı olmak üzere...' bölümü anılan sorumluluğun kapsamnının belirlenmesinde sigortalıya bağlanan gelirlerde, kanun, kararname ve katsayı değişikliği nedeni ile yapılacar artışların da işverenden ittenebilmesini olanaklı kılmaktadır. Nitekim 1.7.1994 günlü, E.1992/3, K.1994/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki yorumun da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesi ile benimsenen hukuk devleti, bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu devlette hukuk güvenliğini sağlayan bir düzen kurulması asıldır. Böyle bir düzende devlete güven ilkesi ise vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devletin yaptığı düzenlemelerde haksız bir edinime yol açılması ve kişilerin haksızlığa uğratılması kabul edilemez.

Anayasa'nın 60. maddesinde 'Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar' denilmektedir. Bu kurala göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise devlet için görevdir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta kuruluşlarınca kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilir.

Sosyal sigortanın kapsamı, sigorta alanı ve içerdiği riskler ile alınacak primler yasalarla belirlenmiştir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın varlık nedeni sosyal risklerin karşılanmasıdır.

Kanuna uymayan eylem sonucunda hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun sonucu olarak da sağlanan gelerin sermaye değerini Kurum'a ödemeyen ve böylece ilgi ve ilişkisi kesilen işverenin, kanun, kanun hükmünde kararnane ve kararlarla bağlanan gelirlerde yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerlerinden sorumlu tutularak dava tehdidi altında bulundurulması, sosyal güvenlik kuruluşlarına ait olması gereken risklerin işverene yükletilmesi anlamına gelir. Böyle bir durum hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi sosyal hukuk devleti ilkesine de aykıdır."

gerekçesiyle;

"17.7.1964 günlü, 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin 3395 Sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının "... sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere..." bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline" karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı ile, 26. maddenin birinci fıkrasında yer alan ve gelir artışlarından doğan Kurum zararının işverenden tahsiline olanak tanıyan "... sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere..." bölümü, Anayasa'nın "sosyal devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine aykırı bulunmuş ve sonuçta kesin bir ifade ile gelir artışının işverenden istenemeyeceği karara bağlanmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları Resmi Gazetede yayınlandıktan sonra yürürlüğe girmektedir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıktır. Diğer taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesinde "Hakim re'sen Türk Kanunları mücibince hüküm verir" yönündeki yasal ilke gözetildiğinde, Anayasa Mahkemesi4nin iptal kararlarının bu gibi kesin hüküm halini almamış (derdest) davalar yönünden uygulanmasının zorunluluğu ortadadır (Hukuk Genel Kurulunun 21.01.2004 gün ve 2004/10-44 Esas, 19 Karar; 07.04.2004/10-214 Esas, 198 Karar; 29.09.2004 gün ve 2004/10-448 Esas, 461 Karar sayılı kararları).

Nitekim usuli kazanılmış hak gereğince uygulanması gereken bir Kanun hükmü sonradan (görülmekte olan davada karar kesinleşmeden

önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirse artık usuli kazanılmış hakka göre değil, usuli kazanılmış hakkın istisnası olarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonraki yeni duruma göre karar verilmesi gerekecektir (B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, Altıncı Baskı, Cilt V, s. 4784).

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ortaya çıkan bu maddi ve hukuki olgular karşısında, Kurum'un rücu hakkı; bu Kanun gereğince (sigortalıya veya) haksahiplerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin toplamı ile gelir bağlanırsa bu gelirin ilk peşin sermaye değerli tutarıyla sınırlı bulunmaktadır.

Bir diğer ifadeyle; Kurum tarafından (506 Sayılı Kanunun Ek 44. maddesi de gözetilerek) belirlenen sigortalı geliri ile bu Kanunun 20 ve 23. maddeleri uyarınca (sigortalıya veya) haksahiplerine bağlanan (sürekli iş göremezlik ve ölüm) gelirin (her ay ödeme tarihlerinde bir öncki aya göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllı kentsel yerler tüketici fiyatları indeksi artış oranı kadar artırılarak belirleneceğine ilişkin Ek 38. madde hükmü dikkate alınmaksızın) 22. maddede belirtilen tarife uyarınca hesaplanacak (ilk) peşin sermaye değerinin, tazmin sorumlarının kusura isabet eden tutarı oranında rücu alacağına hükmedilmesi gerekmektedir.

İş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ve aylık alanlara ödenmekte olan sosyal yardım zammının 22. maddede belirtilen tarife uyarınca hesaplanacak peşin sermaye değerinin, 506 Sayılı Kanun'un 26. maddesi hükümlerine göre tespit edilerek (ilk) peşin sermaye değerine katılması gerektiği de dikkate alınmalıdır (Ek Madde 24/d).

Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.2007 gün ve 2007/10-3973 E. 2007/975 K.; 16.04.2008 gün ve 2008/10-334 E. 2008/327 K.; 07.05.2008 gün ve 2008/10-363 E. 2008/366 K.; 28.05.2008 gün ve 2008/10-402 E. 2008/411 K.; 21.01.2009 gün ve 2009/10-789 E.2009/11 K. ile 01.07.2009 gün ve 2009/10-270 E 2009/313 K. sayılı kararlarında da yukarıda açıklanan ilke benimsenmiştir.

Bu kapsamda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesini de yürürlükten kaldıran 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 21. maddesindeki, "İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun

gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahilerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işvere ödettirilir, düzenlemesi üzerinde durma gereği de bulunmaktadır.

Kanunların geriye yürümesi veya yürümemesi konusunda mevzuatımızda genel bir hüküm yoktur. Ancak, toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellike kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta, kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için, öğretide kanunların geriye yürümemesi esası kabul edilmiştir. Buna göre, gerek özel hukuk ve gerekse kamu hukuku alanında, kural olarak her Kanun, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; o tarihden önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Hukuk güvenliği bunu gerektirir.

Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralının istisnalarından birini, beklenen (ileride kazanılacağı umulan) haklar oluşturmaktadır. Kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kurallar yönünden de kanunların geriye yürümesi söz konsudur. Yargılama hukukunu düzenleyen kanunlar da, ilke olarak geçmişe etkilidir (Prof. Dr. Necip Bilge, Hukuk aşlangıcı, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, sh. 73).” (HGK 13.10.2004 t., 2004/10-528 E. 2004/533 K.)

5510 Sayılı Kanun’un 21. maddesiyle yeniden getirilen “sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı” tazmin hükmünün, 5510 Sayılı Kanun’un yürürlüğü öncesinde gerçekleşen iş kazalarından kaynaklanan rücuan tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı gibi; rücuan tazmine ilişkin düzenlemenin, kanunun yürürlüğü öncesinde olup bitmiş olay ve ilişkilere uygulanmasını gerektirir yukarıda sıralanan istisnai durumlar kapsamında değerlendirilemeyeceği yönü de bozma üzerine yürütülecek yargılama sürecinde göz önünde bulundurulmalıdır.

Dosya kapsamında bulunan 21.03.2000 onay tarihli peşin sermaye değer tablosunun incelenmesinde; bağlanan gelirin ilk peşin değer tutarının yanında ek peşin değerlerinin de belirtildiği, mahkemece, bildirilen peşin ve ek peşin değer tutarlarının tamamı esas alınmak suretiyle davalıların toplam %80 kusuru karşılığı miktarın hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, iş kazası sonucu sigortalıya bağlanan gelirlerin ilk peşin bermaye değerinin tazminine olanak bulunan kısmının tespiti ile sonucuna göre karar verilmesinde yasal zorunluluk bulunduğundan, Hu-

kuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyularak yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular dikkate alınarak yapılacak inceleme ve araştırma ile hüküm kurulması gerekirken, öcneki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kakarı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulu ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**), 18.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞYERİNDE GELİŞEN KAZA • KUSUR RAPORU

ÖZET: Tacir olan davacı sigortacısının, basiretli tacir gibi davranıp tesisatı uzmanlara kontrol ettirmesi gerekirdi. Olay için yeni kusur raporu alınmalıdır.

Y. HGK E. 2013/11-1725 K.2015/1138 T. 01.04.2015

DAVA VE KARAR

Taraflar arasındaki "rücuan tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kısme kabulüne dair verilen 10.05.2011 gün ve 2009/207 E. 2001/156 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.12.2012 gün ve 2011/1387 E., 2012/19964 K. sayılı ilamı ile

(... Davacı vekili, 10.09.2008 tarihinde davalı TEİAŞ'a ait yüksek gerilim hattına ait toprak telinin kopması ve kopan tellerin sigortalı işyerinin orta gerilim hatlarını koparması sonucu maydana gelen yüksek gerilim neticesinde alevli yangın meydana geldiğini ve sigortalı işyerinde hasar oluştuğunu, 7.790,92 TL hasar bedelini sigortalısına ödediğini ileri sürerek 7.790,92 TL tazminatın faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, kopan toprak telinin gerilimsiz olduğunu, bu nedenle davacının sigortalısının orta gerilim hattına zarar vermeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; iddia, savunma benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, hasarın davalı TEİAŞ'ın YG hattının, firmanın OG hattına düşmesi ve telleri mekanik olarak koparması sonucu oluştuğu, bu nedenle mekanik kopma sonucu oluşacak zararlardan davalının sorumlu olduğu, davacı sigorta şirketince yapılan toplam 7.790,92 TL hasar ödemesinin, iletim hattı yenilenmesi ve trafo kontrol indirme bindirmeye yönelik olan 4.887,00 TL'lık kısmından davalı TEİAŞ'ın sorumlu olduğu, olayın oluşunda, sigortalı şirketin kusursuz olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 4.887,00 TL'nin faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Davacı, davalıya ait yüksek gerilim hattının koparak, sigortalısına ait orta gerilim hattına düşmesi sonucu çıkan yangın nedeniyle sigortalısının zarara uğradığını ileri sürerek işbu davayı açmıştır.

Davalı ise yangının, davacı sigortalısı tarafından, zarar gören orta gerilim hattından yeniden elektrik alınması sırasında meydana geldiğini, illiyet bağının bulunmadığını savunmuştur.

Mahkemece görüşüne başvurulan bilirkişi heyeti, davalının kısmi kusurlu olduğunu belirtmiş ve mahkemece bu rapor esas alınarak hüküm tesis edilmişse de davalı bu rapora karşı ciddi itirazlar ileri sürmüştür. Gerçekten de yangın, davalıya ait yüksek gerilim hattının kopması sonrası değil, davacının sigortalısının yeni bir işlem yapması sırasında meydana gelmişse zararlı davalıya ait yüksek gerilim hattının kopması arasında illiyet bağının bulunduğundan söz edilemez.

Her ne kadar hükme esas alınan bilirkişi raporunda, yangının davalıya ait yüksek gerilim hattının koparak davacıya ait orta gerilim hattına düştüğü sırada, trafonun arızalandığı, bu arızanın gözle görülebilir olmadığı, davacı sigortalısının da orta gerilim hattından yeniden elektrik almak isterken bu arızanın ortaya çıktığı ve yangının meydana geldiği belirtilmişse de;

Davacı sigortalısı tacir olup basiretli davranmak yükümlülüğü altındadır.

Bu halde davacı sigortalısına düşen, kendine ait orta gerilim hattında meydana gelen hasar sonrasında işin uzmanlarına tesisatını kontol ettirmektir.

Bu durumda mahkemece belirtilen hususlar nazara alınarak, içlerinde öğretim üyesi bilirkişilerin bulunduğu yeni bir heyetten davalının ciddi itirazlarını karşılayacak şekilde yeni bir rapor alınmak ve sonu-

cuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik incelemeyle yazlı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

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

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**) 01.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AİLE KONUTU • TESPİT DAVASI

ÖZET: Eşlerden birinin ölümü üzerine eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa, sağ kalan eş miras hakkına mahsuben söz konusu konutun mülkiyetini isteyebilecektir.

Bu nedenle "Aile konutu olduğunun" tespit davası açılabilecektir.*

Y. HGK E.2013/2-2097 K. 2015/1293 T. 29.4.2015

Taraflar arasındaki "aile konutu olduğunun tespiti" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Ankara 4. Aile Mahkemesince davanın reddine dair verilen 23.11.2011 gün ve 2010/1780 E. 2011/1589 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

* Gönderen: www.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 11.03.2013 gün ve 2012/6295 E. 2013/6453 K. sayılı ilamı ile;

"... Davacı eşi ve miras bırakanı olan Avni C.'in 11.02.2004 tarihindeki ölümüne kadar birlikte aile konutu olarak kullandıkları İstanbul, Kadıköy'de bulunan dairenin, aile konutu olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 652/1. maddesi, eşlerden birinin ölümü halinde, tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa, sağ kalan eşin bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceğini öngörmektedir.

Bu durumda davacı bu konutun miras hakkına mahsuben kendisine özgülenmesi için Ankara 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/1147 esasında dava açmış olduğuna göre; konutun aile konutu olduğunun tespitini talep etmesinde hukuki yararı mevcuttur.

Bu nedenle, miras bırakanın ölüm tarihi itibarıyla davaya konu taşınmazın (konutun) miras bırakanla davacının birlikte yaşadıkları konut niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi için gösterilen delillerin toplanması ve gerçekleşecek sonucuna göre tespit talebi hakkında bir karar verilmesi gerekir. Açıklanan yönler gözetilmeden, yasaya uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı şekilde davanın redine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

Hukuk Genel Kurulun ca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Tarafların karşılıklı idia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**) 29.4.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VADE FARKI • ALACAĞIN İSPATI

ÖZET: Vade farkı istenebilmesi için taraflar arasında bu konuda yazılı bir sözleşme ya da teamül haline gelmiş fiili bir uygulamanın mevcut olması gerekir.*

Y. HGK E.2013/19-2366 K.2015/1533 T.10.6.2015

(... Davacı vekili, şirketten ilaç satın alan davalının, ödemeleri geciktiğinde vade farkı tahsil edildiğini, davalının bu güne kadar buna herhangi bir itirazı olmadığını, aradaki şifahi anlaşma ve ticari teamülün bu şekilde olduğunu, ancak davalının icra takibine konu iki adet faturayı kabul etmediğini, davalı itirazının haksız olduğunu iddia ederek itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına hükmolunmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, taraflar arasında vade farkı ödenmesi yönünde sözleşme olmadığı gibi mevcut bir uygulama da bulunmadığını, takip ve dava konusu vade farkı faturalarının kabul edilmeyerek, iade edilidğini savunarak davanın reddi ile lehlerine tazminata karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre; davacının düzenlenmiş olduğu vade farkı faturalarından bir kısmına davalının itiraz ettiği, diğerlerine itirazının olmadığı, bu durum itibarıyle taraflar arasında vade farkı uygulamasının teamül haline gelmediği, itiraza tabi durumda bulunduğu, davalı vekilinin tazminat isteminin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın ve davalının tazminat isteminin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık vade farkı faturasından kaynaklanmaktadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 27.06.2003 tarih, 2001/1 Esas, 2003/1 karar sayılı kararına göre, vade farkı istenebilmesi için taraflar arasında bu konuda yazılı bu sözleşme ya da teamül haline gelmiş fiili bir uygulamanın mevcudiyetinin kanıtlanması gerekmektedir. Taraflar arasında vade farkı ile ilgili yazılı bir sözleşme bulunmamaktadır. Hal böyle olunca davacının vade farkı talep edebilmesi için taraflar arasında bu konuda teamül halini almış fiili bir uygulamanın bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Teamülün mevcut olduğunun kabulü için en az iki ya da daha fazla vade farkı faturasının davalı tarafça itirazsız ödenmiş olması gerek-

* Gönderen: Legalbank Hukuk sitesinden alınmıştır.

mektedir. Dairemizin istikrarlı uygulaması da bu yöndedir. Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda davacı yanca 2008 yılında davalı adına düzenlenen üç adet vade farkı faturasının ödenmiş olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda mahkemece, açıklanan ilkeler çerçevesinde taraflar arasınad vade farkı uygulamasına ilişkin teamülün bulunup bulunmadığı yönünden araştırma ve inceleme yapılarak, deliller hep birlikte değerlendirildikten sonra varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava; vade farkı faturalarına dayalı olarak girişilen icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine dair verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda yazılı nedenlerle bozulmuş; yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararı, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasında vade farkı uygulamasına ilişkin fiili uygulamanın olup olmadığı konusunda mahkemece araştırma yapılması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki, vade farkı istenebilmesi için, yanlar arasında bu yönde yazılı bir sözleşmenin ya da bu doğrultuda oluşmuş bir teamülün bulunması şarttır (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 27.06.2003 gün ve E:2001/1, K:2003/1 sayılı ilamı).

Yargıtay uygulamasına göre, teamülün mevcut olduğunun kabulü için en az iki ya da daha fazla vade farkı faturasının davalı tarafça itirazsız ödenmiş olması gerekmektedir.

Somut olayda; yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda davacı yanca 2008 yılında davalı adına düzenlenen üç adet vade farkı futarasının ödenmiş olduğu belirtilmiştir. Bilirkişi incelemesi davacı tarafın defterleri üzerinden yapılmış ve bu kapsamda sonuca gidilmiştir. Davalı taraf, kendi defterlerinin de incelenmesini istemiş ise de, bu istek mahkemece yerinde görülmemiştir.

Buna göre, taraf delilleri tam olarak toplanmadan yazılı şekilde eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidildiği anlaşılmaktadır.

Şu halde; mahkemece, açıklanan ilkeler çerçevesinde, taraflar arasında vade farkı uygulamasına ilişkin teamülün bulunup bulunmadığı yönünden yeterli araştırma ve inceleme yapılarak, deliller hep birlikte değerlendirildikten sonra varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, 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 ilamında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 10.06.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

TEK TARAFLI TRAFİK KAZASI • CEZA ZAMAMANAŞIMI

ÖZET: TCK 85. madde kapsamında taksirle öldürme suçunun varlığının sabit olduğundan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/2. maddesi uyarınca ceza zamanaşımının uygulanması gerekmektedir ve kazaya neden olan kişi hakkında ölümü nedeniyle bir ceza davasının açılmamış olması, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında uzamış ceza zamanaşımının uygulanmasına engel değildir.

Buna göre davacının desteğinin tam kusuru ile neden olduğu ve kendisinin ölümü ile sonuçlanan trafik kazasının aynı zamanda TCK'nın 85/2 maddesinde düzenlenen ve taksirle öldürme suçuyla ilgili ceza davasının TCK'nın 66/1-d maddesi uyarınca onbeş yıllık zamanaşımı süresine tabi olması; 2918 sayılı KTK'nın 109/2 maddesi uyarınca bu sürenin görülmekte olan maddi tazminat davası için de geçerli olması; davanın olay tarihi üzerinden onbeş yıl geçmeden açılmış olması karşısında, somut olayda zamanaşımının gerçekleşmediği açıktır.

YHGK E: 2015/17-437 K: 2015/1471 T: 29.05.2015

Taraflar arasındaki "maddi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın reddine dair verilen 27.05.2013 gün ve 2012/607 E. 2013/338 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 04.11.2013 gün ve 2013/15634 E. 2013/14988 K. sayılı ilamı ile;

"...Davacı vekili, davalıya trafik sigortalı aracın, müvekkilinin eşi B'nin sevk idaresinde iken tek taraflı kaza sonucu B'nin vefat ettiğini belirterek müvekkil için fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, kazanın tek taraflı olduğunu, uzamış ceza zamanaşı-

mının uygulanamayacağını, iki yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, dava konusu olayın tek taraflı kaza olması nedeniyle uzamış ceza zamanaşımının uygulanamayacağı, dava tarihi ile olay tarihi arasında iki yıldan fazla süre olduğu gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

818 sayılı BK'nın 41. maddesinde haksız fiil tanımlanmış, 60. maddesinde de haksız fiilden zarar görenin bundan kaynaklanan zararın tazmini istemi ile açacağı davaların, zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren 1 ve herhalde haksız fiil tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi bulunduğu belirtilmiştir.

Buna karşılık, 2918 sayılı KTK'nın 109/1. Maddesinde "Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve her halde, kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar." hükmüne, yine aynı kanunun 109/2 maddesinde ise, "dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve Ceza Kanunu bu fiil için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmüş ise, bu süre maddi tazminat talepleri için de geçerlidir." hükmüne yer verilmiştir.

2918 Sayılı Kanun'un anılan madde hükmünde, gözden kaçırılmaması gereken husus, ceza kanununda öngörülen daha uzun zamanaşımı süresinin, tazminat talebi ile açılacak davalar için de geçerli olabilmesinin, sadece eylemin Ceza Kanunu'na göre suç sayılması koşuluna bağlanmış bulunmasıdır. Bu düzenlemenin iki ayrı sonucu bulunmaktadır. Söz konusu yasa hükmü, ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için sadece eylemin aynı zamanda bir suç oluşturmasını yeterli görmekte; bunun dışında, fail hakkında mahkumiyet kararıyla sonuçlanmış bir ceza davasının varlığı, hatta böyle bir ceza davasının açılması ya da zarar görenin o davada tazminat yönünden bir talepte bulunmuş olması koşulu aranmamaktadır. Dahası, söz konusu hükümde, ceza zamanaşımının uygulanması bakımından sürücü ve diğer sorumlular (örneğin işleten) arasında bir ayrım da yapılmamış, böylece kuralın bunların tümü için geçerli olduğu, hepsi için aynı zamanaşımı süresinin uygulanacağı öngörülmüştür. (HGK'nın 10.10.2001 gün 2001/19-652-705 ve HGK'nın 16.04.2008 gün, 2008/4-326-325 sayılı kararları ile uzamış ceza zamanaşımı benimsenmiştir.)

Açıklanan ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında; davaya konu kazada davacının desteği tarafından kullanılan sigortalı araç tek taraflı kaza yapmış ve destek hayatını kaybetmiştir. Davaya konu kaza 30/06/2008 tarihinde gerçekleşmiş olup davanın açılma tarihi ise 07/11/2012'dir. Davaya konu trafik kazası sonucu davacının desteği hayatını kaybetmiş olmakla ceza zamanaşımı süresi, olay tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e maddesi uyarınca 8 yıldır. Buna göre, davanın açıldığı tarihte uzamış ceza zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşıldığından yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir..."

gerekçesiyle oyçokluğuyla 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 trafik kazası nedeni ile destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; tek taraflı ve sürücünün tam kusuru ile meydana gelen trafik kazalarında ölen sürücünün yakınlarının, aracın trafik sigortacısı şirketten destekten yoksun kalma tazminatı talebi halinde 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca ceza zamanaşımı süresinin uygulanıp uygulanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere trafik kazaları bir haksız fiildir. Haksız fiil mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 41. maddesinde tanımlanmış, Kanun'un 60. maddesinde ise haksız fiilden zarar görenin zararının tazmini istemiyle açacağı davaların zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir.

Belirtilmelidir ki 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) konuya ilişkin 49 ve 72. maddeleri de aynı yönde düzenleme içermektedir.

Anılan maddeler ile haksız fiillere uygulanacak üç zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Bunlar, zarar görenin zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren başlayacak bir yıllık zamanaşımı; fiilin vukuundan itibaren işleyecek on yıllık zamanaşımı ve fiilin aynı zamanda ceza kanunlarında düzenlenmiş olması halinde uygulanacak olan ceza zamanaşımı süreleridir.

Haksız fiillerin bir kısmı, sadece hukuk açısından değil, ceza yasaları bakımından da sorumluluğu gerektirir; haksız fiilin faili, yani sorumlusu genellikle daha ağır sonuçları olan ceza kovuşturmasına konu olabileceği sürece, zarar görenin haklarını yitirmesinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu bakımdan haksız eylem aynı zamanda ceza kanunları gereğince bir suç teşkil ediyorsa ve ceza kanunları ya da ceza hükümlerini ihtiva eden sair kanunlar bu eylem için daha uzun bir zamanaşımı süresi tayin etmişse, tazminat davası da ceza davasına ilişkin zamanaşımı süresine tabi olur. Nitekim bu husus 07.12.1955 gün ve 17/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulanmıştır.

Buna göre, anılan mevzuat uyarınca ceza zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için öncelikle zarar veren eylemin ceza kanunu veya ceza hükmü taşıyan özel kanunlarda suç olarak düzenlenmesi gerekli olup özel kanunlarda haksız eylem için başka bir zamanaşımı süresi tayin edilmiş olmadıkça, haksız eylemden doğan maddi ve manevi zararların tazmini için açılacak davalarda 818 sayılı BK'nun 60 (6098 sayılı TBK'nın 72.) maddesinde öngörülen zamanaşımının uygulanması gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.10.2013 gün ve 2013/4-36 E. 2013/1457 K.).

Özel kanun niteliğinde olan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nun 109. maddesinin ilk fıkrasında, yine bir haksız fiil niteliğindeki trafik kazalarından doğan tazminat taleplerinin tabi bulunacağı zamanaşımı süresi yönünden 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki düzenlemeden farklı, özel bir hüküm getirilmiştir.

2918 sayılı KTK'nın "Zamanaşımı" başlıklı 109. maddesi;

"...Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar.

Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve ceza kanunu bu fiil için daha uzun bir zaman aşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir.

Zamanaşımı, tazminat yükümlüsüne karşı kesilirse, sigortacıya karşı da kesilmiş olur. Sigortacı bakımından kesilen zamanaşımı, tazminat yükümlüsü bakımından da kesilmiş sayılır.

Motorlu araç kazalarında tazminat yükümlülerinin birbirlerine karşı rücu hakları, kendi yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdikleri ve

rücu edilecek kimseyi öğrendikleri günden başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar.

Diğer hususlarda, genel hükümler uygulanır." hükmünü içermektedir.

Buna göre madde ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60 (TBK'nın 72). maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi, trafik kazasından kaynaklanan tazminat davaları yönünden iki yıl olarak düzenlenmiş olup 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/II. maddesi zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden birbiriyle uyumlu olmakla birlikte, zamanaşımı süresi yönünden birbirlerinden ayrılmaktadır.

Vurgulamakta yarar vardır ki, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/II. maddesine göre, ceza kanununda öngörülen daha uzun (uzamış) zamanaşımı süresinin tazminat talebiyle açılacak davalarda uygulanabilmesi için, sadece eylemin "cezayı gerektiren fiilden" doğmuş olması gerekli ve yeterlidir. Diğer bir ifade ile tazminat davalarına daha uzun süreli ceza davasına ilişkin zamanaşımının uygulanması için fail hakkında bir ceza davası açılması; mahkumiyet kararıyla sonuçlanmış bir ceza davasının varlığı veya zarar görenin o davada tazminat yönünden bir talepte bulunmuş olması aranmamaktadır. Sadece cezalandırılması kabil bir eylemin işlenmiş olması, bir diğer söyleyişle, haksız fiilin suç niteliğini taşıması yeterlidir.

Anılan madde uyarınca "eylemin" suç teşkil etmesi; cezai nitelik taşımasından hareketle mahkumiyet veya takipsizlik kararı aranmaksızın ceza zamanaşımı uygulanacaktır.

Bundan başka, işlenen eylemin, kovuşturulması şikayete bağlı bir suç teşkil edip etmemesi de önemli değildir. Zira bu yön, ceza davasının açılabilmesinin bir şartıdır. Bu bakımdan şikayet süresinin (mülga TCK. m. 108) geçirilmesinden ötürü, ceza davasının açılamamış olması, bu davaya ilişkin zamanaşımı süresinin, tazminat davasına uygulanmasına engel değildir.

Belirtilmelidir ki 2918 sayılı KTK'nın 109/2. maddesindeki düzenleme ile ceza kanununda öngörülen daha uzun zamanaşımı (uzamış zamanaşımı) süresinin tazminat talebiyle açılacak davalar için de geçerli olabilmesi, sadece eylemin ceza kanunlarına göre suç sayılması koşuluna bağlanmıştır. Zira sonuçta; haksız eylemin cezayı gerektiren bir fiil teşkil etmesi durumunda o fiil için öngörülen ceza zamanaşımı süresi hukuk yargılamasında da uygulanacaktır.

Kaldı ki Türk Ceza Kanunu'nda suç tanımı faile değil fiile göre yapıldığından, ceza kanunlarındaki zamanaşımı sürelerine atıf yapan 2918 sayılı Kanun'un 109. maddesinin ikinci fıkrasındaki tarifin fiili tanımlaması ve maddenin bu yoruma göre değerlendirilmesi kanun sistematiği açısından da zorunludur.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki eylemin cezayı gerektiren bir fiil teşkil edip etmediği, kural olarak hukuk hakimince belirlenecektir. Bununla beraber hukuk hakimi, ceza tertibine ilişkin olarak ceza hakimince verilen ve suçun işlendiğini ya da işlenmediğini kesinlikle tespit eden bir hüküm varsa, bununla bağlıdır (BK. m. 53).

Ayrıca ceza zamanaşımının uygulanması bakımından sürücü ve işleten gibi diğer sorumlular arasında bir ayrım da yapılmamış; zamanaşımı süresinin hepsi için uygulanması öngörülmüştür.

Bu itibarla şayet zarar doğuran eylem aynı zamanda cezayı gerektirir nitelikte ise; eğer ceza kanunundaki ya da ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlardaki bu eylem için kabul edilen zamanaşımı süresi, BK'ndaki 1 yıllık süreden daha kısa ise, o zaman yine BK. m. 60/I (TBK m. 72) olaya uygulanacak; ceza kanunundaki zamanaşımı süresi BK. m. 60/I'deki süreden daha uzun ise, o zaman bu uzun süre tazminat davaları için de uygulama yeri bulacaktır. Böyle bir durumda uygulanması söz konusu olan ceza davası zamanaşımı süresi ise, fiilin gerçekleştiği tarihe göre uygulama alanı bulacak olan mülga 765 sayılı TCK'nın 102 (veya halen yürürlükteki 5237 sayılı TCK'nın 66.) maddesine göre belirlenecektir.

Dosyanın incelenmesinde davacının desteğinin maliki ve sürücüsü olduğu aracın direksiyon hakimiyetini kaybederek elektrik direğine çarpması ile meydana gelen trafik kazasının araç sürücüsü ile yolculardan birden fazla kişinin ölümü ve yaralanması ile sonuçlandığı, olayın meydana gelmesinde davacının desteği sürücünün tam kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.

Olayın meydana geliş şekli itibariyle ölen sürücünün eylemi bir bütün olarak ele alındığında, murisin işleteni olduğu aracı kullanırken tek taraflı ve kendisinin tam kusuru ile meydana gelen eylem birden fazla kişinin ölümü ve yaralanması ile sonuçlandığından 5237 sayılı TCK 85/2 maddesinde tanımlanan taksirle öldürme suçunu oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan ilkelerin ışığında somut olayda, TCK 85. madde kapsamında taksirle öldürme suçunun varlığının sabit olduğundan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/2. maddesi uyarınca ceza zamanaşımının uygulanması gerekmektedir ve kazaya neden olan kişi

hakkında ölümü nedeniyle bir ceza davasının açılmamış olması, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında uzamış ceza zamanaşımının uygulanmasına engel değildir.

Buna göre davacının desteğinin tam kusuru ile neden olduğu ve kendisinin ölümü ile sonuçlanan trafik kazasının aynı zamanda TCK'nın 85/2 maddesinde düzenlenen ve taksirle öldürme suçuyla ilgili ceza davasının TCK'nın 66/1-d maddesi uyarınca onbeş yıllık zamanaşımı süresine tabi olması; 2918 sayılı KTK'nın 109/2 maddesi uyarınca bu sürenin görülmekte olan maddi tazminat davası için de geçerli olması; davanın olay tarihi üzerinden onbeş yıl geçmeden açılmış olması karşısında, somut olayda zamanaşımının gerçekleşmediği açıktır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında davacının desteğinin tam kusurlu hareketi ile kendisinin ölümü ile sonuçlanan olayda cezayı gerektiren bir eylem bulunmaması nedeniyle davanın zamanaşımı süresinden sonra açıldığı gerekçesiyle davanın reddine dair direnme kararının onanması gerektiği görüşü dile getirilmiş ise de bu görüş yukarıda açıklanan gerekçelerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O halde, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 29.05.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

HİLELİ BOŞANMA • YERSİZ ÖDEME

Özet: Kurum'dan gelir bağlanması için hileli şekilde boşanıp birlikte yaşamaya devam edenlerin 01/10/2008 sonrası gelirleri kesilir ve kötü niyetleri korunmaz.

YHGK E: 2014/10-184 K: 2015/554 T: 21.01.2015

Taraflar arasındaki "kurum işleminin iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Malatya 2.İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 16.09.2010 gün 2009/936 E. ve 2010/523 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 28.11.2011 gün 2010/15895 E. ve 2011/16159 K. sayılı ilamı ile;

(...Hakkında verilen boşanma kararı 1999 yılında kesinleşen davacıya, 31.08.2005 günü yaşamını yitiren sigortalı babası üzerinden hak sahibi kız çocuğu sıfatıyla bağlanan ölüm aylığının, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığının belirlendiği gerekçesiyle;

Davalı Kurumca 2009 yılının Ağustos ayında gerçekleştirilen işlemle 01.10.2008 tarihi itibarıyla kesilerek, 23.10.2008-Eylül/2009 döneminde yersiz ödendiği ileri sürülen aylıklar yönünden borç tahakkuku işlemi tesis edildiği anlaşılmakta olup;

Mahkemece yapılan yargılama sonunda istem aynen hüküm altına alınmıştır.

Davanın, yasal dayanağı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 56`ncı maddesinin ikinci fıkrası olup, uyuşmazlığın çözümünde, sosyal güvenlik, sosyal güvenliğin amaç ve yöntemleri, sosyal sigortalar, sosyal güvenlik sistemi gibi kavram ve olguların değerlendirilmesine gereksinim bulunmaktadır.

Sosyal güvenlik ..., toplumda yaşayan her kesimi hiçbir ayırım gözetmeksizin hayatın çeşitli sosyal risklerine karşı ekonomik güvence altına alarak yarın endişesinden kurtarmaya, toplumda yoksul ve muhtaç insanlara yardım ederek onlara insan onuruna yaraşır en az yaşam düzeyi sağlamaya çalışır. Böylelikle bir ülkede, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesine hizmet eder.

... Sosyal edimler (yardımlar) sağlayan tüm alanlarda olduğu gibi, sosyal sigortalar da sosyal adalet ve sosyal güvenliğin gerçekleştirilme-

si amacına hizmet etmeye ve insana, insan onuruna layık bir yaşam düzeyi sağlamaya yöneliktir.

..Sosyal güvenlik, sadece insanların geleceğini güvence altına almaya yönelik bir kurallar bütünü olmayıp, her şeyden önce bir sosyal program ya da politikadır. Bu politikada asıl hedef, insanların belirli sosyal risklere karşı ekonomik güvenliklerinin ve sosyal adaletin sağlanması ise de, bunun içinde durmadan değişen kural ve ilkeler, türlü yöntemler ve önlemler yer almaktadır. Bu niteliği itibarıyla sosyal güvenlik bir hukuk dalı olmaktan çok, bir sistemdir (Prof. Dr. A. Can Tuncay/Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2`nci Bası, İstanbul 2009, s. 3, 5, 115).

Bununla birlikte, sosyal güvenliği oluşturan birtakım hukuk kuralları bulunmaktadır ve söz konusu kurallar yönünden incelendiğinde sosyal güvenliğin bir hukuk dalı olduğu kuşkusuzdur. Yalnızca sosyal yardım ve hizmetler ile sosyal sigortaları içeren, üniversitelerin ilgili fakülte ve bölümlerinde ders olarak öğrenimi sürdürülen dar anlamda Sosyal Hukuk söz konusu olduğu gibi, Sosyal Güvenlik Hukuku ile beraber konut hakkı, eğitim hakkı, işsizleri koruma ve kendilerine iş bulma, sağlığın, çocukların, tüketicinin, analığın korunması ve benzeri sosyal konuları barındıran geniş anlamda Sosyal Hukuk`tan da söz edilmekte, ülkemizde ise yerleşik olmayan anılan kavramlar yerine Sosyal Güvenlik Hukuku terimi kullanılmaktadır.

Tüm ülkelerin pozitif hukuklarında yer alan ve gelişen sosyal güvenlik kavramı, genel ilkeler düzeyinde, İkinci Dünya Savaşı`ndan sonra kabul edilen birçok anayasada yerini aldıktan sonra, uluslararası düzeyde ilk defa 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde temel bir hak olarak düzenlenmiştir (Prof. Dr. Ali Güzel/Prof. Dr. Ali Rıza Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yemlenmiş 9`uncu Bası, İstanbul 2003, s. 37

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Bildirge`nin 22`nci maddesinde, herkesin, toplumun bir bireyi olarak sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, sosyal güvenliğin, bireyin onuru, kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz ekonomik, sosyal ve kültürel hakların doyurulması temeline dayandığı belirtilmiştir Ulusal normlar yönünden bakıldığında, anılan belgeden esinlenilerek ülkemizde de 1961 tarihli Anayasa`da sosyal güvenlik, herkes için anayasal hak olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 5. maddesinde, Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet

ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında bulunduğu bildirilmiş,

"Sosyal güvenlik hakkı" başlığını taşıyan 60`ıncı maddesinde,

Herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alıp teşkilatı kuracağı,"Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61. maddesinde, devletin, savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri koruyacağı ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlayacağı, sakatların korunmalarını ve toplum yaşamına intibaklarını sağlayıcı önlemleri alacağı, yaşlıların devletçe korunacağı ve kendilerine yapılacak yardım ile sağlanacak diğer hak ve kolaylıklara ilişkin düzenlemeler yapılacağı, devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü önlemi alacağı, bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kuracağı veya kurduracağı,

"Devletin İktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlığını taşıyan 65. maddesinde, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıklanmıştır.

Tüm ulusal hukuklar için temel model oluşturan Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) tarafından, 28 Haziran 1952 günü benimsenen Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşme`de ise dokuz adet temel sosyal sigorta kolu; hastalık durumunda gelir kaybını karşılayan ödenekler, hastalık halinde sağlık yardımları, iş kazası ve meslek hastalığı, sakatlık, analık, yaşlılık, ölüm, aile yardımları (ödenekleri) ve işsizlik olarak sıralanmış olup, anılan Sözleşme`ye taraf olan ülkemizde de bu sigorta türlerinden aile yardımları (ödenekleri) dışında kalanların tümü, tarihsel süreç içerisinde aşamalı olarak kabul edilerek ilgili sosyal güvenlik kanunlarında düzenlenmiştir.

Sosyal sigorta sistemlerinde sigortalılar veya hak sahipleri belli şartların yerine getirilmesi halinde sosyal edime (yardıma) hak kazanırlar.

Sosyal edim ya da sosyal yardım hakkı kişilerin belli bir yardım ya da edim üzerinde yargısal yönden icrası mümkün kamusal talep hakkını ifade eder(Prof. Dr. A. Can Tuncay/Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009, s. 128).

Sosyal sigortalar; sosyal koruma, dayanışma, sosyal denkleştirme,

zorunluluk ilkelerine dayanmakta olup, özellikle inceleme konusu 5510 Sayılı Kanun'un 56. maddesi yönünden önem arz eden sosyal koruma ilkesiyle, toplumun ekonomik ve sosyal yönden en fazla gereksinimi olan bireylerini/gruplarını koruma, güvenceye kavuşturma ve onlara hizmet amaçlanmakta, yaşamlarını sürdürebilmeleri için bu kişilerin sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınması hedefi öne çıkmaktadır. Devletler tarafından amaç olarak benimsenen sosyal güvenlik genellikle, sosyal sigortalar ile sosyal yardım ve hizmetler olarak adlandırılan iki temel yöntem uygulanmak suretiyle sağlanmaya çalışılmaktadır. İki ana rejimden meydana gelen Türk Sosyal Güvenlik Sistemi`nde, yardımların genellikle devlet bütçesinden veya gönüllü özel yapılanmalardan karşılandığı, katılmasız veya primsiz rejim olarak adlandırılan sosyal yardım ve hizmetlerin yanı sıra, sistemin temel dayanağını oluşturan ve ilgililerin herhangi bir maddi katkısının söz konusu olmadığı katılmalı veya primli rejim de bulunmaktadır.

Devletin Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli teşkilatı kurması ve diğer önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Sosyal sigorta programlarının sigortacılık ilkeleri ve çağdaş standartlarla uyumu ve mali açıdan sürdürülebilirliği, sosyal sigorta kuruluşlarının İdari ve mali etkinliklerinin artırılması için gerekli rejimin oluşturulmasını zorunlu kılar. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60`ıncı maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 26.01.2011 gün ve 2008/109 Esas, 2011/25 Karar sayılı kararı

Ülkemizde, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına Ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu olmak üzere beş ana sosyal güvenlik yasası bulunmakta olup,

Bu mevzuatlarda düzenlenen sosyal güvenlik hakkı, Sosyal Sigortalar Kurumu, kısaca Bağ - Kur olarak adlandırılan Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı tarafından yerine getirilmekte iken, öncelikle 20.05.2006 tarihinde Resmi Gazete`de yayımlanarak yürürlüğe giren, örgütlenme yasası niteliğindeki 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile kamu tüzel kişiliğine sahip, idari ve malı açıdan özerk

Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kurularak, anılan üç kurum tek çatı altında bu Kurum`da birleştirilmiş, sonrasında mevzuat birliğini sağlamaya yönelik olarak, istisnaları dışında 01.10.2008 günü yürürlüğe giren 5510 Sayılı Kanun kabul edilmiştir.

Tüm modern sosyal güvenlik sistemlerinde yer alan ölüm sigortası, sigortalının yaşamını yitirmesi durumunda geride kalan ve hak sahibi olarak nitelendirilen (tanımlanan) kişilerin geleceklerini güvence altına almayı amaçlamaktadır.

Söz konusu kanunlarda iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası veya ölüm sigortası kollarından hak sahiplerine ölüm geliri, ölüm aylığı, dul ve yetim aylığı bağlanabilmesi için bazı koşullar öngörülmüş, bunlar arasında anne/baba üzerinden hayattaki kız çocuğuna veya eş üzerinden sağ kalan diğer eşe tahsis yapılabilmesi, evli olmama şartına bağlanmıştır.

506 Sayılı Kanunun 99. ve 1479 Sayılı Kanun'un 43. maddelerinde "hakkı doğuran olay tarihi" ibarelerine yer verilmiş, 5510 Sayılı Kanun'un 35. maddesinde "hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarih", 97.maddesinde "hakkın kazanıldığı tarih" ve "hakkın doğduğu tarih" sözcükleri kullanılmıştır.

Kız çocuğuna anne/baba üzerinden ölüm geliri/aylığı veya yetim aylığı bağlanabilmesi için yalnızca ölümün gerçekleşmesi veya evli olunmaması yeterli bulunmayıp, tahsis için her iki olgunun bir arada varlığı gerekmektedir.

Evli kız çocuğu kimi zaman boşanmayla, bazen de ölümle hak sahibi sıfatını kazanmakta, başka bir anlatımla, sigortalı anne/baba yaşamını yitirmesine karşın kız çocuğu evli ise hak sahibi olamamakta, evli olmayan kız çocukları ise sigortalı anne/baba hayatta olduğu sürece bu sıfatla anılmamakta ve her iki durumda da gelire/aylığa hak kazanılamamaktadır. Şu durumda, evli kız çocuğu bazen boşanmayla, kimi zaman da ölümle ve hangisi daha sonra ise o tarihte hak sahibi olmaktadır. Dolayısıyla, hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarih (= Hakkın kazanıldığı tarih = Hakkın doğduğu tarih = Hakkı doğuran olay tarihi) değişkenlik arz etmektedir.

Anılan beş temel kanunda yer almayan inceleme konusu norm, ilk kez 5510 sayılı Kanunun "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlığını taşıyan 56`ncı maddesinin ikinci (son) fıkrasında düzenlenerek 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Fıkrada " Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları

kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96. madde hükümlerine göre geri alınır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, inceleme konusu hükmün Anayasa`ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi`ne yapılan 2009/86 Esas numaralı başvurunun, 28.04.2011 tarihinde verilen karar ile reddedildiği, dolayısıyla iptal edilmeyen fıkranın yürürlükte olduğu belirgindir.

Kamuoyunda uzun yıllardır varlığı konuşulan, yaşamını yitirmiş sigortalı/iştirakçi annesi/babası üzerinden ölüm aylık veya gelirine/yetim aylığına hak kazanabilmek için evlilik bağına son verip boşandığı eşiyle birlikte yaşamayı sürdüren kız çocuklarının veya hayatta bulunmayan sigortalı/iştirakçi eski eşi üzerinden ölüm aylık veya geliri/dul aylığı tahsisi için mevcut evlilik birliğini sonlandırmasına karşın sonraki eşiyle beraberliğini devam ettiren kişilerin durumu etik değerler, ahlaki algı ve kurallar yönünden ele alınabilir, uzun bir sürece yayılmış bu türden birlikteliklerin toplum nezdinde oluşturduğu rahatsızlıklar, varsa tarafların ortak çocuklarının ruhsal dünyasında meydana getirdiği olumsuz etkiler dile getirilebilir ise de, kuşkusuz, bu yönde yapılacak herhangi bir irdeleme, yargının görev, hak ve yetki alanı içerisinde bulunmadığı gibi, yargısal metinlerde bu tür değerlendirmelere yer verilmesinin sakıncaları da ortadadır.

İlgili hak sahibinin seçimini, her ne sebeple olursa olsun boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşama yönünde kullanması, mutlak surette bireysel özgürlük çerçevesinde ele alınmalı, bununla beraber, Anayasa`nın 65. maddesinde de ifade edildiği üzere, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile saptanan görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri göz önünde bulundurarak mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirme görevi olan devletin, sosyal güvenliğin yaşama geçirilip ülkede yaşayan diğer fertlere de bu hakkın dağıtılmasında sosyal sigorta yardımlarına hak kazanma koşullarını

düzenleme yetkisine sahip olduğu gözden uzak tutulmamalı, daha açık anlatımla, boşanılan eşle fiilen beraber yaşama durum ve olgusuna müdahale edemeyecek olan devletin, yöntemince kabul edeceği yasal düzenlemeyle bu tür ilişkiyi sürdürenleri sosyal sigorta yardımından yararlandırmama (yoksun bırakma) yetkisi olduğu benimsenmeli, özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal başvurusunun reddedilmesi karşısında, yürürlükteki kanunları uygulamakla yükümlü olan yargı organlarınca görev sınırları içerisinde, sosyal güvenlik hukuku ve onun ilkeleri kapsamında madde hükmü ele alınmalıdır.

Anlaşılacağı üzere, söz konusu madde yönünden kanun koyucu ta-

rafından; hak sahibi konumundaki eş veya çocuğun, boşandığı eşiyle eylemli olarak birlikte yaşaması yasaklanmamakta, bu tür ve nitelikte yaşam sürdüren kişinin bir anlamda hak sahipliği sıfatının ortadan kalktığı kabul edilip, gelir ve/veya aylıktan yararlandırılmaması benimsenmektedir.

Konuyla ilgisi bakımından aşağıya alınan kararın, Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenliğe bakış açısını anlamamız açısından faydalı olduğu düşünülmektedir. 5434 Sayılı Kanun'un 71. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "... eşinden 30 yaş veya daha büyük ise ölümünde eşine yarı nispetinde aylık bağlanır." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemini görüşen Mahkeme, 28.04.2011 gün ve 2009/93 Esas, 2011/73 Karar sayılı kararında "... Devletin sosyal olması, aktüeryal denge ile sosyal devlet ilkesi arasında uyum olmasını, sosyal güvenlikten kaynaklanan yüklerin gerektiğinde Devlet tarafından karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. ... Ancak sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı olarak çalışması için aktüeryal dengelerin korunması zorunludur. İtiraz konusu kuralda ..., Türkiye'nin sosyal gerekleri de dikkate alınarak iştirakçinin dul eşine sosyal güvenlik hakkından yoksun kalmaması için yarı nispetinde aylık bağlanmıştır. Kamu yararı amacıyla kabul edilen bu düzenlemede iştirakçinin dul eşine ekonomik bir güvence sağlanarak sosyal devlet ilkesine de bağlı kalınmıştır. ... Anayasa'nın 10`uncu maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Yasa koyucunun aktüeryal dengeleri gözeterek takdir yetkisini kullanmak suretiyle kuralda tespit etmiş olduğu yaş farkı, eşitlik karşılaştırılmasında esas alınamaz."

görüşünü belirtip, söz konusu ibareyi Anayasa'ya aykırı bulmayarak iptal başvurusunu oyçokluğuyla reddetmiştir.

5510 Sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası, oldukça sade biçimde kaleme alınmış, madde başlığında "bağlanmayacak" sözcüğüne

yer verildikten sonra fıkra metninde "bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir" ibareleri kullanılmış, böylelikle, daha önceki sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan, boşanılan eşle fiilen (eylemli olarak) birlikte yaşama olgusu, gelir/aylık kesme nedeni olarak düzenlendiği gibi, eylemli olarak birlikte yaşama, aynı zamanda gelir/aylık bağlama engeli olarak da benimsenmiştir.

Burada, eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun/durumunun tanımlanması, hukuki sınır ve çerçevesinin çizilip ortaya konulması önem arz etmektedir. Taraflar arasında hangi hukuki sebep ve maddi vakıaya dayanmış olursa olsun sona ermiş evlilik birliğinin hak ve yükümlülüklerinin sürdürüldüğü beraberlikler veya kesinleşmiş yargı kararına bağlı olarak gerçekleşmiş boşanmanın var olan/olası sonuçlarını ortadan kaldırıcı/giderici nitelikteki birliktelikler madde kapsamında değerlendirilmeli, ortak çocuk/çocuklar yönünden, boşanma kararına bağlanan veya bağlanmayan kişisel ilişkilerin yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak, eşlerin belirli aralıklarda ve günlerde zorunlu şekilde bir araya gelmeleri durumunda ise kanun koyucunun bu türden ilişkinin varlığının gelir/aylık bağlanmaması veya kesilmesi nedeni olarak öngörmediği-kabul edilmeli, boşanılan eşle kurulan/yürütülen ilişkinin, eylemli olarak birlikte yaşama kavramı kapsamında yer alıp almadığı dikkatlice irdelenerek saptama yapılmalıdır.

***Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince 3976/05 numaralı davada verilen 02.11.2010 tarihli karar** konuya bir nebze olsun ışık tutabilecek niteliktedir. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın nedeni, Ş. Y. (başvuran) adlı Türk vatandaşının, 06.12.2004 tarihinde yaptığı başvurudur. Türk Medeni Kanunu hükümleri kapsamında geçerli evlilik (resmi nikah) ilişkisi kurulmaksızın yıllardır birlikte yaşadığı kişinin yaşamını yitirmesi üzerine sosyal güvenlik kurumuna başvurarak ölen kişi üzerinden kendisine sosyal sigorta yardımı yapılmasını isteyen başvuranın bu talebinin Kurum ve mahkemelerce reddedilmesi üzerine gerçekleştirilen başvuruda, Mahkeme; "... AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, ayrımcılık, tarafsız ve makul bir gerekçe olmaksızın nispeten benzer koşullardaki kişilere farklı davranmak anlamına gelir... Farklı muamelenin, meşru bir amaç güdülmüyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir ilgi yoksa, tarafsız ve makul bir gerekçesi yoktur.... 14. madde, farklı olgusal koşulların tarafsız olarak değerlendirmesine dayanan, kamu çıkarına dayalı olarak toplumun çıkarlarını koruyan ve Sözleşme'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi arasında adil denge sağlayan muamele farklılıklarının önüne geçmez. Yüksek Sözleşmeci Devletler, kanunda benzer durumlardaki farklılıkların*

farklı bir muameleyi haklı gösterip göstermeyeceği veya ne dereceye kadar haklı göstereceğinin belirlenmesinde belirli bir takdir payını kullanmaktadırlar. Bu pay devletin, mali kaynaklarıyla yakından ilintili olan genel mali, ekonomik ve sosyal tedbirlerinin uygulanmasında daha geniştir. 8. madde, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının güvencesini vererek, ailenin varlığını gerektirir. Aile hayatının var olup olmadığı aslında, yakın kişisel bağların uygulamada da gerçekten var olmasına bağlı olan bir bilinmezdir. 8. madde meşru ailenin olduğu gibi, gayrimeşru ailenin, aile hayatı için de geçerlidir. Aile kavramı, yalnızca evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı olmayıp, tarafların evlilik dışı biçimde beraber yaşadığı aile bağlarını da kapsayabilir Aile hayatı, örneğin çocukların eğitimi çerçevesinde, yalnızca sosyal, ahlaki ya da kültürel ilişkileri kapsamaz; maddi türden menfaatleri de kapsar. ... Ek olarak, bir ilişkinin aile hayatı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine karar verirken, çiftin beraber yaşaması, ilişkilerinin süresi ve çocukları olup olmadığı gibi birkaç etken önemlidir. Her iki bağlamda da, bireyin ve bütün olarak toplumun rekabet halindeki çıkarlarıyla arasındaki adil denge dikkate alınmalıdır, ayrıca her iki bağlamda da Devletin belirli bir takdir yetkisi olduğu kabul edilir.Ayrıca, Devletin planladığı ve demokratik bir toplumda görüşlerin makul biçimde büyük ölçüde farklılaşabildiği ekonomik, mali ve sosyal politikalar çerçevesinde, bu takdir yetkisi ister istemez daha geniştir. ...” yönündeki görüş ve yaklaşımıyla Sözleşme`ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesiyle birlikte alındığında AİHS'nin 14. maddesinin ve ayrıca 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anılan 56. maddede, oldukça yalın olarak “eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen” ibareleri yer almakta olup, kanun koyucu tarafından örneğin; “sosyal güvenlik kanunları kapsamında ölüm aylığına hak kazanmak amacıyla eşinden boşanan”, “hak sahibi sıfatını haksız yere elde etme amacıyla eşinden boşanan”, “gerçek boşanma iradesi söz konusu olmaksızın (muvazaalı olarak) eşinden boşanan” veya bunlara benzer ifadelere yer verilmemiş, sade olarak kaleme alınan metinle uygulama alanı genişletilmiştir.Maddede boşanma amacına/saikine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, gerek Kurumca, gerekse yargı organlarınca uygulama yapılırken; eşlerin boşanma iradelerinin gerçekliğinin/samimiliğinin araştırılıp ortaya konulması söz konusu olmamalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma/irdeleme ve boşanma yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliğinin sorgulaması yapılmamalı, özellikle, kesinleşmiş yargı organının verdiği karara dayanan “boşanma” hukuki durum ve sonucunun eşlerin gerçek iradelerine dayanıp dayanmadığının araştırılmasının bir başka organın yetki ve görevi içerisinde yer almadığı, kaldı ki,

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda "anlaşmalı boşanma" adı altında hukuki bir düzenlemenin de bulunduğu dikkate alınmalıdır.

Şu durumda sonuç olarak vurgulanmalıdır ki, boşanma tarihi itibarıyla gerçek/samimi boşanma iradelerine sahip olan (evlilik birliği temelinden sarsılan) veya olmayan tüm eşlerin, maddenin yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihinden itibaren her ne sebeple olursa olsun eylemli olarak birlikte yaşadıklarının saptanması durumunda gelirin/aylığın kesilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. *Maddede "belirlenen" sözcüğü dikkati çekmekte olup, belirlemenin nasıl ve ne şekilde yapılması gerektiği, belirleme yapılırken hangi yöntemin izleneceği, yargı makamları önünde ispat hak ve yükünün kime ait olduğu, boşanılan eşle eylemli birlikte yaşama/yaşamama olgusunun nasıl kanıtlanması gerektiği önem taşımaktadır.Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlığını taşıyan 20`nci maddesinde, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; 5510 Sayılı Kanun'un "Kurumun denetleme ve kontrol yetkisi" başlıklı 59. maddesinde, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetiminin, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütüleceği, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında belirledikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin, yemin dışında her türlü kanıta dayandırılabileceği, bunlar tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları görevlerini yaparken, tüm kamu görevlilerinin gerekli kolaylığı göstereceği ve yardımcı olacakları, Bu Kanunun uygulanması bakımından, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının, 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen denetim, teftiş ve kontrol yetkisine de sahip oldukları, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği, "Bilgi ve belge isteme hakkı, bilgi ve belgelerin Kuruma verilme usulü" başlığını taşıyan 100. maddesinde, 411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşların, döner sermayeli kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan, münferit olarak bilgi ve belge istenmesi hariç olmak üzere kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşların ise Kurumla yapılacak protokoller çerçevesinde, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak durumlar ile özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 183 Sayılı Kanuna göre Kurum alacaklarının takip ve tahsili ile bu Ka-*

nun kapsamında verilen diğer görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli ve/veya belli aralıklarla vermeye, bilgilerin elektronik ortamda görüntülenmesini sağlamaya, görüntülenen bu bilgilerin güvenliğini sağlamaya, korumak zorunda oldukları her türlü belge ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için sunmak zorunda oldukları, bu madde kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşların Kurumun belirleyeceği süre içerisinde söz konusu isteme cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlü oldukları, elektronik ortamda hazırlanacak bilgi ve belgelerin adli ve idari makamlar nezdinde resmi belge olarak geçerli olduğu açıklanmıştır. Ayrıca, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 28. maddesinde, Bu Yasaya göre seçmen olan vatandaşları tek olarak tanımlayan ve seçmenin oturduğu yeri belirleyen bilgileri kapsayan bilgisayar ortamına "Seçmen Kütüğü" denildiği, seçmenin devamlı oturduğu konutun bulunduğu ilçe, muhtarlık, sokak isimleri ile binanın kapı ve varsa daire numarasının "Seçmenin Adresi" olduğu, 45. maddesinde, seçmen kütüğünde yazılı seçmenlere ait bilgilerin, her yıl seçmenlerin oturdukları il ve ilçeye göre ayrılmış listeler halinde, il ve ilçe seçim kurulu başkanlıklarına gönderileceği bildirilmiştir. Türk vatandaşları ile Türkiye`de bulunan yabancıların nüfus hizmetlerinin düzenlenmesine, yürütülmesine ve geliştirilmesine ilişkin esas ve usul hükümlerini kapsayan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 3. maddesinde, Bu Kanunda geçen "adres"in, herhangi bir toprak parçası veya binanın coğrafi konumu ve işlevi açısından tanımlanmasını, "Adres Paylaşımı Sistemi'nin, ulusal adres veri tabanında tutulan bilgilerin kurumlar ile diğer kişilerce paylaşılması işlemini, "diğer adres"in, yerleşim yeri adresi dışında kalan yerleri, "yerleşim yeri adresi"nin, sürekli kalma niyetiyle oturulan yeri ifade ettiği belirtilmiş, özellikle, 45 ila 53. maddelerinde, konu açısından yararlanılabilecek hükümlere yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinde de, çalıştırılan işçilerin ücret, prim ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına yatırılmak suretiyle ödeneceği yönünde düzenleme yapılmıştır.

Diğer taraftan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "İspat yükü" başlıklı 6`ncı maddesinde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını kanıtlamakla yükümlü olduğu, 19. maddesinde, yerleşim yerinin bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olduğu, bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yerinin olamayacağı, 20. maddesine,

bir yerleşim yerinin değiştirilmesinin, yenisinin edinilmesine bağlı olduğu, önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye`de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yerin yerleşim yeri sayılacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte; 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 6. maddesinde, yerleşim yerinin 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre belirleneceği belirtildikten sonra 24 - 33. maddelerinde yargılamaya hakim olan ilkeler açıklanmış olup, Anayasa`nın 36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi`nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ön önemli unsuru niteliğindeki hukuki dinlenilme hakkının düzenlendiği 27. maddede, Davanın taraflarının, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları, bu hakkın, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerdiği bildirilmiştir. Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğünü içeren 29. maddede, 4721 Sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüst davranma kuralı yinelenerek, tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlü olduklarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Hakimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin 31. maddede, hakimin, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü konular hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, kanıt gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Ayrıca; ispatın, taraflar bakımından yalnızca bir yük olmasının ötesinde aynı zamanda yasal bir hak olarak düzenlendiği 189. maddede, tarafların kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahip oldukları, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı, 4721 Sayılı Kanun'un 6. maddesine koşut niteliğindeki 190. maddede, ispat yükünün, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi yararına hak çıkaran tarafa ait olduğu, yasal bir karineye dayanan tarafın, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altında olduğu, kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı tarafın yasal karinenin aksini ispat edebileceği, 191. maddede, diğer tarafın, ispat yükünü taşıyan tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabileceği, karşı ispat faaliyeti için kanıt sunan tarafın, ispat yükünü üzerine almış sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Önemle vurgulanmalıdır ki, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde, hukuk mahkemesi hakiminin kusur belirlemesi yaparken ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ve ceza mahkemesinden verilen

beraat kararı ile bağlı olmadığı, ceza mahkemesi kararının, kusurun takdiri ve zararın miktarının belirlenmesi konusunda dahi hukuk hakimini bağlamayacağı yönünde düzenleme yapılmış olup, anılan maddede hukuk hakiminin ceza kararında kesinleşen maddi olgularla bağlı olduğuna ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamasına karşın, öğreti tarafından ve uygulayıcı konumundaki yargı makamlarınca "maddi olgularla bağlılık" ilkesi benimsenmiştir. Bunun temelinde hiç kuşkusuz mahkemelere güven duygusu bulunmaktadır. Bu bakımdan, ceza mahkemesince görülüp kesinleşen dava dosyasındaki boşanan eşlerin eylemli birlikteliklerine ilişkin saptamalar da, anılan ilke gereğince değerlendirmeye alınmalıdır.

Gelirin/aylığın kesilme tarihi ile Kurumun geri alım (istirdat) hakkının kapsamına ilişkin olarak; *Eylemli birlikte yaşama olgusunun gerçekleşme/başlama tarihi esas alınarak bu tarih itibarıyla gelir/aylık kesme veya iptal işlemi tesis edilip ilgiliye, anılan tarihten itibaren yapılan ödemeler yasal dayanaktan yoksun/yersiz kabul edilmeli, ancak, söz konusu madde 01.10.2008 günü yürürlüğe girdiğinden, eylemli birliktelik daha önce başlamış olsa dahi maddenin yürürlük günü öncesine gidilmemeli, Başka bir anlatımla 01.10.2008 tarihi öncesine ilişkin borç tahakkuku söz konusu olmamalı, böylelikle açıklığa kavuşturulacak yersiz ödeme dönemine ilişkin olarak 5510 Sayılı Kanun'un 96. maddesine göre uygulama yapılmalıdır. İnceleme konusu 56. maddede, "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle" ibareleri yer aldığından, birden fazla evlilik ve doğal olarak birden fazla boşanmanın gerçekleşmiş olması durumunda, boşanılan herhangi bir eşle eylemli olarak birlikte yaşama durumunda madde hükmünün uygulanacağı gözetilmelidir. 5510 Sayılı Kanun, önceki sosyal güvenlik yasalarını birleştiren temel yasa niteliğinde olduğundan, gerek değiştirilen veya yürürlükten kaldırılan, gerekse geçici ve geçiş hükümlerinin yer aldığı maddelerle birlikte ele alınıp değerlendirme e tabi tutulması gerekmektedir. Bu yönden bakıldığında Kanunun "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri" başlığını taşıyan geçici 1. ve "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı geçici 4. maddesinin irdelenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasında, 506, 1479, 2925 ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanılan aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 5454 sayılı Kanunun 1. maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edileceği, bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Geçici 4. maddede, Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5434 sayılı Kanuna göre, aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer öde-*

meler ve yardımlar ile 5454 Sayılı Kanun'un 1.maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 Sayılı Kanun'da kendileri için belirtilmiş olan koşullara sahip oldukları sürece bunların ödenmesine devam olunacağı, Bu Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 Sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı, Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 Sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı; açıklanmıştır. Anılan geçici maddelerle kanun koyucu tarafından, 5510 Sayılı Kanun'un yürürlüğü öncesinde yukarıda belirtilen beş adet sosyal güvenlik kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle hak sahiplerine bağlanan gelirin/aylığın, durum değişikliği sebebine bağlı olarak kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, yine anılan kanun hükümlerinin esas alınması gerektiğinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kanunlarda, boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama olgusu, gelirin/aylığın bağlanması engeli veya kesilmesi nedeni olarak öngörülmediğinden, 56. maddenin zaman bakımından uygulanmasında kuşku ve duraksamaya düşülmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu durumda, 4721 Sayılı Kanun'un "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." hükmünü içeren ve "Dürüst davranma" başlığını taşıyan 2. maddesinde yer alan dürüstlük (=objektif iyi niyet) kuralı çerçevesinde çözüme gidilmeli, evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesi sosyal güvenlik hukuku alanında da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, ilk derece mahkemesince verilen direnme kararının temyiz denetimini yapan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 506 Sayılı Kanun'a tabi sigortalı konumundaki kocasını kasten öldüren eşe, aynı Kanun kapsamında, öldürdüğü eşi üzerinden ölüm aylığı bağlanıp bağlanamayacağı, Bir başka anlatımla eşin, miras bırakan sigortalı kocasını kasten öldürdüğü için mirastan yoksun bırakılmasının, 506 Sayılı Kanun'da düzenlenen sosyal sigorta hakları kapsamında, ölüm sigortasından eş olarak hak sahipliği sıfatını kazanmasında önleyici nitelik taşıyıp taşımadığı

konusunun irdelendiği 15.06.2005 gün ve 2005/10-364 Esas, 2005/390 Karar sayılı kararında; Türk Medeni Kanunu'nun 578. maddesinde sayılan mirastan yoksunluk nedenleri ve bu düzenlemeye koşut bulunan 5434 Sayılı Kanun'un 77.maddesinin sosyal güvenlik hukuku alanında da evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesinin gözetilmesini zorunlu kıldığı, sigortalının kasten öldürülmesi durumunda, 506 sayılı Kanunun 68. maddesinde öncelikle aranan "ölüm aylığına hak kazanma" olgusunun gerçekleşmediği sonucunu ortaya koyduğu, aksine düşüncenin, yasa koyucunun temel kavramlar yönünden sosyal güvenlik kurumları arasında farklılık yaratmak istediği sonucunu ortaya koyacağı ve bu durumda buna ilişkin düzenlemeye yasa metninde açıkça yer verilmiş olması gerektiği belirtilmiş, sonuç olarak, sigortalı eşini kasten öldüren kadının, öldürdüğü kocası üzerinden ölüm aylığına hak kazanamayacağı görüş ve yaklaşımı benimsenerek ilk derece mahkemesinin direnme kararı oyçokluğuyla onanmıştır. Bu bakımdan, 56. madde açısından 01.10.2008 tarihinden önce hakkın kazanıldığı durumlarda, söz konusu yasal düzenleme öncesinde ilgililer her ne şekilde/amaçla/saikle boşanmış olurlarsa olsunlar, başka bir anlatımla eşlerin boşanma iradeleri gerçek/samimi olsun veya olmasın, eylemli birlikteliklerini 5510 Sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme sonrasında da sürdürdüklerinin veya söz konusu düzenlemeden itibaren anılan tür ve nitelikte bir beraberliğe başladıklarının kanıtlanması durumunda, başka bir anlatımla eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun saptandığı durumlarda, anılan 2. madde kapsamında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir/aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelirin/aylığın da kesilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz, hak sahibine, eylemli birlikteliğin sona erdiği tarihten itibaren, diğer koşulların da varlığı durumunda gelir/aylık bağlanabileceği kabul edilmelidir. Sonuç olarak; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasına dayalı açılan bu tür davalarda eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun tüm açıklığıyla ve özellikle taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu dönem yönünden ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu aşamada, ayrıntıları yukarıda açıklandığı üzere Anayasa`nın 20. maddesi ile 5510 sayılı Kanun, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yöntemince araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadeleri alınmalı, Davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına iliş-

kin olarak; Muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmeli, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğü'nden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirtilmeli, varsa çalışmaları nedeniyle resmi/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, Boşanan eşler 4857 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında yer almakta iseler adlarına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge/bölgeler yönünden kapsamlı Emniyet Müdürlüğü/Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, anılan mahalle/köy muhtar ve azalarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, Böylelikle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir. Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (**BOZULMASINA**), 21.01.2015 gününde yapılan görüşmede

oybirliği ile karar verildi.

BELİRSİZ ALACAK DAVASI • İŞÇİ ALACAKLARI

ÖZET: İşçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

YHGK E: 2015/22-1156 K: 2015/1598 T: 17.06.2015

DAVA: Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kayseri 3. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 14.11.2013 gün ve 2013/173 E.-2013/681 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 11.02.2014 gün ve 2014/446 E.- 2014/2055 K. sayılı ilamı ile;

(...Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek, müvekkili işçinin 01.09.1997 tarihinden itibaren davalıya ait işyerinde çalıştığını, davalı işverenin iş sözleşmesinin devam ettiği 27.10.2007 tarihinde müvekkili işçiyi resmi kayıtlarda işten çıkmış gibi gösterdiğini, 30.10.2007 tarihinde ise kayden yeniden işe girişinin yapıldığını, muvazaalı işe girdi çıktı işlemlerinde işverenin amacının işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesiyle verilen ücret zamlarından işçiyi mahrum etmek ve yeni bir sözleşmeyle işe başlamış gibi göstererek işçi ücretlerinin asgari ücret seviyesine düşürülmesi olduğunu, kanuna karşı hile olan bu işlem sonucunda müvekkilinin ücretinin işyerine yeni girmiş bir işçi gibi asgari ücret seviyesine indirildiğini, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı gibi ikramiye hakedişlerinin düşürüldüğünü, geçersiz sayılması gereken bu işlem nedeniyle doğan fark işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, fark aylık ücret ve fark ikramiye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, öncelikle zamanaşımı def'ini ileri sürerek, davacı işçinin müvekkiline ait işyerinde çalışmasının aralıklı olduğunu, önceki dönem çalışması sonunda davacının serbest iradesiyle işverene dilekçe vererek iş sözleşmesini sonlandırdığını ve tüm haklarını alarak işvereni ibra ettiğini, daha sonra ise müracaatı üzerine tekrar işe başlatıldığını, davacı gibi diğer işçilere de işten ayrılışları sebebiyle ya ihbar süreleri-

nin kullandırıldığını ya da ihbar tazminatlarının ödendiğini, ayrıca kıdem tazminatlarının ve sair alacakların da eksiksiz olarak ödendiğini, taraflar arasında yapılan yeni sözleşme ve belirlenen yeni ücretten de sendikanın haberdar olduğunu, ne sendikanın ne de davacının ücrete herhangi bir itirazda bulunmadığını, davacının dava konusu alacaklara hak kazanmadığını, ayrıca davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılamayacağını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, gerek usul hukuku gerekse de maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından dava belirsiz alacak davası kabulüyle sonuçlandırılmış, karar gerekçesinde ise dava konusu talebin niteliği ve hesaplama tekniği itibariyle davanın kısmi dava türünde kabul edildiği açıklanmıştır. Uyuşmazlığın esası hakkında da, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davacının iddia ve taleplerinde haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

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 imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılamaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde 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.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

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 tâbi 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 ve 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 miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da 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 belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (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. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tesbitinde 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, Yargıtay'ca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 Sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 Sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa, bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılamaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılamasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 Sayılı 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 bulunma-

dığı 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 usul 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 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 (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 kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanunun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, 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.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Mahkemece de, gerek usul hukuku gerekse de maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından da dava belirsiz alacak davası olarak sonuçlandırılmıştır. Bilirkişi raporunun sunulmasının ardından davacının 6100 Sayılı Kanun'un 107/2. maddesine uygun olarak iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın dava dilekçesiyle talep edilen miktarı artırmasına imkan tanınmış, sonradan artırılan miktarın davalının zamanaşımı savunmasından etkilenmediği kabul edilmiş, hüküm altına alınan alacak miktarlarının tamamına dava tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Dava dilekçesinde, esasen çalışma süresinin kesintisiz olmasına rağmen işyeri kayıtlarında aralıklı gösterildiği, işverenin hileli işlemleriyle davacının aylık ücret miktarının ve ikramiye hakedişlerinin düşürüldüğü, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı vakıalarına dayanılmış, geçersiz sayılması gereken bu işlemler nedeniyle gerçekte olması gereken ücret miktarının esas alınarak fark aylık ücret ve fark ikramiye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Öncelikle, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı tartışmalı ise de, salt söz konusu tartışmanın varlığı alacağı belirsiz hale

getirmez. Keza davacı, çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. Davacının ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi aynı zamanda hayatın olağan akışına da aykırıdır. Davacı işçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da hayatın olağan akışına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususu mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

Diğer taraftan davacı, dava konusu alacakların miktarlarının belirlenmesinde, işverenin elinde bulunan bilgi ve belgelere dayanmamakta, aksine işverence tutulan kayıtların muvazaalı olduğu gerekçesiyle nazara alınamayacağını iddia etmektedir. İşverenin maddi hukukdan 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).

Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir.

Genel olarak yapılan bu açıklamadan sonra, objektif dava birleşmesi şeklinde açılan eldeki dava taleplerinin her birinin belirsiz alacak olup olmadığının değerlendirilmesine gelince:

Fark aylık ücret ve fark ikramiye alacakları hakkında, çalışma süresinin kesintisiz kabul edilmesiyle aylık ücret miktarının toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygun şekilde esas alınarak yapılacak hesaplamayla, işverence öncesinde yapılan ödemelerin mahsup edilerek fark tutarların hüküm altına alınması talep edilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, davacı, çalışma süresini, kendisine ödenen aylık ücret miktarını, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını ve kendisine işverence yapılan ödemeleri belirleyebilecek durumdadır. Bu haliyle, anılan alacakların her Biri belirsiz alacak değildir.

Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirli bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılmakla, hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...)

gerekçesiyle oyçokluğuyla bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalıya ait işyerinde kesintisiz olarak çalışan ve Toplu İş Sözleşmelerinden yararlanan davacının, işyerinde fiilen çalışmalarına devam ederken çıkış verildiği, kısa bir süre sonra da aynı işyerine girişi yapılarak hileli girdi çıktı işlemine tabi tutulduğunu, TİS ile getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı gibi almakta olduğu yevmiyesinden de mahrum bırakıldığını, işverenin maksadının kıdemli işçileri TİS ile verilen ücret zamlarından mahrum etmek ve yeni bir akitle işe başlamış gibi göstererek ücretlerini asgari ücret seviyesine düşürmek ayrıca kıdem süresini, parçalara bölerek kıdem tazminatını etkisizleştirmek olduğunu, yapılan muvazaalı girdi-çıktı işlem sonucunda ikramiye alacaklarının da tam olarak ödenmeyerek yıllık 120 yevmiye alacakları yerde 6x12=72 yevmiyeye düşürülerek mağdur edildiğini, ileri sürerek belirsiz alacak davası olarak işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı İşveren vekili, eski iş ilişkisinin tasfiye edilip yeni iş ilişkisi kurulduğunu, yanılma, aldanma veya korkutma sonucu oluşturulan işlemlerde bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmeyen tarafın sözleşme ile bağlı olacağını, hak düşürücü süre yönünden davanın reddinin gerekeceğini, alacakların bir kısmının zamanaşımına uğradığını, HMK 107 ve devamı gereğince davacının eski yevmiyesini ve yeni yevmiyesini bildiğini, ikramiye sayısını da bilmekte olduğunu, bu durumda dava ettiği alacak miktarlarını hesaplaması mümkün ve kendisinden beklenebildiğini, bu davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılamayacağını, hukuki yarar yokluğundan dolayı davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davalı işyerine yönelik daha önce açılan 2006, 2007, 2008 yıllarına ait çıktı-girdi işlemlerinden dolayı ücret ve ikramiyelerin düşürülmesine ilişkin mahkemece ve Kayseri 1. İş Mahkemesince verilen red kararlarının bozulması, Kayseri 2. İş Mahkemesince verilen kabul kararlarının onanması, Kayseri 1. İş Mahkemesince verilen direnme kararlarının Hukuk Genel Kurulu kararı ile bozulması ve bu dönemde yapılan çıktı-girdiler nedeniyle fark ücret ve fark ikramiye hesapları yapılması yönündeki kesinleşmiş kararlar nedeniyle bilirkişiden hesap raporu alındığı, davalı vekilince her ne kadar davanın kısmi dava olarak

açılamayacağı iddia edilmiş ise de, dava konusu talebin niteliği ve hesaplama tekniği itibariyle iddiası yerinde görülmemiş, açılan dava kısmi dava olarak kabul edildiğinden tamamlama harcının yatırılmasından sonra zamanaşımı itirazlarına itibar edilmediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmü taraf vekillerinin temyizi üzerine; Özel Dairece, hüküm yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü temyize davalı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler aşamasında davacı vekilince verilen dilekçe ile işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı ile ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk dairesi kararları arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi için İçtihatlarının Birleştirilmesi talebinde bulunulduğu bu nedenle görüşmelerin İçtihatların Birleştirilmesi talebinin sonuçlanmasına kadar ertelenmesi talep edilmiş ise de İçtihatların Birleştirilmesi talebinin Yargıtay Başkanlık Divanı tarafından henüz kabul edilip gündeme alınmamış olması nedeni ile görüşmelerin ertelenmesi talebinin reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

İşin esasına gelince, direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; fark işçilik alacaklarının belirsiz alacak olup olmadığı varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukuki niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır:

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. maddesinde yer alan,

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."düzenlemesi ile belirsiz alacak davasına yer verilmiştir.

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 ile ihdas edilmiş ve 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; bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçenekle-

rine sahip olduğu, hak-arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir. Bu kriterler davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin; 1-Davacının kendisinden beklenememesi, 2-Bunun olanaksız olması, 3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

Usul hukukunun maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı olması nedeniyle maddi hukuk için araç olduğu unutulmamalıdır. O nedenle iş yargılaması kuralları ve bu anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu kurallarının iş ve sosyal güvenlik hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de gözardı etmemesi gerekecektir.

İşçilik alacakları bakımından dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi İş Hukukunda geçerli zayıf olan işçiyi koruma ilkesi ile işçi lehine yorum ilkesi gereği daha isabetli olacaktır.

Kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için, aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda belge düzenlenip kendisine verilmesi gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8/3 maddesi ile işverene yazılı sözleşme yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belgeyi işçiye verme yükümlülüğü getirilmiştir.

32/2 maddesi ile ise, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödeneceği, çalıştırdığı işçilerin sözkonusu alacaklarını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişilerin özel olarak açılan banka hesapları dışında bu alacakları ödeyemeyeceği belirtilmiştir.

37. madde ile, işverene işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula verme yükümlülüğü getirilmiştir. Sözkonusu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

67. maddesi ile günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin işyerlerinde işçilere duyurulacağı,

75. madde ile de, işverene çalıştırdığı her işçi için işçinin kimlik bilgilerinin yanında, İş Kanununun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorunda olduğu bir özlük dosyası düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir.

Sözkonusu düzenlemelere bakıldığında, işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işçide değil, işverende olduğu görülmektedir.

İş sözleşmesinde iş görme edimini yerine getiren ve belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen yasaya uygun belgelere ihtiyaç duyulmaktadır. Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları (fazla mesai, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dahil edilmektedir. Özellikle ücrete dahil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arzedip arzetmediği de çoğunlukla taraflar arasında tartışma konusu edilmektedir. Bu nedenle eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerini beklemek mümkün değildir. Bunun için yukarda bahsedilen iki kriter birlikte değerlendirilerek, dava konusu edilen işçilik alacağının belirli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Davacı işçi sendika üyesi olup, işveren çıktı - girdi yapmak suretiyle düşük ücretle işe almış ve işçi yine toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışmıştır. İşyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin 35. maddesinde 01.03.2006 tarihinde %6 oranında, 01.09.2006 tarihinde %6 oranında 01.04.2007 tarihinde %4 oranında, 01.10.2007 tarihinde %5 oranında, 01.04.2008 tarihinde %4 oranında, 01.10.2008 tarihinde %4 oranında, 01.04.2009 tarihinde %4 oranında, 01.10.2009 tarihinde %4 oranında, 01.04.2010 tarihinde %4 oranında ücret zammı yapılacağı, 40. maddesi gereğince aylık 10 yevmiye ikramiye ödeneceğinin, 01.04.2007 tarihinden sonra işe giren ve sendikaya üye olan işçilere her bir sözleşme yılı için 72 yevmiye her ay 6 günlük yevmiye üzerinden ikramiye ödeneceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Davacının talep ettiği fark işçilik alacaklarının hesaplanabilmesi için yasada öngörülen kayıt ve belgeleri tutma ve işçinin bilgisine sunmakla yükümlü olan işverenin sunacağı bordrolara ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü fark ücret ve ikramiye alacaklarının belirlenebilmesi için, muhasebe işlemini gerektirmektedir. Zira işverenin yaptığı girdi çıktı işleminin geçersiz sayılması halinde davacının alacağı gerçek ücrete TİS ile belirlenen zam oranları uygulanarak bulunacak miktardan işverence düzenlenen bordrolardaki ödenen ücret mahsup edilerek fark alacak bulunacaktır. Bunun için de işyerinde kayıt tutma dolayısı ile belgeleme yükümlüsü olan işverenin sunacağı bordrolara ve kayıtlara ihtiyaç duyulmaktadır.

Dosya içerisinde bulunan ücret bordrolarında davacının imzası bulunmadığı gibi işveren tarafından 4857 Sayılı Kanun'un kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirerek gerekli belgeleri işçiye teslim ettiğine dair delil de sunmamıştır. Bu nedenle işçinin alacağını belirleyecek veriler elinde bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, yaklaşık 6 yıla yakın bir süreye ilişkin TİS artışlarından kaynaklanan alacaklarını belirlemesi davacı işçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında kendisinden beklenemeyeceği gibi sözkonusu alacakların belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ve tahkikata ihtiyaç duyulduğundan Mahkemece davanın belirsiz

alacak davası olarak görülmesi ve davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler esnasında bir kısım üyelerce, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda görev, yetki ve temyiz süresi ile ilgili özel olarak düzenleme yapılıp diğer konularda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıfla yetinildiği, Hukuk Muhakemeleri Kanununda öngörülen basit yargılama usulü ve dava türleri iş davalarında da geçerli olup, tüm yorum ve değerlendirmelerin anılan kanunun belirlediği ilkeler çerçevesinde yapılması gerektiği, yargı kararı ile, işçinin ekonomik bakımdan zayıflığı ve kayıt dışılık gibi gerekçelerle, kanunda öngörülenin dışında yeni bir yargılama usulü icat edilemeyeceği, bu nedenle işçi lehine yorum ilkesi de 6100 Sayılı Kanunu'nu benimsediği ilkelerin dışına çıkılmasına gerekçe yapılamayacağı, işçi lehine yorum ilkesinin usul hukukunda değil, maddi hukukta uygulama alanı bulabilen bir ilke olduğu, alacaklı olduğunu ileri süren kişinin belirsiz alacak davası açabilmesi için, talep sonucunu gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olması gerektiği, bu sebeple davanın açıldığı anda dava konusu edilen alacak tutarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin, davacıdan beklenemeyecek bir nitelik taşıyıp taşımadığını belirlemede, somut olayın koşulları ve özellikleri gözetilerek doğruluk ve güven kuralı çerçevesinde (HMK m.2; m.27, I) dürüst, makul ve orta zekalı bir insanın göstermesi gereken tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen, alacak tutarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun, ölçü olarak esas alınması gerektiği, somut olayda dava konusu edilen işçilik alacaklarının objektif olarak belirlenebilir olduğu, bu nedenle belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğinden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerektiğini belirterek kararın bozulması gerektiğini, bir kısım üyeler tarafından ise işçilik alacaklarının belirlenebilir alacak olduğu bu nedenle belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği ne var ki hukuki yarar yokluğuna ilişkin dava şartının tamamlanabilir olumlu dava şartı olduğundan davacıya davasını harç eksikliği tamamlanarak tam davaya dönüştürmesi için süre verilip dava şartı eksikliği tamamlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği, bu nedenle kararın belirtilen değişik gerekçe ile bozulması gerektiğini ileri sürmüşler iseler de bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.

Tüm bu nedenlerle, yerel mahkemenin yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Açıklanan gerekçeyle; davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan direnme kararının **ONANMASINA,** aşağıda dökümü yazılı (1.550,65 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, 17.06.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KISMİ DAVA • BELİRSİZ ALACAK DAVASI

ÖZET: Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu ve istem bölümünde "fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması" ya da "alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum" demesi, kural olarak yeterlidir.

YHGK E: 2015/22-1074 K: 2015/1623 T: 17.06.2015

DAVA: Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kayseri 1.İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 20.12.2013 gün ve 2012/560 E.-2013/826 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 04.03.2014 gün ve 2014/3765 E.-2014/4756 K. sayılı ilamı ile;

(...Davacı vekili, müvekkili işçinin davalıya ait işyerinde kesintisiz çalıştığını, davalı işverenin iş sözleşmesinin devam ettiği bir tarihte müvekkili işçiyi resmi kayıtlarda işten çıkmış gibi gösterdiğini, daha sonra ise kayden yeniden işe girişinin yapıldığını, muvazaalı işe girdi çıktı işlemlerinde işverenin amacının işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesiyle verilen ücret zamlarından işçiyi mahrum etmek ve yeni bir sözleşmeyle işe başlamış gibi göstererek işçi ücretlerinin asgari ücret seviyesine düşürülmesi olduğunu, kanuna karşı hile olan bu işlem sonucunda müvekkilinin ücretinin işyerine yeni girmiş bir işçi gibi asgari ücret seviyesine indirildiğini, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı gibi ikramiye hakedişlerinin düşürüldüğünü, geçersiz sayılması gereken bu işlem nedeniyle doğan fark işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, fark aylık ücret ve fark ikra-

miye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, öncelikle zamanaşımı def'ini ileri sürerek, davacı işçinin müvekkiline ait işyerinde çalışmasının aralıklı olduğunu, önceki dönem çalışması sonunda davacının serbest iradesiyle işverene dilekçe vererek iş sözleşmesini sonlandırdığını ve tüm haklarını alarak işvereni ibra ettiğini, daha sonra ise müracaatı üzerine tekrar işe başlatıldığını, davacı gibi diğer işçilere de işten ayrılışları sebebiyle ya ihbar sürelerinin kullandırıldığını ya da ihbar tazminatlarının ödendiğini, ayrıca kıdem tazminatlarının ve sair alacakların da eksiksiz olarak ödendiğini, taraflar arasında yapılan yeni sözleşme ve belirlenen yeni ücretten de sendikanın haberdar olduğunu, ne sendikanın ne de davacının ücrete herhangi bir itirazda bulunmadığını, davacının dava konusu alacaklara hak kazanmadığını, ayrıca davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılamayacağını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

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 ve 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 gelebileceğin-

den, 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 hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 Sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak, belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 Sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılamaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılamasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 Sayılı 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 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 (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 kadar dava bulundu-

ğu kabul edildiğinden ve aynı Kanunun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, 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 sözkonusudur.

Mahkemece, dava dilekçesinde davanın açıkça belirsiz alacak davası türünde açıldığının belirtilmemiş olması gerekçesiyle, açılan dava, kısmi dava türünde kabul edilerek sonuca gidilmiştir. Ne var ki, dava dilekçesinde yer alan açıklama ve talep sonucundan davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, mahkemece de, tensip zaptında davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığına ilişkin ara karar tesis edilmiştir. Davacı vekilince de, bilirkişi raporunun sunulmasının ardından, 6100 Sayılı Kanun'un 107/2. maddesine dayanılarak, talep miktarı artırımına ilişkin dilekçe sunulmuş ve davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı tekrar belirtilmiştir. Hal böyleyken, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı yönünde şüphe yoktur.

Somut olayın özellikleri dikkate alınarak, yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi için gerekli şartların bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine gelince;

Dava dilekçesinde, esasen çalışma süresinin kesintisiz olmasına rağmen işyeri kayıtlarında aralıklı gösterildiği, işverenin hileli işlemleriyle davacının aylık ücret miktarının ve ikramiye hakedişlerinin düşürüldüğü, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı vakıalarına dayanılmış, işverenin sözkonusu işlemleri nedeniyle doğan fark aylık ücret ve fark ikramiye alacaklarının tahsili talep edilmiştir.

Öncelikle, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı tartışmalı ise de salt sözkonusu tartışmanın varlığı alacağı belirsiz hale getirmez. Keza davacı, çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. Davacının ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi aynı zamanda hayatın olağan akışına da aykırıdır.

Davacı işçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da hayatın olağan akışına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususun mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

Diğer tarafdan davacı, dava konusu alacakların miktarlarının belirlenmesinde, işverenin elinde bulunan bilgi ve belgelere dayanmamakta, aksine işverence tutulan kayıtların muvazaalı olduğu gerekçesiyle nazara alınamayacağını iddia etmektedir. 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).

Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir.

Dava dilekçesinde, fark aylık ücret ve fark ikramiye alacakları hakkında, çalışma süresinin kesintisiz kabul edilmesiyle aylık ücret miktarının toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygun şekilde esas alınarak yapılacak hesaplamayla, işverence öncesinde yapılan ödemelerin mahsup edilerek fark tutarların hüküm altına alınması talep edilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere davacı, çalışma süresini, kendisine ödenen aylık ücret miktarını, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını ve kendisine işverence yapılan ödemeleri belirleyebilecek durumdadır. Bu haliyle, objektif dava birleşmesi şeklinde açılan eldeki davada, talep edilen işçilik alacakları belirsiz alacak değildir.

Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirli bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılmakla, hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDENLER: Taraf vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalıya ait işyerinde kesintisiz olarak çalışan ve Toplu İş Sözleşmesinden (TİS) yararlanan davacının işyerinde fiilen çalışmalarına devam ederken çıkış verildiği kısa bir süre sonra da aynı işyerine girişi yapılarak hileli girdi çıktı işlemine tabi tutulduğunu, TİS ile getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı gibi almakta olduğu yevmiyesinden de mahrum bırakıldığını, işverenin maksadının kıdemli işçileri TİS ile verilen ücret zamlarından mahrum etmek ve yeni bir akitle işe başlamış gibi göstererek ücretlerini asgari ücret seviyesine düşürmek ayrıca kıdem süresini, parçalara bölerek kıdem tazminatını etkisizleştirmek olduğunu, yapılan muvazaalı girdi-çıktı işlem sonucunda ikramiye alacaklarının da tam olarak ödenmeyerek yıllık 120 yevmiye alacakları yerde 6x12=72 yevmiyeye düşürülerek mağdur edildiğini, ileri sürerek belirsiz alacak davası olarak işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı İşveren vekili, eski iş ilişkisinin tasfiye edilip yeni iş ilişkisi kurulduğunu, yanılma, aldanma veya korkutma sonucu oluşturulan işlemlerde bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmeyen tarafın sözleşme ile bağlı olacağını, hak düşürücü süre yönünden davanın reddinin gerekeceğini, alacakların bir kısmının zamanaşımına uğradığını, HMK 107 ve devamı gereğince davacının eski yevmiyesini ve yeni yevmiyesini bildiğini, ikramiye sayısını da bilmekte olduğunu, bu durumda dava ettiği alacak miktarlarını hesaplaması mümkün ve kendisinden beklenebildiğini, bu davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılamayacağını, hukuki yarar yokluğundan dolayı davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, işverenin fesih işleminin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin düzenlemeleri dolanan, sadece görünürde bir işlem olduğu, taraf iradelerinin anlaşarak sözleşmeyi sona erdirme şeklinde olmadığı ve davacı işçi ile aynı durumdaki diğer işçilerin iş sözleşmelerinin kesintisiz devam ettiği kabul edilip, dava dilekçesinde davacı tarafından dava konusu alacağın belirsiz olduğunun belirtilmesi açılan davanın belirsiz alacak davası olduğunu göstermeyeceği, kısmi davaya konu edilen alacak da belirsiz alacak niteliğinde olması nedeniyle açılan davanın kısmi dava niteliğinde olduğu gerekçesiyle davalının ıslaha karşı zamanaşımı itirazı kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün taraf vekillerinin temyizi üzerine;

Özel Dairece, hüküm yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü temyize taraf vekilleri getirmiştir.

I- Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler aşamasında davacı vekilince verilen dilekçe ile işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı ile ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk dairesi kararları arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi için İçtihatlarının Birleştirilmesi talebinde bulunulduğu bu nedenle görüşmelerin İçtihatların Birleştirilmesi talebinin sonuçlanmasına kadar ertelenmesi talep edilmiş ise de İçtihatların Birleştirilmesi talebinin Yargıtay Başkanlık Divanı tarafından henüz kabul edilip gündeme alınmamış olması nedeni ile görüşmelerin ertelenmesi talebinin reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

II-İşin esasına gelince; direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davanın kısmi dava mı, yoksa belirsiz alacak davası mı olduğu, fark ücret ile fark ikramiye alacaklarından oluşan alacakların belirsiz alacak türünde olup olmadığı buna göre davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davası ile kısmi davadan bahsetmekte yarar bulunmaktadır:

Kısmi dava, alacağın yalnızca bir bölümü için açılan dava olarak tanımlanmaktadır. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkânı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu ve istem bölümünde "fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması" ya da "alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum" demesi, kural olarak yeterlidir (Yargıtay HGK 02.04.2003 gün ve 2003/4-260 Esas 271 K. sayılı ilamı; Pekcanıtez; H./Atalay M./Özekes M.; Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, s. 320; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 22. Bası, s. 286).

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda açıkça kısmi dava düzenlenmediği halde, söz konusu Kanunun yürürlükte olduğu dönemde de kısmi dava açılması mümkün bulunmaktaydı. Çünkü, alacak hakkının bir bölümünün dava edilip geriye kalan kısmının ikinci bir dava ile istenmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Kısmi dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109.maddesinde ise, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anılan maddenin birinci fıkrasında; talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının da dava yoluyla ileri sürülebileceği; İkinci fıkrasında ise; talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte ikinci fıkra 01.04.2015 tarih ve 6644 sayılı Kanun'un 4.maddesi ile yürürlükten kaldırılarak alacağın taraflar arasında tartışmasız ve belirli olup olmadığına bakılmaksızın kısmi dava açılması olanağı sağlanmıştır.

Belirsiz alacak davasına gelince, 6100 sayılı 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." düzenlemesi ile belirsiz alacak davasına yer verilmiştir.

Bilindiği gibi 6100 sayılı HMK'nın 24. maddesinde düzenlenen tasarruf ilkesi gereği davacı, davasını açarken, talep ettiği hukuki korumanın ne olduğunu açıkça ifade etmesi gerekmektedir (HMKm. 119/1 b. ğ). Dava dilekçesinde talep sonucunun bulunmaması durumunda, hakim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verecek, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılacaktır (HMK m. 119/2). Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu ve kısmi dava açmanın caiz olduğu durumlarda, davacı, talep konusunun sadece bir kısmı hakkında hüküm elde etmek üzere bir dava açabilir (HMK m. 109). Böyle bir durumda, mahkeme, davacının hakkının aslında daha fazla olduğunu tespit etse bile, taleple bağlılık kuralı gereği, davada talep sonucu olarak gösterilen miktarı aşacak şekilde karar veremez (Varol Karaslan, Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013, s. 90).

Taleple bağlılık ilkesi, 6100 Sayılı Kanun'un 26. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan Kanunun "Taleple Bağlılık İlkesi" başlıklı 26. maddesinde;

"(1) 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." düzenlemesi yer almaktadır.

Açıklanan yasal düzenlemeler ışığında eldeki davada, iddianın ileri sürülüş biçimi açısından somut olay değerlendirildiğinde:

Davacı vekili, dava dilekçesinin sonuç kısmında talep ettiği her alacak için bir miktar yazdıktan sonra parantez içinde "belirsiz" ibaresini kullanarak işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir. Ayrıca yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuna göre alacak miktarının artırılması talepli dilekçesinde ise "belirsiz alacak davasındaki" taleplerini artırdığını belirterek davasının belirsiz alacak davası olduğunu açıkça beyan etmiştir. Davacı vekilinin talebinin açıkça belirsiz alacak davası olduğu halde mahkemece davanın kısmi dava kabul edilerek karar verilmesi doğru değildir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmede, dava dilekçesinde talep sonucunda kısmi miktar belirtilip yanına parantez içinde belirsiz kelimesini yazılmasının tahsil amaçlı belirsiz alacak davası açıldığı anlamına gelmeyeceği, davacının belirleyebileceği kadar miktarı belirlemediği ve kalan miktarı belirlediğinde artırım dilekçesi vereceğinin dava dilekçesinde açıklanmadığı, talep sonucuna göre de belirsiz alacak davası türlerinden olan kısmi eda külli tespit davası olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı için talep sonucuna göre kısmi dava olduğu anlaşılan davanın mahkemece baştan itibaren kısmi dava olarak görülmesi ve sonuçlandırılmasının doğru olduğu gerekçesi ile yerel mahkeme kararının onanması görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.

Sonuç itibariyle, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatıranlara geri verilmesine, 17.06.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

TAPU KAYDINDAKİ KİMLİK BİLGİLERİ • TESPİT HÜKMÜ

ÖZET: Nüfusa kayıtlı olmayan kişilerin tapu kaydındaki kimlik bilgilerinin düzeltilmesi mümkün olmayıp, bu konuda "tespit" niteliğinde hüküm kurulmalıdır.

Y. 1. HD E.2014/17405 K.2014/19614 T.15.12.2014

KARAR

Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Davacı, miras bırakanı A.Ç. kayden paydaş olduğu ... ada 42 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydında "A.oğlu A." olarak yazılı kimlik bilgilerinin, soyisminin de eklenmesi suretiyle "A.oğlu A." olarak düzeltilmesini istemiştir.

Mahkemece, hükmüne uyulan bozma ilamı doğrultusunda yapılan yargılama sonrası tapu kayıt malikinin davacının miras bırakanı olduğu, nüfus kayıtlarına uygun olarak tapu kayıtlarının düzeltilmesi gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Ancak, herhangi bir nedenle nüfusta kaydı bulunmayan kişilerin tapu kaydındaki kimlik bilgilerinin düzeltilmesi mümkün değil ise de, böyle bir durumda davacının tapu kayıtlarında intikal yaptırabilmesi için, "çoğun içinde az da vardır" kuralından hareketle, başka bir deyişle davacının talebinin, tapu maliki ile mirasbırakanının aynı kişi olduğunun tespiti de içerdiği gözetilerek tespit kararı verebileceği açıktır.

Somut olaya gelince, davacının murisi "A.oğlu A." nüfusa kayıtlı değildir.

Hal böyle olunca, mahkemece tapu maliki "A.oğlu A." ile davacının miras bırakanı" A.oğlu A."nin aynı kişi olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ

Davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerindedir. Kabulü ile hükmün (6100 Sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı

HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 15.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

NUFÜSA KAYITLI OLMAYAN KİŞİLER • TAPU KAYDI • TESPİT DAVASI

ÖZET: Nüfusa kaydedilmeden ölmüş veya herhangi bir nedenle nüfusta kaydı bulunmayan kişilerin tapu kaydındaki kimlik bilgileri düzeltilemez. Bu yönde bir tespit kararı verilmelidir.*

Y. 1. HD E.2014/20220 K.2014/19807 T.18.12.2014

KARAR

Dava, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerini düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, davacının, dava konusu 75 parsel sayılı taşınmazın A.K. kızı H. (Heve) B.'e ait olduğunu ancak tapu kaydında mirasbırakanın kimlik bilgilerinin "A.K. kızı HN." olarak yazıldığını ileri sürerek eldeki davayı açtığı; tapu kaydında 75 parsel taşınmazın bir kısım payının "H.A.K. kızı" adına kayıtlı olduğu, Diyarbakır 1. Sulh Hukuk Mahkemesi"nin 2010/1872-3159 E.K. sayılı verasel ilamında da A.K. kızı H.B.'in mirasçılarının belirlendiği, nüfus müdürlüğünce yapılan araştırma ve veraset ilamı dikkate alındığında anılan kişinin nüfusta kayıtlı olmadığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, tapu kaydına yanlış yazılan kimlik bilgilerinin düzeltilmesine ilişkin davalarda amaç, tapu malikinin kimlik bilgilerinin nüfus kaydındaki bilgilere uygun hale getirilmesidir. Bu nedenle nüfusa kaydedilmeden ölmüş veya herhangi bir nedenle nüfusta kaydı bulunmayan kişilerin tapu kaydındaki kimlik bilgilerinin düzeltilmesi mümkün değil ise de, tapu kayıtlarında intikal yaptırılamaması nedeniyle zorunlu olarak dava açılan bu gibi durumlarda, dava konusu taşınmazın dayanak kayıtları getirtilip gerekli inceleme yapılarak tapu malikinin davacıların murisi ile aynı kişi olduğunun ispatlanması halinde "çoğun içerisinde az da vardır" kuralı gereğince bu yönde bir tespit kararı verilmelidir.

* Gönderen: Legalbank Hukuk sitesinden alınmıştır.

Somut olaya gelince; tapu kaydında paydaş olan kişinin artık nüfus siciline tescili ve dolayısıyla tapu kaydındaki kimlik bilgilerinin nüfus kaydına uygun hale getirilmesi mümkün olmadığına göre intikal işleminin yaptırılabilmesi için dava konusu taşınmazın tapu kaydında paydaş olarak görünen "A.K. kızı H." ile davacı tarafın mirasbırakanı "A.K. kızı H. B."nin aynı kişi olduğunun tespitine şeklinde bir tespit hükmü kurulması gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.

SONUÇ

Davalı tarafın bu yöne değinen temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle, hükmün (6100 Sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu)'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre diğer hususların incelenmesine şimdilik yer olmadığına 18.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

ANLAŞMALI BOŞANMADAN VAZGEÇİLMESİ
•
ÇEKİŞMELİ BOŞANMA

ÖZET: Anlaşmalı boşanma kararı verilip de, kesinleşme gerçekleşmeden taraflardan birinin o kararı temyiz etmesi halinde; anlaşmalı boşanma isteğinden rücu edildiği dikkate alınarak davaya "çekişmeli boşanma" davası olarak devam edilmelidir.*

Y. 2. HD/ E. 2014/18777 K.2015/3245 T.2.3.2015

KARAR

Taraflar Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi uyarınca boşanmışlar, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Anlaşmalı boşanma yönünde oluşan karar kesinleşinceye kadar eşlerin bu yöndeki diğer bir ifadeyle gerek boşanmanın mali sonuçları, gerekse çocukların durumu hususunda kabul edilen düzenlemeleri kapsayan irade beyanından dönmesini engelleyici yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilse dahi davacının anlaşmalı boşanma hükmünü gerçekleşen anlaşmaya rağmen temyiz etmesi davadan açıkça feragat etmedikçe anlaşmalı boşanma yönündeki iradesinden rücu niteliğinde olup, bu halde anlaşmalı boşanma davasının "çekişmeli boşanma" (TMK m. 166/1-2) olarak görülmesi gerekir.

Açıklanan sebeple mahkemece taraflara iddia ve savunmalarının dayanağı bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetlerini içeren beyan ile iddia ve savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın ispatını sağlayacak delillerini sunmak ve dilekçelerin karşılıklı verilmesini sağlamak üzere süre verilip ön inceleme yapılarak tahkikata geçildikten sonra usulüne uygun şekilde gösterilen deliller toplanarak gerçekleşecek sonucu uyarınca karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**,

---

* Gönderenler: Av. Dilek PELEN - Av. Levent PELEN

bozma sebebine göre diğer temyiz sebeplerinin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla verildi. 02.03.2015

BOŞANMA DAVASI
•
UZUN SÜRE SONUNDA KARAR TEBLİĞİ

ÖZET: Boşanma kararı verildikten sonra eşlerin birlikte yaşamaya devam ettikleri anlaşılmış olup, dört yıl sonra kararın tebliğe çıkarılması dürüstlük kuralına da aykırı olup bu duruma göre yeni bir karar verilmelidir.*

Y. 2 HD E.2014/5585, K.2014/10949, T.12.05.2014

Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere; davacı kadın tarafından açılan dava sonunda 07.12.2009 tarihinde tarafların Türk Medeni Kanunu'nun 166/1. maddesi uyarınca boşanmalarına karar verilmiş, mahkemenin gerekçeli kararı, aradan 4 yıldan fazla bir süre geçtikten sonra tebliğe çıkarılmış olup, kararın 14.01.2014 tarihinde davalı kocaya tebliğ edilmesi üzerine, davalı süresi içerisinde kararı temyiz etmiştir. Davalı koca temyiz dilekçesinde, boşanma kararından sonra eşi ile barışıp 2010 yılı Temmuz ayından 2013 yılı Kasım ayına kadar eski müşterek hanelerinde birlikte yaşadıklarını, evlliklerinin bu tarihe kadar fiilen devam ettiğini ileri sürmüştür. Kararın 4 yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra tebliğe çıkarılması, Türk Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı olduğunu göstermesi yanında, bu süre içinde tarafların birlikte yaşamaya devam etmesi davacı kadının boşanma iradesinden vazgeçtiğini ve tarafların geçmiş hadiseleri de karşılıklı olarak affettiklerinin kabulünü gerekir. Bu bakımdan kararın oluşmasından sonra uzun süre tarafların birlikte yaşamaya devam etmeleri olgusu, hükmün sonucuna etkilidir. O halde, mahkemece bu yön üzerinde durulması ve ulaşılacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerektirir. Açıklanan sebeple kararın bozulması gerekir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **(BOZULMASI-**

* Gönderen Av. Nalan KAHRAMAN

NA), bozma sebebine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinten itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmaz üzere 12.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

VASİYETNAMENİN AÇILMASI • İZLENECEK YOL

ÖZET: Vasiyetname açıldıktan sonra mirasçılara ve lehine vasiyet yapılan kişilere tebligat yapılmalı ve okuma işlemi tamamlanmalıdır.*

Y. 3 HD E.2013/2658 K.2013/4362 T.14.3.2013

Davada, muris İ.Y. tarafından düzenlenen vasiyetnamelerin açılıp okunduğunun tespiti talep edilmiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile vasiyetnamenin açlıp okunduğunun tespitine karar verilmiş, hükmü bir kısım mirasçılar temyiz etmiştir.

Dava, MK'nın 596. maddesinde yer alan vasiyetnamenin açılması ve ilgililere okunması davasıdır. Maddede, vasiyetnamenin miras bırakanın yerleşim yeri sulh hakimi tarafından açılıp, ilgilere okunacağı, MK'nın 597. maddesinde de, mirasta hak sahibi olanların her birine gideri terekeye ait olmak üzere, vasiyetnamenin kendilerine ilişkin kısımlarının onaylı bir örneğinin tebliğ edileceği açıklanmıştır.

Vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tesbit edilmesinin amacı, mirasçıları ve lehine kazandırma yapılan kişileri bilgilendirme ve yasal haklarını kullanmayı temine yönelik bir işlemdir.

Bu nedenle, sulh hakiminin görevi, MK'nın 596. maddesine uygun olarak vasiyetnameleri açarak lehine kazandırma yapılan kişi ile yasal mirasçılarına vasiyetnamenin onaylı bir örneğini tebliğ ederek, vasiyetnamenin açılması sırasında hazırbulunmak üzere çağrılmasını sağlamaktır.

Mahkemece, lehine vasiyet yapılan A. ve M.Y.'a usulüne uygun duruşma günü tebliği yapılmadığı gibi vasiyetnamelerin onaylı örneklerinin de gönderilmediği, buna rağmen vasiyetçinin mirasçısı olmayan M.A.B., adına davetiye tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Mahkemece, vasiyetnameler mirasçılara ve lehine vasiyet yapılanlara usulüne uygun tebliğ edilip, yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde açılıp okunma işlemi yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

---

* Gönderen: www.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

VASİYET İPTALİ • HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE • VASİYETNAMENİN AÇILMASI

ÖZET: Murisin ölümünden sonra ele geçen vasiyetname geçerli olup olmadığına bakılmaksızın Sulh Hukuk Hakimine teslim edilmelidir.

Teslimden sonra vasiyetname bir ay içinde açılır ve ilgililere okunur.

Bundan sonra vasiyet iptali için bir yıllık hak düşümü süresi işmemeye başlar.

Vasiyet iptali davasının yürütülmesi için öncelikle dava konusu vasiyetnamenin açılıp açılmadığı araştırılmalıdır.

Y. 3. HD E.2015/1032 K.2015/2978 T.25.2.2015

YARGITAY KARARI

Davacılar vekili dilekçesi ile; müvekkillerinin muris N.'ın kanuni mirasçısı olduklarını, Kdz. Ereğli 1.SHM'nin 2012/929 E. sayılı vasiyetin okunmasına ilişkin dosyada murisin, mirasının davalıya vasiyet ettiğini öğrendiklerini ve o davada kendilerine vasiyetnamenin iptali davası açmaları için 30 günlük süre verildiğini, murise ait olduğu iddia edilen vasiyetnamenin gerek şekil gerek içerik bakımından el yazılı vasiyetnamede olması gereken özellikleri taşımadığını ve murisin ehliyetsiz olduğunu iddia ederek, vasiyetnamenin iptalini olmazsa tenkisini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesi ile; vasiyetnamenin hukuka uygun olduğunu ve murisin de akli melekelerinin yerinde olduğunu savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece; Kdz. Ereğli 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2012/929 Esas sayılı dava dosyasında davaya konu vasiyetnamenin dava tarihi olan 27/03/2013 tarihi itibariyle derdest olduğu, davaya konu vasiyetnamenin henüz açılmadığı, yani derdest olduğu anlaşıldığı, davacının işbu davayı açmakta hukuki yararı bulunmadığı gerekçesi ile davanın süresinde açılmamış olması ve hukuki menfaat yokluğu sebebiyle reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

TMK'nın 595. maddesi gereğince; mirasbırakanın ölümünden sonra ele geçen vasiyetnamenin geçerli olup olmadığına bakılmaksızın hemen

sulh hakimine teslimi zorunlu olup, vasiyetname teslimden başlayarak bir ay içinde açılır ve ilgililere okunur. Vasiyetname usulünce açılıp, okunma kararının kesinleşmesinden sonar vasiyetnamenin iptali için 1 yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlar.

Vasiyetnamenin iptali davasının incelenebilmesi için öncelikle dava konusu vasiyetnamenin açılıp açılmadığı konusunda araştırma yapılmalıdır.

Vasiyetnamenin açılıp okunduğunun tespit edilmesinin amacı, mirasçıları ve lehine kazandırma yapılan kişileri bilgilendirme ve yasal haklarını kullanmayı temine yönelik bir işlemdir.

Vasiyetname usulünce açılıp ilgililere tebliğ edilmeden yukarıda anılan maddede gösterilen 1 yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz.

Somut olayda, vasiyetname, Kdz. Ereğli 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 11.04.2014 tarih ve 2012/929 E.2014/279 K. sayılı kararı ile açılmıştır. Vasiyetnamenin iptaline ilişkin iş bu dava açıldığı tarihte (27.03.2013) vasiyetnamenin açılmasına ilişkin davanın henüz derdest olduğu anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, vasiyetnamenin açılması usulünce sağlandıktan sonra bu davaya devam edilmek üzere bekletici mesele yapılarak (kesinleştirilmesi) ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yukarıdaki gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanın esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 25.02.2015 tarihinde oybirliği ile, karar verildi.

VASİYET İPTALİ • TENKİS TALEBİ

ÖZET: Vasiyetnamenin iptali reddedildiğine göre, iptal isteyenin tenkis talebi değerlendirilmelidir.

Y. 3. HD E.2014/15265 K. 2015/9073 T.20.5.2015

KARAR

Davacılar vekili dava dilekçesinde; tarafların ortak murisi M.K. tarafından düzenlenen 30.11.2006 tarihli vasiyetname ile davalıya mal varlığını vasiyet ettiğini, murisin okuma yazma bilmesine rağmen bilmiyor gibi vasiyetname düzenlediğini, murisin ayırt etme gücüne sahip olmadığını belirterek, 30.11.2006 tarihli vasiyetnamenin iptaline, olmadığında davacı torunlarının saklı paylarının tenkisini talep etmiştir.

Davalı vekili cevabında; davacıların muris ile ilgilenmediğini, vasiyetnamenin yasaya uygun olduğunu beyan etmiştir.

Mahkemece; murisin fiil ehliyeti olduğundan bahisle, davanın reddine karar verilmiş, hükmü davacılar vekili temyiz etmiştir.

Dosya kapsamından, davacılar ile davalının ortak murisi M.K. tarafından 30.11.2006 tarihinde düzenlenen vasiyetname ile diğer mirasçı çocuklarının saklı payları hariç olmak üzere tüm mal varlığını davalı oğluna bıraktığı, murisin okuma yazması olduğu ve vasiyetnamenin de buna uygun düzenlendiği, Adli Tıp Kurumu raporuna göre muris M.K.'ın 30.11.2006 işlem tarihinde fiil ehliyetine haiz olduğunun açıklandığı, vasiyetnamenin Sulh Hukuk Mahkemesi'nce 20.10.2011 tarihli kararı ile okunduğu, bu davanın ise 29.03.2011 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Davada, vasiyetnamenin iptali, olmadığında davacı torunlarının saklı paylarının tenkisi talep edilmektedir.

TMK'nın 557. maddesinde, ölüme bağlı tasarrufların iptali sebepleri sınırlı (tahdidi) olarak belirtilmiştir. Dava sonusu vasiyetnamenin iptali talebine ilişkin, maddedeki iptal sebepleri gerçekleşmediğinden, mahkemece; vasiyetnamenin iptali talebinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacılar vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak, dava konusu vasiyetnamenin davacı torunları yönünden tenkisi

talep edildiğine göre, mahkemece; tenkis yönünden inceleme yapılmadan karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Tenkis davası, TMK'nın 560-562. maddelerinde düzenlenen, mirasbırakanın saklı payları zedeleyen gerek ölüme bağlı ve gerekse sağlararası kazandırmalarının kural olarak saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar tarafından mirasbırakanın tasarruf edebileceği sınıra çekilmesi amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu davalardandır. Bu yönüyle, tenkis davası Miras Hukukuna özgü bir iptal davası olarak kabul edilmelidir.Tenkis, saklı payın yaptırımıdır ve saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan, bu yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlaraarası kazandırmalardan yapılır. (TMK md. 570)

Bu durumda, mahkemece; tenkis talebi hakkında inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 20.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VASİYETNAMENİN AÇILMASI

ÖZET: Geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden itibaren bir ay içinde vasiyetname açılır ve ilgililere tebliğ olunur.

Y. 3. HD E.2014/15724 K.2015/9721 T.28.5.2015

KARAR

Dava, vasiyetnamenin açılıp, okunması istemine ilişkindir.

Vasiyetname, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri Sulh Hukuk Mahkemesi Hakimi tarafından açılır ve ilgililere tebliğ olunur. Bilinen mirasçılar ve diğer ilgililer vasiyetnamenin açılması sırasında diledikleri takdirde hazır bulunmak üzere çağrılır (TMK-596/1-2).

Somut olayda, mütevaffanın bilinen tüm mirasçılarına, ve vasiyet alacaklılarına vasiyetname ekli duruşma gününü bildirir tebligatın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 596/2. maddesi uyarınca bilinen tüm mirasçılar ve diğer ilgililer usulüne uygun çağrılmadan, vasiyetnamenin açılıp okunması doğru değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşine alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 28.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

ISLAH DİLEKÇESİ • ZAMAN AŞIMI

ÖZET: Davacının ıslah dilekçesiyle ileri sürdüğü istem yeni bir dava olmayıp dava dilekçesindeki istek sonucunun artırılmasıdır.

Bu nedenle sadece dava dilekçesine karşı ileri sürülebilecek olan zamanaşımı defi ıslaha karşı ileri sürülemez.*

Y. 4. HD. E.2014/8157, K.2015/6129, T.13.5.2015

Dava, haksız eylem nedeni ile uğranılan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, istemin bir bölümü kabul edilmiş, karar davacı ve davalılardan A.P.Ltd.Şti., tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalıların işletenive sorumlusu bulundukları petrol istasyonunda meydana gelen patlama sırasında yaralandığını belirtere, uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesini istemiştir.

Davalılar ise, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının ıslah yolu ile artırdığını, maddi tazminat istemi konusunda, ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunulması, ıslah tarihi itabi ile zamanaşımı süresinin de dolmuş olası nedeni ile ıslah edilen bölüm yönünden davanın reddine, dava dilekçesi ile talep edilen maddi tazminatın bir kısım davalılar yönünden ödetilmesine karar verilmiştir.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelerden, davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini istediği, yargılamanın devamı sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda zararın talep edilenden daha fazla olduğunun belirlenmesi üzerine 16/12/2013 günlü ıslah dilekçesi ile dava dilekçesindeki talep sonucunu artırarak bilirkişi raporunda belirlenen miktara yükselttiği anlaşılmaktadır. Davacının ıslah dilekçesiyle ileri sürdüğü istem, yeni bir dava niteliğinde olmayıp dava dilekçesindeki istek sonucunun artırılması biçimindedir. Bu nedenle sadece dava dilekçesine karşı ileri sürülebilecek olan zamanaşımı defi ıslaha karşı ileri sürülemez. Islah, 01/10/2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup anılan kanunun 177/1. maddesinde ıslahın, tahkikatın

* Gönderen: Av. Necdet OKCAN

sona ermesine kadar yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda, ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunulamaz. Açıklanan yasal düzenleme karşısında; yerel mahkemece, ıslah ile artırılan bölümün zamanaşını nedeniyle reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

3- Davalılar A.P.Ltd.Şti., U. ve S.'in ıslah edilen miktar yönünden lehlerine vekalet ücreti verilmesi ile yargılama harç ve giderlerine yönelik temyiz itirazlarının ise; yukarıda açıklanan bozma nedenine göre, bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle davacı yararına **BOZULMASINA;** davacının diğer temyiz itirazlarının (1) sayılı bentte gösterilen nedenlerle reddine, davalıların temyiz itirazlarının ise (3) sayılı bente gösterilen nedenler ile şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve davacıdan alınan harcın istek halinde geri verilmesine 13/05/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA EMSAL İNCELEMESİ

ÖZET: Kamulaştırmasız el atma davalarında sadece davaya konu taşınmazın somut emsal olarak ele alınması değerin belirlenmesi için yeterli değildir.*

Y. 5. HD E.2014/21979 K.2015/3377 T.24.02.2015

Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin tespitine iliştkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırılması yapılarak değer biçilmesi yöntem olarak doğrudur. Ancak;

Değerlendirme yapılırken somut emsal olarak taşınmazın kedi satışının alınması doğru ise de, başka emsal incelemeden sadece kendi satışının incelemesi gerçek değerin belirlenmesi açısından yeterli değildir. Bu durumda taraflara, dava konusu taşınmaza yakın bölgelerden ve yakın zaman içinde satışı yapılan benzer yüzölçümlü satışları bildirmeleri için imkan tanınması, lüzumu halinde res'sen emsal celbi yoluna gidilmesi ve bu emsallere göre değer biçilmesi için yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluyla keşif yapılarak alınacak rapor sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması

Doğru görülmemiştir

Davalı idare vekilinin temyiz itirazı yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 24.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

---

* Gönderen: Av. İlhan ÜNSAL

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

KİRA HUKUKU • CEZALI KULLANIM BEDELİ

ÖZET: İhtarda tanınan sürenin bitiminden itibaren cezalı kullanım bedeli uygulanması geçersizken kira süresinin bittiği tarih ile tahliyenin gerçekleştiği süre için cezalı bedel uygulaması hukuka aykırıdır.

Y. 6. HD E.2014/6441 K.2014/10227 T.23.9.2014

Taşınmaz hazine tarafından sözleşmenin bitmesinden önce Sağlık Bakanlığı'na tahsis edilmiş, dava dışı Belediye tarafından taşınmazın yol ve yeşil alanda kaldığı belirtilerek 18.09.2008 tarihinde tahliye edilerek yıkılmıştır. Davacı hazinenin malik ve kiralayan sıfatının devam etmesi nedeniyle, sözleşme hükümlerine dayanarak Hazinenin davalı hakkında dava açma hakkı vardır. Davacı Hazine tarafından davalıya gönderilen 14.06.2005 tarihli ihtarname ile, kiralanın yazının tebliğinden itibaren 45 gün içinde tahliyesi istenilmiş olup, cezalı kullanım bedelinin tahliye için ihtarda tanınan sürenin dolduğu tarihten itibaren heseplanması gerekirken, kira süresinin bittiği tarih ile tahliyenin gerçerleştiği tarih arasındaki cezalı kullanım bedeline hükmedilmesi isabetsizdir.

Sözleşmenin tarafları ceza miktarını tayinde serbest olmakla birlikte hükmedilecek ceza tutarının hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun olması gerekir. Tacir sıfatını haiz borçlu, cezai şartın indirilmesini isteyemez. Ancak, hakim borçluyu iktisaden sarsan ceza miktarını tenkisle mükellef olup, borca aykırı davranılması yüzünden uğranılan zarar miktarı ile tayin edilen ceza tutarı arasında adalet ve hakkaniyet ölçüsünü zedeleyen bir fark bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan alacak davasına dair kararın temyiz incelemesi duruşmalı olarak davalı tarafından süresi içinde istenilmekle gün tayin edilerek taraflara gönderilen davetiyelerin tebliğ edilmesi üzerine belli günde temyiz eden davalı A. Sağlık Vakfı vekili ve davacı Hazine vekili geldiler. Hazır bulunanların sözlü beyanları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

DAVA, kiralananın geç tahliyesi nedeniyle cezai şart istemine ilişkin-

dir. Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı hazine vekili, hazineye ait taşınmazın yapılan ihale sonucu davalı vakfa kiraya verildiğini, kira süresinin 28.04.2005 tarihinde sona ermesine rağmen davalının kiralananı tahliye etmediğini, kira sözleşmesinin 9. maddesinde, "sözleşme süresinin bitmesinden itibaren boşaltılmayan her gün için cari yıl kira bedelilinin üç katı ceza ödemir" hükmü bulunduğunu, sözleşme süresinin bitim tarihi ile tahliye (18.09.2008) tarihi arasında geçen 1238 gün için cezalı kullanım bedeli olan 1.628.056 TL'nin davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili sözleşmenin hazine tarafından tek yanlı feshedildiğini, münfesih sözleşmeye dayalı olarak ceza istenemeyeceğini, kira paralarının 2005 ve sonraki yıllar konutta ödemeli olarak gönderildiğini ancak kabul edilmediğini, taşınmazın belediyeye terk edildiği tarih itibariyle, belediyenin müvekkilinden kira ve kullanım bedeli talep etmediğini, ceza tutarının fahiş olup, sözleşmeye konu taşınmazın mülkiyet bedelinin kat be kat üzerinde bir ceza istendiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

1- Dosya kapsamına, toplanan delillere, mevcut delliller mahkemece takdir edilerek karar verilmiş olmasına ve takdirde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki benzin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davada dayanılan ve hükme esas alınan 28.04.1995 başlangıç tarihli ve on yıl süreli kira sözleşmesi konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Taşınmaz hazine tarafından 2886 Sayılı Kanun'un 51/9. maddesi uyarınca pazarlık usulü ile kiraya verilmiştir. Sözleşmenin 9. maddesinde kira süresinin bitimini müteakip kiralanın 15 gün içinde tahliye edileceği aksi takdirde her geçen gün için cari yıl kira bedelinin günlük tutarının üç katı ceza ödeneceği kararlaştırılmıştır. Sonraki süreçte taşınmaz hazine tarafından 03.06.2004 tarihi itibariyle Sağlık Bakanlığına tahsis edilmiştir. Hazine 14.06.2005 tarihinde keşide ettiği ihtarname ile kira süresinin 28.04.2005 tarihi itibariyle sona erdiğini belirterek kiralanın 45 gün içinde tahliyesi istenilmiştir. Dava dışı belediye ise taşınmazın imar planında yol ve yeşil alanda kaldığını belirterek taşınmazın bedelsiz olarak terk edilmesini hazineden istemiş, en sonunda taşınmaz 18.09.2008 tarihinde tahliye edilerek belediye ekiplerince yıkılmıştır. Dosya içinde bulunan 17.12.2013 gün ve 2013/5262 esas - 2013/16870 karar sayılı bozma ilamında; davacı hazinenin malik ve kiralayan sıfatının devam et-

tiği dolayısıyla sözleşme hükümlerine dayanarak davalı kiracı hakkında dava açma hakkının mevcut olduğu belirtilmiştir. Mahkemece bozma ilamına uyularak davanın kabulüne karar verilmiş ise de; davacı tarafından davalıya gönderilen 14.06.2005 tarihli yazıda kiralanın yazısının tebliğinden itibaren 45 gün içinde tahliyesi istenilmiş olup bu durumda cezalı kullanım bedelinin tahliye için ihtarda tanınan sürenin dolduğu tarihten itibaren heseplanması gerekirken, kira süresinin bittiği tarih ile tahliyenin gerçekleştiği tarih arasındaki cezalı kullanım bedeline hükmedilmesi doğru değildir.

Öte yandan sözleşmenin tarafları ceza miktarını tayinde serbest olmakla birlikte hükmedilecek ceza tutarının hak, adalet ve nesafet kurallarına da uygun olması gerekir. Hakim borçluyu iktisaden sarsan ceza miktarını tenkisle mükellef olup hakim tarafından resen nazara alınması gereken hüküm açısından; borca aykırı davranılması yüzünden uğranılan zarar miktarı ile tayin edilen ceza tutarı arasında adalet ve hakkaniyet ölçüsünü zedeleyen bir fark bulunup bulunmadığı da değerlendirilmelidir. Öte yandan TTK'nın 24. maddesi gereğince tacir sıfatını haiz borçlu cezai şartın indirilmesini isteyemez ise de, kararlaştırılan ceza tutarı borçlunun iktisaden sarsılmasını, çöküntüye uğramasını mucip olacak ise indirim isteyebileceği uygulamada kabul edilmektedir. Somut olayda kiralanın geç tahliyesi nedeniyle kiraya verenin maruz kaldığı zarar ile bu zararı karşılamaya matuf ceza miktarı arasında adalet ve hakkaniyet ölçüsünü zedeleyen bir fark bulunup bulunmadığı mahkemece irdelenerek bu yönde bir kanaat bildirilmediği gibi sözleşmede tayin edilen ceza tutarının davalıyı iktisaden sarsıntıya uğratacak derecede yüksek olup olmadığı da yeterince araştırılmış değildir. Mahkemece açıklanan bu yönler üzerinde durularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Hüküm bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda 2. nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanun'la eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca hükmün (**BOZULMASINA**), Yargıtay duruşması için kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına takdir olunan 1.100.- TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 23.09.2014 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

İŞÇİNİN ÜCRET ALACAĞI • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: İşçinin ücretinin ödendiğini işveren ispatlamakla yükümlüdür.

İşçinin ücretinin ödendiği imzalı makbuz ve bordrolarla ya da banka kayıtlarıyla ispatlanmalıdır.*

Y. 7. HD E.2013/25434 K. 2014/4132 T.18.2.2014

Karar: Davacı, gözlükçü olan davalı işyerinde çalışma süresince SGK pirimlerinin yatırılmasına rağmen, ücret + prim olan anlaşmalarına göre sadece primlerinin ödendiğini ancak üret alacağının ödenmediğinden bahisle ödetilmesini istemiştir. Davalı, davacının tüm alacaklarının ödendiğini alacağı olmadığını ancak belge almadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, asıl geçim kaynağı ücreti olan bir işçinin 8 ay ücret almamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve dosya kapsamına göre ödenmiş olduğu kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. İşçi ücretlerinin ödenmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 37. maddesine göre, işçiye ücretin elden ya da banka kanalıyla ödenmesi durumunda, ücret hesabını gösteren imzalı ve işyerinin özel işaretini taşıyan "ücret hesap pusuları" verilmesi zorunludur. Uygulamada çoğunlukla "ücret bordrosu" adı altında belgeler düzenlenmekte ve periyodik ödemelerde işçinin imzası alınmaktadır. Banka aracılığıyla yapılan ödemelerde banka kayıtları da ödemeyi gösteren belge niteliğindedir. Ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Bu konuda işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi yeterli ise de, para borcu olan ücretin ödendiğinin tanıkla ispatı mümkün değildir.

4857 Sayılı Kanun'un 32. maddesinde, "Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi durumunda: tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya

* Gönderen: Av. Necdet OKCAN

üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ürcet, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmnayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı'ndan sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler şeklinde kurala yer verilmiştir. Anılan hükme göre, belli koşulların varlığı halinde ödemeler işçi adına açılacak banka hesabına yatırılmalıdır.

Uzun süre ücretlerinin ödenmediği iddiası karşısında, işverence cevap dilekçesinde dayanılmak kaydıyla yemin teklifi hakkının olduğu hatırlatılmalı ve gerekirse bu yönde usulü işlemler tamamlandıktan sonra sonuca gidilmelidir. Dairemizce, çok uzun süre ücret ödenmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilerek, hakimce resen yemin teklifinde bulunulabileceği de kabul edilmektedir.

Somut olayda, davacı ücretin ödenmediğini beyan ederek dava açmıştır. Davalı çalışmayı kabul etmiş ancak üret ödemesine dair belge ibraz etmemiştir. İşveren işçinin ücretini ödediğini mutlaka yazılı bir belge, dekont, banka kaydı, makbuz ya da imzalı ücret bordrosuyla ispat etmek zorundadır. Davalı işveren ödemeye dair yazılı bir tek belge sunamamış, ödeme iddiasını ispat edememiştir. Mahkemece davacının ücret alacağının kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde davacıya iadesine, 18.02.2014 tarihinde oybirliğiyle, karar verildi.

ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİ • MÜTESELSİL SORUMLULUK

ÖZET: Asıl işveren ile alt işveren arasında zorunlu dava arkadaşlığı yoktur. Bu nedenle müteselsil sorumluluk esasarına alt işverene ya da asıl işverene dava açılarak işçilik alacaklarının tahsili talep edilebilir.*

Y. 7 HD E.2013/21328 K.2014/4701 T.27.2.2014

Davacı, dava dilekçesinde asıl işveren İ.B.'lığına davasını yönelterek iş aktinin haksız feshedildiği iddiasıyla kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ve fazla mesai ücretlerinin ödetilmesini istemiştir.

Davalı İ.B.B.lığı cevabında davacının taşeron işçisi olup alt işverenlere davanın ihbarı gerektiğini ve dava konusu alacakların zamanaşımına uğradığını bildirerek davanın reddini istemiş; mahkemece 15.8.2012 tarihli duruşmada davacıya alt işverenleri davaya dahil etmek üzere süre verilmiştir. Bunun üzerine davacı vekili -harçlandırılmamış- 17.09.2012 tarihli ayrı ayrı verilmiş dahili dava dilekçeleri ile alt işverenler davaya dahil edilmiştir. Bu işverenlerden T.Ö.G.Hiz.Ltd.Şti. ile D.K.Ö.G.Hiz.Ltd. Şti. verdikleri cevaplarda asıl işverenle aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığını bildirerek davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, iş aktinin işveren tarafından haksız feshedildiği gerekçesiyle ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ve fazla mesai ücretlerinin İ.B.B., Düzey ve T.Ö.G.Şt.'den tahsiline karar verilmiştir.

İşçilik alacağına ilişkin davada-alt üst işverenler yönünden zorunlu dava arkadaşlığı olmayıp ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur. Müşterek-müteselsil sorumlulukları olup sorumlulardan birinde dava yöneltilmesi ve onun sorumlu tutulması diğer sorumlulara rü'cu hakkının kullanımına engel değildir.

Hal böyle olunca; haklarında harçlandırılmış dilekçe ile usulüne uygun açılmış bir dava olmayan ve ihbar olunan konumunda bulunan alt işverenler aleyhlerine hüküm kurulup karar başlığında davalı olarak gösterilmeleri ve aralarında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığından dahili dava yoluyla davaya dahil edilmeleri de mümkün olmadığı halde bu şirketlere davanın yöneltilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

---

* Gönderen: Av. Necdet OKCAN

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre kararı temyiz eden şirketlerin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer ollmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalılar T.Ö.G. Hiz.Ltd.Şti. ve D.K.Ö.G. Hiz.Ltd.Şti.'ne iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davalı İ.B.B'lığına yükletilmesine, 27.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMALAR • İMZALI BORDROLAR

ÖZET: Fazla çalışmaların yazılı belgelerle ispatlanaması halinde tanık anlatımlarıyla sonuca gidilecektir.

İmzalı bordrolarda görünen fazla çalışma alacağının işçiye ödenmiş olduğu varsayılır.

İmzalı olmayan bordrolardaki ücretlerin bankaya yatırılması halinde o bordrolar imzalı bordro hükmündedir.*

Y. 7 HD E.2014/12892 K.2015/1482 T.12.2.2015

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 içi 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 gözönüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi

* Gönderen: Av. Şevket Güney BİGAT

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, ödemenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda; davacının haftada 5 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek karar verilmiştir. Dosyaya davalı tarafça davacının imza itirazına uğramayan ücret hesap pusulaları sunulmuştur. Bu pusulalar incelendiğinde 2011 yılı Haziran ayı ve 2012 yılı Şubat, Mart, Nisan ve Mayıs ayları pusulalarının imzasız olduğu, 2010 yılı Mayıs, Haziran, Ekim ayları pusulaların ise fazla mesai tahakkuku içermediği görülmüştür. Belirtilen aylar dışındaki diğer aylarda ise 2 ile 15 saat arasında değişen fazla mesai tahakkukları yapılmıştır. Dava aynı değerde delillerle daha fazla çalışma yaptığını ispat edememiştir. Davacı taraf ücret hesap pusulalarındaki imzalara karşı itiraz ileri sürmemiş olmakla fazla çalışma ücreti ödemesi bulunan aylar bakımından gerekli ödemelerin yapıldığı kabul edilerek hesaplamada bu ayların dışlanması suretiyle alacak miktarının belirlenmesi gerekirken mahkemece bordro kayıtlarının dikkate alınması hatalı olmuştur.

ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI • İŞE İADE DAVASI

ÖZET: Özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler ile yasa gereği yapılan bir yıllık sözleşmenin İş Kanunu kapsamında belirli süreli sözleşme olduğu kabul edilemeyeceğinden, özel öğretim kurumunda çalışan öğretmen de işe iade davası açabilecektir.*

Y. 7 HD. E.2014/22023 K.2015/4628 T.16.3.2015

Davacı vekili, iş sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğinin tespitine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 5580 Sayılı Yasa kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, iş güvencesi kapsamında yararlanamayacağını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının öğretmen olarak çalıştığını, 5580 Sayılı Kanun uyarınca özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenler belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta, 4857 Sayılı Kanun'un işe iadeye ilişkin hükümlerinden belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Mahkemenin gerekçesi yönünde Yargıtay uygulaması olmakla birlikte, eğitim ve öğretimin süreklilik arzetmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kurulmasında ve gerekse yenilenmesinde esaslı unsur aranması karşısında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan yöneticiler ile öğretmenlerin, kısaca eğitim personelinin sözleşmelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bir eğitim personeli bu kapsamda eğitim faaliyeti devam ettiği sürece çalıştırılmakta ve emekli olsa da iş sözleşmesi devam etmektedir. Bu çalışma 10 yılı aşan bir süreyi de kapsamaktadır. Yasadan kaynaklanan belirli süreli olma özelliği eğitim personelinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması eleştiri konusu yapılmaktadır.

Gerçekten eğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira Kanunun 9.

---

* Gönderen: Av. Sinem KARASU

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.

maddesine göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilci arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır." Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personel ile yapılan sözleşmenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.

Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir (MOLLAMAHMUTOĞLU, H; İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2008, s. 318).

5580 Sayılı Yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı içi yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile yasadan kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanağı vardır. Bu bir objektif neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ile yapılan sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerekir.

Dosya içeriğine göre davacı öğretmen ile 2010 yılından beri her yıl yasa gereği yapılan sözleşmelerle davacının davalı özel öğretim kurumunda çalıştığı, bu sözleşmelerin asgari süreli olduğu, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği, davacının asgari süreli iş sözleşmesinin 27.06.2014 tarihinde iş sözleşmesinin yenilenmeyeceği belirtilerek feshedildiği, bu feshin yukarıda belirtilen açıklamalar dikkate alındığında geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkeminin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**, 16.03.2015 tarihinde oybirliğiyle **KESİN** olarak karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

MÜTESELSİL BORÇLULAR • ZAMANAŞIMI DEFİ

ÖZET: Aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmayan müteselsil borçlulardan bir tanesinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden zamanaşımı def'i ileri sürmemiş olan diğer borçlu yararlanamaz.*

Y. 9 HD E.2013/6975 K.2014/33799 T.12.11.2014

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı iş akdinin haksız feshedildiğini ileri sürerek; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı fazla mesai ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının faizleriyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı D. P. Genel Başkanlığı vekili; davanın reddini savunmuştur. Diğer davalı Demokrat Parti Kocaeli İl Başkanlığı'na usulüne uygun tebligat yapılmasına rağmen durumalara katılmamış, cevap dilekçesi de ibraz etmemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak; hükmedilen alacaklardan davalılar müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak, davanının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı, davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

Somut olayda davalı D.P. Genel Başkanlığı, işçi alacaklarına karşı ıslah üzerine zamanaşımı savunmasında ulunmuş, ancak diğer davalı D.P. Kocaeli İl Başkanlığı herhangi bir zamanaşımı def'i ileri sürmemiştir. Taraflar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olmayıp, davalı ta-

* Gönderen: İbrahim Halil ŞUA İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

raflardan biri tarafından ileri sürülen zamanaşımı savunmasından değer davalının yararlanması mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla her iki davalının da sorumlu oldukları miktarlar, bilirkişi ek raporunda ayrı ayrı belli olmakla davalı genel merkezin zamanaşımı savunması dikkate alınarak tespit edilen tutarla sınırlı olmak üzere müteselsilen sorumluluğuna, diğer davalının ise zamanaşımı savunması dikkate alınmadan belirlenen miktarın tamamından sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.

F) SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY BOZMASI • ISLAH • BELİRSİZ ALACAK DAVASI • HAFTA TATİLİ ÜCRETİ

ÖZET: Islah tahkikat bitinceye kadar yapılabilir. Esasa yönelik Yargıtay bozmasından sonra ıslah yapılamaz. Belirsiz alacak davasında miktar belli olduğunda iddiayı genişletme yasağına tabi olmadan ve ıslaha gerek olmadan talep arttırılabilir.

Hafta tatili gününde yarım gün çalışan işçi hafta tatili ücretine hak kazanır.

Sendika üyelik kayıtları getirilmeden toplu sözleşmeden yararlanılmayacağına karar verilemez.*

Y.9 HD E.2014/25790 K.2014/25766 T.9.9.2014

Dava: Davacı, fazla mesai ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatil ücreti, direksiyon prim alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tekkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

* Gönderen: Av. Necdet OKCAN

Karar: A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı, toplu iş sözleşmesinden doğan ve ödenmeyen fazla çalışam ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ve direksiyon primi alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevaının Özeti: Davalı Yeniçubuk Belediyesi vekili, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe: 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentler kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Somut olayda davacı, davalı Belediyede iş sözleşmesi ile ve sendikalı olarak çalıştığını belirterek, toplu iş sözleşmesinden doğan ve ödenmeyen fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve direksiyon primi alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

Mahkemece, genel tatil ücreti talebinin kabulüne, diğer taleplerin reddine karar verilmiştir.

Dairemizce, sendika üyelik kayıtları getirtilmeden davacının toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağının kabul edilmesi, davacının hafta tatili gününde yarım gün çalışmasına rağmen hafta tatili ücreti talebinin reddi ve tanık beyanlarına göre belirlenen genel tatil ücretinde takdiri indiril yapılmaması sebebiyle hüküm bozulmuştur.

Mahkemece, bozmaya uyulup gerekli araştırmalar yapılarak, fazla çalışma ücreti talebinin reddine, diğer taleplerin kabulüne karar verilmiş, ancak bozmaya uyulmasına rağmen hafta tatili ücreti ve genel tatil ücretinde takdiri indirim yapılmamıştır.

Mahkemece, bozmaya uyulmasına rağmen hükmedilen hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarında hakkaniyete uygun bir indirim yapılmaması isabetsizdir.

3- Taraflar, davanın veya savunmanın genişletilmesi yasağı sebebiyle yapamadıkları usul işlemlerini, karşı tarafın rızasına gerek duymadan ıslah yoluyla yapabilirler.

Islah, tek taraflı bir usul işlemi olup, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Ancak HMK.177 uyarınca ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliği gereklidir.

Islah ile vakıalar, dava konusu ve talep sonucu değiştirilebilir. Islah yoluyla ikinci tanık listesi verilemez.

Davalı, davaya cevap vermemiş ise, sonradan vereceği ıslah dilekçesi ile davaya cevap veremez. Çünkü, orada daha önce apılmış bir usul işlemi yoktur. Örneğin, davalı, davaya hiç cevap vermemiş ise, sonradan vereceği ıslah dilekçesi ile zamanaşımı def'inde bulunamaz. Ancak davacı, savunmanın genişletilmesine açıkça muvafakat ederse, bu durumda mahkemece, zamanaşımı savunmasının dikkate alınması gerekir.

Davacı, kısmi dava konusu talebini, daha sonra ıslah yoluyla artırabilir. Bu halde, ıslahla artırılan talep harca tabi ise, davacının bakiye harcı yatırması gerekir, aksi halde harç yatmadıkça ıslah yapılmamış sayılır. Davacı, belirsiz alacak davasında, alacak miktarı belirlendiğinde talebini netleştirerek iddiayı genişletme yasağına tabi olmadan ve ıslaha gerek olmadan asıl talebini artırabilir. Fakat bu durumda dahi bakiye harcı yatırması gerekir.

Somut olayda davacı, esasa yönelik bozmadan sonra ek rapor doğrultusunda talebini ıslah ile artırmış ve mahkemece, ıslah doğrultusunda karar verilmiştir.

Dairemizin yerleşik kararlarına göre, ıslah, tahkikat bitinceye kadar yapılabilir; esasa yönelik bozmadan sonra ıslah yapılamaz. Ayrıca dosyada, ıslah harcının yatırıldığına dair harç makbuzuna da rastlanmamıştır.

Mahkemece, hukuken geçerli olmayan talep dikkate alınarak ıslah konusu miktarların hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerde dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BASIN KANUNU • EMEKLİ OLAN GAZETECİ • KIDEM TAZMİNATI

ÖZET: Emeklilik sebebiyle hizmet akdini fesheden gazeteciye kıdem tazmınadı ödenmesi gerekir.

Basın Kanunu'nda bu konuda açık bir hüküm bulunmaması sonucu değiştirmez. Buradaki boşluğun İş Kanunu hükümleriyle doldurulması gerekir.*

Y. 9 HD E.2014/2104, K.2014/35346, T.25.11.2014

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 26.06.20108 - 14.04.2010 tarihleri arasında gazeteci-sayfa sekreteri olarak Basın İş Kanunu statüsünde çalıştığını, iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona erdiğini, Basın İş Kanunu gereği doldurması gereken 5 yıllık kıdem süresini doldurduğunu beyanla kıdem tazminatı istemişle iş bu davayı açmıştır. Davalı işveren, davacının 26.06.2008 tarihinde çalışmaya başladığını, bordroda görülen ücreti aldığını, işyerini terk ettiğini, kıdem tazminatı, ödeme koşullarına sahip olmadığını beyanla davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davacının 14.04.2010 tarihinde yaşlılık aylığı tahsisi talebinde bulunduğu ve 01.05.2010 tarihinden itibaren yaşlılık aylığının bağlandığının belirtildiği; 5393 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 6. maddesinde gazetecinin kıdem hakkı düzenlemekle birlikte, yaşlılık aylığı tahsisi için işten ayrılan gazeteci yönünden kıdem tazminatı ödemesi gerektiği yönünde bir kurala yer verilmediği gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir. Somut olayda, davacı gazetecinin yaşlılık aylığı tahsisini sağlamak için işyerinden ayrıldığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Yerel mahkemece, 5953 Sayılı Yasa'da emeklilik hali için kıdem tazminatı öngörülmediği gerekçesiyle kıdem tazminatı kaybetmesi halinde onun işyerine katkıda bulunmuş olması, işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye toplu bir para, "Kıdem tazminatı" olarak adlandırılmaktadır. Kıdem tazminatı kendine özgü bir karaktere sahiptir. Genel ve teknik anlamdaki tazminata ilişkin kurallar bu tazminata uygulanamaz. Zira ne işverenin kusuru ne de işçinin kusursuzluğu koşuluna dayanmayan bir tazminat türü olan kıdem tazminatı, ayrıca işçinin

* Gönderen Av. Nalan KAHRAMAN

herhangi bir zarara uğraması şartına da bağlı değildir. Kıdem tazminatı, hukuka aykırılığının bulunmasını da şart kılmayan "İş Hukukuna Özgü" bir tazminattır. Kıdem tazminatının açıklanan tanımı ve niteliği dikkate alındığında, işçi yararına yorum ilkesinin kıdem tazminatı açısından geniş bir uygulama alanı bulduğu söylenebilir. Öte yandan çalışanın emeklilik hakkı, sosyal güvenlik hakkı kapsamında olup belli koşulları sağlayan çalışan aktif çalışma yaşamından çekilmesi ve çalışırken ödediği sigorta primlerinin karşılığında bağlanan yaşlılık aylığı ile geçimini sağlamasına imkan tanır. Gazetecinin emekli olması halinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından toplu bir ödeme yapılmayıp, sadece yaşlılık aylığı tahsis edildiği bilinmektedir. Bu durumda gazetecinin kıdem hakkına dair yasal düzenlemelerin geniş şekilde yorumlanması ihtiyacı vardır. 1952 yılında yürürlüğe girmiş olan sözü edilen Yasa'nın gazeteci ile işverenler arasındaki çalışma ilişkilerini düzenlene noktasında son derece yetersiz kaldığı açıktır. En önemli sosyal güvenlik hakkı olan yaşlılık aylığı tahsisinde kıdem hakkının tanınmamış olması yasal bir eksiklik olup, kanun boşluğu, genel Kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu ile ve dahi kıyas yoluyla 4857 sayılı İş Kanun'u ile doldurulmalıdı. Aksi halde on yıllarca süreyle çalışan ve yaşlılık aylığı hakkını kazanan gazetecinin işinde yıpranması karşılıksız kalacak ve gazetecinin sözü edilen sosyal güvenlik hakkını kullanması aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Davacının işyerinden emeklilik sebebiyle ayrıldığı tarihte yürürlükte olan ve genel kanun niteliğindeki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 344. maddesinde muhik sebeple fesih ve 345. maddede muhik sebeple feshe göre de gazeteciye tazminat ödenmesi gerektiğinden söz edilemez. Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, "Bu Kanun, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır." şeklinde kurala yer verilmiştir. İş Kanunu'nun 4. maddesinde istisnalar arasında 5953 Sayılı Yasa Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün görülmelidir. 5953 Sayılı Yasa'da boşluk bulunan hallerde, boşluğun her iki Kanun arasındaki denge ve çalışma yaşamı gereklerine uygun olarak 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri ile doldurulması gerekir. Başka bir anlatımla, 5953 Sayılı Yasa'da düzenlenmemiş olan her konu için boşluğun, doğrudan 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulması yerine, konunun çalışma yaşamıyla ilgili gerçek bir ihtiyaca cevap vermesi aranmalıdır. Somut olayda olduğu gibi yaşlılık aylığı tahsisine bağlı kıdem hakkı buna örnek olarak verilebilir. Yine gazetecinin işyerinde cinsel tacizde bulunması, işyerinde hırsızlık yapması gibi haller, bu defa da işverenin haklı feshine imkan veren örnekler olarak açıklanabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. mad-

desi yollamasıyla halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde işçiye yaşlılık aylığı tahsisi halinde kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüş olmak, aynı hüküm emeklilik suretiyle ayrılan gazeteci yönünden de uygulanmalıdır. Bu noktada davacı gazeteinin kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir. Mahkemece aksine düşünceyle istiğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

ÜRETİM HATASI • İŞÇİNİN HAFİF KUSURU • GEÇERLİ FESİH

ÖZET: Hatalı üretimde hafif kusuru tespit edilen işçinin hizmet akdi geçerli nedenle feshedilebilir ve böyle bir durumda işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır.

Ancak bu durumda işe iadeden söz edilemez. Böyle bir olayda oluşan zararın işçinin otuz günlük ücretinin üzerinde olduğundan söz edilerek işçinin hizmet akdi haklı sebeple feshedilemez.*

Y. 9. HD E.2015/1642 K.2015/10040 T.11.3.2015

Davalıya ait işyerinde kalite kontrolde operatör olarak çalışan ve çocuk bezi üretimi sırasında hatalı üretim yapılmasına neden olup iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II.1. maddesi uyarınca feshedilen davacı, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığını belirterek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini vekili aracılığı ile talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda iş güvenliği ve tekstil mühendizi uzmanından alınan bilirkişi rapura itibar edilerek, hasarlı üretim nedeni ile davalının zararının 23.864,72 TL olduğu, bu hatalı üretimde işverenin %50, davacı işçi ile birlikte üç işçinin ise %42,5 oranında kusurlu oldukları, davacının bu hatalı üretimde ortak kusurdan 1/3'e tekabül eden kusur oranına isabet eden bedeli olan 3.380,84 TL miktarın davacının bir aylık ücretinin üzerinde olduğu, buna göre feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. I bendinde "İşçinin kendi isteği veya

* Gönderen: Tayfun TELCİ İş Hukuku Bilirkişisi ÇERKEZKÖY

savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olana veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması" halinde işverenin iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya ildirim süresini beklemeksizin feshedebileceği ve bu nedenin haklı neden olacağı, bu halde işçinin 1475 Sayılı Kanun'un yürürlükte olan 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatına hak kazanamayacağı düzenlenmiştir.

Ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 8098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun işçinin sorumluluğu başlığı altında düzenlenen 400. Maddesine göre "(1) İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur (2) Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur". Maddede, işçinin sorumluluğunun sınırlandırılması ile ilgili ikinçi fıkradaki düzenleme, hem hukukumuz bakımından yenidir hem de iş kanunlarının kapsamına giren iş ilişkilerinde de uygulanacağı için özel bir önem arz etmektedir. Bu düzenleme nedeni ile kusurun derecesi, işin tehlikeli olup olmaması, zararın yüksekliği, riskin sigorta edilebilirliği, işçinin işletmedeki konumu, ücretinin seviyesi, kıdemi, yaşı, ailevi lişkileri ve zarar anına kadarki davranışları göz önünde bulundurulacaktır. (Prof. Dr. Polat SOYER, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yer Alan "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne ilişkin "Bazı" Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi. Kadir Has Üniversitesi. İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri (2) Tebliği). Özellikle 2. fıkra ve bu fıkranın yasal gerekçesi ile kaynak alınan İsviçre Borçlar Kanunu'nun uygulaması karşısında 25/II.ı bendindeki haklı nedenin yeniden değerlendirilmesi ve yoruma tabi tutulması gerekir. Zira ikinci fıkradaki düzenleme ile işçinin kusur oranına göre verdiği hasar otuz günlük ücretini aşsa da kusurun daha çok işverende veya başka bir etkende olduğu, işçinin kusurunun daha az ve hafif olduğu durumlarda sorumlu tutulmasına karar verilecektir.

Diğer taraftan İşveren, iş sözleşmesine aykırı davranışta bulunan işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Yapılan eylemle orantılı olmayan ve ölçüsüz olarak nitelendirilebilecek bir yaptırım mazur görühlemez. Sonuç itibariyle fesihte bir cezadır. Ölçülük ilkesi uyarınca, uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirneye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Bu ilke uyarınca yargıç feshin geçerli olup olmadığını kararlaştırırken,

işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık (ölçüsüzlük) olup olmadığını takdir edecektir. İşçinin davranışının haklı fesih olarak değerlendirilmesi ağır ve gerekli olmayan bir sonuç ise geçerli neden, işveren açısından iş ilişkisinin devamını önemli ölçüde çekilmez hale getirmeyecek ve işçiye fesih dışında başka bir disiplin cezası ile geçiştirilebilecek bir davranış ise, geçersiz neden kabul edilmelidir.

Dosya içeriğine ve özellikle iş güvenliği ve mühendis tarafından ortak olarak düzenlenen kusur raporuna göre "işverenin kayda dayalı sistemi kurmaması ve işletmemesi nedeni ile %50 oranında, kalan %50 oranındaki kusurun 85'ine tekabül eden 42,5 oranında ise davacı ile birlikte üç kişinin birlikte eşit oranda kusurlu oldukları" anlaşılmıştır. Hatalı üretimin bu oluş şekline göre davacı hafif kusurludur. Bu tespitler ve 6098 sayılı TBK'nın 400/2 maddesi kapsamında davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin kabulü ölçülülük ilkesine aykırıdır. Davacının hafif kusurlu olduğu bu hatalı üretimde yaptığı davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açtığından geçerli neden kabul edilmelidir. O halde somut olayda işverenin iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığından, mahkemenin haklı neden nitelendirilmesi hatalı ise de sonuç itibarı ile feshin geçersizliği isteminin reddi doğru olduğundan kararın açıklanan gerekçe ile **ONANMASINA**, 11/03/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

GEMİ ADAMI • EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH • KIDEM TAZMİNAT

ÖZET: Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışan gemi adamının hizmet akdi emeklilik sebebiyle sona erdiğine göre kıdem tazminatına hükmedilmelidir.

Y. 9. HD. E.2013/8157 K.2015/2299 T.27.1.2015

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işveren bünyesinde Deniz İş Kanununa tai olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona erdiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı alacağını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, iş sözleşmesini emeklilik nedeniyle işçinin feshettiğini, kıdem tazminatına hak kazanmayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının delil bildirmediğinden davasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı SSK hizmet cetveli ve iş sözleşmelerine göre 11.08.2010 - 17.05.2012 tarihleri arasında iki dönem halinde davalı işyerinde Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışmıştır. İş sözleşmesi davacı işçi tarafından emeklilik nedeniyle sona erdirilmiştir. Mahkemece daacıya tanık listesini bildirmesi için 2 haftalık kesin süre verilmiş olup bu yerine getirilmediğinden davasını ispatlayamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, dava da tanıkla ispatı gerektirir bir durum söz konusu değildir. Davacının hizmet süresi ve emekli aylığı tahsisine ilişkin belgeler ile iş sözleşmeleri dosya içerisinde bulunmaktadır. Mahkemece davacının kıdem tazminatı alacağının hesaplanması dışında bir eksiklik bulunmamaktadır. Mahkemece gerekirse bilirkişi marifetiyle davacının kıdem tazminatı hesaplatılarak davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken delil ibraz etmemesi nedeniyle davanın reddedilmesi hatalıdır.

F) Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 27.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • HAKLI FESİH

ÖZET: Dava konusu işyerinde başka bir işçiyle kavga eden ve o işçiye sataşmış olan işçinin hizmet akdi haklı nedenle feshedilmiş olup, bu nedenle davacı işçi hakında işe iade kararı verilemez.

Ceza kovuşturmasını şikayetten vazgeçme sebebiyle düşmesi bu sonucu değiştirmez.*

Y. 9 HD E.2013/6458 K.2013/22020 T.11.9.2013

Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin baka bir çalışanla kavga etmesi nedeniyle feshedildiğini, ancak olayda davacının mağdur konumunda olduğu, darp sırasında davacının burnunun kılrıldığını feshin haksız ve geçersiz olduğunun tespiti ile işe iadesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının çalışmakta olduğu özel güvenlik şirketinde diğer çalışma arkadaşıyla kavga ettiğini, asli görevi güvenlik ve bulunulan ortamın huzurunu sağlamak olmasına rağmen aksi davranışlarda bulunduğunu, güvenliği sağlanan işyerini tehlikeye attığını, güvenlik açığına sebebiyet verdiğini, davalı şirketi müşteri şirkete karşı zor durumda bıraktığını, bu sebeplerle iş akdine son verildiğini beyan etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacı mağdur durumdayken kavgaya karıştı diye işten çıkarmanın iş kanununun işverene verdiği işten çıkarma yetkisinin aşılması olarak takdir edildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davaranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davaranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İş-

* Gönderen: Av. Şevket Güney BİGAT

çinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davaranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye sonut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksizsiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilin kaçınamayacağının belirlenmesi gerekir.İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihmal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşzinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan

yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür.

Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi, işçinin kusurlu bir davranışını şart koşar.

İş Kanunu'nun 25. maddesinin 11. bendinin (b) fıkrasına göre, işçinin işverene, ailesine veya işverenin diğer bir işçisine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması veya işçinin işverene, aile üyelerinden birine veya diğer bir işçisine sataşması haklı fesih nedeni olarak sayılmıştır. Böyle durumlarda işçi, anayasanın 25 ve 26'ncı maddesi ile güvence altına alınmış düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamaz. Buna karşılık işçinin bu ağırlıkta olmayan işveren aleyhine sarfettiği sözler çalışma düzenini bozacak nitelikte ise geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Sadece işverene karşı değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözler geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Bunun gibi, işçinin işveren veya aile üyelerinden olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu veya başka bir işte ortaığı olan kişilere hakaret ve sövgüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakınmından bu durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacaktır. İşçinin, işverenin başka bir işçisine sataması 25/II, d hükmü uyarınca haklı fesih nedeni sayılmıştır. Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih nedenidir (Dairemizin 26.05.2008 gün ve 2007/37481 Esas, 2008)12505 Karar sayılı ilamı).

İş Kanunu'nun 25. maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, geçerli fesih ne-

deni sayılmalıdır Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihden bahsedilemez.

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi diğer bir çalışanla işyerinde kavga etmesi nedeniyle haklı nedenle feshedilmiştir. Olayla ilgili yapılan ceza soruşturması sonucunda davacı hakkında diğer çalışanı basit tıbbi müdahal ile giderilebilir ölçüde yaralamak suçundan kamu davacı açıldığı görülmektedir. Ceza yargılaması sonunda davacı hakkında karşılıklı şikayetten vazgeçme nedeniyle kavu davasının düşürülmesine karar verilmiştir. Ancak davacı hakkında şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi feshe neden olan eylemi ve buna bağlı olarak haklı feshi ortadan kaldırmayacaktır. Buna göre davacının işyerinde başka bir çalışanla kavga etmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğunun kabulüyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Davanın **REDDİNE**,

3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 317.00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine,

Kesin olarak 11.09.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞE İADE DAVASINDAN DOĞAN TAZMİNAT • TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKMÜ

ÖZET: İşe iade davası sonrasında dört aya kadar ücret ve iş güvencesi tazminatı alan işçi toplu iş sözleşmesinde belirlenen işsizlik tazminatına hak kazanamaz.*

Y. 9 HD E.2013/8451 K.2015/2375 T.27.01.2015

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, kıdem, ihbar tazminatı, ücret, izin ücreti, işe iade davasından odğan alacak ile Toplu İş Sözleşmesi ihlali (TİS Madde 21) alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

b) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı belediye vekili, derdestlik ve zaman aşımı itirazında bulunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile, kıdem, ihbar tazminatı, ücret, yıllık izin, işe iadğe ve TİS ihlali alacaklarının tahsiline karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işçi toplu iş sözleşmesinin 21. maddesinde sözü edilen iş güvencesi sağlamaya yönelik ceza şart niteliğindeki tazminatı talep etmiş, mahkemece taleple bağlı kalınarak istek doğrultusunda karar verilmiştir.

İşyerinde uygulanmış olan toplu iş sözleşmesinin 21. maddesinin III. bendinde, işverenin 158 sayılı İLO sözleşmesi uyarınca, iş sözleşmesinin feshi için haklı bir nedeni göstermek ve uyuşmazlık halinde mahkeme ya da özel hakem önünde haklılığını sipat etmekle yükümlü olduğu, aks hal-

* Gönderen: Kazım GÜZELGÜN İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

de bir yıllık ücret tutarında az olmamak üzere işsizlik tazminatı ödemesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Davacı işçi iş güvencesi kapsamında olup, iş sözleşmesinin feshi üzerine feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilmesi yönünde dava açmış ve işe iadeye dair karar kesinleşmiştir. İşe başlamak için başvurusuna rağmen işverence işe ballatılmamıştır. Davacının iş sözleşmesi işverence işe başlatılmadığı tarihte sona ermiştir.

Davacının açmış olduğu davada ve eldeki bu davada işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarı belirlenmiş ve hüküm altına alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde, kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatılmaması durumunda, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeneceği öngörülmüştür. Aynı maddenin son fıkrasında ise, sözü edilen düzenlemenin mutlak emredici olduğu ve sözleşmelerle hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.İşyerinde uyğulanan toplu iş sözleşmesinin 21/III maddesinde yazılı olan kuralın, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/son maddesi hükmü uyarınca geçerliliği bulunmamaktadır.

Somut olayda davacı işçi için işe iade sonrası 4 aya kadar ücret ve işe başlatmama tazminatı hüküm altına alınmış olmakla toplu iş sözleşmesinde sözü edilen işsizlik tazminatına hak kazanmaz. Mahkemece isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.

F) Sonuç:

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ • BEKLETİCİ MESELE • EMSAL ÜCRET ARAŞTIMASI

ÖZET: Hizmet tespiti davası işçilik alacakları davasını hizmet süresi ve ücret yönünden bağlayacağından hizmet tespiti davasının bekletici mesele yapılması gerekir.

İşçinin ücretinin miktarı konusunda bir şüphe oluşması halinde sendikalarla işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücret ilgileri araştırılmalıdır.*

Y. 9. HD E.2014/68 K.2015/11390 T.23.3.2015

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işverenlerin yanında küçük çocuklarına dadılık yapmak suretiyle işçi olarak çalışırken iş sözleşmesinin işverenlerce haksız şekilde fesh edildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile fazla çalışma, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarının tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar, davacının ev hizmetlerini yerine getirmek amacıyla işe alındığını, İş Kanunu kapsamı dışında olduğundan davanın genel mahkemelerde görülmesi gerektiğini, esasa ilişkin ise; davacının G.B.'un Etiler adresinde bulunan evinde çocuğu Z.B. ile ilgilenmek üzere 13/08/2009 - 16/01/2011 tarihleri arasında sigortası yapılarak çalıştırıldığını, işine haksız ve kötü niyetli son verildiği iddiasının asılsız olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkemece Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, işçi lehine yorum ilkesi de dikkate alınarak mevcut delil, belge ve tanık beyanlarından davacının İş Yasası kapsamında davalı işverenler nezdinde evlerinde müşterek çocuklarına dadılık yaparak çalıştığı, tazminata hak kazanacak şekilde iş akdine son verildiği, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti ve genel tatil ücerit alacak taleplerinin yerinde olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

* Gönderen: Süleyman Sami ACAR İstanbul 6. İş Mahkemesi Yargıcı

D) Temyiz:

Kararı davacı ve davalılar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı davalıya ait işyerinde 05/04/2009 - 01/02/2011 tarihleri arasında çalıştığını ileri sürüp alacak talep etmiş davalılar ise davacının 13/08/2009 - 16/01/2011 tarihleri arasında çalıştığını savunmuştur.

Mahkemece hizmet süresi ile ilgili SGK kayıtlarına itibar edilmiş ise de, davacının davalılar aleyhine açmış olduğu hizmet tespiti davası mevcut olup henüz davanın sonuçlanmadığı anlaşılmıştır.

Hizmet tespiti davasındaki karar eldeki davayı, hizmet süresi ve ücret ile ilgili bağlayacağından bu davanın bekletici mesele yapılması gerekir. Mahkemece bu hususun göz ardı edilmesi hatalıdır.

3- Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı aylık ücretinin net 3.000,00 TL olduğunu iddia ederken davalı taraf kayıtlarında ücretin brüt 796,00 TL olduğu görülmüştür. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda tanık beyanları dikkate alınarak davacının ücreti net 3.000,00 TL kabul edilmiş ise de, bu sonuca ulaşmada dosya kapsamı yeterli değildir.

Mahkemece davacının çalışma dönemi ve görevi belirtilerek ilgili sendikalarla, işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılıp, davacıya ait banka ödeme kayıtları incelenip, yine hizmet tespiti davasında verilecek karar da gözetilerek tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra neticeye varılması gerekirken davacının gerçek ücretinin tespitine yönelik olarak eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulması da hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 23/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN ALACAKLARI • SİGORTA KESİNTİLERİ

ÖZET: İşçinin ücret niteliğindeki alacakları hesaplanırken, SGK primleri ve işsizlik sigorta payı da düşülmek suretiyle net alacak miktarları belirlenmelidir.*

Y. 9. HD E.2014/36853 K.2015/1714 T.21.01.2015

Taraflar arasıdaki uyuşmazlık, mahkemece net tutarlar üzerinden kabul edilen alacaklardan, net miktarın bulunması için 5510 Sayılı Yasa'nın 80. maddesi uyarınca kesinti yapılıp yapılamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, kıdem ve ihbar tazminatı dışındaki alacaklar hesaplanırken gelir vergisi ve damga vergisi kesilmiş, ancak SGK kesintisi yapılmadan bulunan tutara net tutar denilerek sonuca ulaşılmış, davacı vekili bu tutar üzerinden davasını ıslah etmiş ve mahkemece hüküm, net olarak kurulmuştur.

Hüküm net tutardan kurulmasına rağmen, alacaklar heseplanırken 5510 Sayılı Yasa'nın 80. maddesi uyarınca prim kesintisinin yapılmaması nedeniyle karar temyiz edilmiştir.

5510 Sayılı Yasa'nın 80/1a, b hükümlerine göre, "Hak edilen ücretler ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınır. Ölüm, doğum ve evlenme yardınları, görev yollukları, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları, emekli ikramiyesi ile Bakanlıkça tutarları yıllar itibarıyle belirlenecek yemek çocuk ve aile zamları, özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin %30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, görevin yerine getirilmesi için zorunlu olarak yapılan ayni yardımlar ile Bakanlıkça belirlenecek diğer ayni yardımların asgari ücretin %30'unu geçemeyen kısmı, prime esas kazanca tabi tutulmaz."

Dairemizin yerleşik kararlarına göre, kural olarak işçilik alacakları hesaplanan brüt tutar üzerinden hüküm altına alınmalıdır. Ancak davacının isteği net tutar üzerinden ise talep aşılamayacağından, net tutara göre hüküm kurulmalıdır.

---

* Gönderen: Av. Şevket Güney BİGAT

İhbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, sendikal tazminat, ayrımcılık tazminatı, iş güvencesi tazminatı, gibi ücret niteliğinde olmayan tazminat alacaklarında net tutar bulunurken, 5510 Sayılı Yasa'nın 80. maddesi uyarınca %14 oranında sosyal güvenlik primi ve %1 oranında işsizlik sigortası kesintisi yapılmaz, sadece vergi kesintisi (gelir vergisi ve damga vergisi) yapılır. Kıdem tazminatından ise SGK işçi payı, SGK işsizlik sigortası ve gelir vergisi kesintisi yapılmaz. Sadece damga vergisi kesilir. Ancak gazetecilerin 24 aylık kıdem süresini aşan kısım için hesaplanan kıdem tazminatı tutarı üzerinden gelir vergisi kesilmelidir. Gemiadamlarının hem tazminat niteliğindeki hem de ücret niteliğindeki alhacaklarından ise gelir vergisi kesilmez. Bütün işçilik alacakları damga vergisine tabidir. Prim, ikramiye, ücret, boşta geçen süre ücreti gibi ücret niteliğindeki alacaklarda ise net tutar bulunurken, hem vergi kesintilerinin (gelir vergisi ve damga vergisi) hem de 5510 Sayılı Yasa'da düzenlenen prim (SGK primi işçi payı) ve işsizlik sigortası (SGK işsizlik sigortası primi) kesintisinin yapılması gerekir.

Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda, kıdem ve ihbar tazminatı dışındaki alacaklarda net tutarlar bulunurken sadece vergi kesintisi yapılıp, 5510 Sayılı Yasa'nın 80. maddesindeki kesintiler yapılmadığından belirlenen rakamlar doğru değildir.

Mahkemece dıkem ve ihbar tazminatı dışındaki alacaklardan 5510 Sayılı Yasa'nın 80. maddesinde belirtilen kesintiler yapılmadan hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

3- Dava tarihinin 06/03/2007 olmasına rağmen, karar başlığında 17/08/2011 olarak yazılması da hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21/01/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KESİNLEŞEN DAVADAKİ TESPİT • ASIL İŞVEREN • ALT İŞVEREN

ÖZET: Kesinleşen işe iade davasında davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi saptanmış olup, bu durumda sonradan açılan alacak davasında davalılar arasında muvazaanın varlığından söz edilemez.

Bir kimse kendi muvazaasından yararlanamaz. Bu nedenle muvazaanın tarafı olan gerçek işveren olmayan kişi de işçilik haklarından sorumludur.*

Y. 9. HD E. 2014/6531 K.2015/9476 T.9.3.2015

Davacı, davalı TC Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait işyerinde diğer davalının işçisi olarak yol bakım onarım vb. işlerde çalışırken iş sözleşmesinin işverence haksız şekilde fesh edilmesi üzerine açtığı işe iade davasını kazandığını ancak başvurusuna rağmen işe alınmadığını ileri sürerek, ihbar tazminatı ile boşta geçen süre ücreti, iş güvencesi tazminatı, ilave tediye, fazla çalışma, yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı TC Karayolları Genel Müdürlüğü vekili, davacının Tütünçiftlik Bakım ve İşletme Şefliği Sorumluluk alanı olan Dilovası - Doğu İzmit arası kesimte TCK 1. Bölge Müdürlüğü Kurtköy Tütünçiftlik ve Hendek otoyol bakım ve işletme şeflikleri denetimindeki otoyol ve bağlantı yollarında kaba çöp temizliği ve bakım hizmetleri işi kapsamında 01.08.2009 - 28.02.2012 tarihleri arasında D. Taş.Hiz.K.İ. elemanı olarak günde 8 saat süre ile çalıştığını, 01.03.2010 tarihinde ise başlayan yüklenici H.İnş. Turz.Ltd.Şti. ile anlaşamayarak işten ayrıldığını müvekkili kurum ile müteahhitler arasında muvazaa olmadığını, davacının çalışma süreleri, aldığı ücret ve iş bildirgelerinin müteahhit firma tarafından SGK'ya bildirildiğini, davacının kurum personeli olmadığını, kendi iradesiyle ihaleyi alan değişik firmalarda görev yaptığını, iş ilişkisinin tamamen o firmalarla olduğunu, savunarak davanın reddini istemiştir.

* Gönderen: Kazım GÜZELGÜN İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

Davalı K.İ. vekili ise, işe iade sonrası davacı başvurunun kabul edildiğini ancak davacının işe başlamadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan katıntlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, kesinleşen işe iade davasının yargılaması sırasında davalılar arasındaki ilikinin muvazaalı olduğu yönünde herhangi bir iddia ve inceleme bulunmamakla birlikte, yüklenici şirketler ile Genel Müdürlük arasındaki sözleşmelerin mavazaalı olduğuna ilişkin emsal yargı kararlarının 2013 yılında kesinleşmiş olduğu, işe iade davasının alacak davalıarına göre daha kısa sürede sonuçlandırılması gerektiğinden bu konunun irdelenmemesinin olağan olduğu, yapılan keşif gözlemleride davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun açıkça görüldüğü, kesinleşen iade kararından sonra iade başvurusunun davalı T.C. Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından kabul edilmemiş olması nedeniyle davacının kıdem, ihbar, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücreti alacaklarını isteyebileceği, ayrıca davacının ilave tediye, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücreti de olduğu gerekçesi ile davalı TC Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı açılan davanın kısmen kabulüne, diğer davalıya yönelik davanın ise reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı ile davalı TC Karayolları Genel Müdürlüğü vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacı ile davalı TC Karayolları Genel Müdürlüğü vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı, davalı TC Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait işyerinde diğer davalının işçisi olarak yol bakım onarım vb. işlerde çalıştığını, iki davalı arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu ileri sürüp alacak talebinde bulunmuş ve Mahkemece bu iddiaya itibar edilmiş ise de, davacı lehine kesinleşen işe iade davasında davalı TC Karayolları Genel Müdürlüğünün davacının asıl işv ereni olduğu diğer davalının ise alt işveren olduğu kabul edilmiştir. Mahkemece işe iade davasında bu konunun irdelenmediğinden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır. Kaldı ki muvazaa kabul edilse dahi, kişi, kendi muvazaasından yararlanamayacağından davalı K.İ.'den davacı alacaklarından sorumlu tutulması gerekir.

Açıklanan nedenlerle davalı K.İ. yönünden davanın reddi isabetsizdir.

3- Yukarıdaki bentte de açıklandığı üzere davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi kesinleşen işe iade kararı ile sabit olup davacı alt işverenin işçisi kabul edildiğinden, Mahkemece ilave tediye alacağına hükmedilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sesbeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 09/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÜNLÜK HASILATA GÖRE ÜCRET
•
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

ÖZET: Günlük hasılat üzerinden ücret alan taksi şoförünün fazla çalışma ücretleri hesaplanırken sadece %50 fazlalık esas alınarak hesap yapılmalıdır.*

Y. 9. HD E.2014/13714 K.2015/10546 T.16.3.2015

Davacı vekili, davacının 01/03/2006-01/06/2012 tarihleri arasında davalıya ait Kadıköy-Üsküdar-Beykoz-Acıbadem-Çekmeköy hattı güzergahında 34 .... 36 plakalı taksi dolmuşta şoförlük yaptığını, iş akdinin haksız feshedildiğini, alacaklarının ödenmediğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti, fazla mesai, ulusal bayram, genel tatil, hafta tatili, ücret alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulüne hükmedilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

---

* Gönderen: Serdar TURGUT Mali Müşavir

* Dergimizin 2015/5 sayısında yayımlanan tarihli Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararına bakınız.

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 olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden ve özellikle davacı tanığı A.Ö.'ün beyanından davacının günlük hasılat üzerinden günlük yevmiye aldığı anlaşılmaktadır.

Hasılata bağlı günlük yevmiyeli olarak çalışan işçilerin yevmiyelerinin miktarı günlük çalışma süresine bağlı olup, ne kadar çok çalışırsa yevmiye artacağından çalışılan tüm saatlerin normal ücreti yevmiye içerisinde alındığından fazla çalışma ücretinin zamsız tutatının yevmiyenin içinde ödendiği kabul edilerek fazla çalışma ücretinin sadece %50 zamlı kısmı hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır.

Mahkemece fazla çalışmayı %50 yerine %150 üzerinden hesaplayan rapora itibarla karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 16/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI

ÖZET: İşe iade davası işçinin lehine sonuçlanmış ve işçi tekrar işe başlatılmamış ve bu şekilde fesih işçinin tekrar işe başlatılmadığı tarihte gerçekleşmiştir.

Bu durumda işe iade davasıyla birlikte feshe bağlı işçilik hakları olan kıdem ve ihbar tazminatı için açılan dava erken açılmış olup usulden reddedilmelidir. Zira, bu davanın açıldığı tarihte fesih gerçekleşmemiştir.*

Y. 9. HD E.2014/1288 K.2015/13467 T.07.04.2015

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, davacının davalı tarfından işten çıkarıldığını ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, hafta tatili ücreti, milli bayram ücreti ve dini bayram ücreti alacaklarını istemiştir.

B) Davalı cevabının özeti:

Davalı Belediye Başkanlığı vekili, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Her dört davalı şirket vekili, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, sübut bulduğu gerekçesi ile hafta tatili ücreti dışındaki taleplerin kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresi içinde davalı Belediye Başkanlığı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

---

* Gönderen: Kazım GÜZELGÜN İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

2- Dosya kapsamına göre, kıdem azminatı ve ihbar tazminatı taleplerini de içeren işçilik alacaklıra ilişkin iş bu davanın 21/01/2010 tarihinde açıldığı, yine aynı tarih itibarıyle açılan işe iade davasının Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 06/02/2012 tarih ve 2011/18380 Esas - 2012/1181 Karar sayılı kararı ile davalılar arasında asıl-alt işverenlik bulunduğunun değerlendirilmesi ile davacının E.M.İnş.Taah.G.Tmz.Taş.Gen.Hiz.İş.Tic.ve Paz.Ltd.Şti.'ne ait işyerindeki işine iadesine karar verildiği, davacının bu karara dayanarak işe tekrar başlatılması amacıyla işverene yaptığı başvurunun ise sonuçsuz kaldığı anlaşılmıştır. Mahkemece 31/12/2009 olan iş aktinin fiilen sona erdiği tarih esas alınarak kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir. Ancak işe iade davası sonucunda davacının işe iadesine karar verilmiş olmakla 31/12/2009 tarihinde yapılan fesih geçersiz hale geldiğinden artık bu tarih itibariyle bir fesihden bahsedilemeyecektir.

Bu itibarla, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatının tahsili için açılan dava erken açılan dava niteliğindedird.

Hal böyle olunca feshe bağlı alacak niteliği taşıyan dıkem ve ihbar tazminatı taleplerinin işe iade davası sonrası davacının işe başlatılmaması sonucu iş aktinin davalı işverence feshedilmesi sebebiyle davacının ayrıca kıdem ve ihbar tazminatı alacağının tahsili için dava açma hakkı saklı kalmak kaydıyla usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

3- Genel tatil ücretinin net miktarının hesaplanmasında gelir vergisi ve damga vergisi yanında sigorta priminin ve işsizlik priminin de düşülmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI

ÖZET: Özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler de işe iade davası açabilirler.

Bu kişilerin özel yasa gereği bir yıllık sözleşme yapmaları sonucu değiştirmez. Zira o sözleşmeler İş Kanunu kapsamında belirli süreli sözleşme değildirler.*

Y. 9. HD E.2015/9148 K.2015/19325 T.27.5.2015

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davalıya ait özel okulda öğretmen olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin haksız ve geçersiz bir nedenle feshedildiğini belirterek, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 5580 Sayılı Yasa kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, iş güvencesi kapsamında yararlanamayacağını, sözleşmenin yenilenmediğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, davacının iş akdinin belirli süreli olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Mahkemenin gerekçesi yönünde Yargıtay uygulaması olmakla birlikte, eğitim ve öğretimin süreklilik arzetmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesinde belirli süreli iş sözleşmesinin gerek ilk kurulmasında ve gerekse yenilenmesinde esaslı unsur aranması karşısında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na göre çalışan yöneticiler ile öğretmenlerin, kısaca eğitim personelinin sözleşmelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bir eğitim personeli bu kapsamda eğitim faaliyedi devam ettiği sürece çalıştırılmakta ve emekli olsa da iş sözleşmesi devam etmekkedir.

* Gönderen: Av. Sinem KARASU

* Dergimizin bu sayısında yayımlanan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Kararlarına bakınız.

Bu çalışma 10 yılı aşan bir süreyi de kapsamaktadır. Yasadan kaynaklanan belirli süreli olma özelliği eğitim personelinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması eleştiri konusu yapılmaktadır.

Gerçekten ğitim personeli ile ilgili yazılı sözleşme yapılması hükmü değerlendirildiğinde bu sözleşmenin belirli süreli olmaktan çok asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira Kanunun 9. maddesine göre "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile özel öğretim kurumunu temsil eden kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikteki esaslara göre yazılı olarak yapılmalıdır". Buradaki en az bir takvim yılı ibaresinden açıkça bir asgari süre öngörüldüğü açıktır. Eğitim ve öğretim devam eden bir faaliyet olduğuna göre asgari süre iki yılda, üç yılda olabilir. O halde eğitim personeli ile yapılan sözlemenin yasadan kaynaklanan asgari süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü gerekir.

Asgari süreli sözleşmeler, tarafların bildirimli fesih haklarını asgari bir süre için ortadan kaldırdıkları belirsiz süreli sözleşmelerdir. Tarafların öngördükleri asgari sürenin bitimi ile sözleşme kendiliğinden sona ermemekte, sözleşme belirsiz süreli olarak devam etmektedir. Bu özelliği nedeniyle asgari süreli sözleşmeler belirli süreli olarak kabul edilmemektedir. Belirsiz süreli olarak kabul edilmelerinin, nedeni tarafların sözleşmenin sona erme zamanını belirlememiş olmalarıdır. Belirsiz süreli kabul edildikleri için asgari süreli sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde işçi şartları varsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir. (MOLLAMAHMUTOĞLU, H; İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2008, s. 318).

5580 Sayılı Yasa kapsamındaki eğitim personeli için en az bir takvim yılı için yazılı sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim yılı devam ettiğinde eğitim personeli ile Yasadan kaynaklanan yeni bir asgari süreli sözleşme imzalanmaktadır. Eğitim ve öğretim devam ederken, takvim yılı içinde ayrılan öğretmen yerine kalan süre için belirli süreli iş sözleşme yapılması olanağı vardır. Bu bir objektij neden kabul edilebilir. Ancak eğitim ve öğretim başına asgari süreli sözleşme yapıldıktan sonra eğitim ve öğretim devam ettiği için belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için esaslı ve yenilenmesi içinde objektif neden olmadığı sürece eğitim personeli ilk yapılan sözleşmenin asgari süreli olarak kabulü gerekir.

Somut olayda, 2011 yılından beri Yıl yasa gereği yapılan sözleşmelerle davacının davalı özel öğretim kurumunda çalıştığı, bu sözleşmelerin asgari süreli olduğu, davacının bu yönden iş güvencesi hükümlerinden

yararlanması gerektiği, dosya içeriğine göre yazılı fesih bildirimi yapılmadığı, feshin geçerli olmadığı anlaşıldığından davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**, kesin olarak 27/05/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

KIZ ÇOCUĞUNUN ÖLÜMÜ
•
ANNEYE ÖLÜM AYLIĞI BAĞLANMASI

ÖZET: Bekar ve çocuksuz ölen kız çocuğu üzerinden annenin ölüm aylığı istemesi mümkündür.*

Y. 10. HD E.2014/28032 K. 2015/6632 T. 07.04.2015

Davacı anne, 29.01.2013 tarihinde bekar ve çocuksuz ölen sigortalı kız çocuğu üzerinden ölüm aylığı bağlanmasını istemiştir.

Mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi M.A. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

17.04.2008 tarih 5754 Sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile değişik 5510 Sayılı Yasa'nın 34. maddesinin (d) bendinin "Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartıyla ana ve babaya toplam %25'i oranında, ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam %25'i oranında aylık bağlanır..." hükmü çerçevesinde:

Soylal koruma, dayanışma, sosyal denkleştirme ve zorunluluk ilkelerine dayanan sosyal sigortalar, bireyin onuru ve kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz ekonomik, sosyal ve kültürel hakların doyurulması temeline dayanan sosyal güvenlik hukukunun temel ilkeleri ışığında oluşan Dairemizin uygulaması gereğince,

Madde hükmünde yer alan "kazanç" ve "gelir*" tutarları belirlenirken, anne ve baba yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmasının gerektiği gözetilmeksizin, eşinin kazanç ve iratları davacıya maledilmek suretiyle ulaşılan sonuç uyarınca yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

* Gönderen: www.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

O halde davacı avukatınını bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 7.4.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTALILIK SÜRESİNİN BAŞLANGICININ TESPİTİ
•
DAVADA HUSUMET

ÖZET: Sigortalılık süresinin başlangıcının tespiti davasında SGK'nın feri müdahil değil davalı olduğu kabul edilmelidir.*

Y. 10 HD E.2015/9334 K.2015/10489 T.01.06.2015

Dava, sigortalılık başlangıcının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmi,tir.

Hükmün, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen rapor dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdakı karar tespit edildi.

6552 Sayılı Kanun'un 11.09b.2014 günü yürürlüğe giren 64. maddesiyle 5521 sayılı Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine eklenen 4. fıkrada, hizmet akine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, davanın Kuruma resen ihbar edileceği, ihbar üzerine davaya davalı yanında feri müdahil olarak katılan Kurumun yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabileceği belirtilmiştir.

Buna karşın, eldeki dava, kanun koyucunun gerçekleştirdiği düzenlemede öngörülen hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti değil, işverene yasal süresinde verilmekle zorunlu sigortalılık tescilinin dayanağını oluşturan bildirgede işe giriş günü olarak yazılı tarihin Kurumca kabul edilmemesi neticesinde anılan 1 günlük çalışma süresinin geçerliğinin tespiti niteliğinde olduğundan 5521 Sayı-

* Gönderen: Av. Aysemin GÜLMEZ

lı Kanun'un 7/4. maddesi kapsamı dışında bulunduğu belirgin olmakla, mahkemece Kurumun feri müdahil olarak benimsenmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Ne var ki; bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm bozulmamalı, 01/10/2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin yollamasıyla 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438 maddesi gereğince düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ

Gerekçeli karar başlığındaki ve hüküm fıkrasındaki "Feri Müdahil" sözcüklerin silinerek yerine "Davalı" sözcüklerinin yazılmasına, hükmün bu şekliyle **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, 01.06.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İLK PEŞİN SERMAYE DEĞERİ
•
DEĞİŞEN İŞ GÖRMEZLİK ORANI

ÖZET: Peşin sermaye değerli gelirin düşen iş görmezlik oranına göre belirlenmesi ve yüksek işgörmezlik oranının yeni belirlenen ödenekle arasındaki farkın eklenerek rücuya konu alacak belirlenir.

Y. 10. HD E.2012/16261, K.2012/14075, T. 05.09.2012

Yerinde bulunduğu anlaşıldığından, Dairemizin Mahkemenin anılan kararının bozulmasına ilişkin 13.12.2011 gün ve 2011/17790 Esas ve 2011/17931 Karar sayılı sayılı ilamının KALDIRILMASINA;

Hükmün esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

1- 5510 Sayılı Yasa'nın 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 21. maddesindeki, "İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir." düzenlemesi getirilmiş ise de, söz konu-

su düzenlemenin anılan kanunda, yürürlüğü öncesinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanan rücuan tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı gereğince, davanın yasal dayanağı 506 Sayılı Kanun'un 26. maddesidir.

2- Mahkemece, sigortalıya bağlanan ilk peşin değerli gelirin ve yapılan masrafların %60 kusur karşılığı miktara hükmedilmiş ise de, iş kazasına uğrayan sigortalı Ş.B.'nin %45,20 sürekli iş göremezlik derecesine göre gelir bağlandığı, yapılan kontrol muayenesi sonucu ise sürekli iş göremezlik derecesinin 01.12.2007 tarihinden itibaren azalma kaydıyla %29,00'a düştüğü anlaşılmıştır.

Yapılan araştırma sonucu, sürekli işgöremezlik derecesinin zaman içinde iyileşme göstererek düştüğü tespit edilirse, sürekli işgörememezlik derecesinin düşme tarihinin açıkça belirlenmesi gerekir. Bu durumda, düşmeye bağlı olarak değişime uğrayan gelir, yüksek işgöremezlik oranı nedeniyle bağlanmış olan başlangıçtaki gelir olup; gelir hesabındaki unsurlardan biri olan işgöremezlik oranındaki düşme karşısında, başlangıçtaki gelirin, değişen işgöremezlik oranına uyarlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu durumda, peşin sermaye değerli gelirin, gelir başlangıç tarihi itibariyle, düşen iş göremezlik oranına göre belirlenmesi; yeni oran üzerinden belirlenmiş olan peşin sermaye değerli gelire, gelir başlangıç tarihinden sürekli iş göremezlik derecesinin düştüğü tarihe kadar ödenen gelirin, yüksek iş göremezlik oranı ile düşen iş göremezlik oranı arasındaki fark iş göremezlik oranına karşılık gelen miktarının ilavesi gerekecektir. Öte yandan, başlangıçtaki gelir onay tarihinin esas alınması gereği de sürecektir.

Mahkemece peşin değerli gelirin yukarıda açıklanan maddi ve hukuki ilkelere göre belirlenmemiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.

O halde, davacı Kurum ve davalılardan Ç.G. Müdürlüğü verillerinin vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalılardan C.G.M.'ne iadesine, 05.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

İFLAS ERTELEMESİ • İŞÇİLİK ALACAKLARI • BİR YILLIK SÜRE

ÖZET: İflas ertelemesi davası devam ederken verilen tedbir kararı bir yıl öncesine kadar olan sürede doğmuş işçi alacaklarını etkilemez.

Buradaki bir yıllık süre alt sınırdır. O halde tedbir kararından sonraki tarihte doğan işçi alacağı da tedbirden etkilenmez.

Y. 12. HD E.2011/5720 K.2011/21780 T.14.11.2011

Alacaklı vekili tarafından, İş Mahkemesi'nin 9.11.2009 tarihli kıdem tazminatı ve feri alacakların tahsiline dair ilamına dayalı olarak, borçlu şirket aleyhine 29.11.2010 tarihinde ilamların icrası yoluyla takibe başlanmıştır. Borçlu vekili, icra mahkemesine başvurarak, Denizli Asliye Ticaret Mahkemesi'nin tedbir kararı gereğince takibin durdurulmasını talep etmiş, mahkemece tedbir kararının HMK'nın 101 ve devamı maddeleri kapsamında kaldığı, İİK'nın 179/b maddesi hükmünün uygulanamayacağı gerekçesiyle takibin durdurulmasına karar verilmiştir.

Denizli Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 14.1.2009 tarih ve 200/12 E. sayılı tedbir kararıyla borçlunun iflasının ertelenmesi davası sonuçlanıncaya kadar, davacı şirket aleyhine İİK'nin 206. maddesinin 1. sırasında yazılı alacaklara dair olanlar hariç olmak üzere İİK'nin 179/b maddesi gereğince, yapılan takiplerin durdurulmasına ve yeni takip yapılmamasına karar verildiği görülmektedir.

İİK'nın 179/b maddesi hükmü gereğince iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 Sayılı Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere, hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler de durur. Ancak 206. maddesinin 1. sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içind tahakkut etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacaklarıyla iflas sebebiyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları, İİK'nin 206. maddesinin 1. sırasındaki alacaklardandır.

Bu düzenlemeler işçiyi koruma amaçlı olup, iflasın açılmasından öncesine dair bir yıllık süre alt sınır olarak öngörülmüştür. Buna göre iflasın ertelenmesinden en fazla bir yıl öncesine dair ve erteleme süresi içinde doğan işçi alacakları bu madde kapsamında kabul edilmelidir. Aksi halde iflasın ertelenmesi süresi içinde tek geçim kaynağı ücreti olan işçinin korumasız bırakılması, yasa koyucunun amacıyla bağdaşmayacaktır.

Somut olayda, takibe konu alacak, işçi alacağı olup, tahakkuk tarihi, alacak ilamının karar tarihi olan 9.11.2009'dur. İflasın ertelenmesi davası devam ederken 14.1.2009 tarihinde tedbir kararı verildiği, ancak alacağın İİK'nin 206. maddesinin 1. sırasındaki alacaklardan olduğu ve dolayısıyla tedbir kararının istisnası kapsamında kaldığı anlaşıldığından, mahkemece şikayetin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle İİK 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), 14.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İFLAS ERTELEMESİ • TEDBİR KARARI

ÖZET: İflas ertelemesinde tedbir kararından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan işçilik alacakları tedbir kararından etkilenmez.*

Y. 12. HD E.2011/8639 K.2011/26826 T.6.12.2011

KARAR

İstanbul 5. İş Mahkemesinin 16.12.2008 tarih ve 2003/711-2008/736 sayılı işçi alacağı ilamına dayalı olarak ilamlı takip yapılmış, İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 14.11.2008 tarih 2008/665 sayılı kararı ile borçlu S.İnş.Taah.Mim.ve Müh.A.Ş. hakkında iflasın ertelenmesi kapsamında tedbir kararı nedeniyle, borçlu vekilin talebi ile icra takibinin durmasına karar verilmiştir. Alacaklı vekili, işçi alacaklarına ilişkin takiplerin İİK. 179/b-3 ve 206. maddeler uyarınca iflasın ertelenmesinde istisna olarak kabul edildiğini belirterek takibin devamına karar verilmesini icra mahkemesinden istemiş, icra mahkemesince de şikayet kabul edilerek takibin devamına karar verilmiştir.

İİK'nin 206. maddesinin birinci sırasına göre; işçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin takiplerin erteleme kararı bulunsa bile İİK Madde 179/b-3. fıkrası uyarınca haciz yoluyla takip yapılabileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda, işçi alacakları tahakkuk tarihlerinin kıdem tazminatı yönünden 01.07.2003, ihbar tazminatı yönünden 14.10.2003 ve bakiye ihbar tazminatı yönünden ise ıslah tarihi olan 01.12.2008 tarihinde tahakkuk ettikleri buna karşılık erteleme kararının 14.11.2008 tarihinde verilmiş olmakla takibe konu alacakların tedbir kararından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş alacaklardan olmadığı bu sebeple mahkeme kararının hatalı olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle şikayetin reddi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366 ve HUMK.428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 06.12.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

İFLAS ERTELEMESİ • İŞÇİLİK ALACAKLARI

ÖZET: İflas erteleme süresinde işçi alacakları için takip yapılması mümkündür.

Ancak bu alacağın bir ilama dayanan kesinleşmiş takipten doğması gerekir.

Y. 12. HD E.2013/11245 K.2013/21729 T.10.6.2013

KARAR

Alacaklı tarafından borçluya karşı bir kısım işçilik alacakları için yapılan ilamsız takipte borçlu; kendilerine gönderilen ödeme emri tebliğ işleminin şirket yetkilisine yapılmadığını, tebliğ işleminin usulsüz olduğunu ve haklarında Gebze 2. Asliye Hukuk (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi'nin iflasın ertelenmesi davasında 16.02.2009 tarihli verilen tedbir kararı olduğunu bu nedenle takibin durdurulmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesine göre hükmi şahıslara tebligat selahiyetli mümessillerine bunlar birden fazla ise yalnız birine yapılır. Aynı Kanun'un 13. maddesine göre de, tebliğ yapılacak bu kişiler herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde işyerinde bulunmakıdları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğ orada hazır bulunan memur ve müstahdemlerinden birine yapılır. Tebligat Kanunu'nun uygulanmasına dair yönetmeliğin 21. maddesinde de selahiyetli (yetkili) kişilerin bulunmadığının tebliğ mazbatasında gösterilmesi lüzumu hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda borçluya yapılan tebligat evrakı incelendiğinde "şirketin daimi ve yetkili çalışanı D.B. imzasına" 02.03.2012 tarihinde tebliğ edildiği, tebligatın borçlu A.Et Entegre Tic.ve San.Ltd.Şti.'ni temsile yetkili olanların o sırada orada bulunup bulunmadıkları belirlenmeden doğrudan şirketin daimi ve yetkili çalışanı imzasına tebliğ edildiği, tebliğ işleminin bu hali ile 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 12 ve 13. maddelerine aykırı yapıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan Gebze 2. Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesi'nin 2009/118 Esas sayılı dosyası ile borçlu tarafından açılan iflasın ertelenmesi davasında mahkemece 16.02.2009 tarihinde; "... şirket hakkında yapılmış ve yapılacak İİK 206 maddesi 1. sırasında yazılı alacaklara ilişkin olanlar hariç olmak ve 6183 Sayılı Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hangi sebebe dayanırsa dayansın icra takipleri ile ihtiyati haciz ve tedbir uygulamalarının, takas-mahsup ve temlik uygulamalarının ve İİK 89/1 madde ihbarnamelerinin tedbiren durdurulmasına" yönelik ihtiyati tedbir kararı verildiği, bu karardan sonra borçlu hakkında 28.02.2012 tarihinde Antalya 1. Noterliğinin 17.02.2012 tarihli 02295 yevmiye numaralı ihtarnamesine dayanılarak bir kısım işçilik alacaklarının tahsili için ilamsız haciz yolu ile takip yapıldığı anlaşılmıştır.

İİK'nın 206/1. sırasında yazılı alacaklar için erteleme müddetinde takip yapılması mümkündür. Ancak somut olayda kesinleşen bir takip bulunmadığı, takibe konu edilen alacağın İİK'nın 206/a maddesinde sayılan 1. sıra alacaklardan olduğu hususunun kesinleşmediği, takibin ilama dayalı olmadığı ve takibin ihtarnameye dayalı işçi alacağı olduğu anlaşılmıştır.

O halde mahkemece, borçlunun usulsüz tebligata ilişkin şikayetinin kabulü ile Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca tebliğ tarihinin borçlunun bildirdiği öğrenme tarihine göre düzeltilmesine ve iflas ertelemesi davasında verilen tedbir kararından sonra borçlu hakkında yapılan takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan HMK'nın 297. maddesinin /1) fıkrasının (e) bendi gereği hükümde "gerekçeli kararın yazıldığı tarihin" yer alması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu üzere, 10.06.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÇEKTE ZAMANAŞIMI SÜRESİ

ÖZET: Çekte zamanaşımı süresi ibraz süresinin sona ermesiyle başlar. Çekin zamanaşımı süresinin başladığı tarihte hangi kanun yürürlükte ise o kanunda öngörülen zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

3.2.2012 tarihinde yapılan yasa değişikliğiyle çekte zamanaşımı süresi üç yıldır.

3.2.1012 tarihinden önceki dönemin zamanaşımı süresi altı aydır.*

Y. 12. HD E.2015/4423 K.2015/15297 T.2.6.2015

6762 Sayılı TTK'nın 726. maddesinde çek için düzenlenen zamanaşımı süresi 6 ay iken 03.02.2012 tarih ve 28193 (mükerrer) Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6723 Sayılı Kanun'un 7. maddesiyle bu süre üç yıla çıkarılmıştır. Yine 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 Sayılı TTK'nın 6273 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 814. maddesine göre de çeklerde zamanaşımı süresi üç yıldır.

6763 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun'un 2. maddesinde Türk Ticaret Kanunun Mer'iyetinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı sürelerinin eski kanun hükmüne tabi olacakları düzenlenmiştir. Yine 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6/1. maddesinde; "Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe

* Gönderen: Kazım GÜZELGÜN İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler eski hukuka tabidir" düzenlemesi yer almaktadır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde Türk Ticaret Kanunu'nda zamanaşımı sürelerinin başladığı tarihe göre belirlenmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bütün bu yasal düzenlemeler ve ilkeler ışığında, çekler yönünden zamanaşımı süresinin başladığı tarihte hangi kanun yürürlükte ise, o kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre, çok hakkında zamanaşımı süresi, ibraz süresinin bitmesi ile başlayacağından çekin ibraz süresinin sona erdiği tarihte geçerli olan zamanaşımı süresinin nazara alınması zorunludur. Bu nedenle zamanaşımı süresi, 6762 Sayılı TTK.'nun 726. maddesini değiştiren 6273 Sayılı Kanun'un 7.maddesinin yürürlüğe girdiği 03.02.2012 tarihinden önce ibraz süresi dolan çeklerde 6 ay, ibraz süresi bu tarihden sonra dolan çeklerde ise 3 yıldır.

Takibe konu çekin incelenmesinde, çekin 06.08.2010 tarihinde İstanbul'da keşide edildiği, muhatap bankanın ise Beyazıt/İstanbul'da olduğu, ibraz süresinin bitimi tarihi itibari ile çekin yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca 6 aylık zamanaşımına tabi olduğu anlaşılmaktadır.

İİK'nın 170/b maddesinin göndermesi ile olayda uygulanması gereken aynı Kanun'un 71/2. ve 33a/1. maddesine göre takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde alacağın zamanaşımına uğradığı iddiası resmi belgelere dayalı olarak incelenir.

Bu nedenlerle mahkemece duruşma açılıp, 6 aylık çek zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı, tarafların beyan ve delilleri de gözönüne alınıp incelenerek oluşacak sonuca göre dolmadığı, tarafların beyan ve delilleri de gözönüne alınıp incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı gerekçesi ile dosya üzerinden talebin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarıca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 02.06.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İCRA MÜDÜRLÜĞÜNÜN HATALI İŞLEMİ
•
TARAFLARIN SORUMLULUĞU

ÖZET: İcra Müdürlüğünün bakiye ihale bedelini eksik hesaplamasında alacaklının bir kusuru bulunmamakta olup, eksik ihale bedelinin tamamlanması için alacaklıya gönderilen muhtıranın İİK 133/1. maddesi anlamında ikinci bir süre olarak değerlendirilmesi doğru olmamıştır.*

Y.12. HD E.2014/34657 K.2015/9382 T.13.4.2015

Alacaklı tarafından borçlu hakkında başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinde; şikayetçi borçlu icra mahkemesine başvurusunda, ipotekli taşınmazın alacağa mahsuben temlik alacaklısına ihale edildiğini ve alacaklının temlik alacağının ihale bedelinden az olması nedeniyle icra müdürlüğünce yapılan hesaba göre bakiye 35.000,00 TL'nin 10 gün icinde ödenmesi için alacaklıya süre verildiğini, ancak şikayetçi borçlunun icra müdürlüğüne yaptığı talep üzerine müdürlükçe yeniden yapılan hesaplamaya göre eksik kalan bakiye ihale bedelinin 451.818,40 TL olduğunun anlaşılması üzerine icra müdürlüğünden İİK'nın 133. maddesi gereğince ihale kararının kaldırılmasını talep etmelerine rağmen müdürlükçe, eksik kalan ihale bedelinin ödenmesi için alacaklıya yeniden süre verildiğini ileri sürerek ihale kararının iptalini talep etmiş, mahkemece şikayetin kabulü ile icra müdürlüğünün ihale bedelinin ödenmesi için ek süre verilmesine ilişkin kararın ve bu karar gereğince düzenlenen muhtıranın iptaline karar verilmiştir.

İİK'nın 133/1. maddesinde; "Taşınmaz kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen mühlet içinde parayı vermezse, ihale kararı icra memuru tarafından kaldırılarak teminat akçesi alıcının ikinci fıkra gereğince mesul bulunduğu meblağa mahsup edilmek üzere alıkonulur..." düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda, alacaklı Emlak Bankası A.Ş. tarafından borçlu hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibine başlandığı, alacaklı tarafından alacağın 440.845,00 TL'lik kısmının feriyle birlikte 3. kişiye, 3. kişi tarafından da 30.12.2013 tarihinde C. Ltd.Şti.'ne aynı koşullarla temlik edilidği, ipotek konusu taşınmazın 24.3.2014 tarihli birinci artımada temlik alacaklısı C. Ltd.Şti.'ne 1.045.000,00 TL bedelle alaca-

* Gönderen: Av. Fadıl AYAZ

ğa mahsuben ihale edilidği ve alacaklının alacağının ihale bedelinden az olması nedeniyle icra müdürlüğünce hesaplanan eksik ihale bedeli olan 35.000,00 TL'nin 10 gün içinde ödenmesi için alacaklıya süre verildiği, alacaklı tarafından da bu meblağın süresinde ödendiği, icra müdürlüğünce borçlunun talebi üzerine yeniden yapılan hesaplamada ise dosya alacağının 558.181,60 TL ve bakiye ihale bedelinin de 486.818,60 TL olduğunun belirlendiği, borçlunun eksik ihale bedelinin alacaklıca yatırılan 35.000,00 TL'den fazla olması nedeniyle icra müdürlüğüne başvurarak İİK'nın 133. maddesi gereğince satış kararının kaldırılmasını talep etmesi üzerine müdürlüğün 10.11.2014 tarihli kararıyla, temlik alacak miktarının müdürlükçe yapılan hesaplamada hatalı yapılmış olması ve ihale alıcısının bilmediği bir bedeli yatırmasının mümkün olmması gerekçesiyle satış kararının kaldırılması talebinin reddine, satış bedelinden alacak tutarının çıkarılmasıyla kalan bedelden alacaklıca önceden ödenen 35.000,00 TL'nin de düşümüyle bakiye ihale bedeli olan 451.818,40 TL'nin 10 gün içinde ödenmesi için ihale alıcısına muhtıra çıkartılmasına karar verilmiş, şikayetçi borçlu tarafından icra müdürlüğünün bu işlemi icra mahkemesine şikayet yolu ile getirilerek müdürlük kararının iptali talep edilmiş, mahkemece icra müdürlüğünce yapılan hesap hatasının düzeltilmesi amacıyla alacaklıya gönderilmesine karar verilen muhtıra, eksik ihale bedelinin tamamlanması için alacaklıya verilen ikici bir süre olarak değerlendirilerek müdürlük işleminin İİK'nın 133/1. maddesie aykırı olduğu gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmiştir.

İcra müdürlüğünün bakiye ihale bedelini eksip hesaplanmasında alacaklıya atfı kabil kusurlu bir davranış bulunmamakla birlikte, mahkemece alacaklıya gönderilmesine karar verilen muhtıranın İİK'nın133/1. maddesi anlamında ikinci bir süre olarak değerlendirilmesi doğru bulunmamıştır. Zira, ihale alıcısı alacaklı tarafından ihale tutanağı ile verilen 10 günlük sürede müdürlükçe belirlenen eksik ihale bedeli yatırılmış olup, icra müdürlüğünün hatalı işleminden alacaklı sorumlu tutulamaz.

O halde mahmece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366. ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**) peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 16. HUKUK DAİRESİ

BEYANLAR HANESİ • KİMLİK BİLGİLERİ
•
DAVADA GÖREV

ÖZET: Beyanlar hanesindeki kimlik bilgilerinin düzeltilmesi davası Sulh Hukuk Mahkemesinde açılacaktır.

Y. 16. HD E.2014/12732 K.2014/12528 T.6.11.2014

KARAR

Kullanım kadastrosu sırasında Akçay Köyü çalışma alanında bulunan 1.. ada 1 parsel sayılı 8377,85 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz, kadastro tutanağının beyanlar hanesine, 6831 Sayılı Yasa'nın 2/B maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarıldığı ve A. oğlu Y.Y.'ın fiili kullanımında bulunduğu, ... ada... parsel sayılı 896,71 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz kadastro tutanağının beyanlar hanesine, 6831 sayılı Yasa'nın 2/B maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarıldığı ve Y. oğlu A.Y.'ın fiili kullanımında bulunduğu şerhi yazılarak tarla vasfıyla Maliye Hazinesi adına tespit edilmiştir. Davacı A.R. oğlu Y.Y. , beyanlar hanesinde kimlik bilgilerinin yanlış yazıldığı iddiasına dayanarak dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın kabulüne, çekişmeli ... ada ... parsel ve ...ada ... parselde kayıtlı taşınmazların davacı A.R. oğlu Y.Y. tarafından kullanıldığının tespitine, ... ada ... parselin kadastro tutanağında yer alan A. isminin A.R. olarak düzeltilmesine, ... ada ... parselde yer alan Y. oğlu A.Y. isninin A.R. oğlu Y.Y. olarak düzeltilmesine karar verilmiş; hüküm davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

SONUÇ

Mahkemece, kullanım kadastro tutanağında ismi geçen şahıslar ile davacının aynı kişiler olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Dava, çekişmeli taşınmazın beyanlar hanesinde kimlik bilgilerinin düzeltilmesi istemine ilişkin bulunduğuna göre görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu hususunun göz ardı edilmesi isabetsizdir. Mahkemece görevsizlik kararı verilerek dosyanın Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verimesi isabetsiz olup,, temyiz itirazları açıklanan nedenle yerinde görültüğünden hükmün **BOZULMASINA**, 06.11.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAPU KAYDI • BEYANLAR HANESİ • ÇEKİŞMELİ YARGI

ÖZET: Tapu kaydının beyanlar hanesinde esaslı değişiklik sonucunu doğuracak olan davalar Asliye Hukuk Mahkemesinde hasımlı olarak açılacak olan davalardır.

Y. 16 HD E.2014/8910 K.2014/16161 T.25.12.2014

Kullanım kadastrosu sonucunda ....ada ... parsel sayılı 333,62 metrekare yüzölçümündeki taşınmaz, beyanlar hanesine 6831 Sayılı Yasa'nın 2/B maddesi uyarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığı, davalı H.E.'nin kullanımında olduğu şerhi verilerek bahçe niteliği ile davalı Hazine adına tescil etilmiştir. Davacı N.U. taşınmazın bir bölümünün kendi kullanımında olduğunun beyanlar hanesinde gösterilmesi istemiyle dava açmıştır. Mahkemece, yapılar yargılama sonunda mahkemenin görevsizliğine, kararın kesinleşmesi ve talep halinde dosyanın görevli İstanbul Anadolu Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, kesinleşen kullanım kadastro tutanağına karşı açılmış olup, tapu kaydının beyanlar hanesine davacının fiili kullanıcı olduğu şerhinin yazılması istemine yöneliktir. Bu netilikteki davalar, şerhte yer alan isimdeki yazım hatalarının düzeltilmesine ilişkin taleplerden farklı olarak kayıt maliki Hazineye ve varsa lehine kullanım şerhi olan kişilere karşı fiili kullanım iddiası ispat yükümlülüğünü içerdiği ve zilyetliğin korunması davasından farklı olarak tapu kaydının beyanlar hanesinde esaslı değişiklik yapılması sonucu doğurduğundan çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilemez. Davanın bu niteliği itabari ile ve 6100 Sayılı Yasa'nın yürürlük gününden sonra açılmış olması nedeniyle davaya bakma görevi Asliye Hukuk Mahkemesi'ne aittir. 6100 sayılı HMK'nın 1. maddesi gereğince, mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin olup bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir. Hal böyle olunca; mahkemece işin esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, davanın hukuki vasıflandırması hakkında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi isabetsiz olup, temyiz itirazları açıklanan nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin yatırılan temyiz karar harcının talep halinde temyiz edene iadesine, 25.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

SÜREKLİ İŞ GÖRMEZLİK • ADLİ TIP RAPORU

ÖZET: Trafik kazalarında uğranılan sürekli iş görmezlik derecesi raporunun Adli Tıp 3. İhtisas Dairesi veya üniversitelerin Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlıklarından alınması zorunludur.*

Y.17 HD. E.2013/16213 K:2015/5230 T.31.03.2015

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkik davalı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 31.03.2015 Salı günü taraflardan gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, müvekkilinin kullandığı araçla davalının zorunlu mali mesuliyet sigortacısı olduğu aracın çarpışması sonucu müvekkilinin yaralanarak daimi maluliyete uğradığını ileri sürerek ıslahla birlikte 4.333,08 TL geçici, 40.761,14 TL kalıcı iş göremezlik zararı ile 2.615,10 TL bakıcı giderinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı sigorta şirketi vekili cevap dilekçesinde, müvekkilinin sigortalı araç sürücüsünün kusuru oranında ve poliçe limitleri dahilinde sorumlu olduğunu ileri sürerek davanın reddin savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre; davanın kabulü ile 4.333,08 TL geçici, 40.761,14 TL kalıcı iş göremezlik zararı ile 2.615 TL bakıcı giderinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre, davalı sigorta şirketi vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sairtemyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir.

---

* Gönderen: Av. Meral Tombuloğlu

Dava, trafik kazasından kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkindir. Davacının trafik kazası sonucu yaralanması nedeni ile daimi maluliyete uğradığı ileri sürülmüş, mahkemece Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınan 04.10.2012 tarihli özürlü sağlık kurulu raporuna itibar edilerek maddi tazminata hükmedilmiştir. Oysa, daimi maluliyete ilişkin alınacak raporun, olay tarihinde yürürlükte bulunan Çalışma ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Tespit İşlemleri Yönetmeliğine uygun olarak düzenlenmesi gerekir.

O halde, mahkemece, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Dairesinden veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlıklarından oluşturulacak heyetten davacının maluliyet durumuna ilişkin yönetmeliğe uygun yeni bir rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken özürlü sağlık kurulu raporuna itibar edilerek hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numarılı bentte açıklanan nedenlerle davalı veikilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 31.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 20. HUKUK DAİRESİ
SİGORTA ŞİRKETİ • RÜCU DAVASI • TİCARİ DAVA

ÖZET: Uyuşmazlık haksız fiilden kaynaklanıyor ise de; davalının sigorta şirketi, davalının tacir ve dava dışı sigortalının da tacir olduğu dikkate alındığında davaya Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır.*

Y. 20 HD E.2015/1413 K.2015/5060 T.29.5.2015

Dava, işyeri sigorta sözleşmesinden kaynaklanan rücuan tazminat istemine ilişkindir.

Asliye Ticaret Mahkemesince, davanın hizmet sözleşmesinden kaynaklandığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından ise, her iki tarafında tacir olduğu ve davanın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olduğu gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurulmuştur.

Haksız fiil 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş, tazminatın mahiyeti ve kapsamı hakkında çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

Yargıtay İçhitadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 22.3.1944 tarih ve 37 Esas 9 Karar R.G.3.7.1944 sayılı kararında bu husus "Sigortacının sorumlu kişi aleyhine açacağı dava sigorta poliçesinden doğan bir dava değildir. Bu nedenle, halefiyet davası bir ticari dava sayılamaz. Bu dava, aynen sigortalı kimsenin sorumlu kişiye karşı açmış olduğu bir dava gibidir. Sigortalının muhtelif mahkemelerde dava açma hakkı varsa aynı hak sigortacının halefiyet hakkına dayanan rücu davası için de söz konusudur." şeklide vurgulanmaktadır.

Diğer taraftan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-a maddesinde, her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, bu kanunda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacağı açıkça düzenlenmiştir.

Somut olayda davacı vekili, işyeri sigorta poliçesi ile sigortalı, dava

---

* Gönderen: Av. Şevket Güney BİGAT

dışı şirkete ait işyerinde meydana gelen hırsızlık sonucu maydana gelen hasar bedelinin sigortalıya ödendiğini, işyerinin güvenliğini sağlamakla görevli olan davalının olayda sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürerek, ödenen hasar bedelinin davalıdan rücuan tazminini talep etmektedir. Uyuşmazlık, haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Ancak, davacının sigorta şirketi, davalının tacir ve dava dışı sigortalının da tacir olmasına göre, ticari dava niteliğindeki uyuşmazlığın Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle: 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince İstanbul 42. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE** 29.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

SİGORTALILIK BAŞLANGIÇ TARİHİNİN TESPİTİ

ÖZET: Sigortalılık başlangıç tarihinin tespitinde esaslı araştırma yapılmalıdır.

Y.21. HD E.2014/615, K.2014/17583 T.16.09.2014

Davacı, sigortalılık başlangıç tarihinin 01/06/1988 olduğunun tespitine, karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Dava, sigortalılık başlangıcının 01/06/1988 tarihi olarak tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne, 01/06/1988 tarihinin davacının sigortalığının başlangıç tarihi olarak tespitine karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 108. maddesinin 1. fıkrasında; "Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalılın, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 Sayılı Kanunlar'a veya bu kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihdir hükmü düzenlenmiştir.

Bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için sigortalı işe giriş bildirgesinin varlığı yeterli değildir. Aynı zamanda o kimsenin Yasa'nın belirlediği biçimde 506 Sayılı Yasa'nın 2. maddesi ve 5510 Sayılı Yasa'nın 4/a maddesi) eylemli olarak çalışması da koşuldur. Bu yön 506 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile 5510 Sayılı Yasa'nın 7/a maddesinde ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1999/21-549-555, 2005/21-437-448 ve 2007/21-306-320 Sayılı Kararlar'ın da da vurgulanmıştır. Bu bakımdan bu tür davalar yalnızca bir günlük çalışmanın tespitinden ibaret olarak görülmemeli, bir günlük çalışmanın kabulü ile saptanacak sigortalık başlangıcının sigortalıya sağlayacağı sigortalılık süresi ile birlikte kazandıracağı haklar

dikkate alınarak; davanın kamu düzenine ilişkin olduğu da gözetilerek davacının işyerinde eylemli olarak çalışıp çalışmadığı yeterli ve gerekli bir araştırmayla hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak sağlıklı bir biçimde belirlenmelidir.

Somut olayda, davacının 01/06/1988 tarihinde 330844 sicil sayılı A.A.N.'da çay ocağı isimli işyerinde çalışmaya başladığına dair sigortalı işe giriş bildirgesinin Kuruma verildiği, davacı tanıklarının dinlendiği anlaşılmakta ise de mahkemece davacının çalışma olgusu yeterli ve gerekli bir araştırmayla sağlıklı bir biçimde belirlenmeden davacının çalışma olgusunun kanıtlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, davalı işyerine ait imzalı ücret tediye bordrolarını ve davacının işyeri özlük dosyanı getirtmek, davalı işyerinin kapsama alınma tarihi ile tespiti istenen dönem içerisinde Kurum müfettişlerince yapılan bir inceleme olup olmadığının sormak, bordro tanıklarını dinlemek, Kurumdan sorulmak suretiyle ve zabıta araştırması ile tespit edilecek komşu işyerlerinde benzer işi yapan işlerle uğraşan işverenler veya bu işverenlerin resmi kayıtlarına geçmiş çalışanların beyanlarına başvurmak, davacının sigorta sicil numarasının Kurumun hangi ünitesince verildiği ve hangi yılın ve ayın serilerinden olduğunu sormak, sigortalı işe giriş bildirgesindeki imzanın davacıya ait olup olmadığını belirlemek amacıyla bilirkişi incelemesi yapmak, davacı tanığı Y.B.'nın hizmet cetvelini istemek ve talep tarihinde komşu işyeri çalışanı olup olmadığını tespit etmek, davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma sonucunda yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurumunun bu yönleri araçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 16/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MESLEK HASTALIĞI SONUCU MALULİYETTEN DOĞAN MADDİ TAZMİNAT

ÖZET: Kesinleşen manevi tazminat davasında kaçınılmazlık olgusu esas alınarak, maddi tazminat davasında kusur raporu alınmadan sonuca gidilmesi bozma nedenidir.

Y. 21. HD E.2014/18135, K.2014/19813, T.14.10.2014

Davacı, meslek hastalığı soncu maluliyetinden doğan maddi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kaulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tekkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Dava nitelikçe; meslek hastalığına ağlı olarak %19-27 oranındaki sürekli iş göremezliğinin, 26.08.2010 tarihinde artarak % 59,00 oranına yükselmesi nedeniyle, %39,73 fark için maddi tazminat istemine yöneliktir.

Davanın bu niteliğine göre, mükerrer ödemeye ve sebepsiz zenginleşmeye yol açılmamak için, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirlerin ilk peşin değeri ile varsa geçici iş göremezlik ödeneğinin, rücu edebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerektiği ortadadır. Kurumca rücu edilebilen peşin değer ise işveren ve üçüncü kişilerin kusurları ile sınırlıdır.

Mahkemece meslek hastalığının kaçınılmazlık nedenine bağlı olarak ortaya çıktığının kesinleşen manevi tazminat davasında belirlendiğinden bahisle, davacının maddi tazminat isteminin kabulüne karar verilmişse de, eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidildiği anlaşılmakdadır.

İşverenin, tazminattan sorumlu tutulması giderek, tazminat miktarının belirlenmesinde; meslek hastalığının tespit tarihinde yürürlükte bulunan İş Kanunu'nun 77. ve iş sağlığı ve güvenliği yönetmeliğinin öngördüğü önlemlerin işyerinde olup olmadığının saptanması ile mümkündür. Bu yön ise, başka bir anlatımla, işverenin kusurlu olup olmadığı varsa kusur oranı, uzman bilirkişiler taraından düzenlenecek kusur raporu ile tespit

edileceği yönü tartışmasızdır. Oysa manevi tazminat davasında, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konuda bilirkişiye gidilmeden, tarafların meslek hastalığının ortaya çıkmasında kaçınılmazlık olgusunun varlığına ilişkin beyanları yeterli görülmek suretiyle bilirkişi yerine geçilerek sorunun çözümlediği görülmektedir. Öte yandan maddi tazminat davasında SGK tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin ve varsa Kurumca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin rücu edilebilir bölümünün indirimi gerekli olup, rücu edilebilir bölümünün bulunup bulunmadığının belirlenmesinin ise özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konu olduğu, taraf beyanlarıyla değil, ancak bilirkişiye gidilerek alınacak kusur raporu sonrasında belirlenebileceği ortadadır. Hal böyle olunca da manevi tazminat davasındaki, usülünce alınmış bir kusur bilirkişi raporuna dayanmayan, davanın taraflarının beyanları ile ortaya çıkan kaçınılmazlığa ilişkin değerlendirmenin, görülmekte olan maddi tazminat davasında hükme esas alınamayacağı ortadadır.

Yapılacak iş, işçi sağlığı iş güvenliği konularında uzman bilirkişilerden, İş Kanunu'nun 77. maddesi ile yönetmelik hükümleri göz önünde tutularak yöntemince rapor alınmak, alınan raporu mevcut delillerle birlikte değerlendirmek ve buna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre, davalının sair temyiz itirazlarının ilerde incelenmesine, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 14/10/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

LİMİTED ŞİRKET ORTAĞININ SİGORTA PRİM BORÇLARINDAN SORUMLULUĞU

ÖZET: Limited şirket ortağı tahsil edilemeyen sigorta prim borçlarından, hissesi oranında sorumludur.

Y. 21. HD E.2014/13978, K.2014/18999, T.29.09.2014,

Davacı, davalı Kurum tarafından gönderilen ödeme emrinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir. Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesmit edildi.

KARAR

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki değer temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacının dava dışı limited şirketin :1 hissedarı olması, şirkette temsil yetkisinin bulunmaması ve şirket hakkındaki takibin semeresiz kaldığının ispatlanamaması gerekçesiyle davanın kabulüne ve ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Dosya kapsamından; davacının süresi içerinde açıldığı, davacının dava dışı K. Hastanesi Ltd.Şti.'nin ortağı olduğu, anılan şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi olmadığı dava konuku prim borcunun 2009/3-8. aylara ait olduğu, Ticaret Sicil Gazetesi bilgilerinden davacının borç döneminde şirketin %1 hissedarı olduğu, dava dışı şirketin 05/11/2013 tarihinde iflas ettiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanaklarını oluşturan, 506 Sayılı Yasa'nın 80/12. maddesinde; sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın, birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu gürevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzelkişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici veya yetkilerinin Kurum'a karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, 5510 Sayılı Yasa'nın 88. maddesinde de

Kurum'un sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanun'da belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerinin Kurum'a karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları bildirilmiştir.

Öte yandan, 6183 Sayılı Yasa'nın 35. maddesinde de, (Değişik madde: 22.07.1998 - 4369/21 m.) limited şirket ortakları (Değişik ibare: 04.06.2008 - 5766 S.K. / 3.m.) şirketten tatamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar. (Ek fıkra: 04.06.2008 - 5766 S.K./3.m.) Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur. (Ek fıkra: 04.06.2008 - 5766 S.K./3.m.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olması halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

Somut olayda, limited şirket ortağı olan davacı 6183 Sayılı Yasa'nın 35. maddesi gereğince şirketten tahsil edilemeyen borçlardan hissesi oranında sorumludur. Davacının şirket ortağı olduğu dönem yönünden prim borcu olduğu ve bu borçtan hissesi oranında sorumlu olacağı gözardı edilerek, davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 29.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ŞİRKET ORTAĞI SORUMLULUĞU

ÖZET: Limited şirket ortağı olan davacılar, 6183 Sayılı Yasa'nın 35. maddesi gereğince şirketten tahsil edilemeyen borçlardan hisseleri oranında sorumludur. Davacılar, şirket ortağı oldukları dönem yönünden prim borçlarının olduğu ve bu borçlardan hisseleri oranında sorumludurlar.

Y.21. HD E.2014/13908, K.2014/19000, T.29.09.2014

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki değer temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacının dava dışı limited şirketin şirkette temsil ve ilzam yetilerinin ollaması, şirket hakkındaki ve şirketin müdürü hakkındaki takibin semeresiz kaldığının ispatlanamaması ve davacıların borçtan sorumluluklarının bulunmaması gerekçesiyle devanın kabulüne ve ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir.

Dosya kapsamından; davacının süresi içerinde açıldığı, davacıların dava dışı A.H.San.ve Tic.Ltd.Şti.'nin 120/600'er hisseyle ortakları olduğun, anılan şirketin hiçbir dönemde temsil ve ilzama yetkili kişi olmadıkları, dava konusu prim borçlarıyla ilgili olarak 2008/4-2010/3, 2008/2012-2, 2008/2 ve 2008/4 aylarına ait 2012/11088, 2012/11973, 2013/11722 ve 2013/11090 takip nolu ödeme emirlerinin gönderildiği, davacılara ödeme emri gönderilmeden önce şirket hakkında ve şirket temsilcisi hakkında takibat başlatıldığı ancak takibatın semeresiz kaldığı, Ticaret Sicil Gazetesi bilgilerinden davacıların borç döneminde şirketin %20'şer, yani toplamda %40 hissedarı oldukları, anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanaklarını oluşturan, 506 Sayılı Yasa'nın 80/12. maddesinde; sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın, birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu gürevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzelkişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici veya yetkilerinin Kurum'a karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, 5510 Sayılı Yasa'nın 88. maddesinde de Kurum'un sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanun'da belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahak-

kuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerinin Kurum'a karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları bildirilmiştir.

Öte yandan, 6183 Sayılı Yasa'nın 35. maddesinde de, (Değişik madde: 22.07.1998 - 4369/21 m.) limited şirket ortakları (Değişik ibare: 04.06.2008 - 5766 S.K. / 3.m.) şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar. (Ek fıkra: 04.06.2008 - 5766 S.K./3.m.) Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur. (Ek fıkra: 04.06.2008 - 5766 S.K./3.m.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olması halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

Somut olayda, limited şirket ortağı olan davacılar, 6183 Sayılı Yasa'nın 35. maddesi gereğince şirketten tahsil edilemeyen borçlardan hisseleri oranında sorumludur. Davacıların şirket ortağı oldukları dönem yönünden prim borçlarının olduğu ve bu borçlardan hisseleri oranında sorumlu olacakları gözardı edilerek, davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 29.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YETKİNİN KESİN OLMADIĞI DAVALARDA YETKİ
•
ŞUBENİN BULUNDUĞU YERDE DAVA AÇILMASI
•
MAHKEMENİN RESEN YETKİSİZLİK KARARI VEREMEYECEĞİ

ÖZET: 5510 Sayılı Yasa'da doğan ve Kurum aleyhine davalar da kesin yetki kuralı bulunmadığından re'sen yetkisizlik kararı verilemez.

Y. 21 HD E.2014/14330, K.2014/18987, T.29.09.2014,

Davacı, H.Ö. adına yapılan 540 günlük priminin tespitine, kendisi adına kayıtlara geçirilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, mahkemenin yetkisizliğine karar vermiştir.

Hükmün davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi M.O. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

Dava, davacının, başkası adına sehven kayıtlara geçen çalışmalarının, kendisine ait olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı Kurum'un Gebze'de şubesinin bulunduğu gerekçesiyle Gebze Nöbetçi İş Mahkemesi yetkili gösterilerek yetkisizlik kararı verilmiştir.

Uyuşmazlık, yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan "İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılar yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkeme de de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşmeler muteber sayılmaz, hükmü ile işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin kesin yetki kuralı düzenlenmiş olup Kanun'un 1/B bendinde "İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar" hükmü doğrultusunda 5510 Sayılı Kanun'dan kaynaklanan davalar İş Mahkemesinde görülmekle birlikte Kurumun taraf olduğu uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin neresi olacağına dair Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

5521 Sayılı Yasa'nın 15. maddesinde bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı bildirilmiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukum Muhakemeleri Kanunu'nun 447/2. maddesine göre "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usülü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır" hükmü gereğince genel yetki kuralı dışında düzenleme öngörülmemiş olması karşısında 6100 sayılı HMK'da yer verilen özel yetkiye ilişkin düzenlemelerin İş Mahkemelerinin yetkisinin belirlenmesinde dikkate alınması ve bu doğrultuda uyuşmazlığın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda çözüme kavuşturulması gerekir.

HMK'nın 14/1. maddesi uyarınca "Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir." Bu yetki kuralı kesin olmadığından HMK'nın 19.maddesinde belirlenen süre ve yöntemle yetkisizlik itirazında bulunulmaz ise davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir ve mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilemez. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yetki itirazının ileri sürülmesi" başlıklı 19/2. maddesinde; "Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aski takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz." hükmünü içermektedir. Yine, 1161/1-a maddesinde "Kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazı"nı "ilk itiraz3 olarak düzenlemektedir. 117/1. madde ise; "İlk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi halde dinlenemez." hükmünü içermektedir. Son olarak; "Cevap dilekçesini verme süresi" başlıklı 127/1. maddesi ise; "Cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkansız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkıda verilen karar taraflara derhal bildirilir." şeklinde düzenleme getirmektedir.

Somut olayda, davanın ilk olarak Gebze Nöbetçi İş Mahkemesi'ne açıldığı, Gebze 3. İş Mahkemesi tarafından yetki itirazında bulunulmadan Antalya İş Mahkemeleri yetkili gösterilerek re'sen yetkisizlik kararı verildiği, verilen kararın temyiz incelemesinden geçmeden 23/01/2014 tarihinde kesinleştiği, dava dosyasının Antalya 1. İş Mahkemesi'nin 2014/80

Esasına kaydedildiği, kesin yetki kuralının bulunmadığı davayla ilgili olarak; davalı Kurum vekilinin yetki itirazında bulunmadığı anlaşılmakla, mahkemece yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/10-1153 E.2013/245 K. sayılı ilanmı da aynı yöndedir.

O halde, davacının bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 29.09.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

YETKİ VE İTİRAZI

ÖZET: Yetkinin kesin olmadığı davalarda yetkisizlik itirazını cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir.

Y. 21 HD 2014/19045 K.2014/23974 T.17.11.2014

Davacı, murisinin davalılardan işverene ait işyerinden 01/08/2008-31/07/2009 tarihleri arasında çalıştığının ve 04/12/2012 tarihinden itiaren ölüm aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, yetkisizliğine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafınan temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünülüd ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Dava, davacının vefat eden eşinin hizmetlerinin tespiti ve ölüm tarihinden itibaren dul aylığı bağlanması istemine ilişkindir.

Mahkemece, işin yapıldığı yerin Araklı ilçesi olduğu gerekçesiyle Araklı Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi Sıfatıyla) yetkili gösterilerek yetkisizlik kararı verilmiştir.

Uyuşmazlık, yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan 'İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihde dava olunanın Türk

Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşmeler muteber sayılmaz" hükmü ile işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin kesin yetki kuralı düzenlenmiş olup Kanun'un 1/B bendinde "İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itizar ve davalara da bakarlar" hükmü doğrultusunda 5510 sayılı Kanun'dan kaynaklanan davalar İş Mahkemesinde görülmekle birlikte Kurumun taraf olduğu uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin neresi olacağına dair Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

5521Sayılı Yasa'nın 15. maddesinde bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı bildirilmiştir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447/2. maddesine göre "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır" hükmü gereğince genel yetki kuralı dışında düzenleme öngörülmemiş olması karşısında 6100 sayılı HMK'da yer verilen özel yetkiye ilişkin düzenlemelerin İş Mahkemelerinin yetkisinin belirlenmesinde dikkate alınması ve bu doğrultuda uyuşmazlığın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda çözüme kavuşturulması gerekir.

HMK'nın 14/1. maddesi uyarınca "Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir." Bu yetki kuralı kesin olmadığından HMK'nın 19. maddesinde belirlenen süre ve yöntemle yetkisizlik itirazında bulunulmaz ise davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir ve mahkemece kendiliğinden yetkisizlik kararı verilemez. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yetki itirazının ileri sürülmesi" başlıklı 19/2. maddesinde; "Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz." hükmünü içermektedir. Yine, 116/1-a maddesinde "Kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazı"nı "ilk itiraz" olarak düzenlnmektedir. 117/1. madde ise; "ilk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi halde dinlenemez." hükmünü içermektedir. Son olarak; "Cevap dilekçesini verme süresi" başlıklı 127/1. maddesi ise; "Cevap dilekçesini verme süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki

haftadır. Ancak, durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkansız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhal bildirilir." şeklinde düzenleme getirmektedir.

Somut olayda, kesin yetki kuralının bulunmadığı davayla ilgili olarak; davalıların yetki itirazında bulunmadığı anlaşılmakla, mahkemece yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2012/10-1153 E.2013/245 K. sayılı ilamı da aynı yöndedir.

O halde, davacı vekilinin bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 17.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASININ TESPİTİ DAVASI
•
GEÇMİŞ AYLARA İLİŞKİN SÜREKLİ İŞ GÖREMEMEZLİK ÖDENEĞİ SAĞLANMASI

ÖZET: Yaşanan iş kazası olayından dolayı talep edilen her ay için iş görmezlik ödeneği ve diğer hususlar konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmeden davanın konusuz kaldığından söz etmek bozma nedenidir.

Y. 21 HD E.2014/14883, K.2014/20550, T. 20.10.2014

Davacı, geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tesbitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Hükmün davacı ve davalılardan Kurum verillerince temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tekkik Hakim

tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı Kurum vekilinin tüm; davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Davacı taraf, iş kazası tespiti ile birlikte davalı Kurum tarafından geçmiş her ay için sürekli iş göremezlik ödeneği bağlanmasını ve her ay için fazi işletilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacı vekilince Kuruma yapılan başvuru sonucunda düzenlenen SGK Manisa İl Müdürlüğü'nün 27/08/2013 tarih 2013/MG-134 sayılı denetmen raporunda, 506 Sayılı Yasa'nın 11/A ve 5510 Sayılı Yasa'nın 13/1-a-b maddeleri gereğince davacının 22/07/2002 tarihinde yaralanması ile sonuçlanan olayın iş kazası olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle konusuz kalan esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir

6100 sayılı HMK'nın 297/son maddesinde "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, şüple ve tereddüt uyandırmayacak şekilde göterilmesi gereklidir." denilmiştir. Bu durumda mezkur maddeyle hakimin taleplerden her biri hakkında kalem kalem sıra numarası altında taraflara yüklenen borç veya tanınan haklar ile ilgili olumlu veya olumsuz bir karar vermesi gerektiği vurgulanmıştır.

Somut olayda; davalı Kurum tarafından 22/07/2002 tarihinde vuku bulan kaza olayının iş kazası olarak tespit edildiği, davacının bu talebiyle ilgili olarak davanın konusunun kalmadığı ancak; davacının iş kazası tespiti ile birlikte aynı zamanda davalı kurum tarafından geçmiş her ay için sürekli iş göremezlik ödeneği bağlanmasını ve her ay için faiz ilşetilmesini de talep ettiği halde mahkemece bu taleple ilgili olumlu veya olumsuz bir karar verilmediği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş; davacının, davalı Kurum tarafından geçmiş her ay için sürekli iş göremezlik ödeneği bağlanmasını ve her ay için faiz işletilmesi talebiyle ilgili de, olumlu veya olumsuz bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 20.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

APARTMAN YÖNETİCİLİĞİNDE GEÇEN ÇALIŞMALARIN TESPİTİ DAVASI

ÖZET: Apartman yöneticiliğinde geçen çalışmaların tespiti davasın da da tanık ve diğer deliller eksiksiz şekilde incelenmelidir.

Y. 21. HD E.2014/14192, K. 2014/20089, T.16.10.2014

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tekkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava, davacının 15.4.2002 - 19.9.2002 tarihleri arasında davalı apartman yöneticiliğinde kapıcı sıfatı ile geçen ve Kuruma eksik bildirilen sigortalı çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş ise de bu sonuca eksik araştırma ve inceleme ile gidilmiştir.

Uyuşmazlık, somut olayda fiili çalışma olgusunun ispatı konusunda, mahkemece yapılan inceleme ve araştırmanın hükme yeterli bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 Sayılı Yasa'nın 86/9. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de, davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya

kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır. Çalışma olgusu her türlü delille ispat edilebilirse de çalışmanın konusu niteliği başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları ya da komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi yayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.9.1999 gün 1999/21-510-527, 30.6.1999 gün 1999/21-549-555-3.11.2004 gün 2004/21-480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalıya ait 1017960 sicil nolu işyerinden davacı adına 1.9.2002-3.8.2011 ve 17.8.2011-1.9.2011 tarihleri arasında sigortalı hizmet biltdiriminde bulunulduğu, davacının tespite konu dönemde başka bir işyerinde çalışmasının bulunmadığı, dinlenen davacı tanıklarının davacının çalışma sürelerine ilişkin olarak net beyanda bulunmadıkları anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş; davalı apartman yöneticiliğinin 2002 yılına ait karar defterinin celbedilerek, tespite konu dönemde davalı apartman işyerinde kat maliki veya kiracı olarak bulunan kişilerin titizlikle tespit edierek yöntemince beyanlarını almak, bu kişilerin tespit edilememesi veya bunların tanıklığıyla yetinilmediği takdirde, SGK ilgili il müdürlüğünden gerekirse zabıta, vergi dairesi ve meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu iş yeri çalışanlarının; yoksa işyeri sahipleri araptırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak, tanık beyanları arasındaki çelişkiyi gidermek ve davacının işe giriş ve çıkış sürelerini net belirlemek ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı ilgilere dayalı şekilde 506 Sayılı Yasa'nın 2, 6, 9 ve 79/10 maddeleri gereğince ortaya koyduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 16/10/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖLÜM AYLIĞI BAĞLANMA KOŞULU

ÖZET: 5510 Sayılı Yasa'nın 4/a maddesine göre; her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malüllük yaşlılık ve ölüm sigortaları bildirilmiş durumdayken ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm maaşı bağlanır.

Y. 21. HD E.2013/22069, K.2014/17154, T.11.09.2014

Davacı, eşinin ölümünden dolayı 900 gün üzerinden 16/01/2013 tarihli tahsis dilekçesini takip eden aybaşından itiaren ölüm aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine, aksi yöndeki Kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıkdan ve Tetkik Hakimi Ş.D. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, ölüm aylığına hak kazandığının tespiti ile tahsis talep tarihi olan 16.01.2013 tarihini takip eden aydan itibaren ölüm aşlığı bağlanmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile, davacının 16.01.2013 tarihini izleyen aybaşından itibaren ölüm aylığına hak kazandığının tespitine, aksine tesis edilen kurum işleminin iptaline karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının murisi S.C.'nin 373 gün 506 Sayılı Yasa kapsamında zorunlu sigortalı çalışması bulunduğu, ve 16.03.2011 tarihinde vefat ettiği, davacının 10.01.2013 tarihinde 540 gün askerlik borçlanması yaptığı, 16.01.2013 tarihinde ölüm aylığı talebinde bulunduğu, davalı Kurumun ise 5510 Sayılı Yasa'ya göre hiçbir borçlanma olmadan 900 gün prim ödeme şartının geçekleşmemiş olması nedeniyle davacının talebini reddettiğini anlaşılmaktadır.

5510 Sayılı Yasa'nın "Ölüm sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları" başlıklı 32/2-a maddesinde, Ölüm aylığının en az 1800 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam

900 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları halinde bağlanacağı bildirilmiştir.

Somut olayda, davacının murisi S.C.'in her türlü borçlanma süreleri hariç 900 gün prim ödeme şartının gerçekleşmemiş olmasına rağmen davacının 16.01.2013 tarihini takip eden aş başından itibarem ölüm aylığı bağlanmasına hak kazandığının tespitine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 11/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YAŞLILIK AYLIĞININ İPTALİ • UYGULANACAK PROSEDÜR

ÖZET: Davacının 30/09/2010 tarihine kadar çalışmasına karşın , davalı Kurumca 21.04.2012 gününe kadar olan aylıkları kesilmiş olduğundan davacının 2009/2010 günleri arasında almış olduğu yaşlılık aylıklarından ve birikmiş faizini ne kadarlık kısmını 5510 Sayılı Kanun'un 96. maddesinde düzenlenen yersiz ödemeye konu olduğunun tespiti gerekir.

Y.21 HD. E.2013/20276, K.2014/16664, T.08.09.2014

Davacı, maaş kesmi işleminin iptaline, yapılan tesintilerin faiziyle tahsiline karar verilmesini istemiştir

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi E.S. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanuni gerektirici nedenlere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, davacının yaşlılık aylığını iptal eden Kurum işleminin iptali ile kesilen yaşlılık aylıklarının faizi ile iadesi istemine ilişkindir.

Mahkemece; davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının kurumdan emekli maaşi almakta iken sermayesinin %50'den fazlası kamuya ait olan K.B.'nin iştirak şirketi olan K.şirketinde 30/04/2009 tarihinde işe başlayıp 30/09/2010 tarihinde işten ayrıldığı, ayrıldıktan sonra davalı kurum tarafından emekli aylığının 20/04/2009 tarihi itibarı ile durdurulup 30.4.2009 - 21.4.2012 tarihleri arası fuzulen ödenen 31.960,53 TL'nin davacı adına borç kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağı 21.4.2005 tarihinde kabul edilen ve 27.04.2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 5335 Sayılı Kanun'un 30. maddesidir. Anılan maddede; "Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Basanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meslisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yüksüköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya aşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, dömer sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aşlığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklırlarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 11. maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz, hükmü getirilmiştir.

01.10.2008 tarihi itibariyle yürürlükten kalkan 506 Sayılı Yasa'nın 121/2 maddesinde yanlış ve yersiz ödendiği anlaşılan her türlü gelir, aylık ve sigorta yardımlarının 84. maddenin son fıkrası, saklı kalmak kaydıyla ilgililerin sonraki her çeşit istihkaklarından kesilmek suretiyle geri alınacağı, Kurumun genel hükümlere göre takip hakkının saklı olduğu bildirilmiştir.

Ancak 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren yersiz ödemelerin geri alınmasına ilişkin 5510 Sayılı Yasa'nın 96. maddesinde "Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler; a) Kasıtlı veya kusurlu davaranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden, b/ Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tespit tarihten itibaren üç ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, üç aylık sürerin dolduğu tarihden sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan, itibaren, hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edileceği, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınacağı, alacakların yersiz ödemelere mahsubunun, en eski borçtan başlanarak borç aslına yapılacağı, kanuni faizin kalan borca uygulanacağı, bu hüküm ilgili hak sahiplerinin muvafakat etmeleri kaydıyla, aynı dosyadan diğer bir hak sahibine yapılan yersiz ödemelere mahsubunda da uygulanacağı, yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde, kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanuni faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan %25 oranında kesilmek suretiyle uygulanacağı, yersiz ödemelerin tespiti ile geri alınmasına ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği bildirilmiş bu şekilde" kurumca yersiz ödemelerin geri alınmasına ilişkin esas ve usuller belirlenmiştir.

Konuya ilişkin 5510 Sayılı Yasa öncesi mevzuata bakıldığında, 506 Sayılı Yasa'nın "Yersiz ve yanlış ödemelerin tahsilini düzenleyen 121. maddesinde yersiz ödeme halinde iade yükümünün kapsamını belirleyen bir düzenleme bulunmadığı gibi, anılan Yasa içeriğinde konuyu düzenleyen başka bir düzenlemenin de yer almadığı görülmektedir. 5510 Sayılı Yasa'nın 96. maddesi ile 506 Sayılı Yasa'da yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş, sebepsiz zenginleşmenin sigortalının veya hak kabihibin kasıtlı kusurlu davarınışından veya Kurumun hatalı işleminden kaynaklan-

masına bağlı olarak istirdadı mümkün ödeme miktarları belirlenmiştir. Kapsam belirlentikten sonra, illgilinin Kurumdan alacağı yoksa geri alma işleminin genel hükümlere göre yapılacağı öngörülmüştür. 5510 Sayılı Yasa'nın geçici maddelerinde ise, yersiz ödemelerin tahsili konusunda önceki hükümlerin uygulanması gereğini öngören herhangi bir kural yer almamaktadır.

Belirtilen nedenlerle; 5510 Sayılı Yasa'nın 96. maddesi hükmünün, Kurumun yersiz ödemeden kaynaklanan alacakları konusunda süren uyuşmazlıklara uygulanması gerekmektedir.

HGK'nın 06.04.2011 günlü, 2010/21-726 E.2011/68 K., 15.06.2011 günlü, 2011/21-362 E., 2011/409 K., 06.07.2011 günlü, 2011/21-402 E., 2011/472 K. sayılı kararları da bu yöndedir.

Somut olayda, davacı 5335 Sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 27.04.2005 tarihinden itibaren 5335 Sayılı Yasa'nın 30/2. maddesine göre herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner semmayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu istisadi teşebbüsleki ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacağı ve görev yapamayacağından bu tarihden sonraki döneme ilişkin aylıkların davacıdan 5510 Sayılı Yasa'nın 96. maddesi de gözönünde alınarak tahsil edilmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca, davacının SSK'ya tabi olarak tarihleri arasında almış olduğu yaşlılık aylıklarının 5335 Sayılı Yasa'nın 30. maddesine göre geri alınmasına yönelik Kurum işlemi yerinde ise de, davacının 30/04/2009 tarihinde işe başlayıp 30/09/2010 tarihinde işten ayrıldığı gözetilerek 5510 Sayılı Yasa'nın 96. maddesinin gözönünde alınarak iade ile sorumlu olduğu miktar belirlenerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi isabetsiz olmuştur.

Yapılacak iş; davacının 30/09/2010 tarihine kadar çalışmasına rağmen davalı Kurumca 21.4.2012 tarihine kadar olan aylıkları kesilmiş olduğundan, davacının 30/04/2009-30/09/2010 tarihleri arasında almış olduğu yaşlılık aylıklarından ve birikmiş faizinin ne kadarlık kısmını iade ile sorumlu olduğunun 5510 Sayılı Yasa'nın 96.maddesi göz önüne alınarak belirleyip çıkacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 08/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TARIM BAĞKUR SİGORTASI • ÖLÜM AYLIĞI BAĞLANMASI

ÖZET: Mahkemece yapılması gereken iş; 2926 Sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca nizalı dönemde anılan maddede belirtilen kayıtların olup olmadığı araştırmak, kooperatif üyeliğinin olup olmadığını tespit etmek, ihtilaflı dönemdeki köy muhtarlarını ve yetecek kadar azayı tespit edip dinlemek, ziraate elverişli taşınmazların bulunup bulunmadığını ilgili tapu idaresinden sormak, davacının murisinin ürettiği ürünleri nereye sattığını sorarak bu hususta gerekli araştırma ve tespiti yapmak, ihtilaflı dönemde davacının murisinin tarımsal faaliyetinin devam edip etmediği hususunda ayrıntılı bir araştırma yapmak ve buna göre davacının murisinin Tarım Bağ-Kur sigortalılığını ve devamında davacının ölüm aylığına hak kazanıp kazanmadığını değerlendirerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Y. 21. HD. E.2014/16221, K.2014/20423, T.20.10.2014

Davacı, ölüm aylığı almaya hak kazandığının tespitine, aksi yöndeki Kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi A.R.B. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, murisi eşi Ö.E.'ın 01.04.1987 - 20.05.1991 tarihleri arasında Tarım Bağ-Kur sigortalılığının iptal edilerek, ölüm aylığı talebinin davalı Kurum tarafından reddedilidğini, hak sahibi olarak 21.06.2011 tarihinden itibaren ölüm aylığına hak kazandığının tespitini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de, hüküm dosya kapsamındaki belgelere uygun bulunmamaktadır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının murisi Ö.E.'ın 20.03.2987 tarihli giriş bildirgesi ile re'sen 01.04.1987 tarihinden itibaren Tarım Bağ-Kur sigortalısı olarak tescil edildiği, 30.05.1991 tarihinden tarıbı bıraktığını beyan ederek sigortalılığının terkin edilmesini istediği, 20.03.1987-30.05.1991 tarihlerine ilişkin prim borcunun 14.06.2011 tarihinde ödendiği, 14.05.1991 tarihli İB formunda davacının murisinin ziraat odası kaydı olmadığının yazıldığı, 09.05.2011 tarihli İB formunda ise 16.10.1981-22.03.1993 tarilleri arasında odada kayıtlı olduğunun bildirildiği, İB formları arasındaki çelişki sebebi ile Emirdağ Ziraat Odası kayıtları üzerinde davalı Kruum tarafından inceleme yapıldığı, tahsilat müfredat defterinde Gökçeada Köyü bölümünde 34. sırada davacının murisi Ö.E.'ın babasının adının üzerinin çizilip Ö.E.'ın adının yazılı olduğu, defterin noter onayının olmadığı, üyeliğinin aşlangıcına ilişkin karar olmadığı, 16.10.1981 tarihinde 150 lira ödeme yapıldığına ilişkin makbuz bulunduğu tespit edilip oda kaydının geçersiz sayılmasına karar verildği ve bu sebeple Tarım Bağ-Kur sigortalılığının iptal edildiği, davacının murisi Ö.E.'ın 22.03.1991 tarihinde vefat ettiğini, davacının 21.06.2011 tarihinde öüm aylığı talep ettiği, davacının murisinin Tarıb Bağ-Kur sigortalılığı iptal edildiğinden davacının talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, her ne kadar ölüm aylığına hak kazandığının tespitini istemiş ise de, öncelikle murisinin Tarım Bağ-kur sigortalısı olma şartlarını tayışıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 2926 Sayılı Yasa'da 506 Sayılı Yasa'nın 79. maddesine koşut geçmiş Tarıb Bağ-kur hizmetlerinin tespitine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. 2926 Sayılı Yasa'nın 7. maddesi hükmüne göre, bu yasaya göre sigortalı sayılanlar, sigortalı sayıldıkları tarihten itibaren en geç üç ay içinde Kurum'a başvurarak kayıt ve tescillerini yaptırmak zorundadırlar. Anılan Yasa'nın 5. maddesi ile 7. madde de

belirtilen süre içinde kayıt ve tescillerini yaptırmayan sigortalıların hak ve yükümlülüklerinin kayıt ve tescil ediklikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren başlayacağı hükmü getirilmiştir.

2926 Sayılı Yasa'nın 2. ve 3. maddeleri kapsamında, kendi nam ve hesabına tarımsal faaliyette bulunanlardan yasanın uygulanma tarihinde 58 yaşını dolduran kadınlarla, 60 yaşını dolduran erkekler dışındakiler bakımından Tarım Bağ-Kur sigortalılığı zorunlu sigortalılık niteliğinde bulunmaktadır. Başka bir ifade ile sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden vazgeçip kaçınmak mümkün değildir. Diğer yandan resen tescil başlığını taşıyan 9. maddeye göre bu yasa kapsamında sigortalı sayılanların sigortalılıklarının başlatığı tarihden itibaren 3 ay içinde Kurum'a kayıt ve tescilini yaptırmayanların tescil işlemlerinin Kurum'ca re'sen yapılması gerekmektedir. 2926 Sayılı Yasa'nın 36. maddesi kapsamında Kurum'un prim alacaklarını Bakanlar Kurulu Kararı ile ürün bedellerinden tevkifat süretiyle tahsil etmesi mümkündür. Bu bağlamda 2. madde kapsamına girenlerin belirtilen şekilde prim borçlarının ürün dedellerinden tevfikat suretiyle kesilerek Bağ-Kur'a ödenmesi halinde kayıt ve tescil için Kurum'a başvuru olmasa dahi bahse konu için de prim ödenmesi suretiyle kayıt ve tescil konusundaki iradelerini ortaya koydukları tartışmasızdır. Bağ-Kur'un iş bu prim ödenmesine rağmen, sigortalıyı re'sen kayıt ve tescil etmemesi yasanın kendisine yüklediği re'sen tescil mükellefiyetine aykırılık teşkil etmektedir. 2926 Sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre kayıt ve tescil işlemlerinde Valilik, Kaymakamlık, Özel İdare, Belediye, Muhtarlık ve Nüfus İdareleri kayıtları ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, kanunla kurulu meslek kuruluşlarının, tarım satış kooperatifler kanununa göre kurulan P.E.İ.Kooperatifleri ile Birliği, T.Ş.F.A.Şti ve tarım kesimine yönelik faaliyette bulunan milli bankaların kayıtlarının esas alınacağı bildirilmiştir. Bu kayıtların tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışmanın yasal karinesi olduğu ortadadır.

Somut olayda, davacının murisinin kolluk araştırması ile tarımsal faaliyetinin doğrulandığı, ancak 2926 Sayılı Yasa'nın 10. maddesinde belirtilen tarımsal faaliyetinin ispatı için gerekli kayıtların bulunup bulunmadığının yeterince araştırılmadığı, taşınmaz kayıtlarının sorulmadığı, köy muhtarı ile azalarının dinlenilmediği, davacının murisinin ürettiği ürünleri nereye sattığının tespit edilmediği ve ihtilaflı dönemde tarımsal faaliyetinin devam edip etmediği hususunta ayrıntılı bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

Mahkemece yapılması gereken iş; 2926 Sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca nizalı dönemde anılan maddede belirtilen kayıtların olup olmadığı araştırmak, kooperatif üyeliğinin olup olmadığını tespit etmek, ihti-

laflı dönemdeki köy muhtarlarını ve yetecek kadar azayı tespit edip dinlemek, ziraate elverişli taşınmazların bulunup bulunmadığını ilgili tapu idaresinden sormak, davacının murisinin ürettiği ürünleri nereye sattığını sorarak bu hususta gerekli araştırma ve tespiti yapmak, ihtilaflı dönemde davacının murisinin tarımsal faaliyetinin devam edip etmediği hususunda ayrıntılı bir araştırma yapmak ve buna göre davacının murisinin Tarım Bağ-Kur sigortalılığını ve devamında davacının ölüm aylığına hak kazanıp kazanmadığını değerlendirerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 20.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTALILIK BAŞLANGIÇ TESPİTİ
•
SİGORTALI ÇALIŞMALARIN TESPİTİ

ÖZET: Anaokulunda geçen çalışmaların tespitinde okulun tatil olduğu dönemler gözönüne alınmalıdır.

Y. 21 HD E.2013/19869, K.2014/17097, T.11.09.2014

Davacı, 01/09/1995 tarihinde ilk sigortalı işe başlangıcının ve davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılar veiklerince temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, davacının 01/03/1995 - 14/10/2000 tarihleri arasında davalı işverene ait iş yerinde geçen ve Kuruma bildirilmeyen sigortalı çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile davacının davalı MilliEğitim Bakanlığı'na bağlı Y. Anaokulu'nda 01/03/1995 - 14/10/2000 tarihleri arasında ayda 30 gün kesintisiz olarak çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının dava konusu edilen dönemde davalı veya dava dışı işyerinden bildiriminin bulunmadığı, davacının bildirimlerinin 15/10/2000 tarihinde başladığı, dönem ve ücret bordrolarının olmadığı, tanık beyanlarının alındığı, tanıklarını davacının dava sonusu dönemde davalı işyerinde çalıştığının doğruladıkları, İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nden alınan yazıda davacının Y. Anaokulu'nda 1995-2007 tarihleri arasında çalıştığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 sayılı Yasa'nın 86/9 maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de, davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerekitği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Somut olayda, davacının dava konusu edilen dönem içinde davalı işyerinde çalıştığının tespitine karar verilmesi doğru ise de bu çalışmanın okulun tatil olduğu dönemlerde de devam edip etmediği tespit edilmeden eksik araştırma ile sonucuna gidilmesi doğru olmamıştır.

Yapılacak iş, davacının çalışmasının okulun tatil olduğu dönemlerde de devam edip etmediği hususunda araştırma yapmak ve dacacının çalışmasının sürekli çalışma olduğu anlaşılırsa sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 11/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTALILIK BAŞLANGIÇ TARİHİNİN TESPİTİ
•
HİZMETLERİN TESPİTİ

ÖZET: Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksizsiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır.

Y. 21. HD E.2014/12113, K.2014/19023, T. 29.09.2014

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının sigorta başlangıç tarihinin 01/01/1990 olarak tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, davacının davalı işverenler nezdinde geçen, 01.01.1990 - 10.09.2008 tarihleri arasındaki SGK'ya bildirilmeyen çalışmaları ile sigortalılık başlangıç tarihinin 01.01.990 tarihi olarak tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulü ile davacı EB'nin 01.01.1990 tarihli çalışmasının sigortalı hizmetine başlangıç teşkil ettiğinin tespitine karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 Sayılı Yasa'nın 86/9. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de, davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya

kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksizsiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır.

Çalışma olğusu her türlü delille ispat edilebilirse de çalışmanın konusu, niteliği, başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları ya da komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.9.1999 gün ve 1999/21-510-527, 30.6.1999 gün 1999/21-549-555, 3.11.2004 gün 2004/21-480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; tespiti talep olunan dönem içerisinde davacı adına herhangi bir bildirimde bulunulmadığı, M.C.E. ünvanlı işyerinin 01/06/1979 - 02/07/1979 tarihleri arasında 506 Sayılı Kanun'un kapsamı içerisinde olduğu, İstanbul 3. İş Mahkemesi'nin 22/04/2010 tarihli 2008/820 Esas ve 2010/314 Karar sayılı işçilik alacaklarına ilişkin ilamının getirtiltiği, bu ilam ile davalı işyeri aleyhine olarak işçilik alacağına hükmedildiği, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 05.11.2012 tarih 2010/27109 Esas 2012/35896 sayılı ilamı ile kurulan hükmün "Mahkemece davacının çalışma süresine göre tespit edilecek yıllık izin alacağına hükmedilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davacının yıllık izin talebinin reddi bozmayı gerektirmiştir" denilmek suretiyle bozulduğu, Kurum tarafından işyerinin dava konusu dönemde Kanun kapsamında olmadığı için dönem bordrolarının bulunmadığının Mahkeme'ye bildirildiği, yargılama esnasında sadece davacı tanıklarının dinlenmiş olduğu anlaşılmakla buna göre Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Hizmet akdinin oluşabilmesi için işyerinin varlığı öncelikli koşul olduğundan yapılacak iş; davalı işyerinin Kanun kapsamından çıkmış olduğu tarihten sonraki ihtilaf konusu dönem içerisinde işyerinin faal ve kapsama alınabilecek nitelikte olup olmadığı işyerine ait vergi kaydı, elektrik, su faturaları ile araştırmak, Belediye, zabıta aracılığıyla davalı işyerinin hangi tarihlerde faal olduğunu tespit etmek; daha sonra davalı işyerinden dönem bordosu verilmediği anlaşıldığından Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönün-

de yöntemince beyanlarını almak ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalılardan A.E. ve V.E.'e iadesine 29/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MESLEK HASTALIĞI
•
İŞGÜCÜ KAYIP ORANININ ARTMASI
•
KUSUR RAPORU ALINMADAN HÜKÜM KURULAMAYACAĞI

ÖZET: Peşin sermaye değerinin ve varsa Kurumca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin rücu edilebilir bölümünün indirimi gerekli olup, rücu edilebilir bölümün bulunup bulunmadığının belirlenmesinin ise özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konu olduğu, taraf beyanlarıyla değil, ancak bilirkişiye gidilerek alınacak kusur raporu sonrasında belirlenebileceği ortadadır.

Y. 21 HD E.2014/20519 YK. 2014/23233, T.10.11.2014

Davacı meslek hastalığı sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi D.S. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava niteliçe; meslek hastalığına bağlı olarak %21 oranındaki sürekli iş göremezliğinin 05.01.2006 tarihinde artarak %36,20 oranına yükselmesi nedeniyle %15,20 oranındaki fark maluliyet için maddi tazminat ile yine %36,20 oranındaki sürekli iş göremezliğinin 09.09.2008 tarihinde yeniden artarak %38 oranına yükselmesi nedeniyle %1,80 oranındaki fark maluliyet için maddi tazminat istemlerine yöneliktir. Davanın bu niteliğine göre, mükerrer ödemeye ve sebepsiz zenginleşmeye yol açılmamak için, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirlerin ilk peşin değeri ile varsa geçici iş göremezlik ödeneğinin, rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belikrlenen zarar tutarından indirilmesi gerektiği ortadadır. Kurumca rücu edileilen peşin değer ise işveren ve üçüncü kişilerin kusurları ile sınırlıdır.

Mahkemeyce meslek hastalığının kaçınılmazlık nedenine bağlı olarak ortaya çıktığının kesinleşen manevi tazminat davasında belirlendiğinden bahisle, davacının maddi tazminat isteminin kabulüne karar verilmişse de, eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidildiği anlaşılmaktadır.

İşverenin, tazminattan sorumlu tutulması giderek, tazminat miktarının belirlenmesinde; meslek hastalığının tespit tarihinde yürürlükte bulunan İş Kanunu'nun 77. ve iş sağlığı ve güvenliği yönetmeliğinin öngördüğü önlemlerin işyerinde olup olmadığının saptanması ile mümkündür. Bu yön ise, başka bir anlatımmla, işverenin kusurlu olup olmadığı varsa kusur oranı, uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit edileceği yönü tartışmasızdır. Oysa manevi tazminat davasında, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konuda bilirkişiye gidilmeden, tarafların meslek hastalığının ortaya çıkmasında kaçınılmazlık olgunusunun varlığına ilişkin beyanları yeterli görülmek suretiyle bilirkişi yerine geçilerek sorunun çözümlendiği görülmektedir. Öte yandan maddi tazminat davasında SGK tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin ve varsa Kurumca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin rücu edilebilir bölümünün indirimi gerekli olup, rücu edilebilir bölümün bulunup bulunmadığının belirlenmesinin ise özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konu olduğu, taraf beyanlarıyla değil, ancak bilirkişiye gidilerek alınacak kusur raporu sonrasında belirlenebileceği ortadadır. Hal böyle olunca da manevi tazminat davasındaki, usulünce alınmış bir kusur bilirkişi raporuna dayanmayan, davanın taraflarının beyanları ile ortaya çıkan kaçınılmazlığa ilişkin değerlendirmenin, görülmekte olan maddi tazminat davasında hükme esas alınamayacağı ortadadır.

Yapılacak iş, işçi sağlığı iş güvenliği konularında uzman bilirkişilerden, İş Kanunu'nun 77. maddesi ile yönetmelik hükümleri göz önünde

tutularak yöntemince rapor alınmak, alınan raporu mevcut delillerle birlikte değerlendirmek ve buna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının ileride incelenmesine temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine 10/11/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ DAVASI

•

DİNLENECEK TANIKLARIN ÖZELLİĞİ

ÖZET: Çalışma olgusu her türlü delille ispat edilebilirse de çalışmanın konusu niteliği başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları ya da komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlara geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulununuun 16.9.1999 gün 1999/21-510-527, 30.6.1999 gün 1999/21-549-555-3.11.2004 gün ve 2004/21-480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Y.21 HD, E.2014/18922, K.2014/21903, T.30.10.2014

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde 16/03/2005 - 12/12/2006 tarihlheri arasında geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi S.K. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalıların aşağıdaki bentin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine

2- Dava, davacının 15.3.2005 - 12.12.2006 tarihleri arasında davalılara ait işyerlerinde geçen ve Kuruma bildirilmeyen sigortalı çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile, davacının davalılar adına kayıtlı 1115512 işyeri sicil numaralı işyerinde 16.3.2005 - 6.7.2006 tarihleri arasında asgari ücretle sigortalı olarakta çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 Sayılı Yasa'nın 86/9. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de, davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin iş veren tarafından verilip verilmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı, kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı, eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır.

Çalışma olgusu her türlü delille ispat edilebilirse de çalışmanın konusu niteliği başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları ya da komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlara geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.9.1999 gün 1999/21-510-527, 30.6.1999 gün 1999/21-549-555-3.11.2004 gün ve 2004/21-480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı H.A. adına kayıtlı 1115512 iş-

yeri sicil numaralı işyerinin 28.12.2005 tarihinden itiaren kanun kapsamına alındığı, bu tarihten önce işyerinin faal olup olmadığı ve kim adına kayıtlığı olduğu hususları araştırılmaksızın davalılar adına hüküm kurulduğu, davalı H.A. tarafından davacı adına düzenlenen 7.8.2006 tarihli işe giriş bildirgesinin Kuruma verildiği ve davalı H.A. ünvanlı işyerinden 7.8.2006 - 11.12.2006 tarihleri arasındaki çalışmasının bildirildiği, davalı işverenler arasındaki bağın araştırılmadığı, dinlenen tanıkların yerleşik Yargıtay içtihatlarında belirtilen tanık niteliğinde olmadığı ve buna göre mahkemece karar altına alınan şekilde çalışmanın kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, nizalı döneme ait dönem bordrosu bulunmadığından Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihde komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak ve bilgilerine başvurulan tanıkların hizmet cetvellerini Kurumdan istemek, gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan sonra, davalı işverenler arasındaki ilişki araştırılıp, davalılara ait ganyan bayinin nizalı dönemde faal olup olmadığını tespit etmek ve 28.12.2005 tarihinden önce işyerinin faal olduğunun anlaşılması durumunda, işletenin kim olduğu belirlenerek, çalışmanın varlığı kabul edildiğinde de, çalışmaların dönemlere göre belirlenen işverenler adına hasredilerek hüküm kurmaktan ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalıların bu yönleri amaclayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalılardan H.A. ve A.A.'e iadesine 30.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HEM'DE USTA ÖĞRETİCİ OLARAK ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI

•

ARAŞTIRMA YÖNTEMİ

•

BEM'DE EK DERS ÜCRETİ KARŞILIĞI ÇALIŞANIN BORÇLANMASI

ÖZET: Davacının davalı işyerlerinde geçen çalışmalarının kısmi veya tam süreli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Hal böyle olunca, sadece tanık beyanları dikkate alınarak karar verilemeyeceğinden dolayı davacının günlük mesaisinin tamamını bu işe ayırıp ayırmadığının ve aynı işyerinde tam gün süreli çalışan emsal çalışanlarla aynı işi yapıp yapmadığının ya da tam gün süreli çalışan emsal çalışanlara göre önemli ölçüde daha az çalışıp çalışmadığının belirlemek için davalı işyerlerinden davacı adına düzenlenen ders programları, devam-devamsızlık çizelgesi ve kursa geliş ayrılış saatlerini gösterir belgelerin de getirtilerek, dosyadaki bulunan diğer belgeler ile birlikte değerlendirilmek ve davacıya yapılan maaş ödemelerinin yapılan bildirimleri uygun olup olmadığını, yapılan ödemelerin hangi döneme ait olduğunu belirlemek suretiyle, okula geliş ve ayrılış saatleri de göz önüne alınarak, davacının günlük girilen ders saati itibariyle mesaisini tam gün olarak davalı işverenler nezdinde geçirip geçirmediği, diğer bir anlatımla, bir günlük çalışma mesaisinin tümünü davalı işyerlerine hasredip etmediği saptanmalı, puantaj kayıtları dışına çıkılamayacağı göz önünde bulundurularak ve daha az saat derse girilen günlerde tam gün mesaisinin davalı işverenler nezdinde geçtiği kabul edilemeyeceğine göre, 7,5 saatlik çalışmanın 1 gün kabul edilmek suretiyle hesap yapılması gerekmektedir.

Y. 21 HD E.2014/19473, K.2014/21944, T. 30.10.2014

Davacı, çalıştığı 1988-2008 yılları arasında geçen çalışma süresi içerisine her ay 30 gün üzerinden kuruma bildirilmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılar vekillerince temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi B.K. tarafından düzenlenen rapola dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı Halk Eğitim Merkezlerinde 1988-2008 yılları arasında usta öğretici olarak tam gün ve sürekli çalışmasına rağmen, çalıştığı sürelerin eksik şekilde Kuruma bildirildiğinden bahisle eksik günlerin tespitini talep etmiştir

Mahkemece, dava kısmen kabul edilmiş ise de; varılan bu sonuca eksik araştırma ve inceleme ile gidilmiştir.

Davanın 5510 Sayılı Yasa'nın 41/a bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin olduğu, geçiş hükümlerini içeren aynı Yasa'nın Geçici 7. maddesi hükmünde "Bu Kanun'un yürürlük tarihine kadar 1707.1964 tarihli ve 506 Sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanun'la mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08.06.1949 tarihli ve 5434 Sayılı Kanun'lar ile 17.07.1964 tarihli ve 506 Sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammın, itibari hizmet sürelereri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler" hükmü gözetildiğinde, eldeki somut uyuşmazlığın dayandığı mevzuat hükümlerinin 506 Sayılı Yasa'nın 79. maddesi ile 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 47. maddesidir. Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre, örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ve hizmet içi yetiştirme kurs, seminer ve konferanslarında uzman ve usta öğreticiler de geçici veya sürekli olarak görevlendirilebilir. Öğretim tür ve seviyelerine göre uzman ve usta öğreticelerin seçimlerinde aracak şartlar, görev ve yetkileri, yönetmeliklerle tespit edilir. Bu yasal düzenleme uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin 5. maddesi, "Uzman ve usta öğreticiler aşağıdaki şekillerde görevlendirilirler.

1- Geçici personel olarak: Geçici personel olarak görevlendirilecek uzman ve usta öğreticiler ile yapılacak sözleşme esasları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 15.05.1975 gün ve 1897 Sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilen 4. maddesine göre Bakanlıkça hazırlanır.

2- Ek ders görevi verilmek yoluyla: 4. madede belirtilen esaslara göre ek ders görevi verilmesi yoluyla görevlendirilecek uzman ve usta öğreticilere, 657 sayılı Devlet Memurları Kaunu'nun 89. maddesi uyarınca 02.12.1998 tarihli ve 98/21120 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslarda belirtilen miktarda ek ders görevi verileilir."; aynı Yönetmeliğin 8. maddesi, "geçici sözleşmeli olarak görevlendirilen uzman ve usta öğreticelerin haftalık çalışma süresi 40 saattir"; aynı yönetmeliğin 9. maddesi ise "uzman ve usta öğreticilerin günlük çalışma süresi en fazla 8 saattir. Kurum müdürü, cumartesi, pazar günleri de dahil olmak üzere, uzman ve usta öğreticilere günün 08:00-23:00 saatleri arasında görev verebilir." hükümlerini içermektedir.

Davacının, çalışma esasları ile çalışması sırasında tabi olacağı statü yukarıda sıralanan mevvzuat çerçevesinde ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulmuş olup, anılan düzenlemelere egemen ilkeler ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan "işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir." hükmü de gözetilidğinde, çalışma ilişkisinde, "tam süreli iş sözleşmesi" olarak nitelenmeye olanak verecek bir bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı, usta öğreticilerin öngörülen ve önceden belirlenen süre dahilinde bir çalışma yükümlülüğünü kabullendikleri ve ders saati karşılığında da ücrete hak kazandıklarını göstermektedir.

Bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlık sonucu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca verilen 17.09.2008 gün 2008/10-555 Esas 2008(530 sayılı kararda da, "dinlenen tanıkların da aynı davacı gibi başka köylerde usta öğretici olarak çalışan kişiler olduğu, resmi belgeler ve davacının imzasını taşıyan belgelerle çelişkili tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği anlaşıldığından; tam gün esası ve aylık karşılığı olmayan çalışmaların, günlük çalışma saatine göre ve kısmi zamanlı çalışma olması nedeniyle bu çerçevede değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmek gerektiği" belirtilmiş olup, bu şekildeki bir çalışma ilişkisinde, tam süreli çalışmaya ilişkin hakların doğduğunu kabule olanak yok ise de, yasa ve sözleşmelerde belirtilen sınırlamalara aykırı, tam süreli hizmet sözleşmsinin unsurlarının gerçekleştiği bir çalışma durumunun, eylemli olarak oluştuğunun iddia edip kanıtlanması olanak dahilinde bulunmaktadır. Ancak, bu yöndeki iddia, hizmet tespiti davalarının kamu düzenine ilişkin niteliği gözetilerek kanıtlanmalı; işverenin resmi kurum niteliği, ücret öğdemelerinin kayıtlara dayalı olma gerekleri dikkate alınarak; Kurum kayıtlarına yansıyan bilgilerinin aksinin kanıtlanmasına yönelik kanıtların

hüküm kurmaya elverişli olup olmadığı, sosyal güvenlik hakkının yaşama geçirilmesine yönelik davanın özelliklerinin gerektirdiği duyarlılık uyarınca denetlenmelidir.

Öte yandan, davacının çalışmalarının geçtiğini ileri sürdüğü işyeri bir kamu kuruluşuna aittir. Kamu kuruluşlarında çalışanların kayıtlara geçirilmesi ve ücret ödemelerinin belgelere dayandırılması asıldır. Nitekim, davacıya ait çalışmaların resmi kayıtlara intikal ettirildiği de tartışmasızdır. Mahkemece, davacının kayıtlarda gözükmeyen çalışmaların hangi nedenle bildirim dışı kaldığı gereğince ve yeterince araştırma konusu yapılmamıştır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının 1.4.1993 ile 11.6.2004 tarihleri arasında giriş ve çıkışlarla Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğü'nden hizmet bildiriminin yapıldığı, tanık beyanlarının alındığı, bir kısım maaş bordro ve listeleri ile puantaj cetvellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

İnceleme konusu olayda, davacının davalı işyerlerinde hizmet akdine bağlı olarak çalıştığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, davacının davalı işyerlerinde geçen çalışmalarının kısmi veya tam süreli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Hal böyle olunca, sadece tanık beyanları dikkate alınarak karar verilemeyeceğinden dolayı davacının günlük mesaisinin tamamını bu işe ayırıp ayırmadığının ve aynı işyerinde tam gün süreli çalışan emsal çalışanlarla aynı işi yapıp yapmadığının ya da tam gün süreli çalışan emsal çalışanlara göre önemli ölçüde daha az çalışıp çalışmadığının belirlemek için davalı işyerlerinden davacı adına düzenlenen ders programları, devam-devamsızlık çizelgesi ve kursa geliş ayrılış saatlerini gösterir belgelerin de getirtilerek, dosyadaki bulunan diğer belgeler ile birlikte değerlendirilmek ve davacıya yapılan maaş ödemelerinin yapılan bildirimleri uygun olup olmadığını, yapılan ödemelerin hangi döneme ait olduğunu belirlemek suretiyle, okula geliş ve ayrılış saatleri de göz önüne alınarak, davacının günlük girilen ders saati itibariyle mesaisini tam gün olarak davalı işverenler nezdinde geçirip geçirmediği, diğer bir anlatımla, bir günlük çalışma mesaisinin tümünü davalı işyerlerine hasredip etmediği saptanmalı, puantaj kayıtları dışına çıkılamayacağı göz önünde bulundurularak ve daha az saat derse girilen günlerde tam gün mesaisinin davalı işverenler nezdinde geçtiği kabul edilemeyeceğine göre, 7,5 saatlik çalışmanın 1 gün kabul edilmek suretiyle hesap yapılması gerekmektedir.

Ayrıca 13.2.1011 tarihinde 6111 Sayılı Yasa'nın 52. maddesi ile 5510 Sayılı Yasa'ya geklenen Geçici 31. maddesi "Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ek ders ücre-

ti karşılığında ilgili mevzuatı çerçevesinde uzman ve usta öğretici olarak çalıştırılanlar, bu durumlarını milli eğitim il veya ilçe müdürlüklerince belgelendirmeleri kaydıyla, bu maddenin yürürlük tarihinden önceki bu çalışmalarından dolayı ay içinde 30 günden eksik kalan sürelerini 41. madde esaslarına göre kendileri veya hak sahipleri borçlanabilirler. Borçlanılan bu süreler 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık süresi sayılır" şeklinde düzenlenmiş olup, davacı davaya konu ettiği bu süreyi de her zaman Kurum'a borçlanabilir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum ve davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nın bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 30.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOŞANDIKTAN SONRA, BİRLİKTE YAŞAMAYA DEVAM EDEN KADININ ÖLÜM MAAŞI

ÖZET: Kotrol memuru tarafından yapılan çevre araştırmakında dinlenen apartman sakinlerinin davacı ve eşinin boşandığından haberdar olmamaları ve yıllardır birlikte yaşadıklarını beyan etmeleri, adres kayıtlarının da birlikte yaşamın varlığını teyit eder nitelikte olması karşısında; davacı ve eski eşinin, boşanma sonrasında da birlikte yaşamaya devam ettikleri sabit olup, 5510 Sayılı Yasa'nın 59/2. maddesi gereğince Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından düzenlenen tutanak içeriğinin de aksi ispat edilemediğinden, davanın reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi; usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Y.21 HD, E.2014/15215, K.2014/24103, T. 17.11.2014

Davacı, maaşının kesilmesine ilişkin işlemin iptaline, kesilen aylıkların faiziyle tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi B.A. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava, davacının aldığı ölüm aylığını, 5510 Sayılı Kanun'un 56/2 fıkrası uyarınca iptal eden kurum işleminin iptali ile ödenmeyen aylıkların faizi ile birlikte ödenmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davanın, yasal dayanağı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 56'ncı maddesinin ikinci fıkrasıdır. Fıkrada "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96. madde hükümlerine göre geri alınır." düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan madde 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5510

Sayılı Yasa'nın 56. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan 2009/86 Esas numaralı başvurunun, 28.04.2011 tarihinde verilen karar ile reddedilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının, 09/07/2002 kesinleşme tarihli ilam ile eski eşinden anlaşmalı olarak boşandığı, davacıya, başvurusu üzerine ölüm aylığı bağlandığı anlaşılmış, S.K. ismi ile verilen ihbar dilekçesi üzerine Kurum tarafından başlatılan tahkikat sonucu düzenlenen 28/10/2011 tarihli kontrol memuru raporuna göre, boşanma ilamında yer alan "Atatürk Mah. 8. Sok. No:56/1 İkitelli/İstanbul" adresinde yapılan çevre araştırmasında, davacı ve boşandığı eşinin birlikte yaşadıkları; 2002 yılında boşanmalarına rağmen 2011 yılı itibarı ile aynı adreste kayıtlı oldukları tespit edilmiş adrese gidildiğinde ismi öğrenilemeyen 4. dairede oturan apartman sakini ve apartman boşluğunda karşılışalıan apartman sakinlerinin, davacı ve eşinin binanın bodrum katında yıllardır birlikte yaşadıklarını beyan ettikleri belirtilmiştir. Mahkemesince yaptırılan 08/05/2013 tarihli kolluk araştırmasında davacının eski eşi ile birlikte yaşamadığı bildirilmiş, mahkeme huzurunda dinlenen davacı tanıklarının da eylemli birlikte yaşamın bulunmadığını beyan ettikleri görülmüştür.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 59/2. maddesinde "Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemler, yemin hariç her türlü delile dayandırabilir. Bunlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir." hükmü yer almaktadır.

Somut olayda, kotrol memuru tarafından yapılan çevre araştırmakında dinlenen apartman sakinlerinin davacı ve eşinin boşandığından haberdar olmamaları ve yıllardır birlikte yaşadıklarını beyan etmeleri, adres kayıtlarının da birlikte yaşamın varlığını teyit eder nitelikte olması karşısında; davacı ve eski eşinin, boşanma sonrasında da birlikte yaşamaya devam ettikleri sabit olup, 5510 Sayılı Yasa'nın 59/2. maddesi gereğince Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından düzenlenen tutanak içeriğinin de aksi ispat edilemediğinden, davanın reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi; usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm ozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 17/11/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

%4,2 İŞGÖRME GÜCÜ KAYBINA İLİŞKİN MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: %4,2 işgöremezlik oranından dolayı kazalı babasıyla annesine manevi tazminat takdir olunamaz.

Y. 21 HD E.2014/19308, K.2015/1377, T.27.01.2015

Davacılar, iş kazası sonucu maluliyetten doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi SKG tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni geciktirici nedenlere göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamın dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, sigortalının iş kazasından sürekli iş göremezliği nedeniyle kendisi ile anne ve abasının maddi ve manevi zararlarını ngiderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacı sigortalı yararına 17.963,33 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi davacı anne ve baba yararına ayrı ayrı 2.500,00 TL manevi tazminatların dava tarihinden itibaren yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden; davacı sigortalının davalılardan K.M.G.San.ve Tic.Ltd.Şti.'ye ait işyerinde eksantrik preste çalıştığı sırada sağ el işaret parmağını kalıp ile pres başlığı arasına sıkıştırması sonucu parağının ortaya yakın kısmından kopması suretyile iş kazası geçirdiği, SGK Maluliyet Daire Başkanlığı raporunda sigortalının sürekli iş göremezlik oranının %4,2 olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Zararlandırıcı olay ve dava tarihlerinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. maddesine göre manevi tazminat isteme hakkı doğrudan doğruya cismani zarara maruz kalan kişiye aittir. Yansıma yoluyla aynı eylem nedeniyle üzüntü duyanlar manevi tazminat isteyemezler. Hal böyle olunca doğrudan doğruya cismani zarara maruz kalan yalnızca

maddi sağlık bütünlüğü ihlal edilen kişi midir? Zarar kavramına (B.K. 46 ve 47) ruhsal bütünlüğünün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin girdiği bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhsal ve sinirsel bütünlüğünde korunduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Öyleyse bir kişinin cismani zarara uğraması sonucunda, onun (ana, baba, karı, koca ve çocuklar gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğünün ağır şekilde bozulmuşsa, onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir. Nitekim, kaza sonucu ağır yaralanan ve 2 kez ameliyata rağmen iyileşmeyen çocuklarının durumu sebebiyle ruhsal bütünlüğü bozulan anne ve babanın (HGK 26.4.1995 gün ve 1995/11-122, 1995/430) ve haksız eylem sonucu ağır yaralanan ve iktidarsız kalan kocanın karısının manevi tazminat isteyebileceklerine (HGK 23.9.1897 gün ve 1987/9-183 1987/655) ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları aynı esaslara dayanmaktadır.

Karar tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesi ile bu konu yeniden düzenlenmiş olunup özetle "ağır bedemsel zarar ya da ölüm halinde zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar para ödenmesine karar verilebilineceği" hükmü getirilmiştir. Bu yeni düzenlene ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlülük zamanında içhihatlarla düzenlenen husus yasa koyucu tarafından açıklığa kavuşturulmuş ve yaralanan sigortalının yakınlarının manevi tazminat davası bakımından haksahipliği durumu ön şartı olarak "ağır bedensel" zarar koşulunu getirmiştir.

Somut olaya gelince; zararlandırıcı olay ve dava tarihlerinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu ile karar tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, yukarıda açıklanan ilkeler ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları ışığında, iş kazası nedeniyle sağlık bütünlüğü bozulan sigortalının anne ve babasının manevi tazminat talep etme hakkının bulunduğu düşünülse dahi, olayın özelliğine, yaralanmanın niteliğine, meslekte kazanma gücündeki kayıp oranına ve özellikle sigortalının yaralanmasının ağır bedensel zarar oluşturmamasına göre davacı anne ve baba yararına manevi tazminat verilemeyeceğinin anlaşılması karşısında bu davacıların manevi tazminat istemlerinin reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

3- Öte yandan, davanın kısmen kabulüne karar verilmesine rağmen kendilerini vekil ile temsil ettiren davalılar yararına vekalet ücretinin eksik ve hatalı tespit edildiği anlaşılmaktadır. Davacı sigortalı yönünden red edilen maddi tazminat miktarının katsayı değişikliği veya takdiri bir indirim nedenine dayanmadığının anlaşılmasına göre davalılar yararına red

edilen miktar üzerinden nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi ile, davacı sigortalı için manevi tazminatın red edilen miktarı yönünden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10/2. maddesi dikkate alınarak vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken, hatalı ve eksik ücreti takdir edilmesi doğru olmamıştır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, atemyiz harcının istek halinde davalılara iadesine, 27/01/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KANUN KAPSAMINDAN ÇIKMIŞ İŞYERİNDE GEÇEN ÇALIŞMANIN TESPİTİ

ÖZET: Hizmet akdinin oluşabilmesi için işyerinin varlığı öncelikli koşul olduğundan yapılacak iş; davalı işyerinin Kanun kapsamından çıkmış olduğu tarihten sonraki ihtilaf konusu dönem içerisinde işyerinin faal ve kapsama alınabilecek nitelikte olup olmadığını işyerine ait vergi kaydı, elektrik, su faturaları ile araştırmak, Belediye, zabıta aracılığıyla davalı işyerinin hangi tarihlerde faal olduğunu tespit etmek; daha sonra davalı işyerinden dönem bordrosu verilmediği anlaşıldığından Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ile muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Y. 21 HD E.2014/12113, K.2014/19023, T. 29.09.2014

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının sigorta başlangıç tarihinin 01/01/1990 olarak tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Z.B. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, davacının davalı işverenler nezdinde geçen, 01.01.1990-10.09.2008 tarihleri arasındaki SGK'ya bildirilmeyen çalışmaları ile sigortalılık başlangıç tarihinin 01.01.1990 tarihi olarak tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulü ile davacı E.B.'nın 01.01.1990 tarihli çalışmasının sigortalı hizmetine başlangıç teşkil ettiğinin tespitine karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 Sayılı Yasa'nın 86/9. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de, davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır.

Çalışma olgusu her türlü delille ispat edilebilirse de çalışmanın konusu, niteliği, başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordrdo tanıkları ya da komşu işverenlerin aynı nitelikte işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşuk ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.9.1999 gün 1999/21-510-527, 30.6.1999 gün 1999/21-549-555 - 3.11.2004 gün 200/480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; tespiti talep olunan dönem içerisinde davacı adına herhangi bir bildirimde bulunulmadığı, M.C.E. ünvanlı işyerinin 01/06/1979-02/07/1979 tarihleri arasında 506 Sayılı Kanun'un kapsamı içerisinde olduğu, İstanbul 3. İş Mahkemesi'nin 22/04/2919 tarihli 2008/820 Esas ve 2010/314 Karar sayılı işçilik alacaklarına ilişkin ilamının getirtildiği, bu ilam ile davalı işyeri aleyhine olarak işçilik alacağına hükmedildiği, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin davalı işyeri aleyhine olarak işçilik alacağına hükmedildiği, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 05.11.2012 tarih 2010/27109 Esas 2012/35896 sayılı ilamı ile kurulan hükmün "Mahkemece davacının çalışma süresine göre tespit edilecek yıllık izin alacağına hükmedilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davacının yıllık izin talebinin reddi bozmayı gerektirmiştir" denilmek suretiyle bozulduğu, Kurum tarafından işyerinin dava konusu dönemde Kanun kapsamında olmadığı için dönem bordrolarının bulunmadığının Mahkeme'ye bildirildiği, yargılama esnasında sadece davacı tanıklarının

dinlenmiş olduğu anlaşılmakla buna göre Mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Hizmet akdinin oluşabilmesi için işyerinin varlığı öncelikli koşul olduğundan yapılacak iş; davalı işyerinin Kanun kapsamından çıkmış olduğu tarihten sonraki ihtilaf konusu dönem içerisinde işyerinin faal ve kapsama alınabilecek nitelikte olup olmadığını işyerine ait vergi kaydı, elektrik, su faturaları ile araştırmak, Belediye, zabıta aracılığıyla davalı işyerinin hangi tarihlerde faal olduğunu tespit etmek; daha sonra davalı işyerinden dönem bordrosu verilmediği anlaşıldığından Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ile muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahipleri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıkrlanan nedenlherle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalılardan A.E. ve V.E. iadesine 29/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA PRİMİNE ESAS ÜCRETİN TESPİTİ
•
EMEKLİ AYLIĞININ YENİDEN HESAPLANMASI
•
EKSİK ÖDENEN EMEKLİ AYLIKLARININ TAHSİLİ

ÖZET: Yapılacak iş, yapılacak keşif ve bilirkii incelemesi ile işyerinin kapsam ve kapatisini belirlemek, gerekitğinde işverenin bordrolarında kayıtlı diğer işçilerin beyanına başvurmak, işverenin yaptığı bildirimler ile çalışan işçilerin niteliklerini de karşılaştırarak, işverenin çalıştırdığı işçilerin kıdem ve pozisyonuna göre gerçek ücreti üzerinden bildirilip bildirilmediği üzerinde durmak, davacının asgari ücret ile çalışması olağan olmayan nitelikli bir işçi olup olmadığını, nitelikli bir işte çalıştırılıp çalıştırılmadığını belirlemek, asgari ücretle çalışmasının olağan olmadığı belirlendiği takdirde, işverenin aynı pozisyondaki işçilere ödediği ücretlerin gerçeğe uygun olup olmadığını değerlendirmek, bu bildirimlerin gerçeğe uygun olduğunun belirlenmesi halinde bu ücretleri esas almak, aksi takdirde benzer işi yapan işyerlerinden, gerektiğinde ilgili meslek odasından emsal ücret araştırması yaparak, tüm deliller birlikte değerlendirilip elde edilecek sonuca göre karar vermekten ibarettir.

Y 21 HD. E. 2013/16910, K. 2014/17336, T. 15.09.2014

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılardan Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerekti-

rici nedenlere göre davalı Kurumun aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, davacının sigorta primine esas ücretin tespiti ie emekli aylığının yeniden hesaplanması ve eksik ödenen emekli aylıklarından şimdilik 10.000,00 ödenmesi istemine ilişkindir.

Malkemece, yazılı olduğu şekilde istemin kabulüne karar verilmiş ise de, varılan bu sonuç eksik araştırma ve incelemeye dayalıdır.

Bu tür hizmet tespitine yönelekik davaların kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği, Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş ictihadı gereğidir. Yasal dayanağı 5510 Sayılı Yasa'nın 86/8. ve 506 Sayılı Kanun'un 79/10. maddeleri olan bu tür davalarda çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak sağlıklı bir biçimde belirlentdikten sonra ücret konusu üzerinde durulmalıdır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacı montaj ustası ve aylık ücretinin 1590,00 TL olduğunun belirtildiği, davacı adına 23/02/2000 ve 21/04/2006 tarihli ise giriş bildirgelerinin davalılar tarafından Kuruma verildiği, davacı adına 23/02/2000-07/05/2007 tarihleri arası çalışmaların tamamının Kurum taban ücreti üzerinden bildirildiği, 2000/1.-2007/6. aylar arası dönem bordrolarının getirtildiği, temyiz edilmeden kesinleşen alacak davasında net ücretinin 1.590,00 Tl olduğuna hükmedildiği, alacak davasında dinlenen tanıklar davacının 1500 TL maaşı olduğunu belirttikleri, davacıya 01/06/2007 tarihinde emekli maaşı bağlandığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar mahkemece alacak davasında belirlenen ücret esas alınmış ise de, alacak davaları, kamu düzeniyle ilgili olan bu tür davalar yönünden kesin delil teşkil etmezler.

Davacının, davalılara ait işyerinde montaj ustası, kaynakçı olarak çalıştığı belirtilmektedir.

Mahkemece yapılacak iş, yapılacak keşif ve bilirkii incelemesi ile işyerinin kapsam ve kapatisini belirlemek, gerekitğinde işverenin bordrolarında kayıtlı diğer işçilerin beyanına başvurmak, işverenin yaptığı bildirimler ile çalışan işçilerin niteliklerini de karşılaştırarak, işverenin çalıştırdığı işçilerin kıdem ve pozisyonuna göre gerçek ücreti üzerinden bildirilip bildirilmediği üzerinde durmak, davacının asgari ücret ile çalışması olağan olmayan nitelikli bir işçi olup olmadığını, nitelikli bir işte çalıştırılıp çalıştırılmadığını belirlemek, asgari ücretle çalışmasının olağan olmadığı be-

lirlendiği takdirde, işverenin aynı pozisyondaki işçilere ödediği ücretlerin gerçeğe uygun olup olmadığını değerlendirmek, bu bildirimlerin gerçeğe uygun olduğunun belirlenmesi halinde bu ücretleri esas almak, aksi takdirde benzer işi yapan işyerlerinden, gerektiğinde ilgili meslek odasından emsal ücret araştırması yaparak, tüm deliller birlikte değerlendirilip elde edilecek sonuca göre karar vermekten ibarettir.

O halde, davalı kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 15/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖLÜM AYLIĞININ İPTALİNE İLİŞKİN KURUM İŞLEMİNİN İPTALİ BOŞANILAN EŞLE FİİLEN YAŞAMAYA DEVAM ETME

•

ÖLÜM MAAŞI

ÖZET: SGK kontrol memuruna ifade veren tanıkların yargılamadaki gerekçesiz ifade değişiklikleri de göz önünde bulundurulmak suretiyle yöntemince araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadeleri alınmalı, davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak; muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmeli, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğü'nden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirtilmeli, varsa çalışmaları nedeniyle resmi/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanan eşler 4857 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında bulunmadığı belirlenmeli, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge/bölgeler yönünden kapsamlı Emniyet Müdürlüğü/Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, anılan mahalle/köy muhtar ve azalarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylelikle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçeklemediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir.

Y. 21 HD E.2013/22642, K. 2014/16813, T.09.09.2014

Davacı, ölüm aylığının iptaline ilişkin Kurum işleminin iptaline, kesildiği tarihten itibaren tekrar bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, davacının ölen annesi nedeniyle aldığı öylüm aylığını, ayrıldığı eşi ile birlikte yaşadığı gerekçesi ile kesen Kurum işleminin iptali ve kesilen aylığın yeniden bağlanmasına ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verimiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortakı Kanununun 56. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Fıkrada "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96. madde hükümlerine göre geri alınır." düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan madde 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5510 Sayılı Yasa'nın 56. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan 2009/86 Esas numaralı başvurunun, 28.04.2011 tarihinde verilen karar ile reddedilmiştir.

5510 Sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası, daha önceki sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan, boşanılan eşle fiilen (eylemli olarak) birlikte yaşama, aynı zamanda gelir/aylık bağlama engeli olarak da benimsenmiştir. Burada, eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun/durumunun tanımlanması, hukuki sınır ve çerçevesinin çizilip ortaya konulması önem arz etmektedir. Taraflar arasında hangi hukuki sebep ve maddi vakıaya dayanmış olursa olsun sona ermiş evlilik birliğinin hak ve yükümlülüklerinin sürdürüldüğü beraberlikler veya kesinleşmiş yargı kararına bağlı olarak gerçekleşmiş boşanmanın var olan/olası sonuçlarını ortadan kaldırıcı/giderici nitelikteki birliktelikler madde kapsamında değerlendirilmeli, ortak çocuk/çocuklar yönünden, boşanma kararına bağlanan veya bağlanmayan kişisel ilişkilerin yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak, eşlerin belirli aralıklarda ve günlerde zorunlu şekilde bir araya gelmeleri durumunda ise kanun koyucunun bu türden ilişkinin varlığının gelir/aylık bağlanmaması veya kesilmesi nedeni olarak öngörmediği kabul edilmeli, boşanılan eşle kurulan/yürütülen ilişkinin, eylemli olarak birlikte yaşama

kavramı kapsamında yer alıp almadığı dikkatlice irdelenerek saptama yapılmalıdır.

Anılan 56. maddede, oldukça yalın olarak "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen" ibareleri yer almakta olup, kanun koyucu tarafından örneğin; "sosyal güvenlik kanunları kapsamında ölüm aylığına hak kazanmak amacıyla eşinden boşanan3, "hak sahibi sıfatını haksız yere elde etme amacıyla eşinden boşanan", "gerçek boşanma iradesi söz konusu olmaksızın (muvazaalı olarak) eşinden boşanan" veya bunlara benzer ifadelere yer verilmemiş, sade olarak kaleme alınan metinle uygulama alanı genişletilmiştir. Maddede boşanma amacına/saikine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, gerek Kurumca, gerekse yargı organlarınca uygulama yapılırken,; eşlerin boşanma ikaredelerinin gerçekliğinin/samimiliğinin araştırılıp ortaya konulması söz konusu olmalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma/irdeleme ve boşanma yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliğinin sorgulaması yapılmamalı, özellikle, kesinleşmiş yargı oranının verdiği karara dayanan "boşanma" hukuki durum ve soncunun eşlerin gerçek iradelerine dayanıp dayanmadığının araştırılmasının bir ba,ka organın yetki ve görevi içerisinde yer almadığı, kaldı ki, 4721, sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "anlaşmalı boşanma" adı altında hukuki bir düzenlemenin de bulunduğu dikkate alınmalıdır. Şu durumda sonuç olarak vurgulamalıdır ki, boşanma tarihi itibariyle gerçek/samimi boşanma iradelerine sahip olan (evlilik birliği temelinden sarsılan) veya olmayan tüm işlerin, maddenin yürürlük tarihi olan 01.10.2008 tarihinden itibaren her ne sebeple olursa olsun eylemli olarak birlikte yaşadıklarının saptanması durumunda gelirin/aylığın kesilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Gelirin/aylığın kesilme tarihi ile Kurumun geri alım (istirdat) hakkının kapsamına ilişkin olarak; eylemli olarak yaşama olgusunun gerçekleşme/başlama tarihi esas alınarak bu tarih itibarıyla gelir/aylık kesme veya iptal işlemi tesis edilip ilgiliye, anılan tarihten itibaren yapılan ödemeler yasal dayanaktan yoksun/yersiz kabul edilmeli, ancak, söz konusu madde 01.10.2008 günü yürürlüğe girdiğinden, eylemli birliktelik daha önce başlamış olsa dahi maddenin yürürlük günü öncesine gidilmemeli, başka bir anlatımla 01.10.2008 tarihi öncesine ilişkin borç tahakkuku söz konusu olmamalı, böylelikle açıklığa kavuşturulacak yersiz ödeme dönemine ilişkin olarak 5510 Sayılı Kanun'un 96. maddesine göre uygulama yapılmalıdır. İnceleme konusu 56. maddede, "eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle" iareleri yer aldığından, birden fazla evlilik ve doğal olarak birden fazla boşanmanın gerçekleşmiş olması durumunda, boşanılan herhangi

bir eşle eylemli olarak birlikte yaşama durumunda madde hükmünün uygulanacağı gözetilmelidir.

Sonuç olarak; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'unun 56. maddesinin ikinci fıkrasına dayalı acılan bu tür davalarda eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun tüm açıklığıyla ve özellkile taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu dönem yönünden ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 20'nci maddesi ile 5510 Sayılı Kanun, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, 298 sayılı eçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri ve SGK kontrol memuruna ifade veren tanıkların yargılamadaki gerekçesiz ifade değişiklikleri de göz önünde bulundurulmak suretiyle yönteminee araşırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadeleri alınmalı, davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak; muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmeli, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğü'nden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirtilmeli, varsa çalışmaları nedeniyle resmi/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanan eşler 4857 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında bulunmadığı belirlenmeli, oşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge/bölgeler yönünden kapsamlı Emniyet Müdürlüğü/Jandara Komutanlığı araştırması yapılmalı, anılan mahalle/köy muhtar ve azalarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylelikle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçeklemediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu verilen karar, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurum verilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır

SONUÇ: Temyiz edilen hükmü yukarıda açıklanan nedelerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 09.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ DAVASINDA TOPLANACAK DELİLLER

ÖZET: İş, işyerine ait ihtilaflı döneme ilişkin dönem bordrolarını getirterek, bordrolarka kayıtlı ve tarafsız tanıklar saptanarak bunların bilgilerine başvurmak, tanık olarak ifadesine başvurulanların hizmet cetvellerini Kurumdan istemek, bordrolarda adı geçen kişilerin adreslerinin tespit edilememesi veya beyanları ile yetinilmediği takdirde, Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracığılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihde komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahileri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Y. 21 HD E.2013/21603, K.2014/17754, T.18.09.2014

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, davacının 30.07.2003-5.6.2005 tarihleri arasında davalı işverene ait iş yerinde geçen sigortalı çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Malkemece, davanın reddine karar verilmiş ise de, varılan bu sonuç eksik araştırma ve inceleme ile gidilmiştir.

Davanın yasal dayanağı oluşturan 506 Sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 Sayılı Yasa'nın 869. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de, davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Bu tür davalarda öncelikle davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği yöntemince araştırılmalıdır. Bu koşul oluşmuşsa işyerinin gerçekten var olup olmadığı kanun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlenmeli daha sonra çalışma olgusunun varlığı özel bir duyarlılıkla araştırılmalıdır. Çalışma olgusu her türlü delille ispat edilebilir ise de çalışmanın konusu niteliği başlangıç ve bitiş tarihleri hususlarında tanık sözleri değerlendirilmeli, dinlenen tanıkların davacı ile aynı dönemlerde işyerinde çalışmış ve işverenin resmi kayıtlara geçmiş bordro tanıkları ya da komşu işverenlerin aynı nitelikteki işi yapan ve bordrolarına resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlardan seçilmesine özen gösterilmelidir. Bu tanıkların ifadeleri ile çalışma olgusu hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.9.1999 gün 1999/21-510-527, 30.6.1999 gün 1999/21-594-555 - 3.11.2004 gün 2004/21-480-579 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı işverence davacı adına düzenlenen işe giriş bildirgesi ve Kurum kayıtlarında gözüken hizmetlerinin bulunmadığı, dönem bordrolarının alındığı ve tanık dinlendiği ancak dinlenen yerleşik Yargıtay içtihatlarında belirtilen tanık niteliğinde olmadığı ve buna göre mahkemece karar altına alınan şekilde çalışmanın kanıtlamadığı anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, işyerine ait ihtilaflı döneme ilişkin dönem bordrolarını getirterek, bordrolarka kayıtlı ve tarafsız tanıklar saptanarak bunların bilgilerine başvurmak, tanık olarak ifadesine başvurulanların hizmet cetvellerini Kurumdan istemek, bordrolarda adı geçen kişilerin adreslerinin tespit edilememesi veya beyanları ile yetinilmediği takdirde, Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracığılığı ve muhtarlık marifetiyle işyerine o tarihde komşu olan diğer işyerlerinde uyuşmazlık konusu dönemde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanları; yoksa işyeri sahileri araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak ve gerçek çalışma olgusunu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde ortaya koyduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik incleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine 18/09/2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

MALULİYET AYLIĞI • AYLIĞIN BAĞLANMASI PROSEDÜRÜ

ÖZET: Davacının Yüsek Sağlık Kurulu raporunda belirlenen maluliyet başlangıç tarihine ve davacının başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda olmadığına ilişkin tespite itirazının olduğu, ancak bu itiraz dikkate alınmadan karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş; davacının maluliyet başlangıç tarihinin tespiti bakımından Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas dairesinden rapor almak, Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Dairesi raporu arasında çelişki bulunması halinde Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alındıktan sonra bunun sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Y. 21 HD. E.2013/14186, K.2014/18810, T.29.09.2014

Davacı, talep tarihini takip eden aybaşından itibaren maluliyet aylığı bağlanmasına, ödenmeyen aylıkların faiziyle tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün taraf verillerince temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı Kurumun tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, davacının tahsis talep tarihi olan 01.12.2010 tarihini takip eden ay başından itibaren maluliyet aylığına hak kazandığının tespiti istemine ilişkindir.

Malkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, bu sonuca eksik inceleme ve araştırma ile varılmıştır.

506 Sayılı Yasa'nın 53. maddesinde Kurum hastanelerince düzenlenecek usulüne uygun sağlık kurulu raporları ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu çalışma gücünün en az 2/3'ünün yitirdiği tespit edilen sigortalının malul sayılacağı, 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Yasa'nın 25. maddesinde ise 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalının malul sayılacağı bildirilmiştir.

Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 5510 Sayılı Yasa'nın 95. maddesidir. Anılan maddeye göre, "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılcak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usulüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içercecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usulüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen kara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir. Bu yasal düzenleme gereğince düzenlenen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 55. maddesine göre sigortalının malüllük durumunun Kurumca yetkilendiren Sağlık sunucularının sağlık kurulunca usülüne uygun düzenlenecek raporların Kurum Sağlık Kurulunca incelenmesi sonucu Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde belirlenen usul ve esaslara göre tespit edileeceği, anılan yönetmeliğin

5. maddesinde sigortalı ve hak sahiplerinin çalışma gücü oranlarının a) Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, b) Devlet Üniversitesi, c) Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı asker hastaneleri, ç) Sigortalıların ikamet ettikleri illerde (a), (b), (c) bentlerinde belirtilen hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı tam teşekküllü hastanelerin yetkili olduğu, bildirilmiş, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 56. maddesinde ise Kurum Sağlık Kurulunca verilen karara karşı yapılan itirazların Yüsek Sağlık Kurulunca inceleneceği bildirilmiştir.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumu'nu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlıyıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu giderek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; 01.01.1983-36.04.1991 ve 27.10.2010-30.11.2010 tarileri arasında 8 yıl 5 ay Bağ-kur sigortalısı olduğu, 29.11.2010 tarihinde maluliyet aylığı tahsis talebinde bulunduğu, Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi'nin 14.11.2012 tarihli raporunun bulunduğu, 22.02.2013 tarihli Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile davacının çalışma gücünün %60'ını kaybetmiş olduğuna ve maluliyet başlangıç tarihinin Celal Bayar Üniversitesi Hastanesi'nin 13.11.2012 tarihli raporu olduğuna, davacının başka birinin bürekli bakımına muhtaç durumda olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, davacının Yüsek Sağlık Kurulu raporunda belirlenen maluliyet başlangıç tarihine ve davacının başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda olmadığına ilişkin tespite itirazının olduğu, ancak bu itiraz dikkate alınmadan karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş; davacının maluliyet başlangıç tarihinin tespiti bakımından Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas dairesinden rapor almak, Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Dairesi raporu arasında çelişki bulunması halinde Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alındıktan sonra bunun sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasa'ya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 29/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YURTDIŞINDA GEÇEN ÇALIŞMALARIN BORÇLANDIRILMASI

ÖZET: Kadın olan davacının yurt dışında geçen çalışma süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri de borçlanma hakkı bulunduğu halde kararda yalnızca yurt dışında geçen çalışma sürelerini borçlanma hakkı bulunduğunun tespitine karar verilmesi, ayrıca davacının borçlanma bedelinin borçlanma başvuru tarihine göre belirlenmesi gerektiğinin tespiti konusundaki istemi hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Y.21 HD E.2014/14783, K.2014/19580, T.13.10.2014

Davacı, Türk vatandışlığından çıkış zamanına kadar yurtdışında 18 yaşını doldurmasından itibaren çalıştığı bütün sigortalılık sürelerinin borçlandırılmasını, bu borçlandırmanın günlük kurunun davanın açıldığı tarihdeki kur üzerinden yapılmasının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün taraf verillerince temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalı Kurumun tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, davacının yurt dışında Türk vatandaşı olarak geçen

03.04.1978-15.01.2003 tarihleri arasındaki süreyi borçlanma talep tarihinde Türk vadandaşı olma şartı aramaksızın 3201 Sayılı Yasa'ya göre borçlanma hakkı bulunduğunun tespiti ile yırt dışı borçlanmasının kuruma başvuru tarihindeki prime esas asgari günlük tutar üzerinden yapılmasına karar verilmesi istemine ilişkidir.

Malkemece, davanın kısmen kabulüne ile davacının Türk vatandaşı olarak yut dışında fiili olarak çalışmaya başladığı 02.02.2000 tarihi ile 15.01.2003 tarihleri arasındaki yurt dışı çalışmalarını borçlanabileceğinin tespitine, fazlaya dair talebin reddine karar verilmiştir.

3201 Sayılı Kanun'un 1. maddesine göre "Türk vatandaşlarının yurt dışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri halinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir."

6100 sayılı HMK'nın 297/2. maddesine göre "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."

Somut olayda, kadın olan davacının yurt dışında geçen çalışma süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri de borçlanma hakkı bulunduğu halde kararda yalnızca yurt dışında geçen çalışma sürelerini borçlanma hakkı bulunduğunun tespitine karar verilmesi, ayrıca davacının borçlanma bedelinin borçlanma başvuru tarihine göre belirlenmesi gerektiğinin tespiti konusundaki istemi hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. 11/09/2014 tarihli ve 29116 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6552 Sayılı Yasa ile 3201 Sayılı Kanun'a eklenen Geçici madde 8 hükmü de değerlendirilmek suretiyle karar verilmek üzere, hükmün yukarıda açıklanan gerekçe ile bozulması gerekmektedir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kasul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 13.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İTİBARİ HİZMET SÜRESİNDEN YARARLANMA

ÖZET: 506 Sayılı Yasa'nın Ek 5. maddesinin 3. fıkrasının "... Fiilen çalışılmış güne eklenecek itibari hizmet günü sayısının bulunmasında (Çalışılan gün sayısı x 0,25) formülü uygulanır." hükmü gereği, kurulan hükümde, kabul edilen dönemler yönünden işveren tarafından bildirilen çalışma gün sayısı ve buna isabet eden itibari hizmet gün sayısının açık ve net olarak belirtilmemesi; Usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Y. 21 HD E.2014/15779, K.2014/26283, T.04.12.2014

Davacı, çalıştığı işyeri ve yaptığı iş itibariyle 2098 ve 3395 Sayılı Yasa'larla eklenen hükümleri gereğince itibari hizmet süresinden yararlandırılması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün taraf verillerince temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava, davacının davalı işverenin E.ve M.Ş. Fabrikasındaki çalışmaları kapsamında itibari hizmet süresinin tespiti ve sigortalılık sürelerine eklenmesi istemine ilişkindir.

Mahkeme, kararında belirtilen gerekçelerle 1.10.1987 ile 1.10.2008 tarihleri arasında davanın kabulüne karar vermiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; Davacının 23.9.1985 ile 15.6.1993 tarihleri arasında M.Ş.Fabrikası'ndan 15.6.1993 tarihinden itiaren de E.Ş. Fabrikası tarafından adına lizmet bildirimin bulunudğu, davacının davalı işyerinin hangi bölümünde hangi tarihler arasında çalıştığına dair tedaylı araştırma yapılmadığı, mahkemece, davalı işverenin E.Ş. Fabrikasındaki çalışmaları nedeniyle itibari hizmet süresinden yararlanma istemli emsal davalarda düzenlenen keşif tutanakları ile bilirkişi rapolarını değerlendiren bilirkişi raporunu esas alarak davacının çalıştığı hiçbir bölüm ayırt edilmeten 1.10.1987 - 01.10.2008 tarihleri arasındaki çalışmalar yönünden davanın kabulüne dair hüküm kurulmuştur.

Mahkemece, itibari hizmet süresinden faydalanma şartlarının irdelenmesinde, bilirkişi raporu ile emsal dava dosyalarındaki bilirkişi raporları ve keşifler değerlendirilmiş, ancak davacının çalıştığı bölümler tespit edilmeden, ayrıca çalışılan bölümlerin de 506 Sayılı Yasa'nın Ek 5. maddesi kapsamında belirtilen koşulları taşıyıp taşımadığının somut olarak araştırılıp irdelenmediği anlaşılmıştır.

O nadenle davacının, davalı işyerindeki (M. ve E.Ş.Fabrikaları'ndan ayrı ayrı bilgi istenip, gerektiği takdirde her iki şeker fabrikası için de ayrı ayrı keşif yapılarak) hangi bölümdeki hangi tarihler arasında hangi işi yaptığının dökümlü olarak bildirilmesi için davalı işverenden bilgi istenmeli, davacının çalıştığı bölümündeki çalışma koşullarının belirlenmesi için mahallinde uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılmalı, davacının gördüğü işin türü ve niteliği, kapsamı, diğer bir anlatımla yaptığı işin geçtiği yerin sözü edilen olumsuz fiziksel dış etkenlere maruz kalan yerlerden olup olmadığı, açık ve kesin biçimde ortaya konulmalı, ilgili madde hükmüne göre sınırlı olarak sayılan iş kolunda çalışanların itibari hizmet süresinden yararlanabileceği de gözetilerek denetlemeye elverişli çelişkiden uzak olarak düzenlenecek rapora göre karar verilmelidir.

Mahkemece, açıklanan bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın eksik araştırma ve incelemeye karar verilmiş olması, usule ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Kabule göre ise; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin (2) fıkrasında "hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde göterilmesi gereklidir.", hükmü öngörülmüş olup, 506 Sayılı Yasa'nın Ek 5. maddesinin 3. fıkrasının "... Fiilen çalışılmış güne eklenecek itibari hizmet günü sayısının bulunmasında (Çalışılan gün sayısı x 0,25) formülü uygulanır." hükmü gereği, kurulan hükümde, kabul edilen dönemler yönünden işveren tarafından bildirilen çalışma gün sayısı ve buna isabet eden itibari hizmet gün sayısının açık ve net olarak belirtilmemesi; Usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalılardan T.Ş. Fabrikaları A.Ş.'ne iadesine 04.12.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YURTDIŞI SİGORTALILIK BAŞLANGIÇ TARİHİNİN TÜRKİYE'DEKİ SİGORTALILIĞININ BAŞLANGICI OLDUĞUNUN TESPİTİ

ÖZET: Ülkemizde 5510/4-1-a hükmüne göre çalışması olmayanın hizmet borçlanması 5510/4-1-b hükümlerine göre yapılır.

Y.21 HD. E.2014/10104, K.2014/23833, T.13.11.2014

Davacı, yurtdışında sigortalılık başlangıcının 25/07/1995 tarihinin Türkiye'deki sigortalılığının başlangıcı olduğunun tespitine, 5510 Sayılı Yasa'nın 4-1/a kapsamında SSK olduğunun ve Türk vatandaşlığında geçen sürelerin borçlanabileceğinin kabulüne kaar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekil tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi A.B. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava, davacının Almanya'da rant sigortasına girdiği, 25.7.1995 tarihinin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabulü, Türk vatandaşlığından çıkmadan önce Almanya'da geçen süreyi 5510 Sayılı Kanun'un 4/1-(a) bendi kapsamında ve talep tarihindeki borçlanma bedeli üzerinden borçlanmaya hakkı olduğunun tespiti istemine ilişkintir.

Mahkemece, davanın kabulü ile davacının 04/01/2013 tarihli borçlanma talebini talep tarihinde Türk vatandaşı olmaması sebebiyle reddeden Kurum işleminin iptaline, talep tarihinde Türk vatandaşı olma şartı aranmaksızın 27/02/21992 tarihinden 26/03/1999 tarihine kadar geçen sürede Almanya'daki çalışmalarını 3201 Sayılı Yasa'ya göre borçlanmaya hakkı olduğunun tespitine, 25/07/1995 tarihinin sigortalılık başlangıç tarihi olarak tespitine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, davacının yurt dışı hizmet borçlanmasına ait sürelerin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi

Hakkında Kanun'un 5. maddesine 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 79. maddesi ile eklenen (yürürlük tarihi 08.05.2008) 4. fıkraya göre "Yurt dışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağının belirlenmesinde; Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) benti kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir."

Somut olayda, davacının borçlanma talep tarihinin 4.1.2013 olduğu, SGK gov.tr adresinden internet ortamından yapılan sorgulama sonucunda davacının bu tarihten önce 5510 Sayılı Kanun'un 4/1-a ve 4/1-(b) bendi kapsamında sigortalı hizmeti bulunmadığı, Almanya'daki çalışmasının 25.7.1995 tarihinde başladığı, Türk vatandaşlığından çıkma belgesini 26.3.1999 tarihinde teslim aldığı anlaşılmaktadır.

Davacının sigorta başlangıcının tespiti yönünden isabetsizlik bulunmuyor ise de borçlanma talep tarihinden önce ülkemizde 5510 Sayılı Kanun'un 4/1-(a) benti kapsamında sigortalılığı bulunmadığından 3201 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin 4. fıkrasına göre yurt dışı hizmet borçlanmasının 5510 Sayılı Kanun'un 4/1(b) kapsamında yapılması gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekirken, mahkemece talep olmadığı halde 27/02/1992 tarihinden 26/03/1999 tarihine kadar geçen sürede Almanya'daki çalışmalarını 3201 Sayılı Yasa'ya göre borçlanmaya hakkı olduğunun tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hükmü bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 13.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YAPILANDIRMADAN YARARLANMA

ÖZET: 2014 yıl, Nisan ve önceki aylara ilişkin olan ve bu tarihten önce tahakkuk ettiği halde ödenmemiş kurum alacaklarına yapılandırma imkanı getirilmiştir.

Y. 21 HD. E.2014/13657, K.2014/26143, T.04.12.2014

Davacı, kurumca düzenlenen ödeme emrinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

11 Eylül 2014 gün ve 29116 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 6552 Sayılı Kanun'un 81. maddesi ile 5510 Sayılı Kanun'a Geçici 60. madde eklenerek, bu maddede belirtilen ve 2014 yılı Nisan ve önceki aylara ilişkin olup bu maddenin yayımlandığı tarihden önce tahakkuk ettiği halde ödenmemiş Kurun alacaklarına yapılandırma imkanı getirilmiştir.

Yapılacak iş, davacının 6552 Sayılı Kanun uyarınca yapılandırmadan yararlanıp yararlanmadığının davalı Kurumdan sorulması, başvurusu varsa buna ilişkin evrakların getirtilmesi, davacının henüz başvurusu yoksa başvuruda bulunup bulunmayacağının davacıya sorulması, bu madde hükümlerinden yararlanmak isteyen borçluların bu maddede belirtilen şartların yanı sıra dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamalarının şart koşulduğunun gözönünde tutulması, Kanunda yazılı sürenin sonuna kadar beklenilmesi, davacının davadan vazgeçmesi halinde davanın bu nedenle reddine karar verilmesi aksi halde işin esasına girilerek bir karar verilmesinden ibarettir.

O halde davacını, bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve 5510 Sayılı Yasa'nın geçici 60. maddesi ile getirilen düzenleme dikkate alınarak hüküm bozulmalıdır

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA**, bozma nadenine göre, davacının sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 04.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞYERİNDE GEÇEN ÇALIŞMANIN TESPİTİ
•
İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN SSK'YA VERİLMİŞ OLMASI
•
BİR KİŞİNİN KENDİ KARDEŞİNİ SİGORTASIZ ÇALIŞTIRMAYACAĞI OLGUSU

ÖZET: Yapılacak iş, davacının, varsa göstereceği delilleri etraflı şekilde toplayarak değerlendirmek, davalı işverene ait işyerinin açık adresi de belirtilireke, ilgili SGK İl Müdürlüğünden ve Belediye Başkanlığından gerekirse zabıta marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde bildirge tarihinde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanlarının; yoksa işyeri sahiplerinin hem ilgili Kurumlar nezdindeki kayıtları üzerinde hem de mahallinde titizlikle araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği, alınan ücret hususları ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak, inandırıcı bilgilere dayalı şekilde 506 Sayılı Yasa'nın 2, 6, 9 ve 79/10. maddeleri gereğince kanıtladıktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Y. 21.HD.E.2013/22202,K.2014/16704, T.08.09.2014

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde 18/04/1972-19/05/1972 tarihleri arasında geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalılardan kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava, davacının, davalı olan kardeşi E.A.'a ait iş yerinde 19/04/1972-19/05/1972 tarihleri arasında geçen ve Kuruma bildirilmeyen sigortalı çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Malkemece, davanın kabulüne, davacının, davalıya ait işyerinde 19/04/1972-19/05/1972 tarihleri arasında 30 gün süre ile günlük 18,00 TL ücret ile çalıştığının tespitine karar verilmiştirl

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı işveren tarafından davacı-

nın 19/04/1972 tarihinde işe başladığına dair işe giriş bildirgesinin 16/05/1972 tarihinde davalı kuruma ibraz edildiği, ancak davacı adına çalıştığını iddia ettiği döneme ilişkin prim bordrosuna rastlanmadığı, davalıya ait işyerinin 19/04/1972 tarihinde 506 Sayılı Kanun kapsamına alındığı, 25/04/1972 tarihinde çıkarıldığı; vergi kaydı araştırmalarından 1973-1987 yılları ile 1998-2007 yılları arasında gelir vergisi mükellefi olduğu tespit edilmiş, davacının hizmet cetveline göre ilk sigorta prim ödemesinin 06/09/2011 tarihinde başka bir işyeri tarafından yapıldığı, dolayısı ile talep edilen dönem yönünden çakışmanın oluşmadığı belirlenmiştir. Mahkemesince dinlenen davacı tanığı ŞD., davacı ve davalının kuzeni olduğunu, davalının işyerini 1972 yılında açtığını, kazma-kürek sapı satışı alanında faaliyet gösteridğini, davacının da o dönemde bir süre ağabeyi olan davalının yanında çalıştığını davacının kaç ay çalıştığını hatırlamadığını bildirmiş; diğer davacı tanığı R.E.da tarafların kuzeni olduğunu, davalının 1969 yılında işyeri açtığını, kardeşi olan davacının da yanında çalıştığını beyan etmiştir. Mahkeme tarafından kolluk marifeti ile komşu işyeri araştırması yaptırılmadığı, dinlenen tanıkların davacının çalışmasının hizmet aktine dayalı bir çalışma olup olmadığı hususunda açık ifadelerinin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

Somut olayda, davalı işverenin davacının ağabeyi olduğunun anlaşılmasına göre bir kişinin kendi kardeşini sigortasız çalıştırması hayatın olağan akışına aykırı olup, dosya kapsamında yapılan araştırmanın da davanın kabulü için yeterli olmadığı açıktır.

Yapılacak iş, davacının, varsa göstereceği delilleri etraflı şekilde toplayarak değerlendirmek, davalı işverene ait işyerinin açık adresi de belirtilireke, ilgili SGK İl Müdürlüğünden ve Belediye Başkanlığından gerekirse zabıta marifetiyle işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinde bildirge tarihinde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanlarının; yoksa işyeri sahiplerinin hem ilgili Kurumlar nezdindeki kayıtları üzerinde hem de mahallinde titizlikle araştırılıp tespit edilerek çalışmanın niteliği, alınan ücret hususları ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde yöntemince beyanlarını almak, inandırıcı bilgilere dayalı şekilde 506 Sayılı Yasa'nın 2, 6, 9 ve 79/10. maddeleri gereğince kanıtladıktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 08/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜZEL KİŞİLİĞİ SONA EREN DERNEK • İHYA İŞLEMİ

ÖZET: Tüzel kişiliği sona ermiş olan derneğin ihya yolu ile yeniden tüzel kişiliği kazandırılmalı ve bu şekilde davaya devam edilmelidir.

Y. 21 HD E.2010/2168, K.2011/2902, T.29.3.2011

Dava, davacının davalı iski ünveni S.G. iken yeni ünvanı B. Derneği olan işyerinde 27.7.2972-31.12.1979 tarihleri arasında profesyonel futbolcu olarak geçen ve davalı Kuruma bildirilmeyen çalışmalarının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının davalıya ait işyerinde 27.7.1972-31.3.1981 tarihleri arasında çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu'nu 73. maddesi hükmünde hakimin tarafları dinlemeden, onları iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usulüne uygun olarak davet etmeden hüküm veremeyeceği açıklanmıştır. Öğretide ve uygulamada kararlılık kazanan görüşlere göre de, davada yöntemine uygun biçimde taraf koşulunun oluşturulmamış olması başlı başına bozma nedenidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 85. maddesine göre derneği yönetim kurulunun temsil edeceği, temsil görevinin yönetim kurulunca üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verileceği belirtilmiş, ancak davalı dernek tüzüğü getirtilmediğinden derneğin kimin tarafından temsil edilecği hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Temsil yetkisi bulunmayan kişilere yapılan tebligatla taraf koşulunun sağladığından sözedilemez ve yetkisiz kişiler huzuru ile yargılama sürdürülüp davalı derneğin savunma hakkı kısıtlanarak hüküm verilemez.

Kabul şekli bakımından da; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesinde; "Kanunu Medeni ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hakim her iki tarafın iddia ve müdafaalariyle mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez. Tahakkuk edecek hale göre talepten noksan ile hüküm caizdir." denilmek suretiyle mahkemenin tarafların talebiyle bağlı olup, talebin fazlasına karar veremeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır. Ayrıca davacının talebi 31.12.1979 tarihine kadar sigortalılık tespitine ilişkin olduğu halde, mahkemece talep aşılmak suretiyle davacının 31.3.1981 tarihine kadar çalıştığının tespitine karar verilerek, açıkça HUMK'un 74. maddesine göre talep dışına çıkılması da hatalı olmuştur.

Somut olayda; dava 18.11.2005 tarihli valilik oluruyla kütük kaydı silinerek tasfiye edilmiş B. Derneği aleyhine açılmış, mahkemece tasfiye edilmiş bu dernek hakkında hüküm kurulmuştur. Oysa tüzel kişiliği sona ermiş bulunan derneklerin "ihya yolu ile tasfiye kararı kaldırılarak" yeniden tüzel kişiliğinin kazandırılması mümkündür.

Bu durumda, mahkemece B. Derneğinin kayıtlı olduğu İl Dernekler Müdürlüğünden derneğin son yönetim kurulu üyelerinin isimlerinin belirlenerek bu kişiler davalı gösterilmek suretiyle, tüzel kişiliğinin sona ermesine ilişkin kararın kaldırılarak, ihyası için ayrı bir dava açılmak üzere, davacı tarafa HUMK'un 39 ve 40. maddeleri hükümleri uyarınca uygun bir önel verilmesi ve dava açıldığı takdirde alınacak sonuca göre, du davaya devam edebilme imkanı olduğu takdirde derneği temsile yetkili kişi veya kişilere Tebligat Kanunu hükümlerine göre usulünce tebligat yapılarak davaya devam edilmesi gerekirken bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın, taraf teşkili sağlanmadan sonuca gidilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı S.G.K. ve M.T. ile M.F.K.'ın bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre davalıların öteki itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlerden M.T. ile M.F.K.'a iadesine, 29.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

İŞÇİNİN AYAKTA ÇALIŞTIRILMASI • HAKLI FESİH

ÖZET: Sakat kadrosunda oturarak çalışan işçinin rızası alınmadan ayakta çalıştırılması iş şartlarının ağırlaştırılması anlamında olup, bu nedenle işyerini terk eden işçinin hikmet akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir.*

Y. 22 HD E.2013/3595, K.2014/1733 T.7.2.2014

Dava: Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tettik Hakim tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının 11.08.2009-18.08.2009 tarihleri arası devamsızlık yaptığını iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

---

* Gönderen Av. Necdet OKCAN

2- Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshi konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/f maddesinde; işyerinde çalışma şartlarının ağırlaştırılması halinde iş akdinin işçi tarafından derhal feshedilebileceği düzenlenmiştir.

Somut olayda ambalaj elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesi 11.08.2009-18.08.2009 tarihleri arasında devamsızlık yapması sebebi ile haklı nedenle feshedilmiştir. Davacının sakat kadrosunda çalıştığı, önceki işinde oturarak çalışırken bölümünün kapatılması üzerine makinede çalışmaya verildiği, ayakta durmakta ve makinede zorlandığı, sıkıntı çektiği için hastaneye giderek rapor aldığı rapor bitiminde rahatsızlığının devam etmesi sebebi ile gelemeyeceğini bildirdiği davacı tanığınca beyan edilmiştir. Davalı tanıkları ise davacının işten tazminatlarını alarak ayrılmak istediğini önce olumsuz sonra olumlu cevap verildiğini bu süreç sonunda davacının habersiz olarak işe gelmediğini beyan etmiştir. Davacıya ayakta iş yaptırılmak sureti ile davacının rızası alınmadan çalışma şartlarının ağırlaştırıldığı, bu nedenle iş sözleşmesinin 4857 Sayılı Kanun'un 24/II-f bendi gereğince davacı işçi tarafında haklı nedenle sonlandırıldığının kabulü gerekir. Bu sebeple ihbar tazminatı talebinin reddine karar vermek gerekirken bu isteğin de hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 07.02.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

USULİ KAZANILMIŞ HAK • MADDİ HATA

ÖZET: Maddi hataya dayanan bozma ya da onama ilamları usuli kazanılmış hak oluşturmaz.

İşçiye hataen fazla ödenmiş ücretlerin geri alınması mümkündür.*

Y.22. HD E.2014/11056 K.2014/8771 T.21.4.2014

Karar: Davacı vekili, müvekkilinin, davalılara ait işyerinde özel güvenlik elemanı olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın işverence feshedildiğini, fazla ödendiği iddiası ile onbir ay süre ile ücretin-

* Gönderen Av. Necdet OKCAN

den kesinti yapıldığını belirterek müveklinin ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, iş sözleşmesinin feshinin daha az personel çalıştırılması zorunluluğuna dayandığını, ayrıca üretten yapılan kesintinin Sayıştaş raporu gereği yerinde olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Davalılar, iş sözleşmesinin feshinin daha az personel çalıştırılması zorunluluğuna dayandığını, ayrıca üretten yapılan kesintinin Sayıştaş raporu gereği yerinde olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, yapılan ilk yargılama sonunda istekler, davacının son ücretinin asgari ücretin iki katı oranında olduğu kabul edilerek yapılan hesaplamaya göre hüküm altına alınmıştır.

Verien bu ilk kararın davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine yapılan inceleme sonucunda dairemizin 21.11.2013 tarihli ilamı ile "işverence yapılan tesintinin Sayıştaş raporuna dayandığı ve haklı olduğu, somut olayda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 62. maddesindeki şartların oluşmadığı, bu nedenle ücret kesintisine ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerektiği" gerekçesi ile bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyulmuş ve ücret kesintisi isteğinin reddine; dava konusu diğer alacaklar yönünden bozma ilamı öncesi hükmün aynen kurulmasına karar verilmiştir.

Kurulan bu yeni karar süresi içinde davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Hükme esas bilirkişi raporunda davaya konu isteklerle ilgili ikili bir hesaplama yapılmıştır. Mahkemece davacının ücretinin asgari ücretin %200 üzerinde olduğu hesaplama dikkate alınarak hüküm kurulmuştur. Hatalı değerlendirme içeren bilirkişi raporuna dayanılarak alacakların hesaplanması isabetsizdir.

Önceki bozma ilamında sadece ücret kesintisi ile ilgili değerlendirme yapılmış olması, diğer alacakların hesabında esas alınan ücret konusunda bir değerlendirme yapılmamış olmasının maddi hataya dayalı olduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kökleşmiş içtihatları maddi hataya dayanan bozma ya da onama ilamının usulü kazanılmış hak oluşturmayacağı yönündedir (Yargıtay HGK 17.01.2007 gün 2007/9-13 esas 2007/17 karar ve Yargıtay HGK 25.06.2008 gün 2008/11-448 esas, 2008/454 karar).

Bu tespitlerden sonra;

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, kararın dayandığı gerektirici sebeplere davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında davacının hesaplamaya esas ücretinin ne olması gerektiği ve 2012 yılında ücretten yapılan kesintinin hukuka uygun olup olmadığı konusunda uyuşmazlık vardır.

Dosya içeriğine göre, davacının ücreti hizmet alım sözleşmelerinde asgari ücretin %100 fazlası olarak belirlenmiştir. Sayıştay denetiminden önce işçiye asgari ücertin %200 fazlası üzerinden ücret ödemesi yapılmaktayken Sayıştay'ın ilgili raporu üzerine %100 fazlası üzerinden ücret ödemesi yapılmaya başlanmış, önceden fazla ödenen miktarda işçi ücretinden her ay kesilerek geri alınmıştır.

İşverenin yaptığı bu kesinti haklı bir nedene dayanmaktadır. Diğer taraftan işçinin bu kesintiye uzun süre ses çıkarmaması, daha sonra açtığı dava ile birlikte talep etmesi de dürüstlük kuralına aykırıdır.

Bu durumda, mahkemece davacının talepleri, son bordrodaki ücrete göre yapılan hesaplama doğrultusunda hüküm altına alınmalı, ücret kesintisine ilişkin talebin de reddine karar verilmelidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden **BOZULMASINA**, peşin alınan harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.04.2014 tarihinde oybirliği ile, karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA • ARA DİNLENMELERİ

ÖZET: Yasa ve Yargıtay kararlarında belirlenmiş olan günlük dinlenme araları asgari sürelerdir. Bu sürelerin daha uzun süreler de olması mümkündür.*

Y. 22 HD E.2013/17639, K.2014/29796 T.31.10.2014

Davacı işçinin fazla ç alışma yapıp yapmadığı ve yapmışsa hesaplanması konusunda tarafların arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Günlük çalışma süresi belirlenirken işçilere verilen ara dinlenmesinin düşülmesi gerekir. Bu noktada ara dinlenmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir.

Görüldüğü gibi ara dinlenmeleri süreleri asgari olup daha fazla ara dinlenmesi verilmesi mümkündür.

Somut olayda tüm tanıklar davacının 1,5 saat ara dinlenmesi kullandığını beyan etmesine rağmen fazari olarak 1 saat ara dinlenmesi düşülerek davacının çalışma süresi ve fazla çalışma süresinin belirlenmesi yerinde olmamıştır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 31.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: Av. Aşkın HÖBEK

İŞÇİ ÜCRETİ • EMSAL ÜCRET • ISLAH DİLEKÇESİ • FAİZ TALEBİ

ÖZET: İmzalı bordrolardaki ücretin gerçek ücreti yansıtmadığı şüphesinin ortaya çıkması halinde, tanık beyanları dikkate alınmalı; sendikalardan, işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücret bilgileri sorulmalı ve işçinin alabileceği ücret tespit edilmelidir.*

Y. 22 HD E.2013/21540, K.2014/31898 T.17.11.2014

Dava dilekçesinde faiz talep edilmiş, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuştur. Bu durumda ıslah dilekçesinde faiz isteği olmasa da faize hükmedilmelidir.

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı işveren işyerinde net 2.250.00 TL ücretle çalıştığını ve iş sözleşmesini ödenmeyen işçilik alacakları sebebi ile haklı olarak feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile izin, fazla çalışma ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının net 1.050,00 TL ücretle çalıştığını ve bir sebep yokken istifa ettiğini, ödenmeyen işçilik alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının net 2.250,00 TL ücretle çalıştığı ve davacının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara doplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

---

* Gönderen: Süleyman Sami ACAR İstanbul 6. İş Mahkemesi Yargıcı

2- Davalı temyizi yönünden, taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanun'unda 32. maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya ücüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

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 işçiler o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

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, ayrıca davacının çalıştığı işyerinin faaliyet göterdiği alanda uzman bir bilirkişiden de görüş alınarak davacının fesih tarihindeki gerçek ücreti saptanmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir

Somut olayda; feshin kesinleştiği tarih itibariyle işçinin üacreti ilgili meslek odalarından ve diğer kuruluşlardan yapılacak emsal ücret araştırması ile belirlendikten sonra, sonucuna göre kabul edilen alacaklar hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olmuştur.

3- Davacı temyizine gelince; ıslahla artırılan miktarlar yönünden faize hükmedilmesi gerekip gerekmediği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda; davacı vekili dava dilekçesinde kısmi olarak talepte bulunarak fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuş ve dava dilekçesinde talep ettiği miktarlar yönünden yasal ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanmasını istemiştir. Davacı vekilince; aldırılan bilirkişi raporu doğrultusunda tespit edilen alacakların ıslah edilerek harcının yatırıldığı ve ıslah dilekçesinde faiz talebinde bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Davacı vekili her ne kadar ıslah dilekçesinde faiz talebinde bulunmamış ise de, aynı alacaklar için dava dilekçesinde faiz talebinde bulunduğuna ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğuna göre; ıslahla artırılan miktarlar yönünden de ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmelidir.

Bu yön gözetilmeden ıslahla artırılan miktarların faizsiz olarak hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 17.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİLİK ALACAKLARI • İŞÇİNİN ÜCRETİ • HİZMET TESPİTİ DAVASI

ÖZET: Hizmet tespiti davasında belirlenen ve kesinleşen ücret miktarları esas alınarak işçilik alacakları hesaplanmalıdır.*

Y. 22 HD E.2013/25106, K.2014/33867 T.1.12.2014

İnceleme konusu davada, mahkemece, davacının ücreti aylık brüt 2.093,51 TL olarak kabul edilerek işçilik alacaklarının hesaplandığı bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulmuş ise de, karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir.

Somut olayda, taraflar arasında daha önce görülen ve karara bağlanan hizmet tespitine ilişkin İstanbul 1. İş Mahkemesinin 2008/35 esas, 2011/991 karar sayılı dosyası 10. Hukuk Dairesi'nin 09.11.2012 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Kesinleşen kararda, davacının çalışma süreleri ve ücreti de tespit edilmiştir. Bu itibarla, mahkemece, hizmet tespiti davasından kesinleşen ücret miktarları esas alınarak işçilik alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeple **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 01.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: Süleyman Sami ACAR İstanbul 6. İş Mahkemesi Yargıcı

FAZLA ÇALIŞMA TALEBİNİN İÇERİĞİ

ÖZET: Bir işyerinde haftalık çalışma süresi 40 saat ise, "fazla çalışma" talebinin bu 40 saati aşan çalışmaları da kapsadığı kabul edilmelidir.

Y. 22. HD E.2013/28857, K.2015/825, T.22.1.2015

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı bankara çalışırken fazla çalışma yaptığını, hafta tatil günlerinde ve genel tatil günlerinde çalıştığı halde ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek; izin, fazla çalışma, ikramiye, hafta ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, izinlerin kulandırıldığını fazla çalışma ücret alacaklarının ödendiğini ücretin banka kanalı ile ödendiğini davacının ihtirazı kayıt koymaksızın aldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillerle bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçeyle izin alacağının kabulu ile diğer tüm taleplerin reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

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- Davalı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Somut olayda davacı fazla çalışma alacağı yönünden giriş çıkış saatlerini gösterir fazla çalışma formlarına dayanmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 2008 Aralık-2010 Ağustos arası şube açılış kapanış ve fazla çalışma formlarında; giriş çıkış saatlerinin ve isminin yazılı olduğu bölümlerde haftalık kırkbeş saati aşan çalışmasının olmadığı

belirtilmiştir. Bu sebeple mahkemece davacının fazla çalışma alacağının reddine karar verilmiştir. Oysa giriş çıkış saatlerini gösterir imza föyleri tek tek incelenip 01.04.2007 - 31.03.2009 tarihleri arasında geçerli XII. dönem toplu iş sözleşmesi 25. maddesi gereği davacının 2008 Aralık - 31.03.2009 arası çalışmalarında kırk saati aşan çalışması bulunup bulunmadığı araştırılmalı, diğer delillerle birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak alacak hakkında hüküm kurulmalıdır. Yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 22.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMA • İSPAT KÜLFETİ • BORDROLAR

ÖZET: Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.

İmzalı bordroda görünen fazla çalışma ücretinin işçiye ödendiği kabul edilmelidir.

Bordrolar, imzasız da olsa, bordrolardaki ücretler banka kanalıyla ödeniyorsa, o bordrolar imzalı bordro hükmündedir.

Tanıklar davacıya fazla mesai ücreti ödendiğini söylemişler ise, davacı işçi isticvap edilerek kendisinden bilgi alınmalıdır.*

Y. 22 HD E.2013/2466 K.2014/755 T.23.1.2014

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı ve fazla çalışmanın ispatı ile fazla çalışma ücreti alacağı olup olmadığı, buna göre de davacının feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı 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 bordor sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir baka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiğini kabul edilmelidir.

* Gönderen Av. Nalan KAHRAMAN

Fazla çalışmanın sipatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada gözönüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bodrolarında 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 ihtirazı kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazı 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, ihtirazı kayıt ileri sürülmemesi, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda, mahkemece öncelikle davacı imzalı ya da imzasız olmakla birlikte banka kayıtlarıyla örtüşen fazla çalışma tahakkuku olan bordro dönemleri dışanlanmalıdır. Bunun dışında tanıklar davacıya fazla çalışma ücretlerinin ödendiğini beyan etmektedirler. Bu itibarla davacının isticvap edilerek fazla çalışma ücretlerinin ödenip ödenmediğinin davacıdan sorularak davacının fazla çalışma ücreti alacağı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Ulaşılacak sonuca göre de davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip feshetmediği tartışmalı ve davacının kıdem tazminatı talebi hakkında karar verilmelidir.

Bu esaslara aykırı olacak şekilde eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 23.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÜVENLİK HİZMETİ • YARDIMCI İŞ • GEÇERLİ FESİH

ÖZET: İşveren şirket aldığı işletmesel karar gereğince güvenlik hizmetini dışardan almaya başlamış olup, yardımcı iş niteliğindeki güvenlik hizmetinin dışardan alınması mümkündür.

Bu durumda çalıştırılabilecek boş kadro bulunamayan güvenlik işçilerinin iş akitlerinin feshedilmesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Y. 22 HD E. 2015/4600, K.2015/8948 T.4.3.2015

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi A.Bulut tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay Kararı:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren davacının iş sözleşmesinin geçerli sebeple ve feshin son çare olmasına uygun olarak feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davacının iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiği bu sebeple de işe iade şartlarının gerçekleştiği gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatma tazminatı ile çalıştırılmadığı süre için en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Somut olayda davalı banka tarafından alınan işletmesel karar uyarınca

güvenlik hizmeti dışarıdan alınmaya başlanmıştır. Güvenlik görevlisi olarak çalışan işçilerin iş sözleşmeleri ise bu sebeple feshedilmiştir. Dosya kapsamına göre davacının özellikleri itibarıyle çalıştırılabileceği boş bir kadro bulunmadığı ve feshe son çare olarak başvurulduğu görülmektedir. Nitekim Yargıtay tarafından aynı nitelikte davalarda feshin geçerli sebebe dayalı olduğu ve son çare olarak başvurulduğu kabul edilmiştir. (Yargıtay 22. Huku Dairesi, 2014/32534-34739 sayılı karar, Aynı şekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014/31641 sayılı karar ile aynı Daire, 2014/36110 sayılı karar). Bu itibarla davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 Sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen sebeplerle;

1- Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2- Davanın **REDDİNE,**

3- Karar tarihi itibariyle alınması gerekli olan 27,70 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 25,20 TL harcın mahsubi ile bakiye 02,50 TL karar ve ilam harcının davacıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 853,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya ödenmesine,

6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine kesin olarak 04.03.2015 tarihinde oybirliğiyle, karar verildi.

SIRA CETVELİNE İTİRAZ • İSPAT KÜLFETİ • BONO

ÖZET: Sıra cetveline itiraz davasında ispat yükü alacağına itiraz edilen alacaklıya düşer.

Her zaman düzenlenmesi mümkün olan bono, alacağın varlığını tek başına ispatlamaya yeterli değildir.

Y. 23 HD E.2013/4006, K.2013/4526 T.28.6.2013

Davacı vekili, borçlunun 3. kişi nezdindeki alacağının haczi sonrası Adıyaman İcra Müdürlüğü'nün 2009/5633 E. sayılı dosyasında düzenlenen sıra cetvelinin 1. sırasında davalıya ayrılan payın gerçek bir alacağa dayanmadığını ileri sürerek, davalıya ayrılan payın müvekkiline ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; muvazaalı olduğu iddia edilen ononun, davacının alacağına hükmedilen davanın açılış tarihinden 7 ay önce düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve davalıyla asıl borçlu M.K. arasındaki ticari ilişkinin varlığının gerek tanık beyanlarından, gerekse tüm dosya kapsamından anlaşıldığı ve doayısıyla bononun gerçek bir borç ikrarını içerdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, muvazaa iddiasına dayalı olarak sıra cetvelinin iptali istemine ilişkindir.

Muvazaa iddiasına dayalı sıra cetveline itiraz davalarında ispat yükü alacağına itiraz edilen alacaklıya düşer. Alacaklı alacağının gerçek bir hukuki ilişkiye dayandığını takipten önce düzenlenmiş ve birbirini teyiz eden usulüne uygun delillerle ispatlamalıdır. Her zaman düzenlenmesi mümkün olan bono, alacağın varlığını ispatlamaya tek başına yeterli değildir. Senetler ancak tarafları ve onların cüz'i ve külli halefleri yönünden kesin delil niteliğinde olup, davacı üçüncü kişi bakımından bu nitelikte bir ispat vasıtası olarak kabul edilemez.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün, davacı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 28.06.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SIRA CETVELİNE İTİRAZ
•
İFLASTAN SONRA DOĞAN BORÇLAR

ÖZET: Sıra cetveline itiraz davasının ilan tarihini izleyen onbeş gün içinde açılması gerekir.

Eğer alacaklı tebliğe elverişli adres gösterip masraf yatırmış ise, dava açma süresi tebliğden itibaren başlar.

İflas tarihinden sonra doğan bir alacağın tahsili için açılacak olan dava sıra cetveline itiraz davası olmayıp, bu dava genel hükümlere göre genel mahkemelerde açılacaktır. Bu davada sıra cetveline itiraz davalarındaki süreler de uygulanmaz.*

Y. 23 HD E. 2015/1041, K.2015/1206 T.26.2.2015

Davacı vekili, müveklinin müflis şirketin vekili olarak altı yılı aşkın bir süre görev yaptığını, avukatlık ücretinin ödenmesi için iflas idaresine başvurusunun reddedildiğini ileri sürerek, toplam 36.434,11 TL vekalet ücretinin tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının, şirketin iflas halini bildiğini, iflas ile vekalet akdinin sona erdiğini, iflastan sonra vekalet için yeni sözleşme yapılması gerektiğini, davacının masaya alacak kaydı yaptırması gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; davacının vekalet alacağını iflas masasından tahsilini talep etmiş olduğu, davacının vekilliğini yaptığı şirketin iplas ettiği, bu sebeple davanın, kayıt kabul şeklinde açılması gerektiği, doğrudan iflas masasından tahsil talebinde bulunulamayacağı, tahsil konusunda iflas makasının bizzat sorumlu olmadığı gerekçesiyle, davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Karar, taraf vekilerince temyiz edilmiştir.

1- a-Davacı vekilinin alacak davasına yönelik temyiz itirazları yönünden;

Davacı vekili dava dilekçesiyle; müflis şirketin vekili olarak takip ettiği, sonçulanan ... 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/194 E. 2011/692 K. sayılı ilamı ile karşı yana yüklenen ve ... 26. İcra Müdürlüğü'nün 2012/836 E. sayılı takip dosyası ile fiilen tahsil edilip iflas masasına ödenen avukat-

* Legalbank Hukuk Sitesinden alınmıştır.

lık ücreti 7.530,61 TL'nin, ... 26 İcra Müdürlüğünün 2012/837 E. sayılı takip dosyası ile istenen alacak nedeniyle karşı yana yüklenen ve tahsil edilip iflas masasına ödenen 9.347,29 TL.'nin, ... 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/194 E., 2011/692 K. sayılı dosyasında davanın kazanılan bölümü üzerinden %10 hesabı ile avukatlık ücreti olarak 6.201,11 TL ile ...26 İcra Müdürlüğü'nün 2012/837 E. sayılı takip dosyası ile istenen alacak üzerinden %10 hesabı ile avukatlık ücreti olarak 13.335,10 TL'nin iflas masasından tahsilini talep ve dava etmiştir.

İflas tarihinden sonra doğan bir alacağın varlığı ve miktarı konusunda bir uyuşmazlık bulunmasa da, masa borcu olup olmadığı yönündeki inceleme, alacağın dayandığı hukuksal ilişkiye göre genel hükümler doğrultusunda filas masası aleyhine açılan davada genel mahkemelerce tespit edilecektir. Böyle bir davada, davacı, masa alacaklısı olduğunu iddia eden alacaklı, davalı ise iflas idaresidir. Dava sonunda verilen ve uyuşmazlık konusu alacağı masa borcu olarak kabul eden karar, bütün iflas alacaklılarını bağlar. Masa mevcudunun iflas masrafları ve masa borçlarını karşılayamadığı durumlarda bu masraf ve borçlar iflas alacaklıları arasında taksim edilemez. (İflas Hukukunda Sıra Cetveli Prosedürü ve Sıra Cetveline Karşı Müracaat Yolları, Öztek Selçuk, yayınlanmamış, doçentlik tezi, s.31 vd) Dairemizin 02.02.2012 tarih ve 2011/4952 E., 2012/680 K. sayılı bozma ilamı da bu yöndedir. İİK'nda, masa borçları için İİK'nın 235/2. maddesinin ilk cümlesindeki gibi kayıt kabul ve 154/3. maddesi uyarınca dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğunun kabulü gerekir. İflas masrafları ve masa borçları sıra cetvelinde yer alamayacağından, bunlar için iflas maması aleyhine genel mahkemede açılması gereken davada İİK'nın 235. maddesindeki süreler uygulanmaz. Dariemizin 12.07.2012 tarih ve 2576 E., 4886 K. sayılı ilamında da açıklandığı üzere; kayıt kabul davaları, iflasından önce müflisten alacaklı olanların bir diğer ifade ile iflas alacaklılarının alacaklarını iflas masasına kaydettirmek için açtıkları ve dayanağını İİK'nın 235. maddesinden alan davalardır.

İlfas masasının safi (net) mevcudu (masaya giren mal, alacak ve haklar), "alacakların ödenmesine tahsis olunur" İİK m. 184, i.c.1). Buradaki "alacaklar" teriminden maksat, aslında yalnız "iflas alacaklarıdır". İflas alacağı, iflas açıldığı anda müflise karşı hukuken mevcut olan alacaklar yani müflisin iflasın açıldığı andaki borçları olup, iflas mamasından istenebilir (masaya yazırılılabilir). İflas masasından istenebilecek (hatta, iflas alacaklarından daha önce ödenecek) olan, bir başka alacak çeşikdi de masa alacaklarıdır. Bunun masa bakımından adı "masa borcudur." Masa borçları müflisin değil, (çünkü, müflisin iflas açıldıktan sonra masayı

bağlayıcı nitelikte borçlanmasına imkan yoktur.) iflas masasının yaptığı borçlardır. Masa borçları, iflasın açılmasından iflas tasfiyesinin sonuçlanmasına kadar, iflas masası (masa adına iflas dairesi veya iflas idaresi) tarafından yapılan borçlardır. (İİK. m. 248. 303(/2) Masa borçları iflas mamasından tam olarak örenir. (örn: İflas kararının ilanı giderleri (m. 166; 219), defter tutma (m. 161; 208) giderleri (bkz: m.160), masa mallarının muhafazası için kiralanan depo için ödenecek kira, iflas idaresinin ücreti (m. 223 IV), masanın (iflas idaresinin) taraf olduğu davaları takip eden avukatın avukatlık ücreti masa borcudur. Bu sayma, tahdidi değildir; masa borçlarına bazı misaller vermek içindir. Şu halde, masa alacakları (borçları), iflas açıldıktan sonra iflasın tasfiyesi için bizzat masa (yani, masa adına iflas dairesi veya idaresi) tarafından yapılan borçlardır. Masadan ödenecek alacakların, iflas alacağı ve masa alacağı olarak ikiye ayrılmasının pratik önemi şudur: Masa borcu, iflas masasındam tam ve iflas alacaklarından daha önce ödenir (m. 248). Oysa, iflas alacaklarının tam olarak ödenmesi çok enderdir (belki yalnız m. 206'nın ilk üç sırasındaki imtiyazlı alacaklar tam olarak ödenir.) İflas alacakları (özellikle m. 26'nın dördüncü sırasındaki imtiyazsız alacaklar), iflas masasının dağıttığı iflas (garame) hisesi oranında ödenir. İşte bu nedenle, iflas masasından istenen bir alacağın, iflas alacağı mı, yoksa masa alacağı mı olduğunu belirlemenin büyük önemi vardır. (Kuru Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, S.1212 vd. ankara, 2013) İflasın açıldığı sırada müflise karşı ileri sürdürülebilecek alacaklar iflas alacaklarını; iflasın tasfiyesi sırasında yapılan masraflarla, iflas idaresinin yükümlü olduğu ya da devraldığı mükellefiyetler de (genel bir ifade ile) masa borçlarını oluşturur. İİK.'nın 248. addesinin kenar başlığı "iflas masrafları ve masanın borçları" şeklindedir. Madde metninde açıkça iflas masraflarının iflas alacaklarından önce ödeneceği belirtilmiş ise de masa borçlarından bahsedilmemiştir. Ancak masa borçlarının da iflas alacaklarından önce ödeneceği doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir. (Öztek, Selçuk, İflas Hukukunda Sıra Cetveli Prosedürü ve Sıra Cetveline Karşı maracaat Yolları, yayınlanmamış doçentlik tezi, s. 14; Postacıoğlu, İlhan: İflas Hukuk İlkeleri, İstanbul, 1978, s. 205; 19. HD'nin 27.02.1996 tarih ve 202 E., 1568 K.; 20.11.1997 tarih ve 6557 E., 9865 K. sayılı ilamı).

İflas masraflarına örnek olarak, iflas kararının ilanına ve gereken yerlere bildirilmesine ilişkin masrafları, defter tutma, malların muhafaza ve satış masrafları, iflas idare memurlarının ücretleri, paraya çevirme ve paylaştırmaya ilişkin harç ve masrafları sayılabilir. Masa borçları ise, iflasın açılmasından sonra ve devamı sırasında masa namına tekeffuül edilen ve

onun tarafından ödenmesi gereken borçlardır. Masa borçlarına örnek olarak, iflas idaresinin müflisin sanat veya ticaretinin devmamı çerçevesinde akdettiği borçları, iflas idaresinin sebepsiz iktisap, haksız fillerinden doğan borçları ve iflas idaresi tarafından tutulan avukatın vekalet ücretini sayabiliriz. İflas masrafları ve masa borçlarından masa sorumlu olup, müflis sorumlu tutulamaz. Masa alacaklısına alacağının masa tarafından karşılanmayan kısmı için aciz vesikası verilemez. (Öztek, Selçuk, a.g.e.s. 17-18) İflas masrafları ve masa borçlarına sıra cetvelinde yer verilmez. Ancak pay cetvelinde gösterilmelidir. İflastan sonra oluşan alacağın masaya kaydı istenemez, ancak bu alacak masa borcu niteliğinde ise masadan tazmin edilir, değilse tasfiyede bakiye kalırsa nazara alınır. İflas idaresi, müflise ait işyerini masanın menfaatini gözeterek işletmeye devam ederse, diğer anlatımla müflisin yaptığı sözleşmeyi feshetmeyip benimser ise bu işletmenin borcu masa borcu niteliğindedir.

Somut olayda; davacı tarafça dava dilekçesinde belirtilen, iflas tarihinden sonra doğan alacak kalemleri için alacak davası açılması doğru olup; mahkemece, bu alacak kalemleri ile ilgili kayıt kabul davası açılması yoluna gidilmesi gerektiği yönündeki gerekçede isabet bulunmamaktadır

... 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/194 E. 2011/692 K. sayılı kararının, müflis şirketin iflas tarihi olan 10.12.2009 tarihinden sonra verildiği, bu ilamla hüküm altına alınan ve hasma yüklenen, ... 26. İcra Müdürlüğü'nün 2012/836 E. sayılı dosyası ile fiilen tahsil edilip iflas masasında duran 7.530,61 TL vekalet ücreti alacağının, yine ... 26. İcra Müdürlüğü'nün 2012/837 E. sayılı takip dosyası ile İcra Müdürlüğü'nce hasıma yüklenen, tahsil edilerek iflas masasında duran 9.347,29 TL vekalet ücreti alacağının, yine aynı icra dosyasında takip ve tahsil edile Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereği ödenmesi gereken 13.355,10 TL vekalet ücreti alacağının iflas tarihinden sonra takibe konu edilidği anlaşılmıştır.

Mahkemece, iflas tarihinden sonra doğan ve talep edilen alacak kalemleri yönünden, davanın 6102 sayılı TTK'nın 5/3. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra açıldığı, buna göre Asliye Hukuk Asliye Ticaret mahkemeleri arasında görev ilişkisinin bulunduğu da gözetilerek, dosyanın tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilmesi, yukarıda açıklanan ilke kapsamında, yeni esas üzerinden, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin davaya baklamla görevli oldğu gözetilerek HMK'nın 114/1-c ve HKK'nın 115/2. maddeleri uyarınca dava şartı noksanlığından davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır

b- Bozma nedenine göre; davacı vekilinin diğer, müflis davalı şirket

iflas ideresi vekilinin tüm temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Davacı vekilinin iş sahibi sıfatıyla Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesine göre 6.201,11 TL'nin tahsiline yönelik istemine ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

Kayıt kabul davaları, alacağın iflas masasına kaydı istemine ilişkin olup, belirli bir miktarın tahsiline yönelik olmadığından, alacağın iflas masasına kaydına karar vermekle yetinilir. Alacağın ödenmesi ancak tasfiye sonunda masa mevcudunun sıra cetveline uygun biçimde dağıtımı aşamasında gerçekleşir ve alacakların tam olarak ödenip ödenmeyeceği ancak bu aşamada anlaşılabilir.

Dava dilekçesinde, tahsil istemi yer almakta ise de alacağın, iflas masasına kayıt ve kabulü isteminin de bulunduğu kabul edilmelidir.

İİK'nın 234/1. maddesi, "iflas idaresi sıra cetvelini iflas dairesine verir ve alacaklıları 166. maddenin 2. fıkrasındaki usule göre ilan yoluyla haberdar eder." hükmünü İİK.'nın 235/1. maddesinin ilk iki cümlesi "Sıra cetveline itiraz edenler, cetvelin ilanından itibaren onbeşgün içinde iflasa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesine dava açmaya mecburdurlar. 223. maddenin üçüncü fıkrası hükmü mahfuzdur." hükmünü içermektedir. İİK'nın 234/2. madde hükmü uyarınca yapılan tebligat bilgi verme mahiyetinde olup, dava açma süresi bu tebligat ile başlamaz. Bu madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, iflas sıra cetveline itiraz davaları süreye tabi olup, bu süre kural olarak sıra cetvelinin İcra ve İflas Kanunu'nun 166. maddesinde gösterilen usulde ilanından itibaren işlemeye başlar. Eğer davacı aynı Kanun'un 223. maddesine göre tebliğe elverişli adres gösterir ve gerekli masrafı avans olarak yatırırsa, süre kendisine yapılan tebliğden itibaren hesaplanır.

Somut olayda; davacı tarafça, iflas masasına 10.02.2012 tarihli dilekçe ile başvurularak, avukatlık ücretinin ödenmesi istenmiş ve iflas masasınca 28.02.2012 tarihli karar ile talebin reddine karar verilmiştir. Dairemizin geri çevirme kararı üzerine iflas müdürlüğünce, davacı tarafın verdiği dilekçe ile kayıt başvurusu bulunmadığı, adres bildirmediği ve sıra cetvelinin tebliği için masraf bırakmadığı bildirilmiş, sıra cetvelinin ilanına dair gazete nüshaları gönderilmiştir. Gazete örnekleri arasında ticaret sicil gazetesi ilanı bulunmamakla birlikte, 28.02.2012 tarihli masa kararı içeriğinden 03.09.2010 tarihinde ticaret sicili gazetesinde ilan yapıldığı anlaşılmıştır. 02.09.2010 tarihli Yenigün ve 04.09.2010 tarihli Hürriyet gazetesi ilanlarında ise; sıra cetvelinin ilan edilmediği, sıra cetvelinin if-

las müdürlüğü divanhanesinde asılı olduğunun açıklandığı anlaşılmıştır. Bu durumda; iflas müdürlüğünce, sıra cetvelinin İİK'nın 234/1. maddesi yollamasıyla 166/2. maddesine uygun olarak ilan yapıldığından bahsedilemeyeceğinden; davanın, İİK'nın 235/1. maddesindeki 15 günlük hak düşürücü süre içinde açıldığının kabulü gerekmiştir.

Bu durumda mahkemece; davacı avukatın, ... 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'ndeki 2011/194 E., 2011/692 K. sayılı dosyasında, iflas tarihine kadar sarfettiği emek ve mesaisine karşılık Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi uyarınca hakettiği avukatlık ücreti ile ilgili bilirkişiden rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ve yanılgılı gerekçeye dayalı olarak hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (2) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile kararın davacı yararına, (1-a) bentte açıklanan nedenle re'sen **BOZULMASINA**, (1-b) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin diğer, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harçların istek halinde temyiz edenlere iadesine, kararın tebliğinden itibaren 1 numaralı bent yönünden 15 gün, 2 numaralı bent yönünden 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SIRA CETVELİNE İTİRAZ • MUVAZAA İDDİASI

ÖZET: Muvazaa iddiasına dayalı sıra cetveline itiraz davalarında ispat yükü davalı alacaklıda olup, davalı alacaklı alacağının varlığını ve miktarını, takipten önce düzenlenmiş ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek nitelikte usulüne uygun ve birbirini doğrulayan delillerle ispatlamalıdır.*

Y. 23 HD. E. 2014/10403, K. 2015/4783, T.22.6.2015

Davacı vekili, davalı tarafından bono alacağına başlatılan takibin muvazaalı olduğunu, bonoların her zaman düzenlenebileceğini, ispat yükünün davalıda olduğunu, davalı tarafın haczinin de satış tarihi itibariyle düşmüş olduğunu ileri sürere, müvekkili bankanın alacaklığ olduğu İstanbul 3. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1431 Esas sayılı dosya alacağının Kadıköy 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/10301 Esas sayılı dosyasından düzenlenen 20.11.2012 tarihli sıra cetvelinde davalıya ayrılan paydan ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dosya borçlularının farklı olduğunu ve hacizlerinin ayakta olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı haczinin 2 yıllık yasal süresi içerisinde satış avansının yatırılmış olması nedeniyle ayakta olduğu ve dosya borçlularının farklı olması nedeniyle de mavuzaa iddiasında bulunulamayacağı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, sıra cetveline itiraza ilişkindir.

Borçluya ait mahcuz satış bedelinin bütün alacaklıların alacağını karşılamaması halinde düzenlenecek sıra cetveline itiraz, alacağın esas ve miktarına ya da hem sıraya hem alacağın esas ve miktarına yönelikse dava yoluyla genel mahkemede (İİK'nın m. 142/1). itiraz sadece sıraya yönelikse şikayet yoluyla icra mahkemesinde (İİK.'nın m. 142/son) ileri sürülmelidir. Hem sıraya ve hem de alacağın esas ve miktarına yönelik itirazların birlikte ileri sürülmesi halinde mahkemece kural olarak, önce sıraya yönelik itirazın (şikayetin) karara bağlanması, bu itirazın yerinde

* Gönderen: Av. Fadıl AYAZ

olmadığının anlaşılması halinde ise davalı alacağının varlığına ve miktarına yönelik itirazın incelenmesi gerekir.

Somut olayda, davacı, davalının alacağının hem sırasına, hem de esasına itiraz etmiş olup, mahkemece öncelikle sıraya ilişkin itiraz incelenmeli, soncuna göre esasa ilişkin itirazın incelenmesine geçilmelidir.

Mahkemece, bu ilkelere uygun olarak önce sıraya ilişkin itiraz incelenmiş, bu itirazın yerinde olmadığının belirlenmesinden sonra muvazaa iddiasına ilişkin itirazların incelenmesine geçilmiştir.

Somut olayda, davalının alacaklı olduğu Kadıköy 2. İcra Müdürlüğü'nün 2007/10301 Esas sayılı dosyasında borçlu G.İnş.San.ve Tic.Ltd. Şti. aleyhine kambiyo senedine dayalı olarak 04.09.2007 tarihinde icra takibine başlandığı, 24.09.2007 tarihinde borçlu şirkete ait taşınmazın tapu kaydına haciz konulduğu, bu taşınmazın borçlu şirket tarafından 01.10.2007 tarihinde İ.G.'e satıldığı; davacının alacaklı olduğu İstanbul 3. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1431 Esas sayılı dosyasında ise davacı banka tarafından borçlu İ.G. aleyhine 24.01.2011 tarihinde kambiyo senedine dayalı olarak icra takibine başlandığı, aynı taşınmaz üzerine 25.01.2011 tarihinde ihtiyati haciz konulduğu, davacı takibinin ise 04.03.2011 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Bedeli paylaşıma konu taşınmaz, davalınınborçlusu G.İnş.San.Tic.Ltd. Şti. tarafından davacının borçlusu İ.G.'e satılmış olup taşınmazın hacizli olarak devredildiğinin kabulü gerekir.

Öte yandan, muvazaa nedenine dayalı sıra cetveline itiraz davalarında iddia, kural olarak, borçlu ile davalı alacaklının anlaşmalı (muvazaalı) biçimde borç ilişkisi oluşturarak diğer alacaklılardan mal kaçırma amacı güttükleri noktasındadır. Bunun için muvazaalı muamelenin borçlandırıcı işleme göre yapıldığı tarih önem taşır. Muvazaadan söz edilebilmesi için kural olarak, muvazaalı olduğu ileri sürülen alacağın, kendisinden mal kaçırıldığı iddia edilen alacaktan daha sonra veya yakın tarihlerde doğmuş olması, diğer anlatımla kural olarak muvazaalı tasarrufu, diğer alacaklı lehine yapılan borçlandırı işlemden sonraki tarihi taşıması gerekir. Daha önce doğan alacak, daha sonra doğan alacak için muvazaa oluşturamaz. Takip işlemlerinin hızlandırılması, İİK'nın 20. maddesi uyarınca sürelerden feragat ve haczin borçlunun beyanı üzerine konulması, tek başına muvzaayı gösteren vakılar değildir. Muvazaa iddiasına dayalı sıra cetveline itiraz davalarında ispat yükü, davalı alacaklıdadır. Davalı alacaklı alacağının varlığını ve miktarını, takipten önce düzenlenmiş ve üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek nitelikte olan usulüne uygun

birbirini doğrulayan yazılı delillerle kanıtlamalıdır. Her zaman düzenlenmesi mümkün olan çek ve bono, alacağın varlığını ispatlamaya tek başına yeterli değildir. Senetler, faturalar ve çekler ancak tarafları ve onların cüz'i ve külli halefleri yönünden kesin delil niteliğinde olup temel ilişkinin ve kambiyo ilişkisinin dışında kalan davacı üçüncü kişi bakımından bu nitelikte bir ispat vasıtası olarak kabul edilemez. Öte yandan, alacağın miktarına göre diğer tarafın açık muvafatı bulunmadığı sürece tanık dinlenemez ve tanık beyanını dayalı olarak hüküm kurulamaz. Davalı alacaklının savunma ve delilleri çerçevesinde alacağın gerçek olup olmadığının tartışılması, davalı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin ve davalının alacağının doğum tarihinin değerlendirilmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Bu durumda mahkemece, davalının alacağının dayanağı olan bonoların en geç düzenlenebileceğinin kabulü gereken tarih olan takip tarihinin, davacının alacağının dayanağı olan bononun en gez düzenlenileceğinin kabulü gereken tarih olan takip tarihinden önce olduğu, bu durumda davacı alacağının daha sonra doğduğunun kabulü gerektiği, buna göre de, davalı alacağının sonraki davacı alacağı bakımından muvazaa yaratamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle reddi doğru olmamış ise de, karar sonucu itibarıyle doğru olduğundan, HUMK'un 438/son maddesi uyarınca hükmün gerekçesi kısmen değiştirilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün gerekçesi kısmen değiştirilerek **ONANMASINA**, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinten itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İFLASTA KAYIT KABUL • HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ • ISLAH

ÖZET: Bir davanın açılması hak düşümü süresine bağlanmış ise, dava süresinde açıldıktan sonra hak düşümü süresi geçirildikten sonra yapılan ıslah talebinin geçerli olduğundan söz edilemez.

Y. 23 HD E.2014/3359, K.2014/8432, T. 24.12.2014

Davacı vekili, müvekkilinin müflis şirketten 94.897,75 TL alacaklı bulunduğunu, bu alacağın kaydı için iflas masasına yaptıkları başvurunun reddedildiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, faiz ve fer'ileri hariç olmak üzere 94.897,75 TL'nin iflas masasına kayıt ve kabulünü talep ve dava etmiş, ıslah yoluyla talebini 121.741,61 TL'ye artırmıştır.

Müflis davalı şirket iflas idare memuru, davacının iki adet çeke dayalı olarak kayıt başvurusu yaptığını, kambiyo senetlerinin alacağın varlığını tek başına ispatlamaya yeterli olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; dava dilekçesinde 94.897,75 TL'lik cari hesap bakiyesi için istemde bulunulmuş ise de, taraflar arasında, akaryakıt alım sözleşmesiden doğan bir temel ilişki ve cari hesabın bulunduğu, çeklerin de bu ilişki nedeni ile davacıya verildiği, dava dilekçesinde belirtilen alacak ile iflas masasına başvuru dilekçesinde alacağın aynı alacak olduğu, iflas tarihi itibariyle davacı alacağının feri'leri ile birlikte 145.399,36 TL olduğu, iflasın açılmasından sonra, fakat iflas idaresine başvuru tarihinden önce 29.04.2009 tarihinde davacının masaya başvuru dilekçesindeki talep ettiği miktarla bağlı kalınarak 121.741,61 TL tutarında alacağı bulunduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile bu meblağın iflas masasına kayıt ve kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, müflis davalı şirket iflas idare memuru temyiz etmiştir.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, müflis davalı şirket iflas idare memurunun aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2) Dava, kayıt kabul istemine ilişkindir.

Davacı, 29.11.2013 tarihli harcı yatırılmış ıslah dilekçesiyle talebini

artırmış olup, mahkemece ıslah edilen kısım da gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. İİK.'nın 235. maddesine göre kayıt kabul davaları onbeş günlük yasal süre içinde açılması gereken davalardan olup, bu sürenin geçmesinden sonra ıslah yoluyla talebin artırılmasına hukuki geçerli sonuç bağlanamaz.

Somut olayda, davacı tarafın kayıt başvuru sırasında tebliğ avansı yatırdığı ve sıra cetvelinin kendisine 20.11.2009 tarihinde tebliğ olunduğu, davanın tebliğden itibaren başlayan yasal 15 günlük süre içerisinde 26.11.2009 tarihinde açıldığı, davacının ıslah talebinin ise yasal 15 günlük süre geçtikten sonra 29.11.2013 tarihinde yapıldığı anlaşıldığına göre, mahkemece ıslah edilen miktara yönelik davanın hak düşürücü sürede açılmış olmasına ilişkin dava şartı noksanlığı sebebiyle HMK'nın 114/2 ve 115/2. maddesi uyarınca usulden reddine karar verilmesi gerekirken, ıslah edilen kısmın da kabulü süretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle müflis davalı şirket iflas idare memurunun diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesin, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.12.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SIRA CETVELİNE İTİRAZLAR • GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Alacağın doğumuna veya miktarına karşı değil de sıra cetvelindeki paylaştırmaya itirazlar İcra Mahkemesinde çözülecektir.

HMK'nın yürürlüğe girdiği 1.10.2011 tarihinden sonra açılan sıra cetveline itiraz davalarında görevli Mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Y. 23. HD E.2015/4880, K.2015/5086, T. 1.7.2015

Taraflar arasındaki sıra cetveline itiraz davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuluşup düşünüldü:

Davacı vekili, dava dışı borçlu S.A.'la müvekkili bankanın Sarıgazi Şubesi arasında imzalanan Genel Nakdi ve Gayri Nakdi Krezi Sözleşmesi kapsamında borçluya aylık taksit ödemeli ticari kredi kullandırıldığını ve gayri nakdi çek kredisi kapsamında çek yaprağı verilidğini, kullandırılan kredilerin teminatı olarak S.A.'nın maliki olduğu ta,ınmaz üzerine birinci dereceden 200.000,00 TL'lik üst sınır ipoteği tesis edildiğini, söz konusu taşınmazın davalı A.k. tarafından yapılan taip sonucunda satıldığını, sıra cetveline esas olmak üzere alacaklarını sehven 51.500,00 TL olarak bildirdiklerini, oysa dava dışı borçlunun müvekkiline satış tarihi itibariyle 53.006,99 TL muaccel borcu ile gayri nakdi çek kredisinden kaynaklanan 13.500,00 TL banka riskinin mevcut olduğunu, alacakları birinci dereceden üst sınır ipoteği ile teminat altına alınmış olduğundan 08.20.2010 tarihli sıra cetvelinde rehinle teminat altına alınan alacağın tamamının esas alınması gerektiğini ileri sürerek, 53.006,99 TL muaccel alacak ve çek yasal yükümlülük tutarlarından kaynaklanan 13.500,00 TL riskin bankada açılacak vadesiz bir hesaba depo edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü vekili, uyuşmazlığın mutlak ticari nitelikli olmadığını, nispi ticari dava sayılabilme yönünden de müvekkili idarenin tacir olmadığı gibi uyuşmazlığın her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgi olmadığını, İİK'nın 142/3. maddesi gereğince esas takibin yapıldığı icra dairesinin yargı çevresinde bulunduğu Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemelerince bakılması gerektiğini, müvekkilinin yapılan taksimatla ilgisinin bulunmadığını, dolayısıyla mükellefin 13.10.2010 tarihi itibariyle gecikme zammı dahil 22.237,90 TL vergi borcu bulunduğundan 6183 Sayılı Yasa'nın 21. maddesi gereğince satış bedelinden vergi alacağının tahsili zorunlu olacağını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı A.K. vekili davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, dosya kapsamı ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davacı banka ile dava dışı asıl borçlu S.A. arasında kredi sözleşmesi düzenlendiği ve kullandırılan kredi teminatı olarak S.A.'ın maliki olduğu taşınmaz üzerine davacı banka lehine birinci dereceden 200.000,00 TL üst sınır ipoteği tesis olunduğu, davalı A.K. tarafından icra dosyasında bu taşınmazın haczedilerek satışına karar verildiği, Gaziosmanpaşa İcra Hukuk Mahkemesi'nin 05.07.2013 tarih ve 2013/189 E., 2013/755 K. sayılı ilamıyla 08.10.2010 tarihli sıra cetvelinin iptaline karar verilmiş ise de, işbu dosyadaki davanın, alacağın esasına ve miktara ilişkin olup, icra hukuk mahkemesi kararı mahkemeyi bağlamayacağından davacı bankanın, dava dışı kredi asıl borçlusu S.A.'tan 08.20.2010 talep tarihi itibariyle 68.038 nolu KOBİ taksitli ticari kredisinden dolayı

53.006,99 TL alacaklı olduğu, davacı bankanın 52888 nolu ticari hesabı ile ilgili olarak adva tarihine kadar cek lehtarları tarafından herhangi bir talebin olmadığı, davacı banka tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığı, ancak 14 adet çek yarrağının halen bankaya ödenmediğinden odava tarihindeki toplam karşılığı olan 7.500,00 TL tutarı için bedellerinin faiz getirmeyen bir hesapta bloke edilmesini talep hakkı doğduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, 08.10.2010 tarihli sıra cetvelinin iptali ile dava alacağının aynı sıraya 53.006,99 TL olduğunun yazılmasına, ayrıca 14 adet çek yaprak karşılığı toplam 7.500,00 TL'nin şarta bağlı alacak olarak aynı sıraya yazılmasına, fazlaya ilişkin talebi reddine karar verilmiştir.

Karar, davalı Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü vekili temyiz etmiştir.

1- Davacı taraf 08.10.2010 tarihli sıra cetvelinde alacaklarının sehven yanlış bildirilen 51.500,00 TL olarak alındığını, oysaki satış tarihi itibariyle borçlu S.A.'ın 53.006,99 TL kredi borcu, gayrinakdi çek kredi kapsamında da 38 adet çekten kaynaklanan 13.500,00 TL riskinin bulunduğunu ileri sürerek, sıra cetveline itiraz etmiştir. Borçluya ait mahcuz satış bedelinin bütün alacakların alacağını karşılamaması halinde düzenlenecek sıra cetveline itiraz, alacağın, esas ve miktarına yönelikse dava yoluyla genel mahkemede (İİK'nın mad. 142/1), itiraz sadece sıraya yönelikse şikayet yoluyla icra mahkemesinde (İİK'nın mad. 142/son) ileri sürülmelidir.

Somut olayda, davacı tarafın, alacağıyla ilgili 100. madde bilgilerini yanlış bildirdiği ve çek yapraklarından kaynaklanan riskinin üst sınır ipoteği kapsamında bulunduğu, davacıya daha az pay ayrıldığı iddiasına dayalı istemi, icra müdürünün paylaştırma yapılırken davacı alacağının İİK'nın 138. madde hükmü kapsamında hesaplanmasına ilişkin takip hukuku kurallarını yanlış uygulamasına yönelik olup;

davalılar alacağının hiç ya da gösterilen miktarda bulunmadığına yönelik olmadığından, itiraz davalılar alacağının doğumuna ve miktarına yönelik değil, davacının kendi alacağı ile ilgili sırasına ilişkin olup, (üst sınır ipoteği kapsamı ile ilgili inceleme görevinin icra mahkemesine ait olduğuna ilişkin ilkelerin) ayrıntıları Dairemizin (emsal nitelikli) 10.12.2014 tarih ve 10197 E., 8047 K. sayılı ilamında açıklandığı üzere, icra mahkemesi görevlidir. Bu durumda mahkemece, İİK'nin 142/son maddesi gereğince icra mahkemelerinin görevli olduğu gözönünde bulundurularak, HMK'nın 114/1-c ve 115/2. maddeleri uyarınca, görevi ilişkin dava şartı noksanlığı sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla uyuşmazlığın esası incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

2- Bozma nedenine göre, davalı Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

3- Kabule göre, sıra cetveline yönelik şikayetlerde İcra Mahkemesi, önüne gelen şikayetleri sonuçlandırmak ve icra müdürüne bu yönde talimat vermekle görevli olup, düzenlenecek yeni sıra cetvelinde sıra cetvelinin hangi ilkelere göre düzenleneceğini belirtmesi, diğer anlatımla alacaklıların ne miktar için hangi sıralarda yer alması gerektiğini saptaması, hukuka uygun olmayan kısımları göstermesi bu çerçevede işlem yapılması için icra müdürüme talimaz vermesi (İİK. m. 17/1) gerektiğinden, iptal nedenlerinin gerekçede belirtilmesi ve sıra cetvelinin iptaline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekir.

Haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetveline itiraz davalarında ise, kıyasen uygulanması gereken İİK'nın 235/3. maddesi uyarınca sıra cetvelinin iptaline değil, davalıya ayrılan payın, yargılama giderleri ve vekalet ücreti de dahil olmak üzere öncelikle davacıya ödenmesine, artan kısım bulunması halinde, davalıya bırakılmasına karar verilmesi gerekir. Sıra cetveline itiraz davaları sonunda verilen hüküm, sadece davanın tarafları bakımından sonuç doğurur ve verilen kabul kararı ile durumun tespiti ile yetinilmeyip, eda hükmü kurulmalıdır.

Mahkemece, açıklanan ilke doğrultusunda eda hükmü kurulması gerekirken, itirazın esasa ilişkin olduğu kabul edilmesine rağmen çelişkili olarak sıra cetvelinde sıraya yönelik şikayetlerde kurulması gereken hüküm şekline uygun olarak "sıra cetvelinin iptaline3 karar verilmesi de doğru olmamıştır.

Öte yandan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin yürürlükte bulunduğu dönemde Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemeleri arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisi iken, 6335 Sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde yapılan değişiklite Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasında ilişki görev ilişkisi olarak değiştirilmiş ve bu durumda göreve ilişkin usul hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, 6335 Sayılı Yasa'nın 38. maddesi uyarınca 6102 sayılı TTK'na eklenen geçici 9. madde ile bu kanunun görevi ilişkin hükümlerinin, bu kanunun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden önce açılan davalarda uygulanmayacağı, bu davaların açıldıkları tarihte yürürlükte bulunan kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Dava tarihi itibariyle yürüklükte olan 6762 sayılı TTK'nın 4. maddesinde, bu hükümde sayılan mutlak ticari davaların yanısıra "Her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır." hükmü

ile de nispi ticari davaya ilişkin de düzenleme yapılmış olup, buna göre tarafların her ikisinin de tacir olması ve uyuşmazlık konusu işin tarafların ticari işletmesi ile ilgili olması gerekir. Mezkur Yasa'nın 5/1. maddesi uyarınca aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir.

İİK'nın 142/1. maddesinde "Cetvel suretinin tebliğinden yedi gün içinde her alacaklı takibin icra edildiği mahal mahkemesinde alakadarlar aleyhine dava etmek suretiyle cetvel mündericatına itiraz edebilir." hükmü düzenlenmiştir. Bu hükümde bilirtilen mahal mahkemesinin hangi mahkeme olduğu konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte İİK'nın 235/1. maddesindeki gibi kayıt kabul ve 154/3. maddesindeki gibi iflas davaları için Ticaret Mahmekelerinin görevli olduğu yolundaki açık bir düzenleme bulunmadığından bu mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunun kabulü gerekir. Dairemizin 04.06.2013 tarih ve 3440 E., 3763 K; 15.09.2004 tarih ve 2019 E., 5643 K; 15.10.2014 tarih ve 1764 E., 6313 K. sayılı ilamlarında da açıklandığı üzere; HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra açılan sıra cetveline itiraz davaları için görevli mahkeme (alacağın sıra cetveline göre düşen hissenin miktarına bakılmaksızın) HMK'nın 2/1. maddesi uyarınca Asliye Hukuk Mahkemesidir. (Prof.Dr. Baki Kuru İcra ve İ flas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, sh: 738). Ne var ki, Somut olayda dava, 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden önce 19.10.2010 tarihinde açılmış olup, davalılar tacir olmadığı gibi, (tacir olsalar dahi) davacı ile davalılar arasında doğrudan bir ticari ilişki de bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava, mutlak ve nispi ticari dava niteliğinde değildir. Dava tarihi itibariyle asliye hukuk mahkemeleri ile asliye ticaret mahkemeleri arasında, iş bölümü ilişkisi bulunmaktadır. Davanın alacağın esas ve miktarına ilişkin olduğu, icra mahkemesinin görevli olmadığı sonucuna varan mahkemece, kararı temyiz eden davalı Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü, vekilinin süresinde yaptığı iş bölümü itirazının kabulü ile İstanbul (Nöbetçi) Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu sonucuna varılması ve buna göre hüküm kurulması gerekirken, esasa girilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, hükmün re'sen **BOZULMASINA**, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.07.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SIRA CETVELİNİN İÇERİĞİNE İTİRAZ • KAMU ALACAĞI

ÖZET: Sıra cetvelinin içeriğine karşı tebliğden itibaren yedi gün içinde itiraz edilecektir.

Burada dava edilecek olan alakadarlar şikayet sonucundan etkilenecek olan alacaklılardır.

Haczedilen malın paraya çevrilmesinden önce bir kamu alacağı için haciz konulursa kamu alacağı hacze iştirak eder.

Sonraki haciz sahibi alacaklı önceki tarihli haciz sahibi alacaklının önüne geçemez.

Y.23 HD E. 2015/3618, K. 2015/5133, T. 2.7.2015

Şikayetçi vekili, 6183 Sayılı Yasa'nın 21. maddesi kapsamında kamu alacaklısı olan müvekkiline, sıra cetvelinde 1. sırada pay ayrılması gerekirken, usul ve yasaya aykırı olarak 14. sırada pay ayrıldığını ileri sürerek, sıra cetvelinin iptalini talep ve şikayet etmiştir.

Şikayet olunan T.İ. Bankası A.Ş. vekili, şikaete konu sıra cetvelinde kendisine pay ayrılmayan müvekkiline karşı husumet yöneltilmesinde hukuki yarar bulunmadığını savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Şikayet olunan U. S.P.A. vekili, vergi alacaklılarına tanınan imtiyazın 4949 Sayılı Yasa ile kaldırıldığını, bu nedenle şikayetçinin bir imtiyazının bulunmadığını savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Şikayet olunan C.M. vekili vergi alacaklarına tanınan imtiyazın kaldırıldığını savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Şikayet olunan F. Bank A.Ş. vekili, şikayetin reddini istemiştir.

Diğer şikayet olunanlar, şikayete cevap vermemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, şikayetçinin alacağının bedeli paylaşma konu taşınmazın aynından kaynaklanan ver vergi alacağı olmadığı, diğer vergi alacaklarına tanınan imtiyazın ise 4949 Sayılı yasa ile yürürlükten kaldırıldığı, bu itibarla, alacaklıların haciz tarihleri dikkate alınarak düzenlenen sıra cetvelinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi hazine vekili temyiz etmiştir.

1- Şikayet olunan U. S.P.A. dışındaki diğer şikayet olunanlar hakkında verilen hükme ilişkin temyiz itirazları yönünden,

Şikayet, sıra cetvelinde sıraya ilişkindir.

İİK'nın 142/1. maddesi hükmüne göre, "Cetvel suretinin tebliğinden yedi gün içinde her alacaklı takibin icra edildiği mahal mahkemesinde alakadarlar aleyhine dava etmek suretiyle cetvel münderacatına itiraz edebilir." Anılan hükümde yer alan "alakadarlar" ifadesi, kural olarak borcluyu değil, şikayet eden alacaklıdan sıra itibariyle önce olan ve kendisine pay ayrılan alacaklıları ifade eder. Şikayet, kural olarak şikayet edene göre sıra cetvelinde öncelikli olup, pay ayrılan ya da aynı derecede hacze iştirak eden alacıklılara, diğer anlatımla kendisine pay ayrılan ve şikayet sonucundan etkilenecek olan alacaklılara yöneltilmelidir.

Somut olayda, şikayete konu sıra cetvelinde, sadece şikayet olunanlardan U. S.P.A.'ya 1. sırada pay ayrıldığı, diğer şikayet olunan alacaklılara pay ayrılmadığı anlaşılmış olup, kendisine pay ayrılmayan şikayet olunanlara husumet yöneltilmesi doğru olmamıştır. Bu durumda, mahkemece, şikayet olunan U. S.P.A. dışındaki diğer şikayet olunanlar yönünden, şikayetin, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle, HMK'nın 114/1-h ve 115/2. maddeleri uyarınca, usulden reddine karar verilmesi gerekirken, esastan redine karar verilmesi isabetsiz olmuş ise de, karar anılan şikayet olunanlar bakımından sonucu itibariyle doğru olduğundan şikayetçi vekilinin, şikayet olunan U. S.P.A. dışındaki diğer şikayet olunanlara yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Şikayet olunan U. S.P.A. hakkında verilen hükme yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Mahkemece, 4949 Sayılı Kanun ile İİK'nı 206/4. maddesinde değişiklik yapılarak, kamu alacaklarına tanınan imtiyazın kaldırıldığından bahisle, adı geçen şikayet olunan yönünden şikayetin reddine karar verilmiştir.

İİK'nı 206. maddesi, anılan Yasa'nın "İflasın hukuki neticeleri" başlıklı yedinci babında yer almaktadır. Bu madde hükmü, iflas tasfiyesi sırasında düzenlenen sıra cetvelindeki imtiyazları düzenlenmekte olup, hacze iştirak hali dışında haciz yolu ile ilgili takiplerde uygulanmaz. Haciz yolu ile takiplerde bedeli paylaşıma konu malın satış tutarı bütün alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetmezse, bir sıra cetveli düzenlenir. Haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvelinde kural, alacaklıların haciz tarihlerine göre sıralanmasıdır. Bunun için ilk kesin haciz sahibi alacaklı ve buna iştirak edebilecek diğer alacaklılar belirlenerek hacze iştirak dereceleri oluşturulur. İlk haciz kamu alacağı için konulmuş bir haciz değil ise bu hacze kamu alacağı, koşulları olmuş ise iştirak edebilir. 6183 Sayılı Kanun'un 21/1. maddesinde; üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce o mal üzerine kabu alacağı için haciz

konulması halinde kamu alacağının hacze iştirak edeceği ve satış bedelinin garameten paylaştırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm kamu alacaklarının ihk hacze iştirakleri yönünden özel bir düzenleme olduğundan, İİK'nın 206. maddesi kamu alacaklarının hacze iştirak etmesinde uygulanmaz. Kamu alacağının hacze iştiraki açısından kamu alacağının niteliği ve ilk haczin dayandığı alacağın niteliği ile ilgili bir ayrım yapılmadığından, kamu alacağının ve ihk haczin dayandığı alacak hangi sebepten doğarsa doğsun kamu alacağı için satıştan önce haciz konulmuşsa ilk hacze iştirak eder. İİK'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında 206. maddeye atıf yapılmış ise de, bu maddedeki imtiyazların sadece aynı derecede hacze iştirak eden ve kamu alacağı sahibi olmayan alacaklılara karşı ileri sürülmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, İİK'nın 206. maddesindeki imtiyazlar, (hacre iştirak hali hariç, İİK. m. 200-101) haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvellerinde, sonraki tarihli haciz sahibi alacaklıyı önceki tarihli haciz sahibi alacaklının önüne geçemez.

Somut olayda, bedeli paylaşıma konu taşınmaz üzerine ilk haczin şikayet olunan U. S.P.A. tarafından 14.12.2009 tarihinde konulduğu, şikayetçi S.V.Dairesi Müdürlüğü'nün haczinin 13.09.2010 tarihli olduğu ve taşınmazın 15.03.2011 tarihinde satıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda, şikayetçinin 6183 Sayılı Yasa'nın 21/1. maddesi uyarınca ilk hacze iştirak etme hakkı bulunduğundan, kişaketin kabulü ile sıra cetvelinin iptaline karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlık kapsamında uygulama yeri bulunmayan 4949 Sayılı Kanun ile İİK'nın 206/4. maddesinde yapılan değişiklik gerekçe gösterilerek, yanılgılı gerekçeyle, şikayet olunan U. S.P.A. yönünden şikayetin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin, şikayet olunan U. S.P.A. dışındaki diğer şikayet olunanlara yönelik temyiz itirazlarının reddiyle, anılan şikayet olunanlar yönünden usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, şikayet olunan U. S.P.A. hakkında verilen hükme yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, şikayetçi yararına **BOZULMASINA**, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.07.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU

HAKSIZ TUTUKLAMADA TAZMİNAT

ÖZET: 466 Sayılı Kanun'un ikinci maddesinde belirtilen üç aylık dava açma süresinin başlangıcı, beraat eden kişinin, hükmün kesinleştiğini öğrentiği tarih olacaktır.

Haksız tutuklama nedeniyle tazminat istemine ilişkin davanın üç aylık kanuni süresi içerisinde açıldığının kabulü gerekmektedir.

DAVA VE KARAR:

Davacı O.Ü.'ın haksız tutuklama nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlarının tazminine yönelik davasının süreden reddine ilişkin.

Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 05.11.2010 gün ve 290-316 sayılı hükmün davacı ve davalı vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine

Yargıtay 12. Ceza Dairesince 26.11.2012 gün ve 21198 - 25289 sayı ile;

"yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

466 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde dava açma süresinin kesinleşmiş beraat kararının bizzat sanığa tebliği ile başlayacağının öngörülmüş olması ve kesinleşmiş beraat kararının davacıya tebliğ edildiğinin dosyadan anlaşılmaması karşısında, davanın süresinde açıldığının kabulüyle, esas hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın süre yönünden reddine karar verilmesi, kabule göre de; davanın tümüyle reddedilmesi karşısında, davalı hazine yararına vekalet ücreti yerine dilekçe yazım ücretine hükmedilmesi" isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Üsküdar Adliyesinin kapatılmasından sonra dosyanın devredildiği İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi, bozma ilamının ikinci bendine uyarak, birinci bozma nedenine karşı 18.02.2013 gün ve 7-57 sayı ile;

"Mahkemelerce beraat kararlarının sanıklara tebliğ edilmesi için, be-

raat kararları yokluğunda verilmelidir. Beraat kararı sanığın yüzüne karşı verilmiş olsa bile, katılan ya da savcı tarafından sanık aleyhine temyiz edilmiş ancak beraat kararı onanmış ise bu kararın da sanığa tebliği gerekir. Dava açma süresi bu tebliğden itibaren üç aydır.

Somut olayda, meraat kararı davacı ve müdafiinin yüzüne karşı verilmiş ve temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Karar yüze karşı verilip aleyhe temyiz olmadığından yedi gün sonra kesinleşmesine rağmen, üç aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılan davanın, süre yönünden reddine karar verilmelidir" şeklindeki gerekçeyle ilk hükmünde direnmiştir.

Bu hükmün de davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 14.12.2013 gün ve 111749 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARI:

Özel daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; haksız tutuklama nedeniyle tazminat davasının yasal süresinde açılıp açılmadığı ve buna bağlı olarak davanın reddine karar verilmesinin isabetli olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya muhtevasından;

2863 Sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 26.08.2003 tarihinde tutuklanan sağnığın, Eşüp 2. Ağır Ceza Mahkemesince 03.11.2003 günü tahliyesine, 11.10.2005 tarihinde kendisi ve müdafiinin hazır bulunduğu celsede beraatına karar verildiği, hükmün temyiz edilmeksizin 18.10.2005 tarihinde kesinleştiği, dosyada kesinleşen beraat kararının davacı ya da müdafiine tebliğ edildiği veya davacı tarafından dava tarihinden önce öğrenildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, incelemeye konu davanın 06.10.2006 tarihinde açıldığı, davacı vekilinin dava dilekçesinde beraat kararının kesinleştiğini 02.10.2006 tarihinde öğrendiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununu Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 18. maddesiyle, 07.05.1964 gün ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmış.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yedinci bölümünde "koru-

ma tedbirleri nedeniyle tazminat" başlığı altında, 141 ila 144. maddelerinde tazminat isteminin şartları ve sonuçları kapsamlı bir şekilde yeniden düzenlenmiştir.

5320 sayılı Kanunun altıncı maddesinin;

"1) Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144. maddeleri hükümleri 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır.

2) Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 07.05.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur" biçimindeki düzenlemesiyle, 466 Sayılı Kanun'un 1 Haziran 2005 tarihinden önce yapılan işlemler bakımından varlığını sürdürmesine imkan sağlandığından, uyuşmazlığın 466 Sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi gerekmektedir.

15.05.1964 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 466 Sayılı Kanun'un 2/1 maddesinde;

"1. maddede yazılı sebeplerle zarara uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde ikametgahlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine dilekçeyle başveurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilirler" hükmüne yer verilmiştir.

Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilere tazminat verilmesine ilişkin davaların esaslarına yer verenCeza Genel Kurulunun 23.03.2010 gün ve 356-57 sayılı kararında açıkça belirtildiği üzere, 466 Sayılı Kanun'un ikinci maddesinin birinci fıkrasında hüküm altına alınan üç aylık dava açma süresi, 21.04.1975 gün ve 3-5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davacı hakkında açılan ve beraatıyla neticelenen ceza davasının kesinleştiğinin tebliği veya bu durumun öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır. İçtihadı Birleştirme kararında; sanığın gerek yokluğunda, gerekse yüzüne karşı verilen beraat kararlarının kesinleşme şerhi ile birlikte tebliğinin zorunlu olduğu belirtildiğinden, 466 Sayılı Kanun'un ikinci maddesinde belirtilen üç aylık dava açma süresinin başlangıcı, beraat eden kişinin, hükmün kesinleştiğini öğrentiği tarih olacaktır.

Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Kesinleşmiş beraat kararının veya vekiline tebliğ edilmediği, davacı vekilince tazminat davasının, beraat kararının öğrenildiğinin belirtildiği tarihten itibaren yasal süresinde açıldığı, dava tarihinden önce beraat kararının kesinleştiğinin davacı ya da vekili tarafından öğrenildiğine ilişkin

dosyada herhangi bir bilgi veya belgenin de bulunmadığı anlaşıldığından, haksız tutuklama nedeniyle tazminat istemine ilişkin davanın üç aylık kanuni süresi içerisinde açıldığının kabulü gerekmektedir.

SONUÇ

Açıklanan nedenlerle; 1- İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.02.2013 gün ve 7-57 sayılı direnme hükmünün, haksız tutuklama nedeniyle tazminat davasının kanuni süresi içerisinde açıldığının gözetilmemesi isabetsizliğinden (**BOZULMASINA**)...

TAKSİRLE ÖLÜM • EVDE BULUNAN AV TÜFEĞİ

ÖZET: Bilinçli taksir ancak koşulları varsa uygulanır. Evine gelen 3 yaşındaki komşusunun çocuğunu kaza ile öldüren kadının eylemi bilinçli taksir değildir.

Y.C.G.K. E. 2013/12-470, K.2015/188, T.02.06.2015

DAVA VE KARAR:

Sanık M.D. bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan 5237 sayılı TCK'un 85/1, 22/3, 62/1 ve 63. maddeleri uyarınca 2 yıl 2 ay 20 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Balıkesir 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 27.12.2007 gün ve 707-1276 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 27.12.2011 gün ve 4936-9905 sayı ile; "... Diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak; Sanığın köydeki evine oynamak için daha önce de sürekli olarak gelen, komşu çocuğu olan 3 yaşındaki ölen çocuğun olay günü yine sanığın evine gelip; salonda dikiş diken sanıktan habersiz olarak yatak odasına girip perde arkasında saklı olan dolu, 113 cm. uzunluk ve 3,5 kg agırlığında olan av tüfeğini dipçiğinden sürükleyip salona getirdiğini gören sanığın, eşinin şehirde çalışması ve ayda bir evine gelmesi nedeniyle evinde bulundurduğu tüfeğini çocuğun elinde görünce korkup panikleyerek çocuğun elinden almak isterken tüfeğin ateş alıp çocuğun ölümüne neden olması biçiminde gerçekleşen olayda; sanığın o anki ruh hali, korkup paniklemesi, yaşadığı sosyal çevre bilgi ve kültür düzeyi de göz önüne alındığında olayla bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeden sanığa fazla ceza tayini." isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 03.04.2012 gün ve 160-318 sayı ile; "... Sanık, eşinin sürekli şehir dışına gidip gelmesi sebebiyle, eşinin evde olmadığı za-

manlarda, eşi adına ruhsatlı olan av tüfeğini dolu vaziyette, evde kolayca erişilebilecek bir yerde bulundurmaktadır. Her ne kadar perdenin arkasında saklı olduğu yolunda beyanlarla bulunmuş ise de; perde arkasının çocukların ulaşamayacağı bir yer olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Sanık savunmasında maktul küçüğün daha önceden de evlerine geldiğinde oynaması için tüfeği kendisine verdiğini eyan etmektedir. Yani küçük maktul daha önceden bu tüfeği görmüş ve oyuncak olarak oynamıştır. Olayın meydana geldi gün ise belirtildiği üzere tüfek dolu olarak evin içerisinde serbestçe gezen maktulün ulaşabileceği bir yere bırakılmıştır. Var olan bu haliyle, sanığın maktulün bu tüfeği bulabileceğini ve bulması halinde de bir kaza olabileceğini öngörmediğini söyleyebilmek hayatın olağan akışına, normal bir insan bilgisine aykırıdır. Sanığın unutkanlığı, maktul eve geldiği sırada dikkatsiz davranması, tanımlanan bu kusurunu ortadan kaldırmaz.

Bunu şöyle bir örnekle açıklamak da mümkündür: Evin bahçesinde tehlike oluşturan bir kuyu, yaprak parçalarıyla örtülmüş ve bahçeye gelen bir çocuk da bahçe içerisinde serbestçe dolaştığı sırada bu kuyunun içine düşüp ölmesi örneğiyle olayımız arasında benzerlik söz konusudur. Nasıl ki kuyuya düşen çocuğun ölmesi halinde bu sonucu öngördüğü ve hiçbir önlem almaksızın davaranan kişinin eylemini bilinçli taksir olarak nitelendirmemiz gerekeceği gibi dolu silahı çocuğun ulaşabileceği yere bıkaran ve silahın çocuğun eline geçmesi halinde böyle bir olayın olabileceğini öngören ve silahla ilgili bilgisi olan ve silah kullanan sanığın eylemini de bilinçli taksir eylemi içerisinde değerlendirmek gerekir. Olayımızda her ne kadar tüfek maktul tarafından çalıştırılıp ateş almamış ise de; zaten o aşamaya kadar sanığın eylemi bilinçli taksir kavramı içerisindedir. Sanığın daha sonra dikkatsizlik, korku ve kaygı nedeniyle tüfeği çocuğun elinden alırken patlaması, sanığın bilinçli taksir halini ortadan kaldırmaz. Bu yönüyle Yargıtay 12. Ceza Dairesinin bozma gerekçesinde belirttiği yaşadığı sosyal çevre, bilgi ve kültür düzeyi hususlarının olayda gerçekleşmeyip, bilakis sanığın ilgi ve kültür düzeyinin, içinde bulunduğu sosyal çevrenin söz konusu olayda olumlu etki yapması ve bu olayın meydana gelmemesi gerekirken umursamamazlık, unutkanlık veya bilinçli dikkatsizlik nedeniyle devre dışı bırakıldığı kabul olunmuştur.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, sanığın tehlikeli olduğunu bildiği tüfeği dolu ve atışa hazır vaziyette, gündüz vakti, herhangi bir önlem almaksızın, evde küçük çocuk bulunduğunu bilmesine rağmen, herhangi bir şekilde gizlemeksizin açıkta bırakması ve bu durumun soncu olarak da tüfeği bulan maktulün elinden almaya çalıştığı sırada tüfeğin patlaya-

rak küçük çocuğun ölmesiyle sonuçlanan olayda bilinçli taksirin oluştuğu...” gerekçesiyle direnerek, ilk hükümdeki gibi karar vermiştir.

Bu hükmün de müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18.06.2013 gün ve 165336 sayılı “onama” istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığı'na gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARI:

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eylemini bilinçil taksirle gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespitine ilişkindir. İncelenen dosya kapsamından; Sanığın 1960 doğumlu, evli, bir çocuk annesi, okuryazar ve ev kadını olduğu, ölen N.H.'ün ise sanığın komşusunun oğlu olup olay tarihi itibariyle 3 yaşında bulunduğu, sanık ile ölen N. ve ailesi arasında herhangi bir husumet bulunmadığı gibi komşuluk ilişkilerinin iyi olduğu, olay günü N. daha önceden de sürekli olarak gelip gittiği sanığın evine yanında annesi olmadan 11 yaşındaki arabası tanık E.K. ile birlikte geldiği, evin holündeki dikiş makinesinde çalışmakta olan sanıktan habersiz dolaşırken yatak odasına girdiği, sanık tarafından güvenlik amacıyla dolu vaziyette pencere kenarında perde arkasına bırakılan 113 cm. uzunluğunda ve 3,5 kg. ağırlığındaki av tüfeğini bulup sürükleyerek hole getirdiği, bunu görüp panikleyen sanığın 3 yaşındaki ölenin elindeki tüfeği almak istediği sırada tüfeğin patladığı, N., sağ kol ön üst tarafından girip, aynı kolun omuza bitişik koltuk altı arka tarafından çıkan saçmaların oluşturduğu yaralanma sonucu öldüğü.

Otopsi Tutanağında;

Ölümün av tüfeği ile yakın mesafe atışı sonucunda oluşan açık parçalı yaradan aşırı kan kaybıyla gelişen dolaşım ve solunum yetmezliğinden meydana geldiğinin belirtildiği,

Teknik bilirkişi raporunda;

3 yaşındaki bir çocuğun 3,5 kg ağırlığındaki bir tüfeği rahatlıkla taşıyabileceği, ancak 113 cm uzunluğundaki tüfeğin tetiğine dokunarak kendini yaralamasının mümkün olmadığı, sanığın tüfeği ölenin elinden bir an önce alabilmek için istem dışı tetiğe dokunması neticesi ölüme sebebiyet verebileceği kanaatinin bildirildiği,

Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubesinin 04.10.2007 tarih ve 2154 sayılı raporunda; tüfeğin ateş etmesine engel mekanik arıza-

nın bulunmadığı, tüfeğin 3600 gram ağırlığında ve 113 cm. uzunluğunda olup, atışa hazır halde iken fişeği patlatabilmesi için ön tetiğe 5-5,5 kg. arka tetiğe 4,4-5 kg basınç uygulanmasının gerekli olduğu bilgisine yer verildiği,

Müşteki R.H.;

Sanığın komşusu olduğunu, olay öncesinde birbirlerine gelip gittiklerini, samimi olduklarını, sanığın oğlu N. çok sevdiğini, evlerine gittiklerinde oğlu N. evin içerisinde serbestçe gezdiğini ancak bu zamana kadar kendisine oynaması için tüfek verildiğini görmediğini, oğlu N.'in olay günü teyzesinin kızı olan tanık E.K. ile sanığın evine gittiğini, 5-10 dakika sonra silah sesi duyduğunu, sanığın kucağında oğlu N. ile birlikte geldiğini ve "N. kendisini vurmuş" dediğini, N. alıp hastaneye götürdüklerini, sanığın N.'e karşı kasti bir hareketinin olmayacağını ve şikayetçi olmadığını ifade ettiği,

Müşteki H.H.;

Olay günü arkadaşı B.'lara giderken N.'in peşine takıldığını, annesi R.'nin izin vermesi üzerine birlikte sanık M. 'ın evine gittiklerini, amacının sanık M.'ın kızı B.'ye gözüne damla damlattırmak olduğunu, B.'in uyuduğunu öğrenince uyandırmak için odasına gittiği sırada silah sesi duyudğunu, daha sonra korkup kaçtığını, yanında bulunduğu sürece sanık M.'ın dikiş diktiğini, N.'i ise fark etmediğini, N.'in yaramaz bir çocuk olduğunu, kendisinin oyuncaklarını da bozduğunu, orada bulunduğu sırada bir ara mutfaktan çakmak alıp geldiğini ve sanık M.'a göstererek "komşu seni yakarım" dediğini, sanık M.'ın da kendiine "git, onu aldığın yere bırak" dediğini bunun dışında aralarında başka bir şey olmadığını ifade ettiği,

Tanık H.D.;

Sanığın eşi olduğunu, olayın oluş şekline ilişkin bilgisi olmadığını, geçmişte ailesinin başına gelen bir işten dolayı güvenlik amacıyla söz konusu tüfeği evde bulundurduğunu, evden ayrılırken tüfeği boş bıraktığını beyan ettiği,

Tanık B.D.;

Sanığın, annesi olduğunu, tanık E. ve N.'in eve geldiklerini görmediğini, silah sesi duyması üzerine dışarıya çıktığını, N.'ini önce annesinin yanına oradan da hastaneye götürdüklerini, N. sürekli evlerine geldiğini, bazen yanında annesi ve babaannesinin de olduğunu, onların izni ile oynaması için tüfeği N.'e boşaltarak verdiklerini, tüfeğin yatak odasında perdenin yanında durduğunu, annesinin kendilerine tüfeğe dokunmamaları için tembihlerde bulunduğunu söylediği,

Sanık kollukta;

05.05.2007 günü saat 10.30 sıralarında uzaktan akrabaları olan N.H. ve E.K.'ın her zaman olduğu gibi evine geldiğini, olay sırasında kızı B.'e elbise diktiğini, E.'nin ise yanında olduğunu, bir ara N.'in elinde çakmak ile gelip "sizi yakayım mı" dediğini, bunun üzerine N.'i azarladığını ve çakmağı bıraktırdığını, ondan sonra elbise dikmeye devam ettiğini, bir anda oda içerisinde bir patlama olduğunu, etrafına baktığında N.'i yerde yatarken gördüğünü, hemen kucağına alıp evlerine gittiğini, bağırma sesleri üzerine komşuları M.T.'un geldiğini ve beraber arabası ile N.'i hastaneye götürdüklerini, olay anında evde bulunan kızı B.'in yataktan yeni kalkdığını, ölen N.H.'ün her zaman evlerine geldiğini ve kendisi gibi vurulmuş gibi taklitler yaptığını, silahlara merakı olduğunu, evlerine geldiğinde tüfekle oynadığını ve omzuna asıp gezdirmeye çalıştığını, vermediğinde ağlayıp bağırdığını, bu nedenle zaman zaman vermek zorunda kaldıklarını, tüfeğin eşine ait olduğunu, eşinin sezonluk işçi olarak çalışmak için İzmir'e gittiğini ve ayda bir eve gelebildiğini, tüfeği eşinin doldurmuş ve o şekilde unutmuş olabileceğini, N.'in tüfeği ne şekilde ateşlediğini görmediğini, olaydan sonra tüfeği yerden aldığını, tüfeğin ne kadar mesafede durduğunu hatırlamadığını, sadece yerden aldığında tüfeğin içine baktığında fişeklerden bir tanesinin patlamış olduğunu gördüğünü, tüfeği tekrar kapatıp yerine koyduğunu, kastının olmadığını, dikkatsizliğin olaya sebebiyet verdiğini ifade ettiği,

Cumhuriyet Savcılığında,

Ölen N.'in uzaktan akrabası olduğunu, devamlı evlerine oynamaya geldiğini, N.'i çok sevdiklerini, N.'inin de kendilerini çok sevdiğini, olayda kullanılan av tüfeğinin eşine ait olduğunu, tüfeği yatak odasında perdenin arkasına bıraktığını, N.'in babaannesi A. ile birlikte olayda kullanılan bu av tüfeği ile oynamasına izin verdiğini, olay günü N.'i tanık E.K.'ın getirdiğini, kendisinin dikiş diktiği sırada yanında tanık E.'in de olduğunu, N.'in yatak odasından av tüfeğini alıp salona getirdiğini görünce kötü bir sonuç olmasın diye elinden almak isterken tüfeğin patladığını, tüfeğin namlusunda mermi olduğundan haberi olmadığını, kasıtlı hareketinin bulunmadığını, olayın kazaen meydana geldiğini, suçunu bu şekilde kabul ettiğini beyan ettiği,

Sulh Ceza Hakimliğinde;

Cumhuriyet savcılığı ifadesini tekrar ettiğini, çocuğa yönelik bir kastının olmadığını, olay günü annesinin kendisine sormadan E.K. ile N.'ini gönderdiğini, N.'inin kendisine emanet edilmediğini, elbise dikerken, arkasının yatak odasına dönük olduğunu, N.'in yatak odasına girdiğini görmediğini, baktığında N.'ini elinde tüfekle görünce korktuğunu ve hemen

kalkıp elinden tüfeği almaya çalışırken tüfeğin patladığını, tüfeğin dolu olduğunu bilmediğini, N.'in eline tüfeği kendisinin vermediğini, herhangi bir kastı ve kusurunun olmadığını, tuttuğu anda tüfeğin patladığını, emniyetinin herhalde açık olduğunu, jandarmada müdafi huzurunda verdiği ifadesinde, olayın şokuyla ne dediğini hatırlamadığını, sonraki ifadelerinin daha doğru ve ayrıntılı olduğunu, eşinin evde olmaması nedeniyle tüfeği dolu tuttuğunu, olay günü dolu olup olmadığını bilmediğini savunduğu,

Kovuşturmada;

Müştekiler ile komşu olduğunu, evlerinin arasında 100 metre mesafe olduğunu, olay günü daha önceden evine gelip oynayan N.'inin, E.K.'ın peşine takılıp geldiğini, kendisinin o sırada dikiş diktiğini, N.'inin evde kendi kendine oynadığı sırada yatak odasına gittiğini fark etmediğini, N.'inin yatak odasına koymuş oldukları tüfeği sürükleyerek salona doğru getirdiğini, tüfeği N.'inin elinde görünce bir şey olur diye hemen almak istediğini, ancak bu sırada elinin tetiğe değdiğini, ancak kendisinin fark etmediğini, bu sırada tüfeğin patladığını, olay nedeniyle çok üzgün olduğunu, ciğerinin yandığını, tüfeğin dolu olduğunu bildiğini, çünkü eşinin evde olmadığı zamanlarda tüfeği kendisinin doldurduğunu ve dolu olarak bıraktığını, daha önceden adam öldürme suçundan sabıkası olduğunu, öldürme olayının namus yüzünden meydana geldiğini, daha önceden de N.'inin evine geldiğini, oynaması için ona tüfeği boş olarak verdiklerini ifade ettiği,

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi bakımından, taksir ve bilinçli taksir kavramları üzerinde durulması gerekmektedir.

Kural olarak suç; ancak kastla, kanunda açıkça gösterilen hallerde ise taksirle de işlenebilir.

İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksirle, failin cezalandırılılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir.

5327 sayılı TCK'un 22/2. maddesinte taktir;

"Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı dolayısıyla bir davranışın, suçun yasal tanımında belirtilen neticesinde öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretide de benimsendiği üzere, Ceza Genel Kurulunun birçok kararında taksirin unsurları;

1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,

2- Hareketin iradi olması

3- Sonucunun istenmemesi,

4- Hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması.,

5- Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen öngörülmemiş olması,

Şeklinde kabul edilmektedir.

Taksirli suçlarda da, gerek icrai hareketin gerekse ihmali hareketin iradi olması ve meydana gelen neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir. İradi bir davranış bulunmadığı takdirde taksirden bahsedilemeyeceği gibi, öngörülemeyecek bir sonucun gerçekleşmesi halinde de failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemeyecektir.

5237 sayılı TCK'da taksir; basit taksir ve bilinçli taksir şeklinde ayrıma tabi tutulmuş.

Kanunun 22. maddesinin 3. fıkrasında bilinçli taksir, "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" şeklinde tanımlanmış, bu halde taksirli suça ilişkin cezanın üçte birden yarıya kadar artırılacağı hükme bağlanmıştır.

Basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt;

Taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir halinde işe gerçekleşmesini istemediği bu neticeyi öngörmüş olmasıdır.

Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf, şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin hali ile bir tutulamayacaktır. Neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.

Failin somut olayda tam ya da tali kusurlu olmasının ya da nedensellik bağını kesmediği sürece sonucunun gerçekleşmesinde mağdurun taksirli davranışının da etkisinin bulunmasının suçun "bilinçli taksirle" işlendiğinin belirlenmesi açısından belirleyici bir önemi bulunmamaktadır. Failin taksire dayalı kusurluğunun ağırlığı ya da hafifliği ancak TCK'nın 61/1-f maddesi uyarınca temel cezanın tayininde dikkate alınabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Olay günü onbir yaşındaki akrabası tanık E.K. ile birlikte evine gelen üç yaşındaki N.'in, yatak odasına girip güvenlik amacıyla dolu olarak pencere yanındaki perdenin arkasına bırakılan 113 cm. uzunluğunda ve

3,5 kg. ağırlığındaki av tüfeğini bulup sürükleyerek hole getirdiğini gören sanığın, doğabilecek tehlikeyi önlemek için panik ve telaş içerisinde tüfeği almaya çalıştığı sırada tüfeğin patlaması sonucu küçük N.'inin ölümüne neden olduğu olayda,ş sanığın tüfeğin dolu olduğunu gözetmeksizin panikleyerek dikkatsiz şekilde tüfeği ölenin elinden almaya çalışması ve tüfeği alırken tetik kısmından tutması nedeniyle kusurlu ise de, sosyal çevre, bilgi ve kültür düzeyi de gözönüne alındığında meydana gelen ve öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmediği anlaşıldığından bilinçli taksirin şartları oluşmamıştır.

Bu itibarla; sanığın eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiğinin kabulü ile uygulama yapan yerel mahkemenin direnme kararı usul ve kanuna aykırı olup, bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Başkanı; "üç yaşındaki maktül N.'in sanığın evine sık sık gittiği, her gittiğinde ölümüne neden olan tüfekle oynadığını sanık ve tanık olarak dinlenen sanığın eşinin beyan ettikleri, dolayısıyla, tüfeğin nereye koyulduğunun maktülün bildiği halde, tüfeğin maktül tarafından uluşılamayacak bir yere koyulması gerekirken, aksine maktülün kolayca ulaşabileceği yerde muhafaza eden, gerekli özen ve ihtimamı göstermeyen sanığın eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği", sekiz Genel Kurul Üyesi de benzer düşüncelerle direnme kararının onannası yönünde karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ

Açıklanan nedenlerle;

1- Balıkesir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 03.04.2012 gün ve 160-318 sayılı direnme hükmünün, sanığın eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirmediğinin gözetilmemesi, isabetsizliğinden (**BOZULMASINA**),

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (**TEVDİİNE**), yapılan müzakerede 02.06.2015 günü oy çokluğuyla karar verildi.

UYGULAMADAN DOSYALAR

UYGULAMADAN DOSYA I

TAKDİRİ İNDİRİM YAPILAN MADDİ TAZMİNATTA DAVALI VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: %100 maluliyette 150.000,00 TL manevi tazminat uygundur.

Somut olayda, davacı sigortalının maddi tazminat davasının kısmen reddi sebebinin Borçlar Kanununda düzenlenen takdiri indirimden kaynaklanmasına göre reddolunan maddi tazminat miktarı gözetilerek davalı yararına vekalet ücreti takdiri usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Y.21 HD E.2014/13053, K.2014/18106, T.22.09.2014

Davacılar, murisinin iş kazası sonucu maluliyetten doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, taraf vekillerince temyiz edilmesi ve davalı vekilince de duruşmalı, olarak talep edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi D.S. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükme ilişkin dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanuinunun 438. maddesinde sayılı e sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanumi gerektirici nedenlere ve temyiz nedenlerine göre davalı Belediye vekilinin tüm, davacılar vekilinin ise aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, 20.04.2010 tarihindeki iş kazasında yaralanarak %100 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kalan sigortalı ile onun yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir

Mahkemece, davacı sigortalı için 535.185,10 Tl. maddi 150.00,00 TL

manevi, davacı eş için 35.000,00 Tl manevi, çocuklar için 20.000,00 TL manevi, anne ve baba için ise 10.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

210.04.2014 tarihli kararda sair yönlerden bir yanlışlık bulunmamakla birlikte reddine karar verilen maddi tazminat dikkate alınarak davalı yararına hükmedilen avukatlık ücretinin belirlenmesinde hata yapıldığı anlaşılmaktadır. Zira davanın ret sebebinin 818 sayılı BK'nun 43 ve 44. (6098 sayılı T.B.K. md. 51 ve 52) maddeleri uyarınca mahkemece yapılan takdiri indirimden kaynaklanması durumunda davalı yararına avukatlık ücreti takdir olunmaz. Çünkü davacının dava açarken bu durumu bilmesi mümkün değildir.

Somut olayda, davacı sigortalının maddi tazminat davasının kısmen reddi sebebinin Borçlar Kanununda düzenlenen takdiri indirimden kaynaklanmasına göre reddolunan maddi tazminat miktarı gözetilerek davalı yararına vekalet ücreti takdiri usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacılar veikilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesinin yeniden yargılamayı gerektirmediği anlaşıldığından hüküm bozulmamalı HMK 370/2. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklama gereğince; 10.04.2014 tarihli hükmün 10. maddezinde yazılı olan "Reddidilen maddi tazminat talebi yönünden davalı lehine takdir olunan 9.701,94 TL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine" ibaresinin tümüyle silinerek yerine, "Davacı sigortalının maddi tazminat davasının kısmen reddi sebebinin Borçlar Kanununda düzenlenen takdiri indirimden kaynaklanmasına göre reddolunan maddi tazminat miktarı gözetilerek davalı yararına vekalet ücreti kararlaştırılmasına yer olmadığına." ibaresinin yazılmasına. Hükmün düzeltilmiş bu hali ile **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davalıya yükletilmesine, 22.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEREL MAHKEME KARARI

Mahkememizde görülmekte bulunan Tazminat (Ölüm ve Cizmani Zarar Sebebiyle Açılan Tazminat) davasının yapılan açık yargılamasının sonunda

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davalı vekili 12/06/2012 tarihli dava dilekçesiyle; 20/04/2010 tarihinde davalı Büyükşehir Belediyesi Proje İnşaat Müdürlüğü'ne ait asfalt şantiyesinde kaynakçı olarak çalışmakta iken meydana gelen iş kazası sonucu bakıma muhtaç olacak şekilde %100 malül kaldığını, olayın tamamen davalı işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili tedbirlerini zamanında almaması ve istihdam ettiği işçileri yeteri kadar denetlememesi sonucu maydana geldiğini, iş kazasının meydana gelmesinde davalı işverenin ağır kusuru bulunduğunu bildirerek fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydı ile 250,00 TL maddi, 250,00 TL bakıcı gideri tazminatı olmak üzere toplam 500,00 TL'nin kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı belediyeden tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; Mersin Büyükşehir Belediyesi Asfalt Şantiyesinin 1972 yılında kurulduğunu, günden bu güne kadar sürekli faaliyet gösterdiğini, süreklilik arz edecek şekilde en eskisinin 1975 yılı, en yenisinin 1998 yılında işe başladığını, şantiyede iş akışı, güvenlik, risk üretim konularında uzmanlaştıklarını, iş yerinde gerekli güvenlik önlemlerinin alındığını, uyarı tabelaları bulunduğunu, ilk yardım malzemeleri ve koruyucu malzemeler personel tarafından kullanıldığını, Belediyenin dava konusu iş kazasının oluşumunda kusuru bulunmadığını bildirerek açılan davanın reddini savunmuştur.

Tüm dosya kapsamı itibariyle; davacının Mersin Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığı'nda çalıştığı, 20/04/2010 tarihinde, asfalt plent makinesinde tahliye kapaklarının olduğu kısımda meydana gelen arızayı gidermek için kepçenin kovasına bindirildiği, operatörün kepçeyi hareket ettirip birden durdurması ile kovanın kenarına şiddetli şekilde çarparak yaralandığı, iş yeri çalışanlarınca araca konularak hastaneye götürüldüğü sırada trafik kazası meydana geldiği, davacı yaralanmasıyla sonuçlanan ilk kazanın iş kazası, ikinci kazanın trafik iş kazası olduğu, ilk olayda davalı işverenin %70 oranında, davacı işçinin %30 oranında kusurlu olduğu, ilk olayda davalı işverenin %70 oranında, davacı işçinin %30 oranında kusurlu olduğu, ikinci kazada davalı işverenin %40, davacı işçinin ise kusurunun bulunmadığı, davacının olaylar nedeni ile %100 malul, bakıma muhtaç olacak şekilde yaralandığı, maddi zararının 322.208,33 TL. bakıcı gideri tazminatının 304.247,41 TL olduğu, davalı işverenin maddi zarar ve bakıcı giderinin %30 hakkaniyet indirii neticesi hesapanan miktarı karşılaması gerektiği, davacı vekilinin, 25/02/2014 tarihli ıslah dilekçesinde, davacı, eşi F.D. kızı G.D. kızı D.S.D. annesi A.D. babası M.D. için ayrıca manevi tazminat talebinde bulunduğu davacının %100 oranında malul kalması, sürekli başkalarının bakım ve yardımı ile hayatını devam ettirme zorunda kalması, olay sırasında duyduğu elem ve

ızdırap, kalan ömrü boyunca bu olayın etkisinin sürecek olması, diğer davacıların irinci dereceden yakınının bu şekilde yaşayacak olmasından dolayı duydukları üzüntü, meydana gelen elem ve ızdırabın derecesine, tarafların sosyal ve ekonomik durumuna, paranın alım gücüne göre, davalının manevi zararınının bir kısmını karşılaması gerektiği anlaşılarak maddi ve manevi tazminat davalarının kısmen kabulüne karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Davalı vekilinin yeniden rapor aldırılması talebinin reddine,

2- Davacının maddi tazminat davasının kısmen kabulü ile, maddi tazminat olan 322.208,33 TL ile bakıcı gideri olan (%30 hakkaniyet indirimi) 212.973,18 TL toplamı olan 535.181,50 TL'nin kaza tarihi olan 20.04.2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilecek şekilde davalıdan alınarak davacı C.D.'e verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine,

3- Davacıların manevi tazminat talebinin kısmının kabulü ile, 150.000,00 TL . manevi tazminatın davacı C.D. için, 35.000,00 TL manevi tazminatın eşi F.D. için, 20.000,00 TL manevi tazminatın çocuk G.D. için, 20.000,00 TL manevi tazminatın çocuk D.S.D. için, 10.000,00 Tl manevi tazminatın baba M.D. için 10,000,00 TL manevi tazminatın anne A.D. için kaza tarihi olan 20.04.2010 tarihinden itiaren yasal faiz işleyecek şekilde davalıdan alınarak davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine,

4- Maddi tazminat davası yönünden alınması gerekli karar ve ilam harçı 36.558,24 TL'nin, 21,15 TL'si peşin, 3.675,00 TL'si ıslah harcı olarak alındığından BAKİYE: 32.862,09 TL'nin davalıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

5- Manevi tazminat davası yönünden alınması gerekli karar ve ilam harcı 16.735,95 TL'nin davalıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

6- Davacılar tarafından yapılan 3.720,60 TL harç bedelinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine

7- Davacılar tarafından yapılan 1.328.00 TL yargılama giderinin davanın kabul ve red oranına göre takdiren 962,49 TL'nin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, kalan kısmın davacılar üzerinde bırakılmasına,

8- Davalı tarafından yapılan 135,00 TL yargılama giderinden davanın kabul ve red oranına göre takdiren 37,15 TL'nin davacılardan alınarak davalıya verilmesine, kalan kısmın davalı üzerinde bırakılmasına,

9- Kabul edilen Maddi tazminat Yönünden:

Yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre maddi tazminat talebi miktarı yönünden davacılar vekili lehine,

C.D. için 34.407,26 TL. vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine

10- Reddedilen maddi tazminat talebi yönünden davalı lehine takdir olunan 9.701,94 TL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine,

11- Manevi tazminat yönünden:

Yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre manevi tazminat talebinin kabul miktarı yönünden davacılar vekili lehine hesap edilen,

C.D. için, 14.200,00 TL

F.D. (eşi) için, 4.150,00 TL

G.D. (çocuk) için, 2.400,00 TL

D.S.D. (çocuk) için, 2.400,00 TL

M.D. (baba) için, 1.500,00 TL

A.D. (anne) için, 1.500,00 TL

Vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacılara **VERİLMESİNE**

12- Reddedilen manevi tazminat talebi yönünden davalı lehine takdir olunan 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacılardan8 alınarak davalıya verilmesine,

Dair yasa yolu açık olmak üzere davacı asil ile taraf vekillerinin yüzüne karşı verilen karar açıkça okunup usulen anladıltı. 10/04/2014

(Mersin 1. İş Mah. 2012/564 E. 2014/189K.)

UYGULAMADAN DOSYA II

%100 MALULİYET HALİNDE TAKDİR OLUNAN MANEVİ TAZMİNAT TUTARI

ÖZET: %100 maluliyet halinde takdir olunan manevi tazminat tutarı 100.000,00 TL olarak usul ve esas yönünden yasalara uygundur.

Y. 21 HD E.2014/12553, K.2014/17315, T. 15.09.2014

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetten doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davacı ile davalılardan G.İnş. ve Tes.A.Şti. Um. Den.San.A.Şti., N.B.A.Şti., F.M.K.İnş.Tes.Mad.Nak.Tur.Tic.Ltdd.Şti. vekillerince temyiz edilmesi ve davacı ile davalılardan N.B.A.Ş. Feri Müdahil vekillerince de duruşmalı, olarak temyiz edimesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi D.S. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükme ilişkin dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikden sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davacı ile davalılardan G.İnş. ve Tes.A.Şti. Um. Den.San.A.Şti., N.B.A.Şti., F.M.K.İnş.Tes. Mad.Nak.Tur.Tic.Ltdd.Şti. vekillerinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, fazla alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edenlerden davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davalılar ile Feri Müdahil'e yükletilmesine, 15/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEREL MAHKEME KARARI

Davacı vekili, 02/08/2009 harç tarihli dava dilekçesinde özetle, müvek-

kilinin 13.05.2006 tarihinde davalılardan G.İnş.ve Tesis A.Ş.'nin işçisi olarak U.D.San.A.Ş.'ye ait tersanede çalışmakta iken iş kazası geçirdiğini, maluliyet oranının %100 olduğunu, diğer davalı N.B.A.Ş.'nin U.T. inşaatına beton geriten firma olup, kaının N.B.A.Ş.'ye ait beton pompası hortumunun patlaması sebebiyle davacının inşaattan düşmesi sonucu meydana geldiğini, işyerinde işçilerin iş kazası geçirmeleri halinde, maddi ve manevi taznminat taleplerinin, Eureko Sigorta ile yapılan işveren mali mesuliyet sigortası ile sigorta kapsamına alındığını, kaza sebebiyle davacının aşkasının bakımına muhtaç hale geldiğini, kaza tarihinden itibaren brüt asgari ücret ile bakıcı giderinin de ayrıca hesaplanması gerektiğini, Kocaeli 2. Sulh Ceza Mah. ceza davası açıldığını, müvekkilinin bu davada kusursuz bulunduğunu, kazanını davalıların iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini yerine getirmemesinden kaynaklandığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL maddi tazminat ve bakıcı giderlerinin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekili, iş bu dosya ile birleşen Kocaeli 6. İş Mahkemesi'nin 2013/345 E. sayılı dava dosyasına sunmuş olduğu dava dilekçesinde özetle; mahkememiz dosyası ile dosyanın birleştirilmesine, 412.301,00 TL maddi tazminat, 500.000,0 TL manevi tazminat olarak üzere toplam 912.304,00 TL tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı E. Sig.A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle: nüvekkil sigorta şirketi nezdinde davaya konu kaza tarihini kapsayan poliçe bulunmadığını, bu nedenle müvekkil şirketin iş bu davada taraf sıfatı olmadığını, davacının, iş kazası geçirdiği tarihte müvekkili şirket nezdinde davalılar adına işveren mali mesuliyet sigorta poliçesi bulunmadığını elirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Davalılar G. İnşaat ve U. D. A.Ş. vekili cevap dileçesinde özetle; müvekkilinin meydana gelen iş kazasında kusuru bulunmadığından açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı N. Beton A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; pompa operatörü A.Y.'ın K.İnş. şirketinin çalışanı olduğunu, pompanın sevk ve idaresi ile bakıının K. şirketi tarafından yerine getirildiğini, bu nedenle husumet itirazında bulunduklarını, diğer davalı U.D.San.A.Ş. ile imzalanmış olan standart hazır beton satış sözleşmesine göre sorumluluğun U.D.A.Ş'de olduğunu, müvekkili şirketin olayda kusuru bulunmadığını, açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

İhbakr olunan G. Sigorta A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

İhbar olunan K. İnşaat Ltd. şirketi vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

SGK tahkikat evrakları ile işyeri kayıtları celp edilmiş, delillerde toplandıktan sonra, kusur tespitine yönelik iş güvenliği uzmanı makine mühendisi bilirkişi Prof.Mak.Yük.Müh.İ.H.U. refakata alınarak keşif yapılmış, tanıklar dinlenmiş olup kusur bilirkişisi mahkememize vermiş olduğu 15/03/2010 tarihli raporunda özetle;

• Davacının olayda kusurunun olmadığını,

• Davaya ihbar edilen K. İnşaatın olayda %30 oranında

• Davalı U. Denizcilik'in olayda % 10 oranında

• B. Pompa operatörü A. Yıldız'ın kazada %10 oranında

• Davalı N. Beton A.Ş.'nin olayda %20 oranında

• E.Boğaz'ın olayda %10 oranında

• Davalı G. İnşaat'ın ise olayda %20 oranında kusurlu olduğunu belirtmiştir.

Taraf vekillerinin rapora itirazları üzerine dosya kusur tespitine ilişkin rapor düzenlenmek üzere İstanbul Nöbetçi İş Mahkemesine gönderilmiş, 3 kişilik iş güvenliği uzmanı bilirkişi heyetinden rapor alınmış, bilirkiyi heyeti 04/01/2011 tarihli raporlarında özetle;

• Davalı N. Beton A.Ş.'nin %30 oranında, (bu kusur oranı içerisinde Adem Yıldız'ın %10 oranında)

• İhbar olunan K. İnş. %30 oranında,

• Davalı U. Denizcilik A.Ş. %20 oranında, (bu kusur oranı içerisinde Enis Boğaz'ın %10 oranında)

• Davalı G.İnşaat Ltd. şirketinin %20 oranında,

• Ş.'nin %20 oranında kusurlu olduklarını belirtmişlerdir.

Talimat bilirkişileri 24/03/2011 tarihli EK raporlarında özetle; 04/11/2011 tarihli raporlarının 21. maddesinde Ş.'nin kusursuz görüldüğü halde sonuç kısmında yazım hatası olarak Ş'ye kusur atfedildiğini belirterek davacı Ş.'nin kusursuz olduğunu belirtmişlerdir.

İki kusur bilirkişi kaporu birbirini teyiz etmiş olmakla başkaca kusur bilirkişi raporu alınmasına gerek bulunulmamıştır.

Sosyal Güvenlik Kuruku tarafından yapılan kaza tahkikat işlemleri so-

nunda davacının maluliyet oranının %199 olduğu, davalı N.B.A.Ş. maluliyet oranına itiraz davası açtıklarını belirterek mahkememizin 2011/523 E. sayılı dosyası bekletici mesele sayılmış, mahkememizin 2011/523 E. sayılı işçi Ş.'nin maluliyet oranının tespitine ilişkin dosya sonucunda maluliyet oranına itiraz davasının reddine ilişkin mahkememizin 17/01/2013 tarihli kararı Yargıtay 21 HD'nin 11/06/2013 tarihli kararı ile onanmış, sonuç olarak davacı işçi Ş.'nin %100 oranında malul olduğu ve ölünceye kadar bakıma muhtaç olduğu anlaşılmıştır.

Kusur tespiti ile maluliyet tespiti sonrasında dosya hesap bilirkişisine tevdi edilmiş, hesap bilirkişisi A.N.Ö. mahkememize vermiş olduğu 16.06.2011 tarihli raporunda; meydana gelen kaza nedeniyle davacının maddi zararının PSD ve geçici iş göremezlik ödeneği düşültükten sonra 510,458,70 TL olarak hesaplandığı belirtilmiştir.

Davacıya bağlanan gelirlerin ilk PSD'si ve değişen asgari ücret oranları dikkate alınarak yeniden hesaplama yapılmak üzere dosya hesap bilirkişisine tevdi edilmiş, hesap bilirkişisi A.N.Ö. ibraz etmiş olduğu 06/08/2013 tarihli 2. EK raporunda özetle; davacının maddi zararının 862.304,05 TL olarak hesaplandığını belirtmiştir.

Davacı vekili 20.09.2011 harç tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat taleplerini 450.000,00 Tl olarak ıslah ettiklerini belirtmiştir.

Davacı vekilinin dava dilekçesi, davalıların cevap dilekçeleri, SGK ve işyeri kayıtları, tahkikat raporları, tanık beyanları, mahallinde yapılan keşif, kusur bilirkişi ve hesap bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre; UD.A.Ş.'nin inşaat işlerini yapan alt işveren şirket G.İ.şirketi çalışanı olarak davacı Ş. iş kazasının olduğu 13/05/2006 tarihinde U.D. tersanesinde inşaat işi için N.B.A.Ş.'nin sahibi olduğu ve dava dışı ihbar olunan alt işveren şirket K. şirketi tarafından pompa ve ekipmanları işledildiği halde beton pompası hortumunun patlaması ile davacı inşaattan düşerek kaza meydana gelmiş ve %100 malul kalmıştır.

Yukarıda anlatılan çalışma ilişkisine göre; hazır beton mikserinin sahii N.B.A.Ş.'dir. Beton mikserinin işleticisi dava dışı K. şirketidir. Her iki şirket arasında alt-üst işveren ilişkisi bulunmaktadır. Yine U.D.A.Ş. tersanesinde inşaat işi yapılmakta olup inşaat işini üstlenen G.İ.ve T.A.Ş.'dir. Her iki davalı arasınad da alt-üst işveren ilişkisi bulunmaktadır Dolayısıyla davacı hakkındaki tazminattan davalı N.B.A.Ş. ve U.D.A.Ş. üst işveren olarak davalı G.İ.ve T.A.Ş.'de alt işveren olarak müştereken ve müteselsilen sorumlu bulunmaktadırlar.

Her ne kadar davacı taraf davalı E. Sigorta A.Ş. ile U.D.S.A.Ş. arasında

tanzim edilmiş sigorta policesi nedeniyle maddi tazminattan sigorta şirketinin de sorumlu olduğundan bahisle bu davalı hakkında dava açmış ise de davalılar arasında sigorta ilişkisi bulunmadığından davacının, davalı E.Sigorta A.Ş. hakkındaki 1000 TL'lik maddi tazminat talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

Meydana gelen iş kazası nedeniyle davacı kusursuz bulunmuş, davalılar N.B.A.Ş. üst işveren olarak %30 oranında, davalı İU.D.A.Ş. G.İ.yirketinin üst işvereni olarak %20 oranında, davalı G.İ.ve T.A.Ş. %20 oranında, dava dışı ihbar olunan K.İ.şirketi ise %30 oranında kusurlu bulunmuşlar, söz konusu kusur oranları ve davacının maluliyet durumu ile ölünceye kadar bakıma muhtaç olması nedeniyle olaya, akışa ve dosya kapsamına uygun tanzim edilen hesap bilirkişisinin 06/08/2013 tarihli raporu hüküm kurmaya yeterli bulunarak davacının maddi zararının 662.448,79 Tl olduğu anlaşılmış, davacıya ödenen ilk PSD 166.220,57 TL, sosyal yardım 936,17 Tl ve geçici iş göremezlik ödeneği 5.667,42 TL mahsup edilmiş, davacının bakiye ömrü içinde bakıcıya muhtaç olacağı sabit olmakla hesaplanan 482.669,42 TL bakıcı giderinden davacının halen ve bakiye ömrü içinde de sürekli bakıcı çalıştırmayıp aile içinde bakım dayanışmasından yararlanacağı açık olmakla bakrıcı gideri tazminatından takdiren %34,847 oranında (168.196,05 TL) hakkaniyet indirimi yapılarak toplam 727.530,12 TL maddi tazminata hükmedilmesi kanaatiyle davacının maddi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermek gerekmiştir.

Davacı, meydana gelen iş kazası sonucunda acı çektiğinin ve %100 maluliyetinin, sürekli başkalarının bakımına ihtiyaç duyması, kendi bakımını yapamaması nedeniyle psikolojik olarak rahatsızlık duyacağı açık ve kaçınılmaz olduğundan tarafların kusur oranları, ekonomik ve sosyal durumları, olayın meydana geliş şekli, davacının sürekli iş göremezlik derecesi v.s. durumlar gözönünde bulundurulduğunda davacının manevi tazminat talebinin kısmen kabûlü ile 100.000 TL manevi tazminata hükmedilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1- Davacının davalı E. Sigorta A.Ş. hakkındaki maddi tazminat talebinin **REDDİNE**

2- Davacının davalılar Nuh Beton A.Ş. Genel İnşaat ve Tesisat A.Ş., Um Deniz Sanayi A.Ş. hakkındaki maddi tazminat telebinin **KISMEN KABULÜ** ile

727.530,12 TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 13/05/2006 tarihin-

den itiaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine

3- Davacının davalılar N. Beton A.Ş. G. İnşaat ve Tesisat A.Ş., Um Deniz Sanayi A.Ş. hakkıdaki manevi tazminat talebinin **KISMEN KABULÜ** ile

100.000 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 13/05/2006 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve ttüselsilen alınarak davacıya verilmesine,

Peşin harcın mahsubu ile kalan 39.898,33 TL harcın davalılar N. Beton A.Ş., G. İnşaat ve Tisasat A.Ş., Um Deniz Sanayi A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen tahsiline

Davacı tarafça yapılan toplam 9.845.40 TL harcın davalılar Nuh eton A.Ş. G. İnşaat ve Tesisat A.Ş., U. Deniz Sanayi A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine

Davacı tarafça yapılan 289,00 TL tebligat, 66,20 TL müzekkere, 450,00 TL bilirkişi ücreti ve 9750 TL keşif gideri olmak üzere toplam 902,70 TL yargılama giderinden 637,64 TL'sinin davalılar N. Beton A.Ş. G. İnşaat ve Tesisat A.Ş., U. Deniz Sanayi A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

Davalı N. Beton A.Ş. tarafından yapılan 630,00 Tl yargılama giderinden 445,01 TL'sinin davacıdan alınarak davalı N. Beton A.Ş.'ye verilmesine

Davacı kendisini bir vekille temsil ettirdiklerinden maddi tazminat için kabul edilen kısım yönünden, karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca hesaplanan 39.951,20 TL vekalet ücretinin davalılar Nuh Beton A.Ş., G. İnşaat ve Tesisat A.Ş., U. Deniz Sanayi A.Ş.'den alınarak davacıya verilmesine

Davacı kendisini bir vekille temsil ettirdiklerinden manvi tazminat için kabul edilen kısım yönünden, karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca hesaplanan 10.050,00 TL vekalet ücretinin davalılar N. Beton A.Ş., G. İnşaat ve Tesisat A.Ş., U. Deniz Sanayi A.Ş.'den alınarak davacıya verilmesine,

Davalılar N. Beton A.Ş., G. İnşaat ve Tesisat A.Ş, U. Deniz Sanayi A.Ş. kendilerini bir vekille temsil ettirdiklerinden manevi tazminat için reddedilen kısım yönünden, karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca hesaplanan 10.040,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,

Davalı E. Sigorta A.Ş. kendisini bir vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca hesaplanan 440,00 TL nispi vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı E. Sigorta A.Ş.'ye verilmesine,

Karar kesinleştiğinde ve talep halinde taraflarca yapılan gider avansından kalan tutarın taraflara iadesine,

Dair verilen karar davacı vekili, davalı U. Deniz A.Ş. ve G.İnşaat A.Ş. vekili, feri müdahil K. İnşaat vekili, ihbar olunan G.Sigorta A.Ş. vekillerinin yüzlerine karşı, davalı N. Beton A.Ş. vekili ile E. Sigorta A.Ş. vekili yokluğunda, 8 gün içinde Yargıtay yolu açık olmak üzere açıkça okunup usulen anlatıldı. 26.11.2013

(Kocaeli 4. İş Mah. E: 2009/858 K: 2013/507)

UYGULAMADAN DOSYA III

MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: %100 maluliyette 150.000,00 TL manevi tazminat uygundur.

Y. 21 HD. E.2014/2164, K.2014/4544, K.11.03.2014

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ozmaya uyarak ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir

Hükmün, davacı ve davalılardan ISS T.Y.H.A.Ş. ile B.T.S.H.ve İ. A.Ş. vekillerince temyiz edilmesi ve davalılardan B.T.S.Hb ve İ.A.Ş. vekilince de duruşma talep edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tettik Hakimi S.K.G. tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükme ilişkin dava, Hukuk Usulü MuhakemeleriKanununun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak göterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin redddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

KARAR

Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, temyiz kapsam ve nedenlirine göre, davacı ve davalılardan ISS T.Y.H.A.Ş. ile B.T.S.H.ve İ.A.Ş. vekillerinin yerinde görülmeyen bütün itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlere yükletilmesine, 11/03/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEREL MAHKEME KARARI

Davacı vekili dava dilekçesinde; Müvekkili kazalı A.K. davalılara ait işyeri olan Ankara Söğütözü adresindeki Bayındır Hastanesinde hizmet sözleşmesi gereğince iş yasasına tabi statüde çalıştırılmakta iken, 1308.2007 tarihinde uğradığı iş kazası sonucunda ağır yaralandığını, bu kaza sonucunda %100 malül kaldığını, davalıların bu kazada kusurlu olduğunu, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 20.000 TL maddi tazminatın olay günü olan 13.08.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalılardan müşterek ve müteselsilen tahsilini, müvekkilinin bakımı için

kullanılan malzeme ve maddelerden SGK tarafından karşılanmayanları için fazlaya ilişkin haklı saklı tutularak 500 TL alacağın olay tarihinden itibaren işleyecek faizi ile davalılardan müştereken ve tümeselsilen tahsilini, yargılama gideri ve ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesini talep etmiştir.

Davacı A.K. Ankara 1. İş Mahkemesine açtığı davada 900.000 TL manevi tazminatın olay günü olan 13.08.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müşterek ve müteselsilen tahsilini talep etmiş olup, dosya mahkememize ait 2009/1091 esas sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

SAVUNMA

Davalı . şirketi vekili cevap dileçesinde; Haksız ve yersiz açılan davanın reddini, haksız ve yersiz açılan davanın reddini yargılama gideri ve ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesini talep etmiştir.

Davalı İSS şirketi vekili cevap dilekçesinde; Haksız ve yersiz açılan davanın reddini, haksız ve yersiz açılan davanın reddini yargılama gideri ve ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesini talep etmiştir.

Davalı S.G.H.ve İ.A.Şti. şirketine dava dilekçesi usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olup, davalı taraf dava hakkında bir beyanda bulunmamıştır.

GEREKÇE

Davanın iş kazasından dolayı uğranılan maluliyetten dolayı istenilen maddi ve manevi tazminata ilişkin ir dava olduğu ve mahkememizce 17.05.2012 tarih 200/1091 Esas 2012/647 Karar sayılı ilam ile davanın kısmen kabul ve kısmen reddine karar verildiği bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 20.11.2012 tarih 2012/13846 Esas 2012/20516 Karar sayılı ilamı ile mahkememiz kararının bozulmasına karar verildiği mahkememizce bozmaya uyulduğu ve mahkememizin 02.05.2013 tarih ve 2013/55 Esas 2013/321 Karar sayılı ilamı ile yeniden davanın kısmen kabul ve kısmen reddine karar verilmiştir.

Mahkememizce verilen bu kararda "…. Davanın iş kazasından dolayı talep edilen madi ve manevi tazminata ilişkin bir dava olduğu ve mahkememizin 17.05.2012 tarih 2009/1091 esas, 2012/647 karar sayılı ilamı ile aşağıda belirtilen gerekçe doğrultusunda kısmen kabul ve kısmen red kararı verilmiştir.

Mahkememiz gerekçesinde özetle; "… Davacının Ankara Söğütözü semtinde bulunan Bayındır Hastenesinde temizlik işçisi olarak çalışır-

ken sepetli kaldırma aracı içinde cam silerken araç üzerine yerleştirmiş olduğu yük asansör kapaklarının asansör çalıştırılması sonucu açılmasıyla sepetli aracın devrilmesi sonucu davacının yaralandığı ve %100 oranında malül kaldığı, bu iş kazasının oluşumunda asıl işveren B.T.S.H.ve İ.A.Ş.'nin %50, alt işveren ISS T.Y.H.A.Ş.'nin (eski ünvanı S.G.H.ve İ.A.Ş.) %40, davacı A.K.'ın ise %10 oranında kusurlarının bulunduğu davacının temizlik işçisi olması ve yapılan sosyal ekonomik durum araştırması gözetildiğinde davacının sosyal ve kenomik açıdan oldukça kıt imkanlara sahip olduğu davacının meydana gelen bu elim olay nedeniyle %100 malül kaldığı bakıma muhtaç olduğu, hiçbir organının fonksiyonunu yerine getirmediği davacının sadece göz hareketleri ile kendini ifade etmeye çalışıtğı bu durum gözetildiğinde davacının meydana gelen olaydan dolayı aşırı derecede etkilendiği ve çok zor durumda kaldığı ayrıca bakıma muhtaç olduğu gerek bu durum gerese tarafların müterafik kusurları kaza tahiri itibariyle paranın satın alma gücü ekonomik koşullar ile Yargıtay'ın yerleşik içtihatları 22.06.1966 tarih 1966/7-7 sayılı içtihatı birleştirme kararı göz önüne alınmak suretiyle davacının maluliyetinden duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesi bakımından davacının maddi tazminat açısından talebinin kabulüne, manevi tazminat açısından ise kısmen kabul ve kısmen reddine karar vermek gerekmiştir." denilerek davanın kısmen kabul ve kısmen reddine karar verilmiştir.

Mahkememizin bu kararının temyizi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 20.112012 tarih 2012/13846 esas, 2012/20516 karar sayılı ilamı ile mahkememizin kararının bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay 21. Hakuk Dairesi yukarıda tarih ve sayısı belirtilen bozma ilamında özetle; "... 1- Dosyadaki yazılara toplanan deliller ile hükmün dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davacının tüm, davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Davacı, 13.08.2007 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu uğradığı %100 oranındaki maluliyeti nedeniyle 900.000,00 TL manevi tazminat ile ıslah ettiği talebi ile 537.324,28 TL maddi tazminatın olay tarihinde işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan dayanışmalı olarak tahsilin istemiştir.

Mahkemece, 537.324,28 TL maddi tazminat ile 200.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılardan dayanışmalı olarak alınan davacıya verilmesine karar verilmiş ise de varılan bu sonuç aşağıdaki nedenler ile yerinde değildir.

a) Davacının iş kazası sonucu %100 oranında sürekli iş göremezliğe

uğradığı olay da davacının %10 oranında, davalı işvereni %90 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

B.K.'nun 47. maddesinde hakimin bedensel bütünlüğün bozulması halinde olayın özelliklerini göz önünde tutularak zarar görene adalete uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar vereceği öngörülmüştür. Bedensel bütünlük eş deyişle vücut bütünlüğü kavramının fizik bütünlük yanında ruhsal bütünlüğü ve sağlığı da kapsadığı tartışmasızdır.

Olayın özelliklerinin neler olduğu 22.6.1966, 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklanmıştır. Bunlar her olayda değişebilir. Bu nedenle hakimin 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 yararına hükmolunan manevi tazminatın fazla olduğu açıktır.

b) Öte yandan, davacının %100 oranında ve bakıma muhtaç şekilde iş göremezliğe uğradığı uyuşmazlık konusu olmayıp mahkemece asgari ücretin brütü üzerinden bakıcı gideri hesaplaması da doğrudur. Ne var ki davacının tüm yaşam süresi içinde bakıcı ücreti ödeyeceği varsayımına dayalı olarak asgari ücretin brütü esas alınarak hesap yapılmış olması karşısında davacının halen ve bakiye ömrü içerisinde de sürekli bakıcı çalıştırmayıp aile içi bakım dayanışmasından yararlanacağı açık olmakla hesaplanan bakıcı gideri tazminatının tamamının hüküm altına alınması da isabetsiz olmuştur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmektedir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır." gerekçesine dayanılmıştır.

Mahkememizce bozma ilamına uyulmuş olup, mahkememizin daha önceki kararı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlülk tarihi olan 01.07.2012 tarihinden önce olduğundan söz konusu yasanın 55. maddesi gözetilmek suretil ile ilk PSD getirtilmiş ayrıca, asgari ücret değişikliği de göz önüne alınmıştır. Bunun yanında Yargıtay bozma ilamında davacının bakıcılık işlemleri açısından ailenin yardım deceği olgusunun ileri sürüklesi göz önüne alınarak davacının sağlık durumu, maluliyet durumu ve ailesinin durumu göz önüne alınarak ailesinin tek başına örneğin hemşire gibi ya da doktor gibi tıbbi bilgileri olan bir kişinin yardımı olmaksızın bakım işini üstlenebilip üstlenemeyeceği hususunda tıp doktoru bilirkişi D.U.4ya dosya tevdii edilerek rapor alınmıştır. Ayırca yukarıda belirtilen Türk Borçlar Kanununun 55. maddesi gereğince ilk PSD gözetilmek sureti ile ve değişen asgari ücret dikkate alınmak sureti ile rapor tanzimi için dosya bilirkişi A.Ö.'a tevdii edilerek ek rapor alınmıştır.

Dosyada bulunan Dr.D.U.'nun raporunda özetle; "Yatağa bağımlı olan hastanın dört ekstremisetisinde spastisite ve kontaktürler mevcuttur. Afazikti (konuşamıyordu) sözel emirlere tepki vermediği gözlendi. Sol gözü kapatma malzemesi ile kapalıydı. Sag gözü hareketliydi. Yaşamsal faaliyetlerinden solunumunu trakeostomi, beslenmesini, gastrostomi, jejutnotomi ile yaptığı, idrar ve gaita kontrolü olmadığı ve at bezi kullandığı, trakeal sekresyonu biriktiğinde aspirasyon makinesi ile aspire edildiği gözlemlendi. Spastisiteleri ve epilepsi nöbetleri açısından çeşitli ilaçlar kullandığı saptandı. Hastanın ev ortamında aile fertleri tarafından bakımının yapılmaya çalışıldığı gözlendi.

Yaşamsal sistemlerinden çoğunun dışarıdan müdahale ile yürütülmeye çalışılan hastanın, hayatiyetinin devamı açısından, yaşadığı ortamda klinik şartlarının oluşturulması, tıbbi uzman kontrolünde ve tıbbi bakım elemanı eşliğinde bakım ve tedavisinin yapılması gerekmektedir." hususları belirtilmiştir.

Sözü edilen doktor raporu incelendiğinde davacı sağlık duruu gereği ailenin tek başına davacının hayatiyetini sürdürmesi bakımından davacı bakımını üstlenmesi tıbben mümkün görülmemektedir. Davacının hayatiyetini sürdürmesi bakımından mutlak suretle tıbbi uzman kontrolünde ve tıbbi bakım elemanı eşliğinde davacının bakımının sürdürülmesi mümkündür. Buda göstermektedir ki, davacının bakımının sürdürülmesi açısından davacı ailesinin katkısı ço sınırlı düzeyde kalmak zorundadır. Kalkı di, davacı ailesinin tamamen manevi değerler, etik kurallar

çerçevesinde bu bakım işini yapması mümkün görülmektedir. Davalı tarafın sebebiyet verdiği davacı mağduriyetinden davacının ailesini sorumlu tutmak bakımın bir kısımını davacı ailesine yüklemek hakkaniyete uygun düşmemektedir. Davacı ailesini buna zorlayacak herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durum gözetildiğinde davacı ailesinin zorunlu ollamasına rağmen aile bağlarının verdiği manevi sorumluluk gereği davacının bakımında kısmi katkıda bulunacağı gözetilerek Yargıtay Bozma ilamında gerekçede dikkate alınmak sureti ile davacı adına hesaplanan bakıcı ücretinden %10 indirim cihetine gidilmiştir.

Belirtmek gerekir ki emsal nitelikdeki davacı M.Ş.'nın mahkememizce açmış bulunduğu maddi ve manevi tazminata ilişkin davanın yargılaması sırasında mahkememizin 19.04.2012 tarih 2011/700 esas, 2012/481 karar sayılı ilamında, davacının 139l.114,01 TL maddi tazminat talebinden taleple bağlı kalınarak 108.000 TL maddi tazminatın 2000.000,00 TL manevi tazminatın davacı M.Ş. lehine 30.06.2006 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte hükmedilmiştir. Mahkememizce verilen bu kararın temyizi üzerine yine Yargıtay 21.Hukuk Dairesi 13.09.2012 tarih 2012/21295 esas, 2012/14576 karar sayılı ilam ile ONAMIŞTIR.

Mahkememizin sözü edilen emsal niteliğindeki bu kararda davacının %40 kusurunun bulunduğu, yine davacının %100 malül olup bakıma muhtaç olduğu açıktır. Dosyamız davacısının ise %100 malül olup bakıma muhtaç olduğu, üstelik kusurunun emsal dosyadaki davacı kusurundan çok daha az olmak üzere %10 kusurunun bulunduğu, emsal dosyadaki kaza tarihinin 30/06/2006 tarihi olup, mahkememiz hükmünün 19.04.2004 tarihinde verildiği, dosyamızdaki olay açısından ise kaza tarihinin 13.08.2012 tarihi olup, mahkememiz hükmünün 17.05.2012 tarihinde verildiği, görüldüğü üzere faiz işlemesi açısından emsal dosyadaki kaza tarihinin daha önceki bir tarihe isabet ettiği ve daha fazla faiz işlemesi söz konusu olmasına rağmen 200.000 TL manevi tazminat hükmünün aynı dairece oy birliğince onandığı, mahkememizce Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi olgusu ve 55. maddenin düzenlemesi, bu maddenin mahkememiz hükmünde uygulanması olgusu da gözetilmek sureti ile bozma kararına uyulmuş olup, bozma kararına bu sebeplerden uyulduğundan dolayı emsal nitelikteki aynı dairenin kararına rağmen 200.000,00 TL olarak hükmedilen manevi tazminattan 20.000,00 TL indirim yapılmak sureti ile 180.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş, yukarıda belirtilen gerekçe doğrultusunda bakıcı giderinden %10 indirim yapılmak sureti ile maddi tazminatın bakıcı gideri toplam 513.000,38 TL hüküm altına alınması kanaati oluşmakla davanın kısmen kabul ve kısmen reddine karar vermek gerekmiştir..."

Bu kez mahkememiz kararının Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 12.11.2013 tarih 2013/15674 Esas 2013/20531 Karar sayılı ilamı ile ikinci kez bozulmasına karar verildiği görülmüştür.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi yukarıda tarih ve sayısı belirtilen bozma ilamında özetle 3... Mahkemece Dairemiz bozma ilamına uyulmasına karar verilerek yapılan yargılama sonucunda, 513.009,38 TL maddi ve 180.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 13.08.2007 tarihinden itibaren yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; SGK Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından olayın iş kazası olduğunun tespit edildiği, SGK Maluliyet Daire Başkanlığı raporunda davacının sürekli iş göremezlik oranının %100 olduğu ve yardıma muhtaç durumda olduğunun belirtildiği, mahkemece hükme esas bilirkişi kusur raporuda davalı asıl işverenin %50, davalı alt işverenin :40, davacı işçinin %10 oranında kusurlu bulundukklarının belirtildiği, mahkemece verilen ilk hükümde 28.03.2012 tarihli hesap raporunda tespit edilen sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi tazminat ve bakıcı giderleri toplamından oluşan zarar miktarından Kurumca davacıya bağlanan gelirin en son peşin sermaye değerinin tenzil edilmesi ile davacı yararına 537.324,28 TL maddi ve 200.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verildiği, iş bu kararın davacı sigortalı ve davalı işverenlerce temyizi üzerine, davacının temyiz itirazlarının tümünün reddine, davalıların temyiz itirazları yönünden hüküm altına alınan manevi tazminat miktarının fazla olması ile hesaplanan bakıcı gideri alacağından hakkaniyete uygun bir indirim yapılması gerektiği için bozulmasına karar verildiği, bozma ilamından sonra alınan 14.02.2013 tarihli ek hesap raporunda maddi tazminat miktarının yeniden tespit edildiği ve hesaplanan bakıcı giderinden mahkemece %10 indirim yapılarak sonuca gidildiği anlaşılmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda "usuli kazanılmış hak" kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibariyle, bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte so-

nuçlara yol açan yorumlar Anayasa'nın 2. maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6.3.2002 gün ve 1/119-135 sayılı kararında da belirtildiği üzere; bozma kararına uyulması ile bozma kararı lehine olan taraf (somut olayda davalılar) yararına usuli kazanılmış hak doğar ve Mahkemenin bozma kararı doğrultusunda işlem yapma ve hüküm verme yükümlüğü vardır. Bu ilke Usul Kanunun dayandığı ana esaslardan olup kamu düzeni ile ilgilidir. Yargıtayın bozma kararına uymuş olan Mahkeme, bu uyma kararı ile bağlı olup, bozma gereğince değerlendirme yaparak yeni hükmünü tesis etme zorunluluğu vardır.

Somut olayda, Dairemiz bozma ilamının maddi tazminat yönünden bakıcı gideri tutarından hakkaniyet indirimi yapılmasına yönelik olması ve bozma kapsamı dışında kalan tüm hususların davalılar yararına usuli kazanılmış hak oluşturduğu dikkate alınmadan, bozma ilamından sonra alınan 14.02.2013 tarihli hesap raporunda tespit edilen bakıcı gideri tutarının hükme esas alınarak sonuca gidilmesi doğru olmamıştır.

3- Manevi tazminata yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin, özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını ektileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim, bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir

Hakimin, bu daktir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince almamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen

hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23/06/2004, 13/291-370)

Bu ilkeler gözetildiğinde, Dairemizin bozma ilamına uyulmasına karar verilmesine rağmen Mahkemece bozma ilamı gereğinin yerine getirilmediği ve davacı yararına hükmedilen 180.000,00 TL manevi tazminatın fazla olduğu ortadadır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...' gerekçesine dayanılmıştır.

Mahkememizce ikinci bozma kararına da uyulmuş olup bozma kararındaki belirtilen gerekçe doğrultusunda özellikle davalı yararına müktesep hak gözetilmek suretiyle ve ayrıca bakıcı giderinden toplam 70.000,00 TL hakkaniyet indirimi yapılarak mahkememizin daha önceki gerekçeleri de gözetilmek suretiyle davanın kısmen kaul ve kısmen reddine karar vermek gerekmiştir.

Bu itibarla;

HÜKÜM

DAVANIN KISMEN KABUL VE KISMEN REDDİNE,

1-) 467.324,28 TL maddi, 150.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 13.08.2007 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müşterek ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, davacının hem maddi hem de manevi tazminattan fazla talebinin reddine,

2-) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince maddi tazminat talebinden kabul edilen kısım için 29.542.97 TL vekalet ücretinin davalılardan müşterek ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

3-) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince maddi tazminat talebinden reddedilen kısım için 7.650,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,

4-) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince manevi tazminat talebinden kabul edilen kısım için 13.450,00 TL vekalet ücretinin davalılardan müşterek ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

5-) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince manevi tazminat talebinden reddedilen kısım için 13450,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,

6-) Harçlar kanunu gereğince alınması gereken 42.169,42 TL harçtan peşine alınan 4.470,00 TL harcın mahsubu ile bakiye 37699,42 TL harcın davalılardan müşterek ve müteselsilen alınarak hazineye gelir kayıt edilmesine,

7-) Davacı tarafından peşin olarak yatırılan 4.470,00 TL harcın davalılardan müşterek ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

8-) Davacı tarafından sarfedilen aşağıda kötümü yazılı 1208,30 TL yargılama giderinin kabul ve red oranına göre takdiren 517,16 TL'sinin davalılardan müşterek ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, bakiyesinin davacı üzerinde bırakılmasına,

9-) Davalı B.T.S.H.ve İ. A.Ş. tarafından sarfedilen aşağıda dökümü yazılı 58,40 TL yargılama giderinin kabul ve red oranına göre takdiren 33,40 TL'sinin davacıdan alınarak adı geçen davalıya verilmesine, bakiyesinin davalı B.T.S.H.ve İ.A.Ş. üzerinde bırakılmasına,

10-) Davalı ISS T.Y.H.A.Ş. tarafından sarfedilen aşağıda dökümü yazılı 23,50 TL yargılama giderinin kabul ve red oranına göre takdiren 13,44 TL'sinin davacıdan alınarak adı geçen davalıya verilmesine, bakiyesinin davalı ISS T.Y.H.A.Ş. üzerinde bırakılmasına,

11-) Avans olarak yatırılan tutardan kullanılan masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın kararın kesinleşmesi halinde yatıran tarafa iadesine,

Gerekçeli kararın tebliğinden davacı vekiline ve davalı B.ve ISS T. vekiline tefhimden, davalı S.G. tarafa tebliğden itibaren 8 gün içerisinde Yargıtay'a temyiz yolu açık olmak üzere verilen karar davacı vekilinin ve davalı B. ile ISS T. vekilinin yüzüne davalı S.G. tarafın yokluğunda açıkça okunup usulen anlatıldı. 25/12/2013

(Ankara 15. İş Mah. E: 2013/934 K: 2013/1079)

DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞTAY 10. DAİRESİ

KAMU ALACAĞI • TAHSİL ZAMANAŞIMI

Özet: Ödeme emrine konu kamu alacağının, öğrenim kredisi borcunun, en geç son taksit tarihi olan 30.9.2002 tarihini izleyen takvim yılı başından itibaren beşinci yılın sonuna; yani 31 Aralık 2007 tarihine kadar tahsil edilmesi gerekirken, bu süre geçirildikten sonra yapılan takibatta tahsil zamanaşımı süresi bulunmaktadır.

E: 2012/2167 K: 2015/2583 27.5.2015

Davacı tarafından, vadesinde ödemediği yüksek öğrenim kredi borcunun tahsili amacıyla adına düzenlenen 11.06.2010 tarih ve 20100611665050000503 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; davanın reddine ilişkin Adana 1. İdare Mahkemesi Hakimliği'nin 21.4.2011 tarih ve E:2010/1267, K:2011/624 sayılı kararını, itiraz istemini reddederek onayan, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 27.07.2011 gün ve E:2011/3502, K:2011/3520 sayılı kararının, davacının başvurusu üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51.maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi:

Düşüncesi: Adana Bölge İdare Mahkemesi'nin 27.07.2011 gün ve E:2011/3502. K:2011/3520 sayılı kararının, 2577 Sayılı Kanun'un 51. maddesine göre kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Dava; davacı tarafından, vadesinde ödemediği yüksek öğrenim kredi borcunun tahsili amacıyla adına düzenlenen 11.06.2010 tarih ve 20100611665050000503 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi Hakimliği'nce; davacının 30.09.1998 tarihine kadar öğrenim kredisi aldığı, bu kredinin taksitlerinin ödeme başlangıç tarihinin 01.10.2000 tarihi olduğu, ödemenin bitiş tarihinin 30.9.2002 tarihi olduğu, davacının taksitleri ödemediğinin sabit olduğu, son taksit tarihi olan 30.09.2002 tarihinden sonra 12.10.2004 tarihinde icra takibine başlanıldığı, 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmadan 16.09.2009 tarih ve 20090916015050000025 sayılı tahakkuk fişinin düzenlendiği, ödeme emrinin dayanağı olan öğrenim kredisi borcuna karşı her hangi bir davanın açılmadığı, kesinleşmiş kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen

dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve anılan karar, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 27.7.2011 tarih ve E:2011/3502, K:2011/3520 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın, kanun yararına bozulacağı, bozma kararının, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı ve bozma kararının bir örneğinin ilgili bakanlığa gönderilip, Resmi Gazete'de yayımlanacağı, kuralına yer verilmiştir.

Danıştay Başsavcılığı, ödeme emrine konu alacağın tahsil zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle Adana Bölge İdare Mahkemesi kararını kanun yararına temyiz etmiştir.

351 sayılı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu'nun 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, öğrencinin, borcunu öğrenim gördüğü öğretim kurumunun normal eğitim süresinin bitiminden itibaren iki yıl sonra başlamak üzere, kredi aldığı sürede ve aylık dönemler halinde Kuruma ödemek zorunda olduğu; 17'nci maddesinin birinci fıkrasında ise, borç taksitlerini zamanında ödemiyenlerin birinci defada borçlarının bir seneliğinin, tekrarında ise tamamının ivedilik kazanacağı; bu tarihten itibaren borcun, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre malsandıklarınca tahsil olunarak Kuruma ödeneceği düzenlemesi yer almıştır.

6183 Sayılı Kanun'un 37. maddesinde, kamu alacaklarının özel kanunlarında belli edilen zamanlarda; özel kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş kamu alacaklarının da Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği; 55'inci maddesinde, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 102'nci maddesinde ise, kamu alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının almış olduğu öğrenim kredisinin geri ödeme tablosunun; 31.12.2000, 31.3.2001, 30.6.2001, 30.9.2001, 31.12.2001, 31.3.2002,30.6.2002, 30.9.2002 olarak belirlendiği, davacının vadesi belli olan öğrenim kredisini geri ödemedi-

ği, bunun üzerine söz konusu öğrenim kredisinin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilmesi hususunun Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından Gelir İdaresi Başkanlığı Yönetim Bilgi Sistemlerine internet ortamında bildirildiği; Çukurova Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından, 16.9.2009 tarihli tahakkuk fişi ile söz konusu alacağın vade tarihinin 1.5.2009 olarak belirlendiği; akabinde de dava konusu 11.6.2010 tarihli ödeme emrinin düzenlenerek 16.8.2010 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmıştır

Görüldüğü üzere, davacının almış olduğu öğrenim kredisinin geri ödeme tablosunda her bir taksidin geri ödeme vadesi belirlenmiştir. Vadesi belirlenen alacak, evvelce tahakkuku yapılan alacaktır. Evvelce tahakkuk etmiş alacağın vergi dairesi tarafından yeniden tahakkuk ettirilerek 16.9.2009 tarihli tahakkuk fişi ile vade tarihinin 1.5.2009 olarak yeniden belirlenmesine ve bu şekilde yapılan işlemin, evvelce oluşan hukuki durumu etkilemesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, dava konusu ödeme emrine konu kamu alacağının, öğrenim kredisi borcunun, en geç son taksit tarihi olan 30.9.2002 tarihini izleyen takvim yılı başından itibaren beşinci yılın sonuna; yani 31 Aralık 2007 tarihine kadar tahsil edilmesi gerekirken, bu süre geçirildikten sonra yapılan takibatta tahsil zamanaşımı süresi bulunmaktadır.

Öte yandan; olayda, 6183 Sayılı Kanun'un 103. maddesinde öngörülen tahsil zamanaşımını kesen hallerden herhangi birisi de bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu ödeme emrine konu alacağın tahsil zamanaşımına uğradığı görülmekte olup; dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararını onayan Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığından, mahkeme kararının kanun yararına bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Adana Bölge İdare Mahkemesinin 27.7.2011 tarih ve E:2011/3502, K:2011/3520 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA,** karardan birer örneğin Danıştay Başsavcılığına ve ilgili Bakanlık olan Maliye Bakanlığına gönderilmesine ve kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 27.5.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARARLI BİLGİLER

SİTE YÖNETİM PLANI

HAZIRLAYAN
Av. Mustafa Şeref KISACIK

YÖNETİM PLANININ ÖNEMİ

Göç ve aşırı nüfus artışı nedeniyle kentlerde konut ve iş yeri ihtiyacı arttı. Bu ihtiyaç sonucu, özellikle büyük kentlerde yüzlerce konut ve/veya iş yerinden oluşan toplu yapılar (*siteler*) oluştu. Bu durum, ortak yaşama kültürünün yeterince oluşmadığı toplumumuzda birçok sorunu da beraberinde getirdi.

Yasal mevzuatın da yetersiz olması, bu alanda çalışan hukukçuların azlığı, yapımcı şirketlerin *(ortak alanların mülkiyeti, işletilmesi, yönetilmesi gibi konularda hayati önem taşıyan)* yönetim planlarını hazırlarken hukuki destek almamaları ve o sitenin sorunlarına çözüm getirecek özgün bir yönetim planı hazırlamamaları da sorunların artmasına neden oldu.

Yönetim Planı'nın öneminin biz hukukçular tarafından bile yeterince kavranamadığı kanısındayım. Bir apartmandan veya siteden daire alırken; mutfağına, salonuna, ankastresine, sosyal tesislerine vb. yerlerine bakarız, ancak Yönetim Planına bakmak aklımıza gelmez. Hatta, Yönetim Planının varlığından habersiz olduğumuz, haberimiz olsa dahi önemini kavrayamadığımız için inceleme gereği duymadığımız da söylenebilir. Oysa, özellikle yüzlerce, hatta binlerce konuttan veya iş yerinden oluşan, birbirini tanımayan binlerce kişinin yaşadığı Sitelerde Yönetim Planları çok önemli bir yere sahiptir. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 28. maddesinde ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında da vurgulandığı üzere, Yönetim Planları;

- Sitedeki yönetim tarzı, ortak alanların ve sosyal tesislerin kullanma maksat ve şekli,
- Kat maliklerinin ve diğer site sakinlerinin hak ve yükümlülükleri,
- Blok Kat Malikleri Kurulu - Toplu Yapı Kat Malikleri Kurulu - Toplu Yapı Temsilciler Kurulu gibi organların kuruluş şekli, toplantı zamanları ve usulleri, görev ve yetkileri, alınan kararların nasıl tebliğ edileceği, konutunda oturmayan malike tebligatın nasıl yapılacağı,
- Yönetim ve Denetim Kurulunun kaç kişiden oluşacağı, nasıl seçileceği, görev süresi, ücret alıp almayacakları, görev ve yetkilerinin neler olduğu,
- İşletme projesinin nasıl hazırlanacağı, aidatın nasıl belirleneceği, bu aidatlardan kimlerin sorumlu olacağı, malikler ve kiracıların giderlere hangi ölçülerde katılacakları, son ödeme gününün ne olduğu, temerrüdün nasıl oluşacağı, gününde aidatını ödemeyenlerden alınacak tazminat oranı ve haklarında yapılacak yasal işlemlerin neler olduğu,
- Sitede evcil hayvan beslenip beslenemeyeceği,
- Balkonların kapatıp kapatılamayacağı,
- Dış cepheye klima ünitesi takılıp takılamayacağı,
- Mesken olarak kayıtlı bağımsız bölümün işyeri olarak kullanılıp kullanılamayacağı,

• Otoparkın nasıl kullanılacağı… vb. hususlarında,

Ortak yaşamla ilgili kuralları düzenleyen, bütün kat maliklerini ve diğer site sakinlerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir. Özensiz hazırlanan veya o sitenin özel durumuna-ihtiyaçlarına cevap verecek hükümler içermeyen ya da yasal mevzuata ve Yargıtay içtihatlarına aykırı hükümler içeren, çoğu zaman başka siteler için hazırlanmış (*internetten indirilmiş*) yönetim planlarıyla sıkça karşılaşıyoruz.

Yönetim planları ilgili sitenin özelliklerine uygun, sorun çıkmasını önleyen, sorun çıktığında nasıl çözüleceği konusunda ayrıntılı hükümler içeren bir anlayışla hazırlanmalıdır. Maalesef çok büyük reklamlarla tanıtılan sitelerde dahi, o siteye özgü ve özenli hazırlanmış bir yönetim planına rastlamak pek mümkün olmamaktadır.

15 yılı aşkın bir süre site yönetimlerinde hukuk danışmanı olarak çalışırken ve bilirkişi olarak rapor verdiğimiz yüzlerce dosyadan edindiğimiz bilgi ve deneyim ışığında, yeni kurulan bir site için hazırladığımız yönetim planı örneğini meslektaşlarıma faydalı olması dileğiyle, bilgi ve değerlendirmelerinize sunuyorum.

02.12.2015
Av. Mustafa Şeref KISACIK

MADDE **KONU** **SAYFA**

I. BÖLÜM : GENEL HÜKÜMLER

01- Kapsam ---------- 03

02- Yönetim Planında Hüküm Bulunmayan Hallerde Uygulanacak Yasal Mevzuat---------- 03

03- Yönetim Planının Bağlayıcılığı ---------- 03

04- Yönetim Planının Değiştirilmesi---------- 03

05- Tanımlar ---------- 03

II. BÖLÜM : YÖNETİM ORGANLARI

A) BLOK KAT MALİKLERİ KURULU **(BKMK)**

06- Oluşması, Yetki Alanı ve Görevleri---------- 04
07- Kurula Katılma ve Oy Hakkı ---------- 05

08- Toplantıya Çağrı ---------- 05

09- Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, Divanın Oluşumu---------- 06

10- Kararların Bağlayıcılığı ---------- 07

11- Kararların Yazılması ve İmzalanması ---------- 07

B) TOPLU YAPI TEMSİLCİLER KURULU **(TYTK)**

12- Oluşması, Görev ve Yetkileri ---------- 07
13- Kurula Katılma ve Oy Hakkı ---------- 08
14- Toplantıya Çağrı ---------- 08
15- Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, Divanını Oluşumu ---------- 09
16- Kararların Bağlayıcılığı ---------- 09
17- Kararların Yazılması ve İmzalanması ---------- 10

C) SİTE YÖNETİM KURULU **(SYK)**

18- Seçimi ve Çalışma Yöntemi ---------- 10
19- Sorumluluğu ve Görevleri **(İşletme Projesi Hazırlanması ----------** 10

D) SİTE DENETİM KURULU **(SDK)**

20- Seçimi ---------- 13
21- Çalışma Usulü ---------- 13

III. BÖLÜM : KAT MALİKLERİNİN HAKLARI ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A) BAĞIMSIZ BÖLÜMLERE İLİŞKİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

22- Hakları ---------- 13
23- Yükümlülükleri---------- 13
24- Kat Maliklerinin Özellikle Uyması Gereken Kurallar ---------- 13

B) ORTAK YERLER

25- Ortak Yerler ---------- 15

C) ORTAK YERLERE İLİŞKİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

26- Hakları ---------- 15
27- Yükümlülükleri ---------- 16

IV. BÖLÜM : ORTAK GİDERLERE KATILMA

28- Genel Kural ---------- 16
29- Ortak Giderlere Katılma ---------- 17
30- Gecikme Tazminatı ---------- 17
31- Diğer Konular ---------- 18

V. BÖLÜM : ÇEKİLMEZLİK HALİ ve MÜLKİYETİN DEVRİNİ İSTEME HAKKI ----------

32- Açıklama ---------- 18

VI. BÖLÜM : YENİLİK - İLAVELER ve GİDERLERİNE KATILMA

33- Açıklama ---------- 18

VII. BÖLÜM: SOSYAL TESİSLER ve İŞLETMELER

34- Açıklama ---------- 19

VIII.BÖLÜM: SON HÜKÜMLER

35- Yürürlük Maddesi---------- 19

I. BÖLÜM : GENEL HÜKÜMLER

Madde 1- Kapsam :

İstanbul İli, …….. ilçesi, …….. Ada ……. nolu Parsel / parseller üzerinde kurulu, Belediyece onaylı yerleşim planı ve uygulama projelerine göre yapılmış ve yapılacak olan *(ve hatta daha sonra yapılması muhtemel imar planı değişiklikleri ile yapılacak olan),* konut ve işyeri üniteleri, ticari ve sosyal donatı alan ve üniteleri, alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri ve sosyal tesisleri, **……..SİTESİ** adı altında, *(Kat Mülkiyeti Kanunu'nun ve ilgili diğer yasaların emredici hükümleri saklı kalmak koşuluyla)* **BU YÖNETİM PLANI'NA GÖRE YÖNETİLİR.**

*(Site Yönetim Planı, bundan böyle **SYP** kısaltması ile anılacaktır.)*

Madde 2 –Yönetim Planında Hüküm Bulunmayan Hallerde Uygulanacak Yasal Mevzuat:

Yönetim Planı, Site' **deki tüm kat malikleri arasında geçerli bir sözleşme niteliğindedir**. Herhangi bir uyuşmazlık çıktığında, uyuşmazlığın çözümünde öncelikle Yönetim Planındaki hükümler uygulanır. Yönetim Planında hüküm bulunmayan hallerde, Kat Mülkiyeti Kanunu *(KMK)* hükümleri uygulanır. KMK.'nda da hüküm bulunmayan hallerde ise, Türk Medeni Kanunu *(TMK),* Türk Borçlar Kanunu *(TBK,* Tebligat Kanunu ve diğer yasaların ilgili hükümleri ve yerleşik Yargıtay içtihatları ile **aynı/benzer konuda daha önce alınmış ve uygulanmış emsal nitelikteki Toplu Yapı Temsilciler Kurulu *(TYTK tarafından aksi yönde bir karar alınmadıkça)* kararı uygulanır.**

Madde 3 - Yönetim Planının Bağlayıcılığı:

İş bu Yönetim Planı, yukarıda belirtilen parsel / parseller üzerinde oluşan …….Sitesi'ndeki tüm kat maliklerini, kat irtifak hakkı sahiplerini, onların mirasçılarını, bağımsız bölüm veya kat irtifakının bağlı bulunduğu arsa payını; satış, bağış vs. bir yolla iktisap edecek olanları ve bu Site'de oturan ve çalışan bütün şahısları kendiliğinden bağlar. Site sakinlerinin, Yönetim Planı hükümlerine uyması zorunludur.

Madde 4- Yönetim Planının Değiştirilmesi :

Yönetim Planı, sitedeki tüm kat maliklerinin 4/5'inin oyu ile veya Toplu Yapı Temsilciler Kurulu üyelerinin ve temsil ettikleri bağımsız bölümlerin toplam sayısının beşte dördünün oyu ile değiştirilebilir.

Madde 5- Tanımlar:

a) Bağımsız Bölüm : Ana gayrimenkuldeki ana yapıların *(blokların),* projesine göre başlı başına kullanılmaya elverişli bulunan ve KMK hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine ***"Bağımsız Bölüm"*** denir.

b) Kat Malikleri : Bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına kat mülkiyeti ve bu hakka sahip olanlara kat maliki denilir. Kat irtifak hakkı sahibi de kat maliki olarak değerlendirilir.

c) Ana gayrimenkul : Site içerisindeki arsalar ve üstünde yapılı her şeyi *(ana*

yapıları, altyapıları, sosyal-ticari tesisleri vb.) kapsayan ve kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün bütününü ifade eder.

ç) Blok Kat Malikleri Kurulu : Sitedeki yapılardan, birbirinden bağımsız *(ayrık)* olarak yapılan 25 ayrı blok yapıdan her bir binaya **"BLOK YAPI",** her bir blok yapıdaki bağımsız bölüm maliklerinden oluşan kurula ***"BLOK KAT MALİKLERİ KURULU"*** denilir. *(Bundan böyle**, BKMK** kısaltmasıyla adlandırılacaktır.)*

d) Blok Temsilcileri : BKMK tarafından, kendi bloklarını Toplu Yapı Temsilciler Kurulunda temsil etmek için, **ilgili bloktaki kat malikleri arasından** *(her bloktan bir kişi olmak üzere)* seçilen, *(KMK.'nun 69. maddesinde blok yöneticisi olarak tanımlanan)* kişi ya da kişileri ifade eder.

e) Toplu Yapı Temsilciler Kurulu: Toplam 25 Blok temsilcisinden oluşan ve Site'nin genel yönetiminde karar verme yetkisine sahip, en yüksek karar organı olan kurulu ifade eder.

*(Bundan böyle, **TYTK** kısaltmasıyla adlandırılacaktır.)*

f) Site Yönetim Kurulu: TYTK tarafından, kendi içinden veya kat malikleri içinden **seçilen**, yasalardan ve bu yönetim planından doğan hak ve yetkileri kullanan ve TYTK tarafından alınan kararları uygulayan ve sitenin her türlü yönetim işlerinden sorumlu ve yetkili olan kurulu ifade eder.

*(Bundan böyle, **SYK** kısaltmasıyla adlandırılacaktır.)*

g) Site Denetim Kurulu : Bu yönetim planı ve ilgili kanunlarda belirlenen görevleri yapmak üzere, TYTK tarafından, kat malikler arasından seçilen denetim organını ifade eder.

*(Bundan böyle, **SDK** olarak adlandırılacaktır.)*

h) Site : Yukarıda 1. maddede tapu kaydı belirtilen parsel üzerinde bulunan; *(yapılmış ve **yapılabilecek** olan)* konut, iş yeri, açık ve kapalı yüzme havuzu, **sauna** - sosyal tesisler, otoparklar, yollar, yeşil alanlar, oyun-spor alanları, ortak yerler vb. tüm yapı ve alanlardan oluşan yerleşim biriminin tamamı **…… Sitesi**'dir. Kısaca, **SİTE** olarak tanımlanmıştır.

ı) Ortak Yer: KMK.' nun 4. ve 67. maddelerinde sayılan yerler ile, blokların ve bağımsız bölüm niteliğindeki diğer yapı ve tesislerin oturduğu ortak alanlar dışında kalan ve münhasıran bir bağımsız bölüme tahsis edilmemiş olan, ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zaruri olan **Sitedeki** bütün ortak yerler, yapı ve tesisler, bu yönetim planının uygulanmasında ORTAK YER, ORTAK YAPI ve TESİS SAYILIR. Ortak yerlerle ilgili olarak, ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ DAVASI AÇILAMAZ. **A15 Bloktaki 2 adet ve A25 bloktaki 1 adet kapıcı dairesi ile yönetim binası, market ve sosyal tesis sayılacak benzer yerler hangi parsel veya blokta olursa olsun, sitenin ortak yer ve tesisi sayılır.**

i) Sosyal Tesisler : Site içerisindeki, **yapılmış veya yapılabilecek olan**, bağımsız tapuya konu olması halinde, Kat Mülkiyet Yasasının 10. ve 67. maddesi uyarınca malik hanesine, bunlardan yararlanan *"bağımsız bölümlerin numaraları"* yazılmak suretiyle kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen yada edilecek olan, kullanılma ve işletilme ile ilgili esasları *(TYTK tarafından belirlenen esaslara göre hazırlanacak)* İşletme Yö-

netmeliği'ne veya alınan kararlara göre, SİTE YÖNETİM KURULU veya üçüncü bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından işletilen; yönetim binası, açık- kapalı havuz, sauna, fitness salonu, kafeterya, tenis kortu,basketbol sahası, oturma kamelyaları, çocuk parkları gibi oyun- spor alanları, ofis, dükkan, market vs. den oluşan tüm sosyal, kültürel ve ticari tesisleri ifade eder. Ortak yer olan bu sosyal tesislerle ilgili olarak ortaklığın giderilmesi davası açılamaz.

j) Gecikme Tazminatı: Aidat ve avans ödemeleri belirlenen zamanda yapılmadığında TYTK'da aksine bir karar alınmamışsa, aylık % 5 gecikme tazminatı alınır. Gecikme tazminatına ayrıca faiz uygulanmaz.

II. BÖLÜM : YÖNETİM ORGANLARI

A) BLOK KAT MALİKLERİ KURULU (BKMK)

Madde : 6- Oluşması, Yetki Alanı ve Görevleri:

TYTK tarafından *(kurul üyelerinin temsil ettikleri bağımsız bölüm sayılarının 4/5'inin oylarıyla)* aksi kararlaştırılmadıkça;

Sitedeki ana gayrimenkul üzerinde ayrık düzende inşa edilmiş olan blok yapıların bağımsız bölüm maliklerinden *(kat maliklerinden)* oluşan **"BLOK KAT MALİKLERİ KURULU"**; sadece kendi bloklarını, eklentilerini ve münhasıran kendilerine tahsis edilmiş olan ortak yerlere ilişkin konularda olmak üzere karar alır ve kendilerini TYTK' da temsil edecek olan blok temsilcilerini seçer.

Bloklarıyla ilgili karar alma hak ve yetkisi BLOK KAT MALİKLERİ KURULU'NA AİTTİR. Alınan bu kararlar, Site'nin genel yönetim ilkeleri ve bloklar arası ahengi bozmayacak nitelikte olmak ve imar mevzuatına uygun olmak kaydı ile *(gerekli İŞLETME PROJESİ YAPILARAK),* SİTE YÖNETİM KURULU tarafından uygulanır.

Madde : 7- Kurula Katılma ve Oy Hakkı: (KMK. md.31)

a) BKMK' nda, her bir kat maliki, arsa payı oranına bakılmaksızın bir oy hakkına sahiptir.

b) Aynı blokta, bir kişi birden çok bağımsız bölüme malikse, her bağımsız bölüm için ayrı bir oy hakkı vardır. Ancak, malik olduğu bağımsız bölümlerin sayısı ne olursa olsun, sahip olacağı oy sayısı, **bütün oyların üçte birinden fazla olamaz; oy hesabı yapılırken kesirler göz önüne alınmaz.**

c) Bir bağımsız bölüme birden çok kimse malikse, BKMK' nda bunları, içlerinden vekalet veya yetki verecekleri birisi temsil eder. Böyle bir temsilci seçerek, Site Yönetim Kuruluna yazılı olarak bildirmedikleri takdirde, bu kişilerin birine yapılacak tebligat tümüne yapılmış sayılır, toplantıya katılan kişiye diğer malikler de temsil yetkisi vermiş sayılırlar.

d) Kat maliklerinden biri medeni haklarını kullanma ehliyetinden yoksun ise, onun yerine kurula kanuni temsilcisi katılır.

e) Alınacak karar doğrudan doğruya kendisini ilgilendiren kat maliki, toplantıya ve görüşmelere katılabilir, fakat oy veremez.

f) Kat maliklerinden biri, oyunu yetkili **vekil** eliyle kullanabilir. Bir kişi, oy sa-

yısının yüzde beşinden fazlasını kullanmak üzere vekil tayin edilemez. Vekil, temsil yetkisini yazılı bir belge ile kanıtlamak zorundadır. Ancak belgenin ıslak imzalı olması şart değildir. Faks ve e-posta yolu ile de vekalet verilebilir. Ancak e-postanın site yönetiminin belirlediği adrese, malikin daha önce site yönetiminde kayıtlı olan adresinden gönderilmesi gerekmektedir. Eş, çocuk ve ana-babanın vekaleten toplantıya katılması halinde yazılı vekalet aranmaz. Vekilin kat maliki olması şart değildir.

Madde : 8- Toplantıya Çağrı :

TYTK tarafından *(kurul üyelerinin temsil ettikleri bağımsız bölüm sayılarının 4/5'inin oylarıyla)* aksi kararlaştırılmadıkça;

a) OLAĞAN TOPLANTI : (KMK. Md. 29 / 1)

Olağan Blok Kat Malikleri Kurulu toplantıları **2 (iki) yılda bir blok temsilcilerini seçmek ve blokla ilgili sorunları görüşmek üzere** aşağıda belirtilen gün ve saatlerde, Site Yönetim Ofisinde toplanırlar. Birinci toplantıda çoğunluk sağlanamaması halinde ikinci toplantı aynı yerde, aynı gündemi görüşmek üzere *(çoğunluğa bakılmaksızın, ikinci toplantı günü olarak)* belirlenen gün ve saatte yapılır.

Olağan BKMK toplantıları **2 iki yılda bir** hep aynı tarih ve saatte yapılacağından *(bu husus önceden bilindiğinden)* bu toplantılar için çağrı merasimine uyma zorunluluğu yoktur. Ancak, site yönetim kurulu isterse; blok kapılarındaki panoya asmak, evlere davet metnini dağıtmak ve/veya site yönetiminin web sayfasında yayınlamak, SMS veya e- posta göndermek yöntemlerinden herhangi biri veya birkaçıyla da duyurulabilir.

BLOK KAT MALİKLERİ KURULU TOPLANTI GÜN ve SAATLERİ

BLOK NO	İLK TOPLANTI	İKİNCİ TOPLANTI
A1 BLOK	Aralık ayının 1. Cumartesi günü saat 11.00	Aralık ayının 3. Cumartesi günü saat 11.00
A2 BLOK	Aralık ayının 1. Cumartesi günü saat 12.00	Aralık ayının 3. Cumartesi günü saat 12.00
A3 BLOK	Aralık ayının 1. Cumartesi günü saat 13.00	Aralık ayının 3. Cumartesi günü saat 13.00
A4 BLOK	Aralık ayının 1. Cumartesi günü saat 14.00	Aralık ayının 3. Cumartesi günü saat 14.00
A5 BLOK	Aralık ayının 1. Cumartesi günü saat 15.00	Aralık ayının 3. Cumartesi günü saat 15.00
A6 BLOK	Aralık ayının 1. Cumartesi günü saat 16.00	Aralık ayının 3. Cumartesi günü saat 16.00
A7 BLOK	Aralık ayının 1. Pazar günü saat 11.00	Aralık ayının 3. Pazar günü saat 11.00
A8 BLOK	Aralık ayının 1. Pazar günü saat 12.00	Aralık ayının 3. Pazar günü saat 12.00

A9 BLOK	Aralık ayının 1. Pazar günü saat 13.00	Aralık ayının 3. Pazar günü saat 13.00
A10 BLOK	Aralık ayının 1. Pazar günü saat 14.00	Aralık ayının 3. Pazar günü saat 14.00
A11 BLOK	Aralık ayının 1. Pazar günü saat 15.00	Aralık ayının 3. Pazar günü saat 15.00
A12 BLOK	Aralık ayının 1. Pazar günü saat 16.00	Aralık ayının 3. Pazar günü saat 16.00
A13 BLOK	Aralık ayının 2. Cumartesi günü saat 11.00	Aralık ayının 4. Cumartesi günü saat 11.00
A14 BLOK	Aralık ayının 2. Cumartesi günü saat 12.00	Aralık ayının 4. Cumartesi günü saat 12.00
A15 BLOK	Aralık ayının 2. Cumartesi günü saat 13.00	Aralık ayının 4. Cumartesi günü saat 13.00
A16 BLOK	Aralık ayının 2. Cumartesi günü saat 14.00	Aralık ayının 4. Cumartesi günü saat 14.00
A17 BLOK	Aralık ayının 2. Cumartesi günü saat 15.00	Aralık ayının 4. Cumartesi günü saat 15.00
A18 BLOK	Aralık ayının 2. Cumartesi günü saat 16.00	Aralık ayının 4. Cumartesi günü saat 16.00
A19 BLOK	Aralık ayının 2. Pazar günü saat 11.00	Aralık ayının 4. Pazar günü saat 11.00
A20 BLOK	Aralık ayının 2. Pazar günü saat 12.00	Aralık ayının 4. Pazar günü saat 12.00
A21 BLOK	Aralık ayının 2. Pazar günü saat 13.00	Aralık ayının 4. Pazar günü saat 13.00
A22 BLOK	Aralık ayının 2. Pazar günü saat 14.00	Aralık ayının 4. Pazar günü saat 14.00
A23 BLOK	Aralık ayının 2. Pazar günü saat 15.00	Aralık ayının 4. Pazar günü saat 15.00
A24 BLOK	Aralık ayının 2. Pazar günü saat 16.00	Aralık ayının 4. Pazar günü saat 16.00
A25 BLOK	Aralık ayının 2. Pazar günü saat 17.00	Aralık ayının 4. Pazar günü saat 17.00

b) OLAĞANÜSTÜ TOPLANTI : (KMK. md. 29/2)

SYK; Blok Kat Malikleri Kurulu'nu *(toplantı tarihinden en az 15 gün önce bütün Blok Kat Maliklerine imzalatılacak çağrı veya taahhütlü mektupla toplantıya davet ederek),* gerekli gördüğü her zaman toplantıya çağırabilir.

SYK, blok kat maliklerinin üçte birinin birlikte yapacakları yazılı başvuru üzerine, kurulu gecikmeksizin toplantıya çağırmakla yükümlüdür. SYK bu istemi başvuru tarihinden itibaren 30 gün içinde yerine getirmezse, SDK kat maliklerini olağanüstü BKMK toplantısına çağırabilir. Toplantı isteminde bulunan malikler, istemlerinde toplantının gündemini belirtmek ve tebliğ giderlerini de karşılamak zorundadırlar. SYK ve SDK. nun toplantı istemini yerine getirmemesi *(BKMK ' yı toplantıya çağırmaması halinde)* halinde, ilgili kat maliklerinin yasal yollara başvurma hakları saklıdır.

Madde : 9 - Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, Divanın Oluşumu : (KMK. md. 30)

a) Site Yönetimi, blok kat maliklerinin sayı ve arsa paylarını gösterir hazirun cetvelini hazırlar ve toplantıya katılan kat maliklerine veya vekillerine imzalatır.

b) BKMK, o bloktaki kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlasıyla toplanır ve oy çokluğu ile karar alınır. Yeter sayı sağlanamadığı için ilk toplantı yapılamazsa, yeter sayısı aranmaksızın yapılacak olan **ikinci toplantıda karar yeter sayısı, katılanların salt çoğunluğudur.** Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yeter sayı için konulmuş olan hükümler saklıdır.

c) Yeterli çoğunluğun olduğu anlaşılınca toplantıyı, Site Yöneticisi veya görevlendireceği bir üye veya ilgili Blok temsilcilerinden biri açar. Ardından, toplantıyı yönetmek üzere; bir başkan, bir başkan yardımcısı ve bir yazman üyeden oluşan divan kurulu seçilir. **Seçimler açık oyla yapılır.** Toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oylarıyla seçimler gizli oyla da yapılabilir.

d) Blok Temsilcileri :

TYTK tarafından *(kurul üyelerinin temsil ettikleri bağımsız bölüm sayılarının 4/5'inin oylarıyla)* aksi kararlaştırılmadıkça;

aa) Blok Kat Malikleri Kurulları, kendilerini Toplu Yapı Temsilciler Kurulunda temsil etmek üzere, o bloktaki kat malikleri veya eşleri arasından veya aynı sitede oturan kat maliklerinin veya eşlerinin; çocukları, ana – babaları arasından **25 Bloktan, 1 er temsilciyi yedekleriyle** birlikte bir yıllığına seçerler. Böylece toplam 25 temsilci seçilmiş olur.

Herhangi bir nedenle 2 *(iki)* yıl içerisinde BKMK toplanamaz ve / veya blok temsilcisini seçemezse, yeni seçim yapılana kadar, mevcut blok temsilcileri göreve devam eder.

bb) Blok Temsilcilerinin, temsil ettikleri blokları yönetme, blok hakkında alınan kararları doğrudan uygulama, para toplama – harcama hak ve yetkileri yoktur. Alınan kararları SYK' na bildirirler. Site'nin genel yönetim ilkeleri ve bloklar arası ahengi bozmayacak nitelikte olmak ve giderleri o bloktaki katmalikleri tarafından karşılanmak kaydıyla, bu kararların gereği SYK tarafından yerine getirilir.

cc) Göreve başlama: Mevcut site yönetiminin ibrası eski temsilcilerle yapılır. Yeni temsilciler, seçim gündemli TYTK toplantısı ile göreve başlarlar.

Madde :10 - Kararların Bağlayıcılığı :

BKMK kararları, toplantıya veya karara katılmış olmasalar dahi, o bloktaki bütün kat maliklerini, kiracıları ve bağımsız bölümü herhangi bir şekilde onlardan devir almış olanları ve o bağımsız bölümden yararlanan herkesi bağlar. Karara muhalefet şerhi konulması sonucu değiştirmez.

Tebliğ zorunlu olmamakla birlikte, site yönetim kurulu isterse; blok kapılarındaki panoya asmak, evlere elden dağıtmak ve/veya site yönetiminin web sayfasında yayınlamak, SMS veya e- posta göndermek yöntemlerinden herhangi biri veya birkaçıyla da kararları duyurabilir.

Madde : 11 - Kararların Yazılması ve İmzalanması :

BKMK kararları, SYK tarafından her bir blok için ayrıca tutulacak olan ve (1) den başlayıp sırasıyla giden sayfa numaralarını taşıyan karar defterine yazılır veya bilgisayarda yazılan tutanak yapıştırılır.

Aksi kararlaştırılmadıkça, toplantı tutanağı Divan Kurulunca imzalanır ve bununla yetinilir.

Ancak, toplantıya katılan kurul üyeleri de, istedikleri takdirde tutanağı imzalarlar. Karara aykırı oy verenler *(arzu ederlerse)* aykırılığın sebebini yazılı olarak belirterek tutanağı imzalayabilirler.

B) TOPLU YAPI TEMSİLCİLER KURULU (TYTK):

Madde: 12 - Oluşması, Görev ve Yetkileri:

TYTK, Blok Kat Malikleri Kurulları tarafından seçilen blok temsilcilerinden *(25 kurul üyesinden)* oluşan Sitedeki en üst karar organıdır.

Yetkileri şunlardır:

a) Gerektiğinde Kat Mülkiyeti Yasasının 10. ve 67. maddesi uyarınca; gelirinin ortak giderlere harcanması için veya başka bir amaçla ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümleri olması halinde, bu bağımsız bölümlerin malik hanesine, bunlardan yararlanan bağımsız bölümlerin numaralarını yazdırmak suretiyle Kat Mülkiyeti Kütüğüne tescil ettirmek için gerekli işlemleri yapmak üzere *(mülkiyet devri, ipotek, terkin, ayni hak tesisi vb. konularda)* karar almak,

b) Bilanço ve hesapların dökümü, gelir gider farkı hesapları ile Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu tarafından verilen raporları inceleyerek kabul veya reddetmek,

c) Kanun, Yönetim Planı ve iyi niyet esaslarına aykırı olduğu ileri sürülen Yönetim Kurulu kararlarının iptal edilip edilmeyeceği konusunda karar vermek,

d) Site Yönetim Kurulu Üyeleri ile Denetim Kurulu Üyelerini seçmek, ibra etmek veya sorumluluklarına karar vermek, gerektiğinde bunları azletmek,

e) Site Yönetim ve Denetim Kurulu üyelerine verilecek, aylık ücret, huzur hakkı ve yolluk miktarlarını belirlemek işletme projesini *(bütçeyi)* görüşerek karara bağla-

mak, TYTK' nda yöneticilere bir ücret belirlenmemişse, Yönetim Kurulu üyeleri olağan yönetim giderlerine *(demirbaş ve kalıcı yatırım kalemleri hariç)* katılmaz. Denetim Kurulu üyeleri ise yarısına katılmaz. *(KMK md.40)*

f) İşletme projesini tartışmak, incelemek ve kesin olarak karara bağlamak, İşletme projesi, SİTE Yönetim Kurulu tarafından hazırlanmış ve TYTK' nda görüşülüp karara bağlanmadan yürürlüğe konmuş ve kat maliklerine tebliğ edilmiş ve bu işletme projesine itiraz edilmişse, bu işletme projesine kat malikleri tarafından yapılacak olan itirazları inceleyip kesin olarak karara bağlamak, *(İşletme projesiyle ilgili olarak Mahkemeye dava açılmış olması; Mahkemeden yürütmenin durdurulması kararı alınmadıkça veya verilen mahkeme kararı kesinleşmedikçe uygulamayı durdurmaz, kararlaştırılan aidatların ödenmesi zorunludur.)*

g) Kat maliklerinden ve diğer sorumlulardan tahsil edilecek gider veya avans paylarının miktar ve ödeme şartları ile, gecikme halinde uygulanacak esasları *(gecikme zammı)* kesin olarak belirlemek. *(Gecikme tazminatına ilişkin bir karar alınmamış veya bir oran belirlenmemişse, bu Yönetim Planındaki gecikme zammı oranı vd. ilgili hükümler uygulanır.)*

h) Yönetim planı değişiklikleri ile ilgili önerileri inceleyip, karar vererek, gerekli uyarlama ve değişiklikleri yapmak,

i) Yasalar ve Yönetim Planı uyarınca gündeme alınan sair konuları görüşmek ve karara bağlamak.

Madde : 13- Kurula Katılma ve Oy Hakkı :

a) Blok temsilcileri, temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısı kadar oy hakkına sahiptir. *(KMK md.69)*

b) Blok temsilcisi değişirse yeni temsilci, kurulda kendiliğinden eskisinin yerini alır.

c) Kurulun belli bir toplantısına katılamayacak olan blok temsilcisini yedek temsilci temsil eder. Yedek temsilcinin de katılamadığı bir toplantıya, aynı bloktan bir kat maliki o toplantı için *(blok temsilcisi veya yedeği tarafından)* vekil tayin edilebilir. Vekil, temsil yetkisini yazılı bir belge ile kanıtlamak zorundadır.

Madde : 14- TYTK TOPLANTISINA ÇAĞRI :

a) OLAĞAN TOPLANTI ve ÇAĞRI:

aa) İBRA TOPLANTISI:

TYTK, **iki yılda bir OCAK ayının 2. Pazar günü saat 11.00'de Site Yönetim Ofisinde,** ibra gündemli olarak toplanır. İlk toplantıda çoğunluk sağlanamazsa, **ikinci toplantı aynı yerde, saat 12:00 de, aynı gündemle Ocak ayının 3.** *(ilk toplantı günü olarak belirlenen günden sonraki)* **Pazar günü** yapılır.

Geçmiş dönemde görev yapan *(mevcut)* SYK ve SDK' nun ibrası, geçmiş dönem kesinleşen bütçe ve o döneme ait diğer konular bu toplantıda görüşülür ve karara bağlanır. Bu toplantı, ilgili dönemde görev yapan *(eski)* temsilcilerin katılımı ile yapılır, yeni seçilen temsilciler de isterlerse *(söz ve oy hakkı olmazsızın)* dinleyici olarak katılabilirler.

bb) SEÇİM TOPLANTISI:

TYTK, **iki yılda bir OCAK ayının 3. Pazar günü saat:14.00'de Site Yönetim Ofisinde,** seçim gündemli olarak toplanır. İlk toplantıda çoğunluk sağlanamazsa, **ikinci toplantı aynı yerde, saat 15:00 te, aynı gündemle Ocak ayının 4.** ***(ilk toplantı günü olarak belirlenen günden sonraki)*** **Pazar günü yapılır. Seçim gündemli TYTK toplantılarına,** yeni seçilen temsilciler katılırlar.

cc) Yukarıda belirtilen toplantılara, Site Yönetim Kurulu tarafından, blok girişlerindeki ilan panolarına asılacak bir duyuru ile veya taahhütlü mektupla veya elden imza karşılığı ya da sms ve/veya sitenin web sayfasında ilan edilerek ya da kendilerine e – posta gönderilerek, temsilciler toplantıya davet edilebilir. Çağrıda; toplantının günü, saati, yeri ve gündemi belirtilir.

İlk çağrı yapılırken; birinci toplantıda toplantı yeter sayısının sağlanamaması halinde, ikinci toplantının nerede ve hangi tarihte yapılacağı da belirtilir. İlk toplantı ile ikinci toplantı arasında bırakılacak zaman **yedi günden az, on beş günden fazla olamaz.**

Olağan toplantılar SYP' de belirtilen yer, tarih ve saatlerde yapılmışsa, temsilciler kendilerine tebliğ yapılmadığını gerekçe göstererek, itiraz ve dava yoluna başvuramazlar.

Yukarıda belirtilen tarihler dışında toplantı yapılmak istendiğinde, SYK olağanüstü toplantı merasimine uymak zorundadır.

dd) OLAĞANÜSTÜ TOPLANTI ve ÇAĞRI:

Önemli bir sebebin çıkması halinde veya gerek görülen durumlarda; SYK veya SDK veya TYTK

Üyelerinin ya da kat maliklerinin **üçte birinin birlikte ve yazılı istemi halinde ve toplantı için istenen tarihten en az on beş gün önce bütün kurul üyelerine imzalattırılacak bir çağrı veya taahhütlü mektupla, toplantı nedeni ve gündemi bildirilmek kaydıyla TYTK, Site Yönetim Kurulu tarafından her zaman toplantıya çağırılabilir.**

Site Yönetim Kurulu, böyle bir talep olduğunda, kurulu gecikmeksizin toplantıya çağırmakla yükümlüdür. SYK' nun, bu istemi başvuru tarihinden itibaren 30 gün içerisinde yerine getirmemesi halinde SDK, TYTK Kurul üyelerini olağanüstü toplantıya çağırabilir.

Toplantı isteminde bulunanlar, istemlerinde toplantının gündemini de belirtmek zorundadırlar.

Madde : 15- Toplantı ve Karar Yeter Sayısı, Divanın Oluşumu:

a) TYTK, kurul üyelerinin *(blok temsilcilerinin)* temsil ettikleri bağımsız

bölüm sayısının yarısından bir fazlası ile toplanır ve toplantıya katılanların oy çokluğu ile karar alır. Blok temsilcileri, temsil ettikleri bağımsız bölüm sayılarını gösteren hazirun cetvelini imzalayarak toplantıya katılırlar ve her temsilci temsil ettiği bağımsız bölüm sayısı kadar oy hakkına sahiptir.

Alınmış olan bir kararın tekrar görüşülmesi ve yeniden karara bağlanması, bu konuda verilen önergenin, toplantıya katılanların *(hazirun listesinde imzası bulunanların)* oy çokluğu ile kabul etmesine bağlıdır.

b) Yeter sayısı sağlanmadığı için ilk toplantı yapılamazsa, ikinci toplantıda; toplantı yeter sayısı aranmaz, toplantıya katılanların *(hazirun listesinde imzası bulunanların)* oy çokluğu ile karar verilir.

c) KMK' nda ve bu Yönetim Planı'nda özel haller için öngörülmüş bulunan toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin hükümler saklıdır. (KMK. md.24,34,41,42,44,45,70,71 vd.)

d) Yeterli çoğunluğun olduğu anlaşılınca, toplantıyı site yöneticisi veya görevlendireceği bir yönetim kurulu üyesi açar. Ardından, toplantıyı yönetmek üzere; bir başkan, bir başkan yardımcısı ve bir yazman üyeden oluşan divan kurulu seçilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, seçimler vd. oylamalar açık oyla yapılır.

Madde : 16 - Kararların Bağlayıcılığı:

TYTK' nun kararları, toplantıya veya karara katılmış olmasalar dahi; tüm kurul üyelerini, kat maliklerini, kat maliklerinin külli ve cüzi haleflerini, kiracıları, tüm site sakinlerini ve çalışanlarını, Site Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu üyelerini bağlar.

Karara muhalefet şerhi konulması sonucu değiştirmez. Mahkeme tarafından, kararın iptaline ilişkin kesinleşmiş bir Mahkeme kararı verilmedikçe veya kararın uygulanmasının durdurulmasına ilişkin Mahkemece tedbir kararı verilmedikçe, ALINAN KARARLAR DERHAL UYGULANIR.

TYTK kararları, tebliğe gerek olmaksızın, alındığı andan itibaren uygulanır. Tebliğ zorunlu olmamakla birlikte, alınan kararlardan Site Sakinlerini ilgilendirenler BLOK GİRİŞLERİNDEKİ İLAN PANOLARINA DUYURU şeklinde asılır ve asgari 10 gün süreyle askıda kalır. Duyurunun bu şekilde ilan edildiğine ilişkin olarak, blok temsilcilerinden veya site yönetiminden asgari bir kişinin ve bir Site görevlisinin imzalamasıyla tutanak düzenlenir. Alınan kararlar BLOK GİRİŞLERİNDEKİ İLAN PANOLARINA asılabileceği gibi; sitenin web sayfasında yazılı olarak da ilan edibilir, SMS ve e-posta yoluyla da ilgililere bildirilebilir. Kat malikleri ve diğer ilgililer kendilerine tebligat yapılmadığını belirterek alınan miktarlarını ve ödeme günüyle gecikme zammı kararını ve oranını ve ödenecek aidat kararlarını bilmediklerini iddia edemezler.

Madde : 17- Kararların Yazılması ve İmzalanması :

TYTK' nun kararları bir *(1)*den başlayıp sırasıyla giden sayfa numaralarını taşıyan ve her sayfası noter mührü ile onaylı karar defterine yazılır veya bilgisayar çıktısı tutanak yapıştırılır. Aksine bir karar alınmamışsa, tutanakları Divan Kurulu'nun imzalaması yeterlidir. Ancak, toplantıya katılan kurul üyeleri de, istedikleri takdirde tutanağı imzalarlar. Karara aykırı oy verenler, *(arzu ederlerse)* aykırılığın sebebini de yazılı olarak belirterek tutanağı imzalayabilirler.

C) SİTE YÖNETİM KURULU (SYK) :

Madde : 18- Seçimi ve Çalışma Yöntemi:

TYTK tarafından *(kurul üyelerinin temsil ettikleri bağımsız bölüm sayılarının 4/5'inin oylarıyla)* aksi kararlaştırılmadıkça;

a) Seçim :

TYTK, **iki yılda** bir yapacağı seçim gündemli toplantıda, kurul üyelerinden veya malikler arasından

iki yıllığına, 5 asıl ve 5 yedek üyeden oluşan **"SİTE YÖNETİM KURULU**" nu seçer. Aynı kişilerin tekrar seçilmesi mümkündür. Herhangi bir nedenle **iki yıl** içerisinde TYTK toplanamazsa veya seçim yapılamazsa, yeni seçim yapılana kadar, mevcut Yönetim Kurulu *(makul bir süre)* göreve devam eder.

b) Görev Taksimi :

Site Yönetim Kurulu ilk toplantısında; kendi içinden bir başkan, **iki başkan yardımcısı,** bir sayman ve bir sekreter üye seçerek görev paylaşımını yapar. Site'nin yönetilmesiyle ilgili önemli işlerin kararları Yönetim Kurulunda alınır. Site Yönetim Kurulu Başkanı *(aynı zamanda)* yönetici sıfatını da taşır.

c) Toplantı ve Karar Yeter Sayısı:

Site Yönetim Kurulu, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Eşitlik halinde, ikinci kez oylama yapılır, yine eşitlik olursa başkanın oyu çift oy sayılır. Alınacak karar, münhasıran herhangi bir blok hakkında ise, konu, o bloğu temsilen seçilen Site Yönetim Kurulu Üyesinin veya blok temsilcisinin veya yedeğinin ya da o bloktaki kat maliklerinden en az birinin katıldığı bir toplantıda görüşülür. Site Yönetim Kurulu üyesi olmadığı halde *(bu şekilde)* toplantıya katılan kişi, sadece ilgili maddenin görüşmesine katılır, görüşlerini belirtir. Ancak oy hakkı yoktur.

Yönetim Kurulunun üç toplantısına üst üste *(yazılı mazeret göstermeden)* katılmayan Yönetim Kurulu üyelerinin SYK üyeliği, hiçbir ihtara gerek kalmadan kendiliğinden düşer, yerine yedek SYK üyeleri sırayla çağırılır.

d) Çalışma Yöntemi ve Karar Defterleri :

BKMK, TYTK, SYK ve SDK' nun kararları, SYK' nun temin ve muhafaza ettiği, her kurul için ayrı ayrı tutulan ve her sayfası noter mührü ile onanmış bir karar defterine yazılır. Karara aykırı oy verenler, *(arzu ederlerse)* aykırılığın sebebini yazılı olarak belirterek kararı imzalayabilirler.

Madde : 19- Sorumluluğu ve görevleri :

a) Site Yönetim Kurulu, **iki yılda bir** yapılacak olan ibra gündemli TYTK toplantısında; o tarihe kadar yapılan işlerin, elde edilen gelirlerin ve giderlerin hesabını kurul üyelerine vermekle yükümlüdür. Yönetici, bu amaçla, gelir ve gider durumunu gösteren bir raporu kurul üyelerinin bilgisine sunar. Gerektiğinde bu rapor, ilan tahtasına asılarak veya sitenin web sayfasında ilan edilerek ya da ilgililerin siteye bildirdikleri e-posta adreslerine e-posta göndermek suretiyle tüm kat maliklerinin vd. ilgililerin bilgisine de sunulabilir.

b) Tutulacak Defter ve Kayıtlar:

Site Yönetim Kurulu; idari işlemler ve muhasebe için ve BKMK, TYTK ve SYK. için gereken defter, kayıt ve belgeleri tutar. Yaptığı giderleri belgeler. Bütün gider belgelerini gerektiğinde incelenmek üzere *(yasalarca daha uzun bir süre öngörülmemişse, asgari 5 yıl süreyle)* saklar. Mevcut ve yeni alınacak veya oluşturulacak demirbaş ve tesisleri envanter defterine kaydeder, ilgilisine imza karşılığı teslim eder.

c) Blok Kat Malikleri Kurulu ve TYTK' nca alınan kararları yerine getirir.

d) TYTK tarafından verilen kararlar ve belirlenen ilkeler çerçevesinde;

Site ortak yer ve tesislerini ve bağımsız bölüm niteliğinde olanların KMK' nun 10. ve 67. maddesi uyarınca kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilen veya edilecek olan ve ortak yararlanmaya tahsis edilmiş olan tüm bağımsız bölümleri işletir veya **kiraya verir. Site ortak alanlarındaki uygun yerlere reklam panoları koyabilir. Bu panoları veya blok duvarlarını reklam amaçlı olarak kiraya verebilir. Bunlarla** ilgili sözleşmeleri ve diğer hukuki işlemleri yapar. Yönetim Kurulu*, (TYTK. kararı varsa)* Site'nin yönetimi ile ilgili olan tüm işleri, kısım kısım veya tamamen bir şahsa veya bir şirkete verebilir. İlgili kişi, servis şirketi ya da şirketleri ile yapılacak olan sözleşmelerin esasları Site Yönetim Kurulu tarafından belirlenir. Bu sözleşmeler, Site Yönetim Kurulu'nda karar ve yetki alınması kaydı ile, Yönetim Kurulu Başkanı veya yardımcısıyla en az bir Yönetim Kurulu üyesi tarafından imzalanır.

e) Bloklardaki ve Site' deki ortak yer ve tesislerin amacına uygun olarak kullanılması, korunması,

bakımı ve onarımı için gerekli olan tedbirleri alır, personeli istihdam eder. İdari – hukuki – mali sistemi ve örgütlenmeyi sağlar. Görev, hak ve mükellefiyetleri detaylı olarak gösteren ve belli süreleri kapsayan sözleşmeleri *(Müdür, Avukat, Muhasebeci, kapıcı, bahçıvan, temizlikçi, güvenlik görevlisi, elektrikçi vb.)* yapar. Site'deki tüm çalışanların, çalışmaları ve görevleri ile ilgili düzenlemeleri yapar ve çalışmalarını denetler.

f) Site' de; sosyal, kültürel ve sportif faaliyetleri yürütecek organizasyonların oluşturulmasını ve desteklenmesini sağlar.

g) TYTK. tarafından kabul edilmiş bir işletme projesi yoksa, en geç seçimini izleyen bir ay içinde bir işletme projesi hazırlar.

Bu işletme projesinde, özellikle;

- Blokların ve Site'nin ortak yer ve tesislerine ve sitenin yönetimine ilişkin asgari bir yıllık tahmini gelir ve gider tutarları,

- Ortak giderlerden, bu yönetim planı uyarınca tüm kat maliklerine isabet edecek muhtemel miktarı, tahmini ve muhtemel site ortak giderlerini karşılamak üzere toplanması gereken aylık aidat avans miktarlarıyla ödeme şekli ve zamanları,

- Aidat borcunu zamanında ödemeyenlerden alınacak gecikme zammı oranı belirlenir.

(Aidatların Site Yönetim Kurulunca açılmış banka hesabına yatırılması esastır.)

SYK tarafından hazırlanmış olan işletme projesi, kat maliklerine veya bağımsız bölümden fiilen yararlananlara imzaları karşılığında veya taahhütlü bir mektupla ya da siteye yazılı olarak bildirdikleri e-posta adreslerine bildirilir. Bildirimin tebliğinden başlayarak 7 gün içinde, işletme projesine itiraz edilirse, itiraz TYTK' nda incelenir ve işletme projesine kesin şekli verilir. ***(İtiraz yapılmış olması, aidat ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.)***

İtirazı TYTK inceler. TYTK 'nun itiraz üzerine vereceği karar *(tebliğe gerek olunmaksızın)* alındığı anda kesinleşir. İşletme Projesi, TYTK tarafından kabul edilmişse, tebliğe gerek olmadan *(karar alındığı anda)* kesinleşir.

İşletme projesi veya işletme projesi niteliğindeki TYTK kararı uyarınca, aidat / avans ödemelerini belirlenen günde yapmayan kat maliki veya ödemekle yükümlü olan kişi *(hiçbir sözlü ve yazılı uyarıya gerek olmaksızın, belirtilen son ödeme gününde, ödeme günü belirtilmemişse aidatın ait olduğu ayın son gününde)* kendiliğinden **TEMERRÜDE DÜŞER.**

Kesinleşen işletme projeleri ve/veya TYTK' nun işletme giderleri ile ilgili kararları, İcra ve İflas Kanunu'nun 68/1. maddesinde belirtilen *(İTİRAZIN KESİN OLARAK KALDIRILMASINI SAĞLAYAN)* belgelerden sayılır.*(KMK.37, 72)*

Gerek SYK tarafından ve gerekse TYTK tarafından hazırlanan işletme projelerinde, sadece maliklerin sorumlu olduğu yatırım ve demirbaş giderleri ile bağımsız bölümden *(kiracı veya başka sıfatla sürekli)* yararlanan kişilerin sorumlu olduğu (çalışanların ücretleri, temizlik… gibi) giderler ayrı bölümler halinde gösterilir.

h) Kat maliklerinden ve diğer sorumlulardan site ortak gider paylarını *(aidatı)* ve bu giderlere ilişkin avansı toplar.

i) Bağımsız bölümlerin site ortak gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız

bölümlerden kiracı olarak veya başka bir sebeple *(Mal sahibi ile birlikte Sitede aynı dairede oturan anne babası, mal sahibi veya kiracının eşi, çocuğu, akrabası…)* devamlı olarak yararlananlar da kat malikiyle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. O nedenle, SYK bu kişiler aleyhine de icra takibi yapabilir, itiraz edilmesi halinde itirazın iptali davası açabilir.

j) Borç ve yükümlüklerini yerine getirmeyen kat maliklerine ve gerektiğinde üçüncü şahıslara

karşı **kat mülkiyeti hukukundan doğan her konuda (***örneğin KMK 18,19,20,21,22,23,24,25 vb. maddelerle ilgili yükümlülükleri yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişiler karşı***) dava açar,** icra takibinde bulunur. Aleyhe açılan davaları ve icraları takip eder. Avukatlarla ücret anlaşması yapar. Yukarıda belirtilen dava ve takiplere ilişkin olarak görevlendirilen avukatlara verilecek ücretler ve yargılama giderleri ortak giderlerden karşılanır. Ancak, bir bloku ilgilendiren giderler, o blok kat maliklerinden ve diğer sorumlulardan karşılanır. Bu dava ve icra dosyalarında davacı veya davalı, alacaklı veya borçlu sıfatıyla siteyi temsil eder.

l) TYTK kararıyla veya TYTK tarafından verilen yetki uyarınca yönetici tarafından sözleşmesi feshedilen veya sona eren kapıcı, kaloriferci, bahçıvan, güvenlik görevlileri vb. görevlerde bulunanlara, görevleri nedeniyle tahsis edilmiş olan yerlerin, on beş gün içinde boşaltılmasını sağlar. Bu süre içinde boşaltılmayan yerlerin zabıtaca boşaltılması için yerel mülki amire *(KMK. Ek: madde 2 uyarınca)* veya gerekli diğer yasal yollara başvurur.

m) Sitenin tümünü ilgilendiren tebligatları kabul eder.

KMK' nun 38. maddesi uyarınca, BKMK. veya TYTK kararlarına karşı yöneticiye husumet yöneltilerek açılan iptal davalarında, davalı olarak yer alır. BKMK kararları-

nın iptali için açılan davaları ilgili bloğun kat maliklerine, TYTK kararlarının iptali için açılan davaları sitedeki tüm kat maliklerine, apartman girişlerindeki ilan tahtalarına asacağı yazıyla veya Sitenin web sayfasında ilan ederek duyurur. Bu konudaki yargılama giderleri Site ortak bütçesinden karşılanır. Eğer uyuşmazlık sitenin tamamıyla ilgili değil, bir veya birkaç blokla ilgiliyse, giderler o blok/ o bloklar tarafından karşılanır.

n) Site kapsamındaki ortak yer ve tesisleri *(gerektiği ölçüde)* sigorta ettirebilir.

o) Maaşı site yönetimince doğrudan ödenen personeller için kıdem Tazminatı Fonu oluşturur. Bu fonda toplanan paralar için **ayrı bir hesap açılır. TYTK kararı olmadan, bu paralar başka bir amaçla kullanılamaz. TYTK kararı ile** *(başka bir amaçla)* **kullanıldığında, emaneten alınan bu para, en kısa zamanda tekrar fon hesabına iade edilir**. Temizlik ve güvenlik hizmeti gibi işler için dışarıdan hizmet satın alındığında, o firmaların çalışan personeli bu kapsam dışındadır.

p) Yönetim Kurulu görev süresi bittiğinde, en geç 3 gün içerisinde, yeni seçilen yönetim Kurulu'na tüm defterleri, evrak ve belgeleri imza karşılığı teslim eder.

r) TYTK ' da belirlenen ana ilkeler çerçevesinde; Site ortak yer ve Sosyal Tesislerinin kullanılmasına ilişkin her türlü düzenlemeyi yapmaya, işletme – yararlanma ve kullanma ile ilgili gerekli kuralları koymaya, yönetmelikleri hazırlamaya ve gerektiğinde de değişiklikler yapmaya yetkilidir.

s) TYTK' da belirlenen ilkeler çerçevesinde Site'de; haberleşme, ulaşım, alışveriş, güvenlik, temizlik gibi hizmetlerin yürütülmesini organize eder ve denetler. Site içinde ve dışında kalan yeşil alanlar, spor alanları, çocuk bahçeleri ve havuzların yapım, bakım, onarım, güvenlik ve işletme hizmetlerini yürütür. Bu işlerin yürütülmesi için *(TYTK.'nun aldığı ana ilke kararları doğrultusunda)* servis veya işletme şirketleri ile sözleşmeler yapabilir.

D) SİTE DENETİM KURULU (SDK) **:**

Madde : 20 – Seçimi :

TYTK tarafından *(kurul üyelerinin temsil ettikleri bağımsız bölümlerin toplam sayısının 4/5'inin oylarıyla)* aksi kararlaştırılmadıkça;

TYTK, **iki yılda bir** yapacağı seçim gündemli toplantıda, **kat malikleri arasından iki yıllığına**, **üç asıl** ve **üç yedek üyeden oluşan denetim kurulunu seçer.** Aynı kişilerin tekrar seçilmesi mümkündür.

Herhangi bir nedenle TYTK zamanında toplanamaz veya seçim yapılamazsa, yeni seçim yapılana kadar *(makul bir süre)* mevcut Denetim Kurulu göreve devam eder.

Madde : 21- Çalışma Usulü :

SDK, en geç altı ayda bir Site yönetiminin hesaplarını inceler ve inceleme sonuçlarını bir ara raporla tespit eder. İnceleme sonucunda gerekli gördüğü takdirde, TYTK' nun toplantıya çağrılmasını yöneticiden ister ve bu isteği 30 gün içinde yerine getirilmezse Denetim Kurulu, TYTK' nu doğrudan doğruya toplantıya çağırır. Olağanüstü bir durumun varlığı halinde veya Site Yönetim Kurulunun üye sayısının yeter sayıdan az sayıya düşmesi gibi nedenlerle toplanamaması karar alamaması durumlarında, Denetim Kurulu, TYK' nu doğrudan toplantıya çağırabilir.

SDK, her yıl yapılacak olan ibra gündemli toplantıda, denetim sonucunu ve sitenin yönetim tarzı hakkındaki görüşlerini, yazılı olarak bir raporla TYTK' na bildirir. Denetim Kurulunun raporu TYTK. Na da iletilir.

SDK, incelemeleri sırasında gördüğü aksaklıkları ve tavsiyelerini devamlı olarak *(ibra gündemli toplantıyı beklemeksizin)* Site Yönetim Kurulu'nun bilgisine yazılı olarak sunar.

SDK, raporlarını yöneticiye bildirdikleri hususları ve diğer kararlarını noter mührü ile tasdikli bir deftere yazar ve imzalar.

III. BÖLÜM : KAT MALİKLERİNİN HAKLARI ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A) BAĞIMSIZ BÖLÜMLERE İLİŞKİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Madde : 22 - Hakları :

Kat malikleri, mülkiyetlerinde bulunan bağımsız bölümleri üzerinde *(KMK.'nun ve bu yönetim planının hükümleri saklı kalmak kaydıyl*a) Türk Medeni Kanunu'nun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

Madde : 23 - Yükümlülükleri :

Kat malikleri; bağımsız bölümlerini, eklentilerini, blok ve site ortak yer ve tesislerini kullanırken iyi niyet kurallarına uymak, diğer kat maliklerini rahatsız edecek hareketlerden, yasalara ve yönetim planına aykırı davranışlardan kaçınmak zorundadırlar.

Madde : 24 - Kat Maliklerinin Özellikle Uyması Gereken Kurallar :

a) Bağımsız bölümlerinde çevreyi rahatsız etmemek, site içerisinde bağsız dolaştırılmamak, gürültü ve çevre kirliliği yaratmamak şartıyla; kuş, balık, kedi ve köpek gibi evcil hayvan besleyebilirler. Evcil hayvan besleyenler; evcil hayvanlarının sağlık kontrollerini ve gerekli aşılarını yaptırmak, site içerisinde dolaştırırken temizlik kurallarına uymak zorundadırlar. Site içerisinde sahipsiz hayvan beslenemez.

b) Kat malikleri kendisi ile ilgili ve bağımsız bölümde birlikte oturduğu diğer aile fertlerine ilişkin *(kimlik - iletişim – sahibi bulunduğu araç vb. konulardaki)* bilgi ve belgeleri, site yönetimine bildirmekle yükümlüdürler. Eğer kat maliki kendisi oturmuyorsa, oturan kişilere, istenen bilgi ve belgeleri verdirtmek zorundadır. Sitede oturacak olanlar, taşınmadan önce yukarıda belirtilen bilgi ve belgeleri vermek ve site yönetim kurulunca hazırlanan bilgi formunu imzalamak zorundadırlar**.**

Kat malikleri ve kiracıları veya bağımsız bölümü *(başka sıfatla)* kullananlar, bağımsız bölümlerinde diğer kat maliklerini rahatsız edecek nitelikte toplantılar düzenleyemezler. Gürültülü hareketlerde bulunamazlar. Özellikle televizyon, radyo vd. müzik aletlerini komşuları rahatsız edecek şekilde gürültülü kullanamazlar, tadilat ve tamirat yapamazlar.

c) Bağımsız bölümlerinin; balkon, pencere veya teraslarından hiçbir şekilde halı vb. şeyler silkemezler, su dökemezler, çöp atamazlar, binanın dış cephesine veya dıştan görülebilecek yerlerine ve bahçelerine çamaşır, TV anteni, klima dış ünitesi vb. dış görünüşü bozacak ve/ veya binaya zarar verecek *(tabela vb.)* şeyler asamazlar. Balkon kapatılamaz. Ancak binanın ve sitenin genel görünümünü bozmayacak ve

TYTK nın belirlediği renk ve standartlara uygun olmak kaydıyla gömme balkonlar camla kapatılabilir.

d) Bağımsız bölümlerini, ahlaka ve adaba aykırı sayılacak bir şekilde kullanamazlar, kullandırtamazlar, kiraya veremezler.

e) Site dahilinde mesken olarak tahsis edilen bağımsız bölümler *(TYTK üyelerinin oybirliği ile verecekleri karar olmadıkça)* hiçbir şekilde iş yeri olarak kullanılamaz. *(KMK. md.24/2)*

f) Sosyal Tesisleri; İşletme Yönetmeliği'ne, TYTK ve SYK' nca belirlenen kurallara göre kullanmak zorunludur. İşletme Yönetmeliği'ne ve belirlenen kurallara uymayan ve uymamakta ısrar edenlere, Site Yönetim Kurulu kararıyla, cezai anlamda tesis veya tesislerden geçici süreyle kullanma kısıtlaması getirilebilir. Sosyal tesislerde kumar oynanamaz ve oynatılamaz.

g) Binanın; ön, arka ve yan cephelerine, bağımsız bölümlerinin pencere, balkon veya teraslarına dışarıdan görünen veya dışarı sarkan tente, levha ve tabela vb. uygulamalar yapamazlar. Balkonlar ancak site yönetimin belirlediği şekilde katlanabilir cam balkon ile kapatılabilir. Pencere, balkon veya terasları, binanın genel görünüm ve güzelliğini bozacak ve binaya zarar verecek şekil veya renkte boyayamazlar, kapatamazlar.

h) Belediyede projelendirilen mevcut mimari projede balkon kapatmak, duvar yıkmak gibi değişiklikler yapılamaz.

ı) Kat maliklerinden birinin bağımsız bölümünde veya bu bölümündeki tesislerde veya ortak yerlerde meydana gelen bir hasar veya bozukluğun onarımı veya giderilmesi veya tesislerin yeniden yapılması ile, **yapı güvenliği ile ilgili olarak yapılması gerekli görülen teknik incelemeler için diğer bir bağımsız bölüme girmek gerekiyorsa,** o bölümün maliki veya o bölümde başka sıfatla oturanlar, giriş izni vermeye ve kendi bağımsız bölümlerinde gerekli işlerin yapılmasına katlanmaya mecburdurlar. *(KMK 23)*

m) KAT MALİKLERİNE YAPILACAK TEBLİGAT :

Kat malikleri bağımsız bölümlerinde bizzat oturmuyorlarsa; Türkiye'deki tebligat adreslerini, bu adresteki değişiklikleri ve bağımsız bölümlerinde kiracı olarak veya başka bir sıfatla oturanların ad, soy ad ve iş adreslerini en geç 15 gün içinde Site Yönetimi'ne yazılı olarak bildirirler. Bildirildiğinin ispat yükümlülüğü, kat malikine aittir.

Tebligat adresinin ve bundaki değişikliğin bildirilmediği veya yazılı olarak bildirilen adrese tebligat yapılamaması hallerinde, bundan sonraki bütün tebligatlar o kişiye ait bağımsız bölümde fiilen oturana yapılır. Tebligatın bir örneği apartman girişindeki ilan panosuna asılır. Bağımsız bölümde fiilen oturana bu şekilde yapılacak tebligat, bağımsız bölüm sahibine yapılmış sayılır.

Bağımsız bölümde fiilen oturan yoksa veya tebligatı almaktan kaçınırsa, , ilan panosuna asılan tebligat örneği bağımsız bölüm sahibine yapılmış sayılır. *(Tebligat Kanunu Ek: 1, Tebligat Tüzüğü Ek madde.)* İlan panosuna asılan tebligata ilişkin olarak; ispat

kolaylığı bakımından SYK üyelerinden birinin imzası ile, site çalışanlarından veya o blokta oturan kat maliklerinden birinin imzasını taşıyan tutanak düzenlenebilir.

B) ORTAK YERLER :

Madde : 25 – Ortak Yerler :

Blok Ortak Yerleri :

O bloğa ait; temeller ve ana duvarlar, taşıyıcı sistemi oluşturan kiriş, kolon ve perde duvarlar ile taşıyıcı sistemin parçası diğer elemanlar, asansörler, merdivenler, yangın emniyet merdivenleri, merdiven sahanlıkları, merdiven korkulukları, ortak çöp kanalları ve ortak çöp toplama üniteleri, avlular. Genel giriş yapıları ve kapıları, antreler, koridorlar, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, taban ve tavanlar. çatı, yağmur inişleri, atık su – kullanma suyu ve kalorifer tesisatı, asansör ve tesisatı, elektrik tesisatı, merdivenler, korkuluklar, merdiven ve asansör holleri, bina girişi ve köprüsü, ana giriş kapısı, giriş holü – bekçi odası, hol ve merdiven aydınlatmaları, ortak alan yer kaplamaları, kazan dairesi ve depo odaları – holü gibi bir bloğu ilgilendiren ortak yerler ile, KMK.' nun 4. maddesinde vd. maddelerinde. sayılan ve sadece bir bloğu ilgilendiren diğer yerler 'BLOK ORTAK YERİ' dir.

a) Site Ortak Yerleri :

Blok ortak yerleri dışında kalan;

- Otoparklar, parklar, spor alanları, yüzme havuzu ve sauna, çocuk parkları, oyun ve gezinti alanları, bisiklet yolları, koşu parkları, dinlenme yerleri, yaya yolları.

- Yönetici, kapıcı, teknisyen daireleri, odaları ve bunların her türlü tesisatları ve çamaşır kurutma yerleri, kalorifer daireleri, kalorifer kazanları, motorlar, pompalar, jeneratörler, sıcak ve soğuk su tesisatları, kuyu ve sarnıçlar, genel su depoları ve tankları, yakıt depoları ve bunların her türlü tesisatları.

- Sığınaklar, müşterek su, doğalgaz, ortak elektrik tesisatları, sayaçlar, ziller, merdiven otomatları, ortak TV antenleri ve telefon için ortak şebeke, antenler ve tesisatlar.

- Dış duvarlar, üst katların balkon siperleri, bacalar, yağmur olukları, genel dam terasları, genel kanalizasyon tesisatları, asansör devreleri, asansör boşlukları, aydınlatma boşlukları.

Yukarıda yazılanlar dışında kalan, yine ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zaruri olan, diğer yerler veya şeyler de ortak yer konusuna girer. Yine site sınırı içine girmemekle beraber kamuya ait olan ortak açık alanlar ve devamı niteliğinde olan yeşil alanlar, ağaçlar, bisiklet yolları, koşu parkurları, dinlenme alanları veya yolları ile, tüm maliklerin ortaklaşa kullandıkları bütün yollar, yerler ve alanlar ve Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 4., 10 ve 67. vd. maddelerinde ortak yer olarak nitelendirilen tüm yerler*, "ORTAK YER"* sayılır.

C) ORTAK YERLERE İLİŞKİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER :

Madde : 26 - Hakları :

a) Kat malikleri, kendi bağımsız bölümlerinin bulunduğu bloktaki ve Sitedeki tüm ortak yerlerden ve tesislerden ve doğrudan doğruya bağımsız bölümüne veya bulunduğu blok yapıya tahsis edilmiş olan yer ve tesislerden eşit olarak yararlanmak

hakkına sahiptir.

b) Kat malikleri, Site ortak yer ve tesislerinden *(site kapsamındaki bütün bağımsız bölümlere veya belli sayıdaki bloklara tahsis edilmiş olan otoparklardan, parklardan, spor alanlarından, sosyal tesislerden eğitim alan ve tesislerinden)* TYTK.' nun belirlediği kurallar doğrultusunda veya TYTK.' nun verdiği yetkiye dayanarak SYK.'nun belirlediği esaslar çerçevesinde eşit oranda yararlanırlar.

TYTK.' nun verdiği yetkiyle site Yönetim Kurulu, site ortak yer ve tesislerin kullanılmasını belli bir ücrete bağlayabilir.

c) Bahçe Katlarının Kullanımı ;

Bahçe katlarında bulunan bağımsız bölümlere özgülenen alanlar vaziyet planında gösterilerek, ilgili bağımsız bölümün tapu kaydının beyanlar hanesine yazılır. Bunun mümkün olmaması ihtimali düşünülerek bahçe katındaki bağımsız bölümlerin kullanacakları alanlar iş bu yönetimin planı ekinde kroki ile gösterilmiş olup, bu konudaki düzenlemenin aleyhine herhangi bir karar alınamaz. Bir başka ifade ile bahçe katındaki bağımsız bölüm maliklerinin kullanacakları bahçe alanlarına ilişkin hakları hiçbir şekilde kısıtlanamaz.

Bahçe katını kullananlar, kendilerine özgülenen bu alanı site genelinin peyzaj düzenlemesine ve alınan kararlara aykırı şekilde kullanamaz, manzarayı kapatacak şekilde büyüyecek ağaç dikemez, bostan *(domates, biber, patlıcan gibi bitkiler)* ekemez.

d) Otopark ;

Otopark alanlarının kullanımına *(hangi bağımsız bölüme hangi otopark alanının tahsis edildiğine)* ilişkin vaziyet planı / kroki iş bu yönetim planının eki olup, tüm malikler bakımından geçerli ve bağlayıcıdır. Oybirliği sağlanmadan bu düzenlemenin aksine karar alınamaz.

Madde : 27 - Yükümlülükleri:

Kat Malikleri ve bağımsız bölümden kiracı olarak veya başka bir sıfatla yararlananlar;

a) Bulundukları yapının mevcut mimari durumunu ve güzelliğini korumaya zorunludurlar.

b) Binanın ve sitenin ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisat ile değişik renkte dış boya ve badana yapamazlar, balkonlarının iç ve dış kısmı veya parmaklıklarının rengini değiştiremezler. Yazılı izinle yapılacak onarım ve tadilatlar; çevreyi rahatsız etmeden ve kirlilik yaratmadan, Pazar günleri dışında 10.00 – 18.00 saatleri arası yapılabilir.

c) Site' deki ve Bloktaki ortak yer ve tesislerden yararlanırken, yer ve tesislere zarar verecek veya diğer kat maliklerini rahatsız edecek davranışlarda bulunamazlar, TYTK ve SYK tarafından belirlenmiş kural ve düzenlemelere aykırı davranamazlar. Piknik yapılabilecek ve mangal yakılabilecek alanlar ayrılacaktır. Belirlenen bu piknik alanı dışında balkon, bahçe ve diğer ortak alanlarda piknik yapılamaz, mangal yakılamaz.

d) Ortak yerlerle ilgili olarak, ortaklığın giderilmesi davası açamazlar. Bu konudaki

talep ve dava hakkından peşin olarak vazgeçmişlerdir.

e) Bu yönetim planında ve KMK' nda ve TMK' nda kat maliklerinin yükümlülüklerine ilişkin olarak yer alan bütün hükümler, kat malikleri ile birlikte bağımsız bölümlerden kiracı olarak veya herhangi başka bir sebeple devamlı bir şekilde yararlananlara da aynen uygulanır. Bu yükümlülüklere aykırı davrananlar, kat malikleriyle birlikte, müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.

IV. BÖLÜM : ORTAK GİDERLERE KATILMA

Madde : 28- Genel Kural :

TYTK. tarafından (*kurul üyelerinin ve temsil ettikleri bağımsız bölümlerin toplam sayısının 4/5'inin oylarıyla)* aksi kararlaştırılmadıkça;

a) BLOKLARLA İLGİLİ GİDERLER :

Bütün blokları ilgilendiren, sitenin genelini kapsayan giderler site ortak gideridir, ancak sadece bir bloku ilgilendiren giderler blok ortak gideridir. Bütün bloklara düzenli ve eşit olarak verilen hizmetlere ilişkin *(temizlik, boya, asansör periyodik bakımı ... gibi)* giderler, site ortak gideri olarak kabul edilir ve site ortak bütçesinden karşılanır. *(Örneğin ; blokların çatı ve dış cephelerinin zarar görmesi ve tamire ihtiyaç duyulması halinde veya tüm bloklarda aynı anda ya da sırayla yapılan / yapılacak olan boya, onarım, tadilat, tamir işleriyle ilgili giderler site ortak bütçesinden karşılanır.)*

Vaziyet Planına, Site Yönetim Planına veya TYTK kararına göre; Site' deki belli bir blok yapıya ve münhasıran o yapıdaki bağımsız bölüm maliklerinin ortaklaşa kullanım ve yararlanılmasına tahsis edilmiş ortak yer ve tesislere ilişkin ortak giderlerden demirbaş niteliğindeki *(çatı, yağmur inişleri, asansör tesisatı, bina aydınlıkları şaftları, elektrik, atık su, kullanma suyu, sıcak su ve kalorifer tesisatları ve korkuluklar ve holleri, bina girişleri, bina içi aydınlatmaları, dış cephe kaplamaları, kapıcı dairesi, bodrum katları, kazan dairesi, depo odaları ve holü, drenaj, boya, mantolama, asansör, su tankı, hidrofor değişimi gibi)* giderlerle, BKMK kararının iptaline ilişkin davanın sonucunda ödenmesi gereken yargılama giderleri, o bloktaki kat malikleri tarafından arsa payları oranında karşılanır.

Site' deki yapılardan sadece birkaçının ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmiş ortak yer ve tesislere ilişin ortak giderler, o yapılardaki kat malikleri tarafından arsa payı oranda karşılanır.

Blok giderleri de alt *(ayrı)* bütçe oluşturularak, site yönetimi tarafından ilgili bloktaki kat maliklerinden arsa payları oranında toplanacak avans / aidatla karşılanır.

b) SİTE ORTAK GİDERLERİ;

Site ortak giderleri KMK' nın 20.maddesindeki hükümlere göre belirlenir.

Site alanı içinde veya çevresinde bulunan kamuya bırakılmış olan yol, spor tesisleri, park vs. yerlerin vb. tesislerin. bakım, onarım ve işletmesi *(TYTK' nun kararıyla)* SYK. tarafından üstlenilmişse, bunlara ilişkin giderler de site ortak giderleri sayılır ve yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde kat maliklerince karşılanır.

c) AİDAT ÖDEME Aidatların, SYK tarafından site adına açılmış banka hesabına yatırılması esastır. Herhangi bir nedenle, yeni dönem işletme projesi yürürlüğe girmemişse, **yeni dönem aidatı belirlenene kadar, mevcut aidatın ödenmesine devam**

edilir.

Toplu yaşamın gereği olarak siteye sürekli aidat ödeneceğinden, kat malikleri, kiracılar ve bağımsız bölümlerden fiilen yararlananlar, kendilerine **hiçbir tebligat yapılmasa bile, aidat miktarını öğrenmek ve** *(TYTK 'nda veya işletme projesinde başka bir tarih kararlaştırılmamışsa)* **en geç ilgili ayın 20 (yirmi) sine kadar aidatı/ avansı ödemek zorundadırlar.** Ödenecek aidatla ilgili tebligat yapılamadığını, ödenecek aidatın/ avansın miktar ve tarihini bilmediğini ileri sürmek, aidat yükümlüsünü temerrütten kurtarmaz. İşletme projesinde ya da ilgili TYTK kararlarında belirtilen son ödeme gününde, ödeme tarihi belirlenmemişse ilgili ayın son günü kendiliğinden temerrüt oluşur ve gecikme zammı işlemeye başlar.

d) SONRADAN MALİK OLANLAR, bağımsız bölümü satın almadan önce, Site Yönetimi'ne başvurarak önceki malikin borcu olup olmadığını sormak ve borcu olmadığına ilişkin yazılı belge almak zorundadırlar. Aksi halde, ÖNCEKİ MALİKİN *(Blok ve Site ortak gideriyle ilgili olarak)* Site Yönetimi'ne olan tüm aidat ve gecikme tazminatı borcundan sorumludurlar. O nedenle, SİTE' den ayrılış ve girişlerde, Site Yönetimi'nden **"BORCU YOKTUR"** YAZISI ALINMALIDIR.

e) Yatırım ve demirbaş niteliğindeki blok ve / veya site giderlerinden malik sorumludur.

(Örneğin ; asansörün periyodik / rutin bakımından kiracı ve diğer ilgililer sorumlu iken, asansör siteminin yenilenmesi veya ortaya çıkan büyük bir arızanın onarılması gibi giderlerden malik sorumludur.)

Madde : 29 – Ortak Giderlere Katılma :

Kat malikleri, Site' deki ORTAK YAPI, YER ve TESİSLER üzerindeki kullanma hakkından vazgeçmek veya bunların başka bir parselde veya kamuya ait alanlarda bulunduğunu veya bağımsız bölümün veya kendisinin durumu dolayısıyla bunlardan faydalanmaya gerek veya imkan olmadığını ileri sürmek suretiyle site ortak gider payı ve toplanacak avansı ödemekten kaçınamazlar.

Bağımsız bölümünden *(kiracı olarak veya diğer bir sebepl*e) bir başkasının yararlanmakta olması, kat malikinin ortak gider aidatı ve avans payını - gecikme tazminatını vd. ödemeleri yapma zorunluluk ve sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İLK ve ASIL SORUMLU HER ZAMAN KAT MALİKİDİR. Kat Maliki, bu ödemelerin yapılıp yapılmadığını öğrenmek ve zamanında ilgilisine ödetmek veya kendisi ödemek zorundadır.

Madde : 30 – Gecikme Tazminatı :

Blok yapı ve/veya SİTE ORTAK GİDER avans payının *(aidatın)* tamamını, TYTK tarafından **belirlenen tarihte** *(bir tarih belirtilmemişse, ilgili ayın yirmisine kadar)* ödemeyen kat malikleri veya diğer yükümlüler *(hiçbir uyarıya gerek kalmaksızın)* **kendiliğinden temerrüde düşer.**

Ödemede geciktiği günler için, TYTK tarafından başka bir oran kararlaştırılmamışsa, **AYLIK %5 oranında gecikme zammı ÖDEMEK ZORUNDADIR**. Bu konuda *(TYTK'nda veya SYK'nda)* ayrıca bir karar alınmasına gerek olmadan, SYK tarafından

otomatikman gecikme tazminatı tahakkuku ve tahsilatı yapılır.

Geçmiş dönem aidat ve gecikme tazminatı borcu olanların yaptığı ödemeler, öncelikle geçmiş dönem aidat ve gecikme zammı *(icra takibi yapılmışsa, ayrıca feri giderlere de)* mahsup edilir.

Madde : 31 - Diğer Konular :

a) Ortak gider aidatını ve avans payını zamanında ödemeyen kat maliki veya diğer ödeme yükümlüleri için, diğer yaptırımlarla birlikte, Site Yönetim Kurulu'nun kararıyla, borcunu ödeyinceye kadar, Site ortak yer - tesis ve hizmetlerinden yararlanmasının durdurulması yaptırımı da uygulanabilir.

b) Site ortak yer ve tesislerine, kusurlu hareketleriyle kat maliklerinden veya çocuklarından biri veya onun bağımsız bölümünden yararlanmakta olan kişi *(örneğin kiracı, bakıcı, hizmetçi vd.)* veya misafir tarafından bir zarar verilmişse; bu zarardan, zararı veren kat malikiyle ile birlikte müteselsilen sorumludur. Verilen zarar, gerektiğinde blok ve/veya Site ortak bütçesinden karşılanır ve sonrasında sorumlulardan aylık %5 gecikme tazminatıyla birlikte tahsil edilir.

V. BÖLÜM: ÇEKİLMEZLİK HALİ ve MÜLKİYETİN DEVRİNİ İSTEME HAKKI

Madde : 32- Kat maliklerinden biri, yasalara ve SYP' na göre kendine düşen borç ve yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle, diğer kat maliklerinin haklarını, onlar için **"çekilmez hale gelecek"** derecede ihlal ederse, hakları ihlal edilen kat malikleri, ihlal eden kat malikinin bağımsız bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının kendilerine devredilmesini hakimden isteyebilirler. *(KMK m.25)*

Aşağıdaki hallerde **mutlak çekilmezlik hali** var sayılır;

a) Ortak giderlerden ve avanstan kendisine düşen borçları ödemediği için hakkında **iki takvim yılı içinde üç defa icra takibi yapılmasına veya dava açılmasına sebep olması,**

b) Sulh Hakimi' nin *(KMK.'nun 33. maddesi uyarınca)* verdiği emre rağmen; borç ve yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle, **diğer kat maliklerinin haklarını ihlal etmekte devamlı olarak bir yıl süreyle ısrar edilmesi,**

c) Kendi bağımsız bölümünü; yasalar, bu yönetim planı, TYTK ve/veya SYK tarafından yasak edilen işlerden birini yapmak için kullanması veya tahsis etmesi üzerine, SYK tarafından yapılan ihtara rağmen bu konuda ısrarlı davranması veya ahlak ve adaba aykırı harekette bulunması.*(KMK.25)*

VI. BÖLÜM : YENİLİK - İLAVELER ve GİDERLERİNE KATILMA

Madde 33- Ortak yer ve tesislerin düzgün veya daha rahat kullanılır bir hale getirilmesine veya bu yerlerden elde edilecek faydanın çoğaltılmasına ilişkin yenilik ve ilavelerin yapılabilmesi için; Bir bloğu ilgilendiriyorsa, o BKMK 'nun, sayı ve arsa payı çoğunluğuyla; sitenin tamamını ilgilendiriyorsa TYTK.'da TYTK tarafından *(kurul üyelerinin tam sayısının ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayılarının 4/5'inin oylarıyla)* karar alınması gerekir.

Alınan bu kararlar SYK. tarafından uygulanır. Site veya blok yapının ortak yer ve

tesislerinde yapılması karşılaştırılan yenilik veya ilaveler **çok masraflı ise ve/veya yapının özel durumuna göre lüks bir nitelik taşıyorsa** ve yapının bütün kat malikleri tarafından kullanılması gerekli bulunmuyorsa, karara ve/veya gidere katılmamış olan kat maliki, sonradan fikir değiştirdiğinde; ilgili (BKMK. veya TYTK.) kurulda karar alınması, payına düşen gideri ödemelerin yapılmış olduğu tarihlerden hesaplanacak olan aylık %5 gecikme tazminatıyla birlikte ödemesi koşuluyla bu yenilik ve ilavelerden yararlanabilir. Bunlardan **faydalanmak istemeyen kat malikleri gidere katılmak zorunda değildir.** Bu gibi yenilik ve ilavelerin giderleri, onların yapılmasına karar vermiş olan kat maliklerince ödenir. *(Örneğin; ortak alana havuz yapılması gibi.)*

VII. BÖLÜM : SOSYAL TESİSLER ve İŞLETMELER

Madde 34 - Ortak Tesisler vd. tescili mümkün ortak yerler, bağımsız bölüm tapuları varsa, KMK.'nın 10. ve 67. maddelerinde düzenlenen şekilde tapuya tescil ettirilecektir. Buna göre, Sosyal Tesisler vd. ortak yerler kendisinden yararlanan bağımsız bölümlerin ortak malı olup, herhangi bir şekilde bağımsız bölümünü satan malik, aynı zamanda iş bu sosyal tesis vd. ortak yerler üzerindeki haklarını da satmış olur.

a) Bu Tesislerin içindeki ve dışındaki tüm bölümler, SYK. tarafından işletilir veya TYTK.'nun aldığı ilke kararları doğrultusunda, SYK tarafından kiraya verilir.

b) Ortak tesis ve alanların, Site Yönetim Kurulu tarafından işletilmesi halinde, bu iş için gerekli personeli istihdam etmeye, sözleşmeler yapmaya, bu tesislerin ne şekilde kullanılacağını tespite, kullanım ile ilgili ücret ve tarifleri belirlemeye, gerektiğinde kulüp usulü işletmeye ve bununla ilgili sözleşmeler yapmaya Site Yönetim Kurulu yetkilidir. Site Yönetim Kurulu, bu konuda bir ***"işletme yönetmeliği"*** hazırlar, bu yönetmeliği TYTK ' nın onayından geçirerek yürürlüğe koyar ve uygular.

c) Kat malikleri, sosyal tesisler vd. ortak yerler üzerindeki tüm yönetimsel haklarının *(TYTK.'nun belirlediği ilkeler uyarınca)* SYK' nca kullanılacağını peşinen kabul etmiştir.

d) Ortak yer ve tesislerin işletilmesinden veya kiraya verilmesinden gelir elde edilirse; bu gelirler SYK tarafından, öncelikle Ortak Tesisle ilgili *(demirbaş niteliğindeki bakım, onarım, yenileme, sigorta vs.)* işlere sarf edilebilir. Artan miktar, ortak tesiste hak sahibi olan kat maliklerinin yönetim ve ortak gider ödemelerine eşit olarak mahsup edilebilir. Yine artan kısım olur ise, Kıdem Tazminatı Fonu'na aktarılır.

e) Ortak Tesis vd. ortak yerleri; yap, işlet, devret vb. bir modelle *(örneğin belli süre ile kiraya vererek)* yaptırmaya ve işletmeye *(TYTK' nun vereceği karar doğrultusunda)* Site Yönetim Kurulu yetkilidir. Site Yönetim Kurulu, bu konuda gereken her türlü sözleşme ve yasal işlemi yapar.

VIII. BÖLÜM : SON HÜKÜMLER

Madde : 35- Yürürlük Maddesi :

İş bu "……SİTESİ YÖNETİM PLANI ", (*Kat mülkiyeti kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmek üzere*)Tapu Sicil Müdürlüğü'ne teslim edilmesi ile birlikte yürürlüğe girer.

Ek: 1- Otopark alanlarında, dairelere ayrılan otopark yerlerini gösterir kroki.

2- Bahçe katlarındaki dairelere tahsis edilen alanları gösteren kroki.

YARGITAYA GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
Ocak	1.14	8.89	11.11	5.33	5.22	9.59
Şubat	1.20	9.23	10.96	4.72	6.11	8.79
Mart	1.63	9.36	10.79	4.23	6.95	8.03
Nisan	2.52	9.17	10.72	3.74	7.89	7.36
Mayıs	3.50	9.21	10.57	3.27	8.66	6.98
Haziran	4.30	9.42	10.24	3.18	9.03	6.74
Temmuz	5.33	9.59	9.88	3.23	9.26	6.43
Ağustos	6.18	9.76	9.33	3.39	9.55	6.14
Eylül	6.89	10.03	8.60	3.58	9.84	5.92
Ekim	7.71	10.26	7.80	3.93	10.11	5.58
Kasım	8.27	10.72	6.98	4.10	10.32	5.33
Aralık	8.52	11.09	6.09	4.48	10.25	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2011	2012	2013	2014	2015	2011	2012	2013	2014	2015
Ocak	2.36	0.38	0.18	3.32	0.33	0.41	0.56	1.65	1.98	1.10
Şubat	1.72	-0.09	0.13	1.38	1.20	0.73	0.56	0.30	0.43	0.71
Mart	1.22	0.36	0.81	0.74	1.05	0.42	0.41	0.66	1.13	1.19
Nisan	0.61	0.08	-0.51	0.09	1.43	0.87	1.52	0.42	1.34	1.63
Mayıs	0.15	0.53	1.00	-0.52	1.11	2.42	-0.21	0.15	0.40	0.56
Haziran	0.01	-1.49	1.46	0.06	0.25	-1.43	-0.90	0.76	0.31	-0.51
Temmuz	-0.03	-0.31	0.99	0.73	-0.32	-0.41	-0.23	0.31	0.45	0.09
Ağustos	1.76	0.26	0.04	0.42	0.98	0.73	0.56	-0.10	0.09	0.40
Eylül	1.55	1.03	0.88	0.85	1.53	0.75	1.03	0.77	0.14	0.89
Ekim	1.60	0.17	0.69	0.92	-0.20	3.27	1.96	1.80	1.90	1.55
Kasım	0, 65	1.66	0.62	-0.97	-1.42	1, 73	0.38	0.01	0.18	0.67
Aralık	1.00	0.12	1.11	-0.76		0.58	0.38	0.46	-0.44	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2011	2012	2013	2014	2015	2011	2012	2013	2014	2015
Ocak	2.36	0.38	1.88	3.32	0.33	0.41	0.56	1.65	1.98	1.10
Şubat	4.13	0.29	0.31	4.75	1.53	1.14	1.13	1.95	2.41	1.82
Mart	5.40	0.65	0.50	5.52	2.60	1.57	1.55	2.63	3.57	3.03
Nisan	6.04	0.73	-0.01	5.61	4.06	2.45	3.09	3.06	4.96	4.71
Mayıs	6.20	1.27	0.99	5.06	5.22	4.93	2.87	3.21	5.38	5.30
Haziran	6.21	-0.24	2.46	5.12	5.49	3.43	1.95	4.00	5.70	4.76
Temmuz	6.18	-0.56	3.48	5.89	5.15	3.00	1.71	4.32	6.18	4.85
Ağustos	8.05	-0.30	3.52	6.33	6.19	3.75	2.28	4.21	6.28	5.27
Eylül	9.72	0.72	4.43	7.24	7.81	4.53	-3.34	5.01	6.43	6.21
Ekim	11.48	0.90	5.15	8.22	7.59	7.95	5.36	6.90	8.45	7.86
Kasım	12.20	2.58	5.80	7.18	6.06	9.82	5.76	6.91	8.65	8.58
Aralık	13.33	2.45	6.97	6.36		10.45	6.16	7.40	8.17	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2011	2012	2013	2014	2015	2011	2012	2013	2014	2015
Ocak	10.80	11.13	1.88	10.72	3.28	4.90	10.61	7.31	7.75	7.24
Şubat	10.87	9.15	1.84	12.40	3.10	4.16	10.43	7.63	7.89	7.55
Mart	10.08	8.22	2.30	12.31	3.41	3.99	10.43	7.29	8.39	7.61
Nisan	8.21	7.65	1.70	12.98	4.80	4.26	11.14	6.13	9.38	7.91
Mayıs	9.63	8.06	2.17	11.28	6.52	7.17	8.28	6.51	9.66	8.09
Haziran	10.19	6.44	5.23	9.75	6.73	6.24	8.87	8.30	9.16	7.20
Temmuz	10.34	6.13	6.61	9.46	5.62	6.31	9.07	8.88	9.32	6.81
Ağustos	11.00	4.56	6.38	9.88	6.21	6.65	8.88	8.17	9.54	7.14
Eylül	12.15	4.03	6.23	9.84	6.92	6.15	9.19	7.88	8.86	7.95
Ekim	12.58	2.57	6.77	10.10	5.74	7.66	7.80	7.71	8.96	7.58
Kasım	13.67	3.60	5.67	8.36	5.25	9, 48	6.37	7.32	9.15	8.10
Aralık	13.33	2.45	6.97	6.36		10.45	6.16	7.40	8.17	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	**ÜFE**					**TÜFE**				
	2011	**2012**	**2013**	**2014**	**2105**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
Ocak	8.89	11.11	5.33	5.22	9,59	8.28	6.95	8.62	7.53	8.80
Şubat	9.23	10.96	4.72	6.11	8.79	7.76	7.48	8.33	7.60	8.77
Mart	9.36	10.79	4.23	6.95	8.03	7.29	8.02	8.08	7.70	8.70
Nisan	9.17	10.72	3.74	7.89	7.36	6.79	8.59	7.66	7.97	8.57
Mayıs	9.21	10.57	3.27	8.66	6.98	6.64	8.68	7.51	8.23	8.45
Haziran	9.42	10.24	3.18	9.03	6.74	6.47	8.89	7.47	8.31	8.28
Temmuz	9.59	9.88	3.23	9.26	6.43	6.37	9.11	7.47	8.35	8.07
Ağustos	9.76	9.33	3.39	9.55	6.14	6.24	9.29	7.42	8.46	7.88
Eylül	10.03	8.65	3.58	9.84	5.92	6.00	9.53	7.32	8.54	7.80
Ekim	10.26	7.80	3.93	10.11	5.58	5.93	9.53	7.32	8.65	7.69
Kasım	10.72	6.98	4.10	10.32	5.33	6.13	9.26	7.39	8.80	7.61
Aralık	11.09	6.09	4.48	10.25		6.47	8.89	7.49	8.85	

Tablolar Açıklaması:

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 Sayılı Yasa, yargılama usulüne ilişkin önemli değişiklikler getirmiştir. İdari yargıda kanun yollarına ilişkin tür, süre ve sınır açısından bazı düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca adli yargıdaki basit yargılama usulüne benzer ivedi yargılama usulü getirilmiştir. Ticaret mahkemelerinde de tek hakimle ve kurul halinde görülme sınırı getirilmiştir.

11.09.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 6552 Sayılı Yasa da, ayrıca idari yargıda merkezî ve ortak sınavlara ilişkin olarak ayrı bir yargılama usulü daha getirmiştir.

İdari yargıda kanun yollarına ilişkin süreler ve sınırlar, bölge idare mahkemeleri kurulup Resmi Gazete'de ilan edildiğinde uygulanacaktır. 6545 sayılı yasa bölgeidare mahkemelerinin 3 ay içinde kurulacağını belirtmektedir, ancak bu süre bölge adliye mahkemelerinde olduğu gibi uzayabilir. Bundan dolayı her üç ihtimale karşı şimdiden bilgilendirici olsun diye hazırlanan tabloları sayın meslektaşlarımızın bilgisine sunuyoruz.

Buradaki veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan dolayı sorumluluk kabul edilmez.

01.07.2015	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SÜRELER								Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
MAHKEME	**Cevap**	**Bilirkişi Raporuna İtiraz**	**İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz**	**Temyiz**			**Tashih –i Karar**		**Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararları Temyizi**
				Tefhim	**Tebliğ**	**Cevap**	**Tebliğ**	**Cevap**	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	15	10	15	15	7
SULH (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir.)	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	---	8	10	15	15	7
İŞ	İki Hafta	İki Hafta	Bir Hafta	8	8	10	---	---	7
İCRA - Hukuk	İki Hafta	İki Hafta	---	10	10	10	10	10	7
İCRA - Ceza	Duruşma	İki Hafta	---	7	7	---	---	---	Bir Hafta
CEZA (Ağır Ceza, Asliye Ceza, Sulh Ceza, Fikri Ceza)	Duruşma	İki Hafta	---	Bir Hafta	Bir Hafta	---	1 Ay (C.Sav.)	---	Bir Hafta
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)	30	İki Hafta	7	---	30	30	15	30	7
İDARE İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	15	İki Hafta	---	---	15	15	---	---	7
İDARE Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	3	----	----	----	5	5	---	---	7

01.07.2015	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427. maddesinin 2. fıkrası. Fıkranın ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 1.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2 ve m.3, 6100 geçici m.3, 5521 geçici m.1	1.430, 00	1.540, 00	1.690, 00	1.820, 00	1.890, 00	2.080,00
Hukuk Mahkemeleri Murafaa sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 438. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 10.000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlemiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	14.510, 00	15.620, 00	17.220, 00	18.560, 00	19.280, 00	21.220,00
Hukuk Mahkemeleri Tashih -i Karar sınırı 1086 sayılı kanunun 5236 sayılı kanunla ilga edilen 427 maddesinin 5. fıkrasının atıf yaptığı 440. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 5219 sayılı kanunun 2A maddesiyle sınır 6000TL idi. 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5236 sayılı kanunun 19. maddesi (1086 ek m.4) de, ayrıca bu oranın 2005 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 1086 geçici m.2, 6100 geçici m.3	8.690, 00	9.350, 00	10.300, 00	11.100, 00	11.530, 00	12.690,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 sayılı kanunun 5311 sayılı kanunla ilga edilen 363. maddesi. Maddenin ilgadan önceki şeklinde 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4949 sayılı kanunun 101. maddesiyle sınır (2003 yılı için) 2000TL idi. Aynı tarihte yürürlüğe giren aynı kanunun 102. maddesi (2004 ek m.1) de, bu oranın 2003 yılından sonra her yıl yeniden değerleme oranına göre artırılacağını düzenlenmiştir. 2004 geçici m.7	4.110, 00	4.420, 00	4.870, 00	5.240, 00	5.440, 00	5.980,00

Tablonun devamı

01.07.2015		BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR		2010	2011	2012	2013	2014	2015
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4		7.230, 00	7.780, 00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	300.000,00
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)						300.000, 00	30.000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde görülme, İtiraz/Temyiz ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45, 47 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		7.790, 00	8.380, 00	9.230, 00 05.07.2012'den sonra 25.000, 00	26.950, 00	28.000, 00	
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		938, 75 (Kesinlik)	1.031, 87 (Kesinlik)	1.161, 67 (Kesinlik)	1.191, 52 (Kesinlik)	1.272, 19 28.05.2014 sonrası < 2.000, 00	< 2.200,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		2.450, 67	2.693, 78	3.032, 65	3.110, 58	3.321, 17 28.05.2014 sonrası < 3.000, 00	< 3.300,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		550, 00	590, 00 01.10.2011'den sonra 2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		2.427, 04 2.517, 01	2.623, 23 2.731, 85	2.917, 27 3.033, 98	3.129, 25 3.254, 44	3.438, 22	3.438,22 3.709,98
Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi,	**Beraat›**	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000,00
	Mahkûmiyet›	2.000, 00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27		2.000, 00	2.000, 00 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)						300.000, 00	300.000,00
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (2577 m.45 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.19 ile sınır (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.						5000, 00	5000,00
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı (2577 m.46 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.20 ile sınır (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.						100.000, 00	110.000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		7.790, 00	8.380, 00	9.230, 00 05.07.2012'den sonra 25.000, 00	26.950, 00	28.000, 00	30.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		938, 75 (Kesinlik)	1.031, 87 (Kesinlik)	1.161, 67 (Kesinlik)	1.191, 52 (Kesinlik)	1.272, 19 28.05.2014 sonrası < 2.000, 00	< 2.200,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.		2.450, 67	2.693, 78	3.032, 65	3.110, 58	3.321, 17 28.05.2014 sonrası < 3.000, 00	< 3.300,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200		550, 00	590, 00 01.10.2011'den sonra 2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay		2.427, 04 2.517, 01	2.623, 23 2.731, 85	2.917, 27 3.033, 98	3.129, 25 3.254, 44	3.438, 22	3.438,22 3.709,98
Ceza Mahkemeleri para cezaları Temyiz / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi,	**Beraat>**	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000,00
	Mahkûmiyet>	2.000, 00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27		2.000, 00	2.000, 00 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

01.07.2015	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SÜRELER									Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
MAHKEME	Cevap / Cevaba Cevap / İkinci Cevap	Bilirkişi Raporuna İtiraz	İhtiyati Tedbir veya Yürütmenin Durdurulması Kararına İtiraz	İstinaf			Temyiz			İstinaf veya İtiraz veya Temyiz veya Tashihi Karar Dilekçe Reddi Kararı Temyizi
				Tefhim	Tebliğ	Cevap	Tefhim	Tebliğ	Cevap	
ASLİYE (Ticaret, Tüketici, Aile, Fikri Hukuk)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
SULH (Basit yargılama usulüne tabi davalarda duruşma gününe dek cevap verilebilir)	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	---	2 Hafta	2 Hafta	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
İŞ	2 Hafta	2 Hafta	1 Hafta	8	8	2 Hafta	---	8	2 Hafta	1 Hafta
İCRA - Hukuk	2 Hafta	2 Hafta	---	10	10	---	---	1 Ay	2 Hafta	1 Hafta
İCRA - Ceza	Duruşma	Duruşma	---	7	7	---	---	7	7	7
CEZA (Ağır, Asliye, Sulh, Fikri)	Duruşma	Duruşma	---	7	7	7	7 (5271 m.291 f.2)	7	7	7
İDARİ YARGI Normal Yargılama Usulü (İdarede 60 Vergide 30 gün içinde dava açılır.)	30	2 Hafta	7	---	30	30	---	15	30	1 Hafta
İDARİ YARGI İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.)	15	2 Hafta	---	---	---	---	---	15	15	1 Hafta
İDARE Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	3	---	---	---	---	---	---	5	5	1 Hafta

01.07.2015	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 1086 mülga m.426A ve ek m.4, 6100 m.341	1.430, 00	1.540, 00 01.10.2011'den sonra 1.500, 00	1.500, 00	1.500, 00	1.500, 00	1.500,00
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 1086 mülga m.428 ve ek m.4, 6100 m.362	7.230, 00	7.780, 00 01.10.2011'den sonra 25.000, 00	25.000, 00	25.000, 00	25.000, 00	25.000,00
Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma 1086 mülga m.438 ve Ek m.4, 6100 m.369	14.510, 00	15.620, 00 01.10.2011'den sonra 60.000, 00	60.000, 00	60.000, 00	60.000, 00	60.000,00
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 2004 m.363 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 24. maddesiyle istinaf sınırı (2005 yılı için) 1.000TL olarak belirlenmiştir.	1.430, 00	1.540, 00	1.690, 00	1.820, 00	1.890, 00	2.080,00
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 m.364 ve ek m.1, 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5311 sayılı kanunun 25. maddesiyle temyiz sınırı (2005 yılı için) 10.000TL olarak belirlenmiştir.	14.510, 00	15.620, 00	17.220, 00	18.560, 00	19.280, 00	21.220,00
İş Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (5521 m.8)	1.000, 00	1.000, 00	1.000, 00	1.000, 00	1.000, 00	1.000,00
İş Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı (5521 m.8)	5.000, 00	5.000, 00	5.000, 00	5.000, 00	5.000, 00	5.000,00
Sulh Hukuk / Asliye Hukuk Görev sınırı 1086 m.8 ve ek m.4, 6100 m.4	7.230, 00	7.780, 00 01.10.2011'den sonra Asliye Hukuk	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.	Parasal değere sahip davalar Asliye Hukukta açılır.
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme sınırı (5235 m.5)					300.000, 00	300.000,00
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı (2577 m.45 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.19 ile sınır (2014 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.					5000, 00	5000,00

Tablonun devamı

01.07.2015	BÖLGE ADLİYE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA SINIRLAR					Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
YILLAR	2010	2011	2012	2013	2014	2015
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı (2577 m.46 ve ek m.1) 28.06.2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanun m.20 ile sınır (2014 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.					100.000, 00	110.000,00
İdari Yargıda (İdare ve Vergi) Tek Hâkimle/Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7 ve ek m.1, 2577 m.17, 45 ve ek m.1, 05.07.2012 yürürlük tarihli 6352 sayılı kanun m.50 ve m.55 ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.	7.790, 00	8.380, 00	9.230, 00 05.07.2012'den sonra 25.000, 00	26.950, 00	28.000, 00	30.000,00
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.	938, 75 (Kesinlik)	1.031, 87 (Kesinlik)	1.161, 67 (Kesinlik)	1.191, 52 (Kesinlik)	1.272, 19 28.05.2014 sonrası < 2.000, 00	< 2.200,00
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı (6502 m.68) 28.05.2014 sonra görev sınırı içinde kalan tüm hakem heyeti kararları kesindir, ilam niteliğindedir.	2.450, 67	2.693, 78	3.032, 65	3.110, 58	3.321, 17 28.05.2014 sonrası < 3.000, 00	< 3.300,00
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 1086 m.288 ve ek m.4, 6100 m.200	550, 00	590, 00 01.10.2011'den sonra 2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500, 00	2.500,00
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay	2.427, 04 2.517, 01	2.623, 23 2.731, 85	2.917, 27 3.033, 98	3.129, 25 3.254, 44	3.438, 22	3.438,22 3.709,98
Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı 1412 m.305, 5320 m.8, Anayasa mahkemesinin 2006/65 Esas 2009/114 Karar sayılı 23.07.2009 tarihli kararı, 5320 sayılı kanunun 14.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi, 5271 m.272 — **Beraat>**	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000, 00	10.000,00	10.000,00 Bölge Adliye mahkemeleri kurulduğunda 500 gün
Ceza Mahkemeleri para cezaları İstinaf / Kesinlik sınırı — **Mahkûmiyet>**	2.000, 00	2.000, 00 07.10.2010'den sonra Sınır yok	Sınır yok 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı 5326 m.28 f.10, 6217 m.27	2.000, 00	2.000, 00	2.000, 00 14.04.2011'den sonra 3.000, 00	3.000, 00	3.000, 00	3.000,00

1086, 2004, 2576, 2577 ve 6502 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004 ve 6502 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 6100, 5521 ve 5235 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların artırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

01.01.2015	FAİZ TABLOSU	Hazırlayan Bayrampaşa Belediyesi Av. Celil ÇELİK

Faizler, oran açısından **"Yasal Faiz"** ve **"Akdi Faiz"** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Yasal faiz oranları, her alacağın mahiyetine göre mevzuatın belirlediği oranlardır. (6098 m.88 f.1, 3095 m.4, 6098 m.120 f.1, 6102 m.9) Mahiyeti açık olmayan alacaklarda faiz oranı kanuni (adi) faize göre belirlenir. (Örneğin 2004 m.118) Akdi faiz oranı ise sözleşmeyle belirlenir. Faizler, tür olarak ise **"Anapara faizi"** ve **"Temerrüt Faizi"** olmak üzere ikiye ayrılırlar. Anapara faizi, borçlu henüz temerrüde düşmeden ödenmesi gereken faizdir. Sözleşme uyarınca alacaklıya ait paranın faiz geliri elde etmek amacıyla ödünç verilmesi veya herhangi bir şekilde borçluda kalması üzerine faiz ödenmesi öngörülmüş ise anapara faizinden söz edilir. (Örneğin 6098 m.193 b.1, m.217 f.1 b.1, m.234, m.229 f.1 b.1, m.387 f.2, m.529 f.1, m.538 f.1, m.627 f.2, 6102 m.20) Anapara faizi, genellikle kredili, taksitli, vadeli vs. sözleşmelerde vade farkı adı altında alınır. Borçlu temerrüde düştüğünde ise ayrıca temerrüt faizi alınır. Anapara faizi temerrüt halinde anapara halini alır ve dolayısıyla temerrüt halinde anapara sayılan anapara faizi üzerinden ayrıca temerrüt faizi işletilir. Gerek anapara faizi ve gerek temerrüt faizi sürecinde, işleyen faizin belirli bir süre sonra anaparaya katılacağı ve oluşan yeni anapara üzerinden faiz işletilmesine devam edileceği kararlaştırılamaz. (3095 m.3, 6098 m.121 ve m.388 f.3) Sözleşmeyle kararlaştırılmış olsa bile faize faiz işletilmesi geçersizdir. İstisna olarak cari hesap sözleşmelerinde ve ayrıca iki tarafın tacir olduğu ödünç (karz) sözleşmelerinde sadece anapara sürecinde üç aydan aşağı olmamak üzere faize faiz işletilmesi kararlaştırılabilir. (6102 m.8 f.2) Faiz başlangıcı temerrüt tarihi olan alacaklarda temerrütten önceki döneme ilişkin faiz işletilemez.

Türk Borçlar kanununa ve Türk Ticaret Kanunu'na göre gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda ödenmesi gereken anapara faizlerinde kanuni (adi) faiz oranı uygulanır. (3095 m.1, 6098 m.88 f.1, 6102 m.9) Temerrüt faizi ise alacağın mahiyetine göre belirlenir. Adi alacaklarda kanuni (adi) faiz oranı, ticari alacaklarda ise ticari faiz oranı temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.2 f1 ve f.2, 6102 m.9) Diğer alacaklarda ise ilgili mevzuatın belirlediği oranlar temerrüt faizi olarak uygulanır. (3095 m.4, 6098 m.120 f.1)

Anapara faizi oranı ile temerrüt faizi oranı sözleşmeyle farklı oranlarda belirlenebilir. Adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen akdi anapara faizi oranı kanuni (adi) faiz oranının %50 fazlasını aşamaz, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi oranı ise kanuni (adi) faiz oranının %100 fazlasını aşamaz. (6098 m.88 f.2, 6098 m.120 f.2) Kanuni faizin %9 olarak uygulandığı günümüzde adi alacaklarda sözleşmeyle belirlenen anapara faizi (%9x1, 5) %13, 3 oranını, sözleşmeyle belirlenen temerrüt faizi ise (%9x2) %18 oranını aşamaz. Ticari işlerde ise gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.8 f.1) Taraflardan biri için ticari iş sayılan söz-

leşmelerde de gerek anapara faizi oranı ve gerek temerrüt faizi oranı serbestçe belirlenebilir. (6102 m.19 b.2) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. (6102 m.8 f.3) Yabancı para gibi diğer alacak türlerinde mevzuatta bir sınırlama bulunmamaktadır.

Alıcının tüketici sayıldığı ve satıcının ticari faaliyeti kapsamında yapılan taksitli sözleşmelerde; anapara faizi kanuni (adi) faizin en fazla %50 fazlası, temerrüt faizi ise yasaya göre uygulanan veya sözleşmeyle belirlenen anapara faizinin en fazla %30 fazlası olarak kararlaştırılabilir. (6098 m.253). Yıllık anapara faizi oranı (%9x1, 5) %13, 5 olarak belirlendiğinde, yıllık temerrüt faizi oranı da en fazla (%13, 5x1, 3) %17, 55 olarak belirlenebilir. Tüketiciye yönelik peşin satımlarda temerrüt halinde %30 sınırlaması uygulanmaz. Belirli süreli tüketici kredisi sözleşmelerinde faiz oranı sabit olarak belirlenir. Tüketici kredisi sözleşmelerinde, akdî faiz, efektif yıllık faiz veya kredinin toplam maliyetinin yer almaması durumunda, kredi tutarı faizsiz olarak sözleşme süresinin sonuna kadar kullanılır. Efektif faiz oranı, olduğundan düşük gösterilmişse, kredinin toplam maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak akdî faiz oranı, düşük gösterilen efektif faiz oranına uyacak şekilde yeniden belirlenir. Belirsiz süreli kredi sözleşmelerinde faiz oranında değişiklik yapılması hâlinde ise bu değişikliğin yürürlüğe girmesinden otuz gün önce tüketiciye bildirilmesi zorunludur. (6502 m.25) Kredi kartları faizinde 5464 sayılı kanun uygulanır. (5464 m.26 f.6) Konut finansmanına yönelik kredilerde ve finansal kiralama işlemlerinde faiz oranı sabit veya değişken olarak ya da aynı kredi için her iki yöntem esas alınmak suretiyle belirlenebilir. Faiz oranının sabit olarak belirlenmesi hâlinde oran tarafların rızası dışında değiştirilemez. Oranın değişken olarak belirlenmesi hâlinde ise, başlangıçta sözleşmede belirlenen oran, dönemsel geri ödeme tutarı başlangıçta sözleşmede belirlenen azami dönemsel geri ödeme tutarını aşmamak koşuluyla ve sözleşmede belirlenecek yurt içinde veya yurt dışında genel kabul görmüş ve yaygın olarak kullanılan endekslerden en düşük olanı baz alınarak değiştirilebilir. Bu amaçlarla kullanılabilecek referans faizler ve endeksler Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından belirlenir. (6502 m.36)

Sözleşmede anapara faizi oranı belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise ve anapara faizi oranı da mevzuatın alacak için düzenlediği temerrüt faizi oranından fazla ise, bu durumda anapara faizi oranı temerrüt faizi oranı olarak da uygulanır. (3095 m.2 f.3, 6098 m.120 f.3) Örneğin adi bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1, 5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık %9 değil %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi kanuni (adi) faizden yüksektir. Ticari bir alacakta sözleşmeyle anapara faizi oranı (%9x1,5) %13,5 olarak belirlenmiş ancak temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise, temerrüt halinde artık ticari temerrüt faizi oranı olan %10,5 değil anapara faizi olarak kararlaştırılan %13,5 oranı uygulanır. Zira anapara faizi oranı normalde uygulanması gereken ticari faiz oranından yüksektir.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
AZAMİ MEVDUAT FAİZİ 4857 m. 34, 1475 m.14	**Kıdem tazminatı** Kıdem tazminatı alacağının tümü için fesih tarihi–10 yıl–Fesih tarihi **Fazla mesai ücreti** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl–İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Bayram ve Genel tatil ücreti** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Hafta tatili** Her günün fazla mesaisi için işin yapıldığı gün–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Aylık Ücret** Her aylık ücret için ay sonu–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **İkramiye, yol, yemek vs. gibi yardımlar** Her yardım için yardım tarihi–5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İlgili alacaklarda bankaların açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır. Alacaklı, hangi bankanın mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunlu değildir. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranlarını uygulamaktadırlar. Geçekte Merkez Bankasının web sitesinde ilan ettiği azami mevduat faizi oranları, bankaların fiilen uyguladığı oranlar değillerdir, bankalarca uyulması gereken azami sınırlardır. Faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği bankalardan fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Faiz başlangıç tarihi esas alınarak birer yıllık devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin mayıs ayının on sekizi ise oluşturulan tüm yıllık devirlerin başlangıç tarihi de her mayıs ayının on sekizi olur. Her bir devirde devir başlangıç tarihinde bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi oranı, asıl alacağa devir sonuna dek uygulanır. Devir başlangıç tarihlerinin tekabül etmediği ara dönemlerde mevduat faizi oranlarındaki artışlar veya azalmalar dikkate alınmazlar. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç devir geçtiği ve her devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve devre ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek mevduat faizi veren bankadan sorulur. **TCMB tarafından yayınlanan Azami Mevduat Faizi Oranları:** 05.10.2010-13.10.2010 % 20 14.10.2010-20.10.2010 % 19 21.10.2010-13.01.2011 % 18 14.01.2011-20.04.2011 % 17 21.04.2011-30.01.2014 % 18 31.01.2014- % 20
AZAMİ İŞLETME KREDİSİ FAİZİ 2822 m.61	Kanuni işçilik alacakları dışında kalıp Toplu iş sözleşmesinden kaynaklı ilave ayni ve nakdi alacaklar için uygulanır. Örneğin asgari ücret miktarı için azami mevduat faizi, asgari ücreti geçen miktar için azami işletme kredisi faizi uygulanır. Örneğin fazla çalışma ücretlerinin %50'ye kadar olan miktarına azami mevduat faizi, %50'yi aşan miktarlarına işletme kredisi faizi uygulanır. Zamanaşımı başlangıcı, zamanaşımı süresi ve faiz başlangıç tarihi normal işçi alacaklarında olduğu gibidir. **İşçi sendikası aidatı** Her ay aidatı için ayrı olarak her ay sonu–5 yıl–Toplu sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih	İşletme kredisi veren bankalarının işletme kredilerinde temerrüt tarihi itibarıyla uyguladığı YILLIK en yüksek faiz oranı uygulanır. Faiz oranı dava konusu yapıldığı takdirde, tarafların bildirdiği bankalardan faiz başlangıç tarihinde uygulanan yıllık en yüksek işletme kredisi faiz oranları sorulur. Kanun bankaların kamu bankası olmasını zorunlu kılmamıştır. Ancak bankaların Türkiye Halk Bankası, Sınai Kalkınma Bankası, Türkiye Kalkınma bankası gibi işletme kredisi veren kamu bankaları olması gerektiği şeklinde Yargıtay içtihatları vardır. Merkez bankasından sorulması gerektiğini söyleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. (Yargıtay 9. E:1998/3831 K:1998/3093 T:03.03.1998)	Azami mevduat faizi gibi hesaplanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde en yüksek işletme kredisi faizi veren bankadan sorulur.

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
KAMU FAİZİ 6183 m.51, Anayasa m.46/ son	**Vergi, resim, harç, prim, aidat vs. tüm kamu alacakları** Tahakkuk tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde tebliğ edilmeyen veya tebliğ edilmesine rağmen vade tarihini takip eden yılbaşından itibaren 5 yıl içinde işlem yapılmayan alacaklar zamanaşımına uğrar. (213 sayılı kanun m.114, 6183 sayılı kanun m.102) Tahakkuk veya Vade tarihi–5 yıl–Vade tarihi **Kamulaştırma bedeli** Mülkiyetin idareye devri tarihi–10 yıl–Mülkiyetin idareye devri tarihi	6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında kanunun 51. maddesi uyarınca kamu alacakları ile Anayasanın 46/ son fıkrasına göre kamulaştırma alacaklarına uygulanacak olan gecikme zammı oranları Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir.	Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK oran üzerinden AYLIK faiz hesaplanır. Ay kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Geçen her aya uygulanacak faiz oranı, ayın içinde bulunduğu döneme göre belirlenir. Faiz başlangıç tarihi esas alınarak AYLIK devreler oluşturulur. Faiz başlangıç tarihi örneğin ayın on sekizi ise oluşturulan tüm aylık devirlerin başlangıç tarihi de her ayın on sekizi olur. Faiz başlangıç tarihinden ödeme tarihine dek kaç aylık devir geçtiği ve geçen her aylık devre ait faiz oranı belirlenir. Devir kesirleri ise günlük olarak hesaplanır. Kesirli olan (tam olmayan) devirde kaç gün gecikme olduğu belirlenir ve aya ait AYLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur. Geçen her aylık devir için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır.	**Dönemler Ve AYLIK Oranlar** 08.03.1994-30.08.1995 % 12 31.08.1995-31.01.1996 % 10 01.02.1996-08.07.1998 % 15 09.07.1998-20.01.2000 % 12 21.01.2000-01.12.2002 % 6 02.12.2000-28.03.2001 % 5 29.03.2001-30.01.2002 % 10 31.01.2002-11.11.2003 % 7 12.11.2003-01.03.2005 % 4 02.03.2005-20.04.2006 % 3 21.04.2006-18.11.2009 % 2, 5 19.11.2009-19.10.2010 % 1, 95 19.10.2010- % 1, 4
TECİL FAİZİ 2577 m.28 f.6, 213 m.112 f.4, 6183 m.48	Vergi, resim, ikmalen tarhiyata dayanan tapu harçları, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası ve gecikme zammı, tecile konu olan kamu alacaklarıdır. (213 m.112 f.4, 6183 m.48 Tam yargı ve vergi davalarında hükmedilen meblağın idarece hak sahibine geç ödenmesi durumunda da tecil faizi uygulanır. (2577 m.28 f.6,)	Tecil faizi oranları Maliye bakanlığı tarafından yıllık oran olarak belirlenmektedir.	Tecil edilecek alacak miktarı ve vade tarihi belirlenir. Daha sonra alacağın kaç takside bölüneceği ve her bir taksitin ödeme tarihi belirlenir. Her taksit için vadeden itibaren ödeme tarihine dek kaç DÖNEM geçtiği ve her bir dönemde de kaç GÜN geçtiği bulunur. Kanuni faiz gibi hesaplanır.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 28.04.2006-20.11.2009 % 24 21.11.2009-20.10.2010 % 19 21.10.2010- % 12
YABANCI PARA FAİZİ 3095 m.4a	**Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)** Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih (İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)	Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır. (Yargıtay 12. HD, E:2006/12270 K:2006/15287 T:11.07.2006)	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.

AYLIK ORAN ÜZERİNDEN AYLIK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Ay Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 100 AYLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Aylık Faiz Oranı / 3000

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
KANUNİ (ADİ) FAİZ **3095 m.1**	**Adi alacak sözleşmeleri** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **İhbar tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Yıllık izin ücreti** Yıllık izin ücreti alacağının tümü için fesih tarihi –5 yıl– İşverenin temerrüde düşürüldüğü tarih **Haksız fiil maddi ve manevi tazminat** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Tam yargı davası** Hizmet kusurunu öğrenme tarihi–1 yıl ve her durumda 5 yıl–Temerrüt tarihi **İşveren kötü niyet tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Sebepsiz zenginleşme** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda zenginleşme tarihinden itibaren 10 yıl–Zenginleşme tarihi (Zenginleşen iyi niyetli ise faiz başlangıcı borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarihtir) **Gazeteci ve Denizci kıdem tazminatı** Fesih tarihi–10 yıl–Temerrüt tarihi **İş kazası maddi ve manevi tazminat** Kaza tarihi–10 yıl–Kaza tarihi **Kira ve Ecrimisil** Her ay için ayrı olarak ay sonu–5 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Kamu zararı alacağı** Zarar tarihini takip eden yılın başı–10 yıl–Zarar tarihi **Tüketiciye yönelik satış dolayısıyla satıcının alacağı** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–5 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih	29.04.1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesi, yıllık faiz oranını %5 olarak belirlemiştir. 22 mart 1303 tarihli Mürabaha nizamnamesi de, adi alacaklarda sözleşmeyle yıllık faiz oranının %9'a kadar artırılabileceğini düzenlemiştir. 19.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 3095 sayılı yasanın 5. maddesi, Borçlar kanununda ve Ticaret kanununda faiz oranlarını düzenleyen hükümleri ve ayrıca Mürabaha nizamnamesini yürürlükten kaldırmış, aynı yasanın 1. maddesi ise, kanuni faiz oranını %30 olarak belirlemiş, ancak Bakanlar Kuruluna bu oranı yüzde seksenine kadar artırma veya indirme yetkisi de vermiştir. 1997/9807 sayılı bakanlar kurulu kararı ile 01.01.1998-31.12.1999 dönemi kanuni faiz oranı %50 olarak uygulanmıştır. 3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 18.12.1999 tarihli 4489 sayılı yasanın 1. maddesi ile değiştirilmiş, buna göre Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı Reeskont oranı, sonraki yıl için kanuni faiz oranı olarak belirlenmiştir. 30 Haziran günü uygulanan reeskont oranı eğer önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan reeskont oranından beş puan az veya fazla ise, bu durumda yıl iki döneme bölünmüş, yılın ikinci yarısında 30 haziran tarihindeki reeskont oranı geçerli olmuştur. Reeskont oranının uygulandığı süreçte yıllık veya yarım yıllık dönemler söz konusu olmuştur. 3095 sayılı yasanın 1. maddesi, 5335 sayılı yasanın 14. maddesi ile 30.04.2005 tarihinden geçerli olmak üzere tekrar değiştirilmiş, 01.05.2005 tarihinden itibaren uygulanmak üzere kanuni faiz oranı yıllık % 12 olarak belirlenmiş, Bakanlar kurulu da bu oranı yüzde onuna kadar indirmeye veya iki katına çıkarmaya veya kanuni faiz oranını aylık olarak belirlemeye yetkili kılınmıştır. Bu tarihten itibaren artık reeskont oranı dikkate alınmamıştır. 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren kanuni faiz oranı yıllık %9 olarak belirlenmiştir.	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönem için ayrı faiz hesaplanmalıdır. Faiz başlangıç tarihinden itibaren ödeme tarihine dek geçen süre içinde bulunan her dönemde kaç gün gecikme olduğu belirlenir, daha sonra döneme ait YILLIK faiz oranının günlerin toplamına karşılık gelen oranı bulunur, daha sonra her dönem için bulunan faiz oranları toplanır ve asıl alacağa uygulanır. Yıllık oran üzerinden günlük faiz hesaplanırken yılın 360 gün ya da 365 gün olarak kabul edilmesi konusunda birbirinden farklı kararlar bulunmaktadır. Genel teamülde bir ayın 30 gün kabul edilmesi yılın 360 gün kabul edilmesini gerektirmiştir. Yılın 360 gün kabul edilmesi halinde aşağıdaki formülde 36500 (365 x 100) olan paydanın 36000 (360 x 100) yapılması gerekmektedir.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 29.04.1926-19.12.1984 % 5 19.12.1984-31.12.1997 % 30 01.01.1998-31.12.1999 % 50 01.01.2000-30.06.2002 % 60 01.07.2002-30.06.2003 % 55 01.07.2003-31.12.2003 % 50 01.01.2004-30.06.2004 % 43 01.07.2004-30.04.2005 % 38 01.05.2005-31.12.2005 % 12 01.01.2006- % 9

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TİCARİ TEMERRÜT FAİZİ **3095 m.2/2**	**Aksi bir oran kararlaştırılmadığı sürece tüm ticari işlerde; temerrütten önce anapara faizi ödenmesi gerekiyor ise kanuni faiz oranı, temerrüt halinde ise ticari faiz oranı uygulanır.** **Ticari sözleşmeler** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl (inşaat ve imalat işleri gibi bazı sözleşmelerde 5 yıl)–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih **Tacirin sebepsiz zenginleşmesi** Örneğin bankanın sözleşme olmaksızın müşteri hesabından kesinti yapması, tacirin sebepsiz zenginleşmesi sayılır. Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda işlem tarihinden itibaren 10 yıl–İşlem tarihi **Tacirin ticari işine veya ticari itibarına yönelik haksız fiiller** Örneğin kaçak elektrik kullanma, tacire karşı haksız fiil sayılır. Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)** Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi **Fikri haklar** Öğrenme tarihi–2 yıl her durumda olaydan itibaren 10 yıl veya ceza zamanaşımı–Olay tarihi **Tüketicinin iade alacağı** **(Yargıtay 18.HD E:2010/19122 K:2011/11578 T:18.07.2011)** Ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–2 yıl–Temerrüt tarihi Konutta ayıp sonra ortaya çıksa bile teslim tarihi–5 yıl–Temerrüt tarihi Ayıplı mal ve hizmetten zarar tarihi–3 yıl ve 10 yıl–Temerrüt tarihi	6762 sayılı Türk Ticaret kanunun 9. maddesi, ticari faiz oranının belirlenmesinde 818 sayılı Borçlar kanunun 72. maddesine atıf yapmıştır. 3095 sayılı kanunun 1. maddesi, kanuni faiz olarak belirlenen sabit oranın gerek adi alacaklarda ve gerek ticari alacaklarda uygulanacağını, ancak reeskont oranının kanuni faiz oranından yüksek olması halinde ticari faiz oranının reeskont oranına göre belirleneceğini düzenlenmiş idi. Aynı kanunun 2. maddesinde 4489 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, artık reeskont oranının kanuni (adi) faiz oranı sayılacağı, dolayısıyla reeskont oranının hem adi alacaklarda ve ticari alacaklarda uygulanacağı, ancak avans faiz oranının reeskont (kanuni) faiz oranından fazla olması durumunda avans faiz oranının ticari faiz oranı olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. 5335 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle ise sadece kanuni faiz oranının belirlenmesinde reeskont oranından vazgeçilmiştir, 4489 sayılı kanunun ticari faize ilişkin getirdiği hükümler halen yürürlüktedir. Ticari faiz uygulamalarında dönemler ve oranlar YILLIK veya YARIM YILLIK olarak belirlenir. Merkez Bankasının yayınladığı avans faizi oranlarına 31 Aralık ve 30 Haziran günü bakılır. Avans faiz oranı kanuni faiz oranından fazla ise, bu durumda Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü uyguladığı avans faiz oranı sonraki yıl için ticari faiz oranı olarak uygulanır. 30 Haziran tarihinde uygulanan avans faiz oranı bir önceki yılın 31 aralık tarihinde uygulanan avans faiz oranından 5 puan altta veya üstte ise, bu durumda yıl iki döneme bölünür, 1 temmuz-31 aralık dönemi için 30 hazirandaki avans faiz oranı uygulanır.	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanuni faiz gibi hesaplanır. Ticari Faiz tabiri, 4489 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin kanunun 1/1. maddesine göre belirlenecek yasal faiz oranını ifade etmekteydi. (Yargıtay HGK E:1997/11-278 K:1997/529 T:11.6.1997) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden önce dava dilekçesinde ticari faiz talep edilmiş ancak oran belirtilmemiş ise mahkemece kanuni (adi) faize hükmedilirdi. Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra ise, ticari faiz tabiri, 3095 sayılı kanunun 2/2. maddesinde açıklanan avans faiz oranını ifade etmektedir. (Yargıtay 11.HD, E:2004/2192 K:2004/3206 T:29.03.2004) Değişikliğin yürürlüğe girdiği 01.01.2000 tarihinden sonra dava dilekçesinde ticari faiz talep edildiği takdirde oran belirtilmese bile mahkemece ticari avans faizine hükmedilmektedir.	**Dönemler Ve YILLIK Oranlar** 01.01.1998-31.12.1999 % 50 01.01.2000-30.06.2002 % 70 01.07.2002-30.06.2003 % 64 01.07.2003-31.12.2003 % 57 01.01.2004-30.06.2004 % 48 01.07.2004-30.04.2005 % 42 01.05.2005-30.06.2005 % 42 01.07.2005-31.12.2005 % 30 01.01.2006-31.12.2006 % 25 01.01.2007-31.12.2007 % 29 01.01.2008-30.06.2009 % 27 01.07.2009-31.12.2009 % 19 01.01.2010-31.12.2010 % 16 01.01.2011-31.12.2011 % 15 01.01.2012-31.12.2012 % 17,75 01.01.2013-31.12.2013 % 13,75 01.01.2014-31.12.2014 % 11,75 01.01.2015- % 10,50

TECİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Taksit Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı / 36500

FAİZLER	UYGULANDIĞI ÖRNEK ALACAKLAR ZAMANAŞIMI BAŞLANGICI – ZAMANAŞIMI SÜRESİ – FAİZ BAŞLANGICI	ORANLAR	HESAPLAMALAR	DÖNEMLER VE ORANLAR
TEDARİK TEMERRÜT FAİZİ **6102 m.1530**	**Ticari sözleşmeler** Sözleşmede ödeme günü tayin edilmiş ise zamanaşımı ve faiz başlangıcı bu tarihtir. Sözleşmede ödeme günü belirlenmemiş ise; teslimden önce fatura gönderilmiş ise teslimden itibaren, teslimden sonra fatura gönderilmiş ise faturanın alındığı tarihten itibaren, faturanın alım tarihi belli değil ise teslim tarihinden itibaren, kabul veya gözden geçirme usulü olan hallerde kabul veya gözden geçirmeden önce fatura gönderilmiş ise kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 30 günlük sürenin sonu, zamanaşımı ve faiz başlangıcıdır Burada bahsedilen 30 günlük süreler yerine sözleşmeyle daha uzun süreler kararlaştırılabilir. Ancak alacaklı küçük ölçekli işletme (KOBİ) ise veya alacaklı tarım veya hayvan üreticisi ise veya borçlu büyük ölçekli işletme ise, teslim tarihinden veya faturanın alındığı tarihten veya gözden geçirme ve kabul usulünün tamamlandığı tarihten itibaren 60 günlük süreden daha uzun süreler sözleşmeyle kararlaştırılamaz. Zamanaşımı 10 yıldır.	Ticari işletmeler arası mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan ve iki tarafın tacir olduğu ticari işlemlerde kanundan veya sözleşmeden kaynaklı borcu ödemede temerrüde düşen borçlunun ödeyeceği en düşük ticari faiz oranı, normal ticari temerrüt faizi oranından en az %8 fazla olmak koşuluyla Merkez bankası tarafından belirlenir. Merkez bankası, alacağın tahsili masrafları için asgari giderim tutarını da belirlemektedir. (6102 m.1530/7)	Her dönem için ayrı olarak YILLIK oran üzerinden GÜNLÜK faiz hesaplanır. Kanuni faiz gibi hesaplanır.	**<u>Dönemler Ve YILLIK Oranlar</u>** 01.01.2013-31.12.2013 % 15 01.01.2014-31.12.2014 % 12,75 01.01.2015- % 11,50
BİNA GENEL GİDER FAİZİ **634 m.20**	**Bina aidatı** Her ay aidatı için ayrı olarak her aybaşı–5 yıl–Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih Aidat şeklinde olmayıp bir kerede ödenmesi karar altına alınan bina ortak giderinde <u>kanuni faiz</u> uygulanır. Karar tarihi–10 yıl– Borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih	02.01.1965 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı kat mülkiyeti kanunun 20. maddesi, kat maliklerinin ortak giderlere katılımını düzenlemiştir. Ödemenin gecikmesi halinde genel hükümlere göre kanuni faiz uygulanmakta idi. Aynı kanunun 20. maddesinde 13.04.1983 tarih ve 2814 sayılı kanunla değişiklik yapılmış ve ödenmeyen giderler için aylık yüzde on gecikme tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir. 28.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 14.11.2007 tarihli 5711 sayılı kanun ise, yüzde onluk oranı yüzde beşe indirmiştir.	Her ayın alacağı için ayrı olarak AYLIK gecikme faizi hesaplanır. Aidata YILLIK yasal faiz oranının uygulanacağı dönem için KANUNİ FAİZ gibi hesap yapılır. Aidata AYLIK faiz oranının uygulanacağı dönemler için KAMU FAİZİ gibi hesap yapılır.	**<u>Aidata YILLIK Yasal Faiz Oranının Uygulanacağı Dönem</u>** 02.01.1965-13.04.1983 **<u>Aidata AYLIK Oranın Uygulanacağı Dönemler</u>** 13.04.1983-28.11.2007 % 10 28.11.2007- % 5
YABANCI PARA FAİZİ **3095 m.4a**	**Yabancı para borcu ihtiva eden kambiyo evrakları (çek, bono, poliçe)** **Vade tarihi–3 yıl–Vade tarihi** **Yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler** Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih–10 yıl–Sözleşmede ifa tarihi varsa bu tarih yoksa borçlunun temerrüde düşürüldüğü tarih (İcra takiplerinde yabancı para ile birlikte o günün Türk parası karşılığının yazılması zorunludur.)	Alacaklı, hangi bankanın yabancı para mevduat faizi oranı yüksek ise o bankanın oranını uygular. Bankaların kamu bankası olması zorunludur. Fiili uygulamada gerek alacaklılar ve gerek icra daireleri Merkez Bankasının Web sitesinde ilan ettiği oranları uygulamaktadırlar. Ancak faiz oranına itiraz edildiği takdirde mahkemeler, tarafların bildirdiği kamu bankalarından fiilen uyguladıkları YILLIK mevduat faiz oranlarını sormaktadırlar ve sunulan en yüksek orana göre faize hükmetmektedirler.	Azami mevduat faizi gibi oluşturulan yıllık devirlere göre hesap yapılmalıdır. İcra takiplerinde takip veya ödeme günü kurlarından hangisinin talep edildiği de belirtilir. Ödeme günü kuru tercih edildiğinde takip alacağı yabancı para alacağı olarak değerlendirilir ve asıl alacağa en yüksek yabancı mevduat faizi uygulanır. Takip günü kuru tercih edildiği veya tercih yapılmadığı takdirde Türk lirasına çevrilen alacağa ticari faiz uygulanır.	Her bir devre uygulanacak oran, devir başlangıç tarihinde ilgili yabancı para için en yüksek mevduat faizi veren kamu bankasından sorulur.

TEDİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Tarafil Asıl Alacağı x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı \ 36000 YILLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Gün Sayısı x Dönem Yıllık Faiz Oranı \ 36000

13.03.2015	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

Kamulaştırmasız elatma kavramı, 6830 sayılı İstimlâk kanunun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihinden sonraki olaylar için söz konusudur. Bu tarihten önceki elatmalar ise, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler, birikmiş problemleri temizlemeye matuf af yasası görünümündedirler. Her bir düzenlemenin ilişkin olduğu dönem ile düzenlemenin yürürlük süresi farklılık arz eder. Aşağıda kamulaştırmasız elatmaya ilişkin düzenlemeler kolay anlaşılabilmesi için tablo haline getirilmiştir.

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER	HUKUKİ DURUM
-221 sayılı kanun	12.01.1961 tarihinden itibaren halen YÜRÜRLÜKTEDİR.	09.10.1956 tarihinden önceki elatmalar	Bedel	12.01.1961'den itibaren 2 yıl hak düşürücü süre	Fiili tahsis tarihindeki değer	09.10.1956 tarihinden önce idarece elatılan yerler, 221 sayılı kanun ile kamulaştırılmış sayılmıştır. Bu döneme ait elatmalar için yasanın yürürlüğe girdiği 12.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre içinde sadece bedel davası açılabilir.
-16.05.1956 tarihli 1956/1 Esas 1956/6 Karar sayılı İçtihadı birleştirme kararı -16.05.1956 tarihli 1954/1 Esas 1956/7 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı	16.05.1956 ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, 09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalarda aksini düzenleyen kanun yürürlükte olmadığı sürece uygulanır	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer	16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları, idarece yerine el atılan mülk sahibinin dilerse müdahalenin meni davası açabileceğini ve dilerse bedel davası açabileceğini, mülk sahibinin bu davalardan birini tercih etmeye zorlanamayacağını, ancak mülk sahibinin bu davalardan sadece birini açabileceğini, bu davalarda zamanaşımının söz konusu olmadığını, bedel davalarında dava tarihindeki değere hükmedileceğini düzenlemiştir.
			Bedel	Süre yok		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		
-2942 sayılı kanunun 38. maddesi -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları	2942 sayılı kanunun 38. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.11.1983 tarihi ile Anayasa mahkemesinin bu kanunu iptal eden kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası	09.10.1956 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	20 yıl hak düşürücü süre	Fiili tahsis tarihindeki nitelikler dikkate alınarak dava tarihindeki değer	2942 sayılı kanunun 38. maddesi, 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararlarını yürürlükten kaldırmamış, dolayısıyla dava çeşitlerini artırmamış veya sınırlandırmamış, sadece hak düşürücü süreyi düzenlemiş, ayrıca mülk sahibi dışında zilyet ve mirasçılara da dava açma hakkı tanımıştır. Anayasa mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğilkesi gereği, 2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden kararın yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihinden önceki kazanılmış haklara uygulanması imkânı bulunmamakta idi. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlük tarihine kadar ve ayrıca dava tarihine kadar 20 seneden fazla süre geçmiş ise, davacının her türlü dava hakkının düşeceği benimsenmiş idi.
			Bedel	20 yıl hak düşürücü süre		
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı		

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	2942 sayılı kanunun 38. maddesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı ve 10.04.2003 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 04.11.2003 tarihi ile 5999 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi arası	09.10.1956 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)**	5999 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 30.06.2010 tarihi ile kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*Kademeli normlar sıralamasında içtihadı birleştirme kararları sonra gelirler. 2942 sayılı Kamulaştırma kanunun 38. maddesinin iptal edilmesiyle kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanmaya başlamıştır.
**5999 Sayılı Kanun, müdahalenin meni davasını açma imkânını ortadan kaldırmış, bununla birlikte bedel davalarında 20 yıllık hak düşürücü süreyi de geriye dönük olarak kaldırmış, hak düşürücü süreden dolayı reddedilen bedel davalarının tekrar açılmasını sağlamış, ancak bedel davası açmak için en önce idareye müracaat edilmesini şart koşmuş, bedele ilişkin alacağa da ilama bağlı olsa bile haciz yasağı getirmiş, buna karşılık idareye aynı kamulaştırmaya pay ayırır gibi kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden %2 pay ayırmasını ve ödemelerin sadece bu ödenekten yapılmasını emretmiştir.5999 sayılı kanun, ayrıca tescile ilişkin yerel mahkeme kararının kesin olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının ise temyiz edilebilir olduğunu, bedele ilişkin yerel mahkeme kararının kesinleşmese bile icra takibine konabileceğini, alacağa da kanuni faizin uygulanacağını düzenlemiştir.5999 sayılı kanun, müracaat için bir süre öngörmemiş ancak müracaat var ise sessiz geçen altı aylık sürenin sonundan itibaren veya uyuşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren dava hakkını üç aylık hak düşürücü süre ile sınırlandırmıştır. Yargıtay, idareye müracaat etmeden direkt açılan davada uzlaşmazlık iradesi içeren dava dilekçesinin müracaat ve uzlaşmazlık iradesi yerine geçeceğini, dava açmadan önce idareye müracaat etmenin dava şartı sayılmadığını ve dolayısıyla bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın direkt dava açabileceğini karar altına almıştır. (Yargıtay 5.HD, E:2011/967 K:2011/5754 T:31.03.2011, E:2011/17580 K:2011/20948 T:13.12.2011) Ancak dava açmadan idareye müracaat yapılmış ise veya açılan dava takipsizlikten dolayı düşmüş ise üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki hali)**	6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin yürürlüğe girdiği 25.02.2011 tarihi ile Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi -5999 sayılı kanun (22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali) -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları***	Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının A/2a maddesinin yürürlük tarihi olan 22.02.2013 tarihi ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi arası	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak idareye müracaat tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok ancak uzlaşma müracaatı yapılmış ise 3 aylık hak düşürücü süre	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesinin Anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle, bu dönem elatmalar için dava sınırlaması ortadan kaldırılmış ve mülk sahibine müdahalenin meni davası açma hakkı da tanınmıştır. 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar, yürürlük süresince bu döneme ait elatmalar için aynen geçerli olmuştur.
**6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesi, bu döneme ait elatmalar için 5999 sayılı kanunun (22.02.2012 tarihli değişiklikten önceki halinin) aynen uygulanmasını öngörmüş, ancak bu döneme ait elatmalar için idarenin yıllık bütçesinden ayıracağı payı %5'e çıkarmıştır. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için sadece bedel davası açılabilir.
***Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararının 5999 sayılı kanunun altıncı fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "sadece" kelimesini iptal eden A/2a maddesi, 22.02.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Aynı kararın 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesini iptal eden B maddesinin yürürlük tarihi her ne kadar 22.08.2013 ise de aynı dönemi düzenleyen 6487 sayılı kanunun 21. maddesi daha önce 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu durumda 22.02.2013 ile 11.06.2013 tarihleri arası, 5999 sayılı kanunun 22.02.2012 tarihli değişiklikten sonraki hali ile birlikte kanunun boş bıraktığı alanda 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları da uygulama alanı bulur. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için mülk sahipleri bedel davası yerine müdahalenin meni davası açabilir. Yürürlük süresinde bu dönem elatmalar için 5999 sayılı kanunda düzenlenen müracaat şartı, haciz yasağı, idarenin %2 pay ayırması vs. hususlar aynen geçerlidir.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO	Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi

DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-6487 sayılı kanun m.21 -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları*	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen YÜRÜRLÜKTEDİR.	09.10.1956 ile 04.11.1983 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	El koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak davet veya müracaat tarihindeki değer. İdarenin sessiz kalması veya uzlaşmazlık tutanağının düzenlenmesi sonucu dava açılmış ise el koyma tarihindeki nitelikler esas alınarak dava tarihindeki değer.
			Bedel	Süre yok ancak malik ile idare arasında yapılan görüşmede uzlaşmazlık tutanağı tutulmuş ise malik açısından 3 aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Bu 3 aylık sürede bedel davası açmayan idare de artık sadece kamulaştırma davası açabilir.	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM

* 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesi, sadece bedel davası açılabileceğini düzenlemediğinden kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği bedel davası yerine müdahalenin meni davası da açılabilir. Malik bu davalardan sadece birini açabilir. Malik ayrıca ecrimisil davası da açabilir.

Bedel davası açılacak ise en önce idareye müracaat edilmesi gerektiği açıkça dava şartı olarak düzenlenmiştir. Derdest olan davalarda ise davacılar uzlaşma isteyip istemediklerini idareye veya mahkemeye kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde bildirebilirler. Malik tarafından müracaat veya dava konusu edilmemiş taşınmazlarla ilgili olarak idareye de maliki davet etme yetkisi tanınmıştır.

Bedel davası bir süreye tabi değildir. Hak düşürücü süreden dolayı reddedilen eski davalar da yeniden açılabilir. Ancak bedel davası açılmadan önce idareye müracaat edilmesi ve uzlaşma talep edilmesi gerekir. Müracaat tarihinden itibaren idare 6 ay sessiz kalmış ise veya idarece 6 ay geçmeden davet yazısı tebliğ edilmiş ancak tebliğden itibaren 6 ay içinde uzlaşma görüşmeleri yapılamamış ise, sürenin sonunda kamulaştırmasız elatma davası açılabilir.

Uzlaşma görüşmelerinde hemen nakdi ödemeye karar verilemez. Uzlaşma görüşmelerinde nakdi ödemeye ancak idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle uzlaşma sağlanamaması halinde karar verilir.

Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş ise malik açısından üç aylık hak düşürücü süre söz konusudur. Anayasa mahkemesinin 2010/83 Esas 2012/169 Karar sayılı ve 01.11.2012 tarihli kararında benzer düzenleme içeren 5999 sayılı yasada düzenlenen 30 günlük sürenin hak düşürücü süre sayılmasında anayasaya aykırılığın bulunmadığı belirtilmiştir. İdare de, uzlaşmazlık tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren üç ay içinde bedel davası açılabilir. Üç aylık sürede bedel davası açmayan idare, eğer hala taşınmaza sahip olmak istiyor ise artık sadece kamulaştırma davası açabilir. Süresi içinde bedel davası açmadığından dolayı kamulaştırma davası açmak zorunda kalan idare, artık tüm bedeli peşin bloke etmek zorunda kalacak ve dolayısıyla bedel davalarında olduğu gibi kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan paydan garameten ve taksitle ödeme imkânını kaybetmiş olacaktır.

Bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamındadır. Buna karşılık idarece kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılır ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemeler sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılır.

Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenir. Tescile ilişkin yerel mahkeme kararı kesindir, bedele ilişkin yerel mahkeme kararı ise temyiz edilebilir. Bedele ilişkin yerel mahkeme kararı kesinleşmese bile icra takibine konabilir ancak haciz işlemleri yapılamaz. Alacak takside bağlansa bile kanuni faiz uygulanır.

Hukuki elatmalara ilişkin davalar idari yargıda görülür. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. İdare mahkemelerinin tapu tescil kararı verme yetkisi olmadığından, idare mahkemesi kararına dayanarak ödemede bulunan idare, adli yargıda malike karşı tescil davası açmalıdır. Hukuki elatmalara ilişkin daha önce adliye mahkemeleri tarafından belirlenmiş ve kesinleşmiş olan bedeller, sadece kamulaştırmasız elatmalara ilişkin ayrılan ödenekten ödenir. Hukuki elatmalara ilişkin idare mahkemesi tarafından belirlenen alacaklar ise genel bütçeden ödenir.

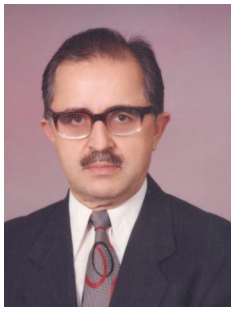
04.11.1983 tarihinden sonra 08.03.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2981 sayılı kanuna göre yapılan imar uygulamaları sonucu doğan alacaklarla ilgili düzenlemeler getirmiş olan 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin 12. fıkrası, 13.03.2015 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa mahkemesinin 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı ve 13.11.2014 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. İptalden sonra bu alacaklar (yine iptal edilen 13. fıkrada düzenlenen 04.11.1983 sonrası güncel kamulaştırmasız elatmalar gibi) madde kapsamından çıkarılmıştır. Buna göre bu alacaklar dava tarihindeki rayiç değere göre belirlenir. Bu alacaklar için haciz yasağı, özel ödenekten ödenme, harç ve vekalet ücretinin maktu olması hususları uygulanmaz.

26.06.2013	KAMULAŞTIRMASIZ ELATMA TABLO				Hazırlayan Av. Celil ÇELİK Bayrampaşa Belediyesi
DÜZENLEME	YÜRÜRLÜK	DÖNEM	DAVA	SÜRE	DEĞER
-2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21.maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası -16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları *	2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihi ile bu fıkrayı iptal eden Anayasa mahkemesinin 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı ve 13.11.2014 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 13.03.2015 tarihi arası	04.11.1983 ile 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının yürürlüğe girdiği 11.06.2013 tarihi arası elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Bu döneme ilişkin bedelin takdiri konusunu düzenleyen kanun hükmü olmadığından kanun boşluğunu dolduran 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları gereği dava tarihindeki değer belirlenecektir.
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	
-16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları**	6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrasını iptal eden Anayasa mahkemesinin 2013/95 Esas 2014/176 Karar sayılı ve 13.11.2014 tarihli kararının yürürlük tarihi olan 13.03.2015 tarihinden itibaren halen YÜRÜRLÜKTEDİR.	04.11.1983 tarihinden sonraki elatmalar	Meni Müdahale	Süre yok	Dava tarihindeki değer
			Bedel	Süre yok	
			Ecrimisil	5 yıl zamanaşımı	

Tablonun devamı

HUKUKİ DURUM
*2942 sayılı kanunun 6487 sayılı kanunla değişik geçici 6. maddesinin 13. fıkrası, yürürlük süresince dönemi içinde fiilen el atılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili açılan kamulaştırmasız elatma davalarını kapsadığı gibi fiilen elatılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili idare tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmaları da kapsamıştır. Kamulaştırma işleminin uzlaşmayla veya kamulaştırma davası açmak suretiyle gerçekleşmiş olması fark etmemekte idi. Yürürlük süresince bedele ilişkin alacak ilama bağlı olsa bile haciz yasağı kapsamında sayılmıştır. Buna karşılık idarece kamulaştırmasız elatmalar için yıllık bütçeden en az %2 pay ayrılması ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden ödemelerin sadece bu ödenekten bütçe durumuna göre garameten ve sonraki yıllara sari olacak şekilde taksitle yapılacağı düzenlenmiştir. Bu dönem elatmalara ilişkin mahkeme ve icra harçları ile vekalet ücretleri maktu olarak belirlenmiştir. Bu fıkra hükmünün derdest davalara da uygulanacağı düzenlenmiş idi. Yürürlük süresince bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili idare tarafından açılan kamulaştırma davalarında mahkemece kamulaştırma bedeline ilişkin peşin blokaj kararı verilmez ve sadece kamulaştırma bedeli tespit edilir. Bu dönem fiilen el atılan yerlerle ilgili kamulaştırma davasında tespit edilen bedel, kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan paydan ödenir. Haciz yasağı, harçların ve vekalet ücretlerinin maktu olması ve kamulaştırmasız elatma ödeneğinden ödenmesi hususları dışında bu dönem elatmalara ilişkin başkaca sınırlamalar olmamıştır. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamakta idi. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değil idi. Bu döneme ait elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz idi.
** 6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin ve ayrıca 6487 sayılı kanunun 21. maddesiyle değişik 2942 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin 13. fıkrasının iptal edilmesiyle bu döneme ilişkin kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanır. Buna göre mülk sahipleri bu döneme ait elatmalar için müdahalenin meni davası açabileceği gibi isterlerse bedel davası da açabilirler. Bu dönem kamulaştırmasız elatmalar için haciz yasağı, özel ödenekten ödenme, harç ve vekalet ücretinin maktu olması hususları uygulanmaz. Bu döneme ilişkin alacaklar kesinleşmese bile genel bütçeden ödenebilir. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmadığı gibi uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda da değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR



Baromuzun 20113 sicil sayısında kayıtlı

Av. AHMET ALÇİÇEK

05/08/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Koşukavak'da doğmuş. 1992 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1995 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 4522 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET LÜTFÜ TOPKAN

05/08/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında Mardin'de doğmuş. 1958 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1949 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

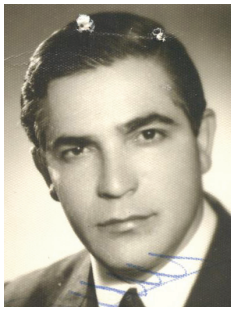
Baromuzun 2467 sicil sayısında kayıtlı

Av. ZAFER TANYOLAÇ

08/08/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1923 yılında Üsküdar'da doğmuş.1945 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 1949 yılında Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



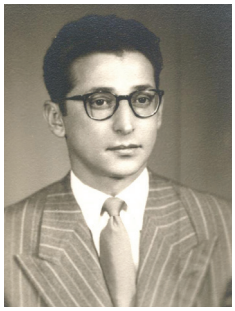
Baromuzun 7109 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUAMMER MÜSLÜM TOPÇU

30/08/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1931 yılında Şanlıurfa'da doğmuş. 1960 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 3680 sicil sayısında kayıtlı

Av. TURHAN PEKTAŞ

07/09/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1926 yılında Kısıklı'da doğmuş. 1953 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1955 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

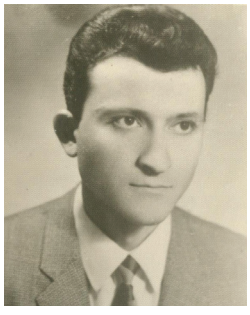
Baromuzun 8488 sicil sayısında kayıtlı

Av. KEMAL METİN ERKMENİŞ

09/09/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında İstanbul'da doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1971 yılında Çanakkale Barosu'na kaydolmuştur. 1973 yılında da Çanakkale Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 10713 sicil sayısında kayıtlı

Av. SÜLEYMAN TOROSLU

10/09/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında Bozyazı'da doğmuş. 1965 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1969 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5895 sicil sayısında kayıtlı

Av. İBRAHİM SEMİZ

16/09/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Sivas'da doğmuş. 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1967 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 8580 sicil sayısında kayıtlı

Av. HİKMET SAMİ SAYIN

22/09/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1927 yılında Konya'da doğmuş, 1950 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda yaparak, 1952 yılında Ankara Barosu'na kaydolmuştur. 1962 yılında isteği üzerine Ankara Barosu'ndan kaydı silinmiş olup, 1973 yılında Baromuz levhasına kaydedilmiştir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9448 sicil sayısında kayıtlı

Av. MÜNCİ İNCİ

24/09/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Siirt'te doğmuş, 1963 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1952 yılında Diyarbakır Barosu'na kaydolmuştur. 1965 yılında kaydını Van Barosu'nda nakletmiş, 1974 yılında Van Barosu'ndan naklen Baromuz

levhasına kaydedilmiştir. 1981 yılında isteği üzerine Baromuz levhasından kaydı silinmiştir. 1985 yılında Baromuz levhasına yeniden kaydedilmiştir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 13283 sicil sayısında kayıtlı

Av. SELAHATTİN OYAN

25/09/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1930 yılında Kumbağ'da doğmuş. 1957 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1984 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 43533 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA TANRIKULU

01/10/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1955 yılında Pazarcık'da doğmuş. 1976 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 2012 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 7127 sicil sayısında kayıtlı

Av. JALE BİLGİÇ

02/10/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1943 yılında İstanbul'da doğmuş. 1970 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 13628 sicil sayısında kayıtlı

Av. NURŞEN BELEN

08/10/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1946 yılında İstanbul'da doğmuş. 1978yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1985 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6826 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET SAİT PAZARBAŞI

09/10/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında Silvan'da doğmuş. 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

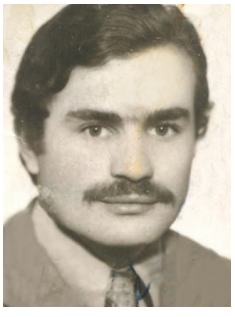
Baromuzun 5571 sicil sayısında kayıtlı

Av. VECDİ ALKIM

21/10/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1935 yılında İstanbul'da doğmuş. 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1966 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 9667 sicil sayısında kayıtlı

Av. İSMAİL GÖKTOPRAK

25/10/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1950 yılında Çankırı'da doğmuş.1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1975 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 7422 sicil sayısında kayıtlı

Av. EMİN BİLGİCİ

04/11/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Kasımiye'de doğmuş.1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 4532 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET ERHAN IŞIL

22/10/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1927 yılında Ankara'da doğmuş, 1958 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1960 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. 1960 yılında isteği üzerine kaydı silinmiş, 1965-1970 tarihleri arasında Hazine Genel Müdürlüğü, 1970-1972 tarihleri arasında da Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Müsteşarlığı yapmıştır. 1972 yılında Ankara Barosu'na yeniden kaydolmuş, 1974 yılında isteği üzerine Ankara Barosu'ndan kaydı silinmiştir. 1974-1975 tarihleri arasında Enerji ve Tabi Kaynakları Bakanı olarak görev yapmıştır. 1975 yılında Ankara Barosu'na yeniden kaydolmuş,1989 yılında Ankara Barosu'ndan naklen Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
1	19500	ERCAN	İMRANOĞLU	2/7/2015	MUĞLA BAROSU
2	25756	AHMET	TORTOZOĞLU	2/7/2015	ANKARA BAROSU
3	43702	NEJLA	ERENLER BULUTCU	2/7/2015	ANTALYA BAROSU
4	47496	İBRAHİM	AYDIN	2/7/2015	NİĞDE BAROSU
5	45064	MÜCAHİT	KÖKMEN	2/7/2015	AYDIN BAROSU
6	35273	HAMZA	ERTAŞ	2/7/2015	DİYARBAKIR BAROSU
7	28791	UYGAR	VARLIK	9/7/2015	KARABÜK BAROSU
8	38195	ALİ	BOZOĞLU	9/7/2015	İZMİR BAROSU
9	46075	TÜLAY	GEZEN	9/7/2015	BALIKESİR BAROSU
10	23421	MÜCTEBA	KILIÇ	9/7/2015	BALIKESİR BAROSU
11	47686	ONUR	BAŞKAYA	9/7/2015	İZMİR BAROSU
12	45665	ERDEN	ERDEM	9/7/2015	TRABZON BAROSU
13	49826	MUSTAFA EMRE	YURTTAŞ	9/7/2015	ESKİŞEHİR BAROSU
14	24275	FATİH RECEP	GÜNEŞ	9/7/2015	SAMSUN BAROSU
15	50121	SİNEM	ERSAYOĞLU	9/7/2015	ANTALYA BAROSU
16	34369	SERKAN	ARICAN	9/7/2015	BURSA BAROSU
17	46523	HAKAN	ERYILMAZ	16/7/2015	BURSA BAROSU
18	49026	HİCRAN	POLAT	16/7/2015	SİİRT BAROSU
19	10854	SEZAİ	ERGÜL	16/7/2015	ERZİNCAN BAROSU
20	47478	ARZU	BULUT	16/7/2015	SAKARYA BAROSU
21	48728	MEHMET	ÖZTAŞ	16/7/2015	İZMİR BAROSU
22	46336	İLAY	KUŞVURAN	16/7/2015	BURSA BAROSU
23	48331	BERK	ILDIZ	16/7/2015	AYDIN BAROSU
24	43370	MUSTAFA ERSİN	HATİPOĞLU	23/7/2015	ANTALYA BAROSU
25	48796	MUSTAFA	SEZER	23/7/2015	KAHRAMANMARAŞ BAROSU
26	48211	TURĞUT	USLU	23/7/2015	ADIYAMAN BAROSU
27	47929	MEHMET BABÜR	ALÇI	23/7/2015	MUĞLA BAROSU
28	47219	SELİM	KILIÇ	23/7/2015	AKSARAY BAROSU
29	39083	IRMAK	GÜVEN	23/7/2015	EDİRNE BAROSU
30	42619	MEHMET	DAĞALTI	23/7/2015	BURSA BAROSU
31	47668	MELİS	DOĞAÇ	23/7/2015	ANKARA BAROSU
32	37740	MAKBULE PINAR	KILIÇ	30/7/2015	ANTALYA BAROSU
33	44371	ELÇİN	ERKAHVECİ	30/7/2015	KIRKLARELİ BAROSU

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
34	19233	SALİHA KÜBRA	KABAALİ	30/7/2015	GAZİANTEP BAROSU
35	50272	ZEYNAL ABİDİN	İLHAN	30/7/2015	ADIYAMAN BAROSU
36	49864	MELTEM	ŞAHİN	13/8/2015	VAN BAROSU
37	43447	EMRAH	ÖZER	13/8/2015	ANTALYA BAROSU
38	48826	EZGİ	ERGUN	13/8/2015	VAN BAROSU
39	48748	BAHAR	KÜTÜKCÜ	13/8/2015	BURSA BAROSU
40	48586	SÜLEYMAN	ARSLAN	13/8/2015	ADANA BAROSU
41	36401	NAZLI	ATEŞ	13/8/2015	MUĞLA BAROSU
42	50522	DENİZ	ÇİLCAN	13/8/2015	ADIYAMAN BAROSU
43	47548	ABDULLAH	AKTİMUR	13/8/2015	DİYARBAKIR BAROSU
44	44664	HALİL İBRAHİM	GÖKLER	13/8/2015	MUĞLA BAROSU
45	42954	EMRE	YOZCU	13/8/2015	ADANA BAROSU
46	34003	BARIŞ SELAMİ	UYSAL	13/8/2015	MUĞLA BAROSU
47	48934	ORKUN	ÖZDEMİR	13/8/2015	TEKİRDAĞ BAROSU
48	21756	FERRUH	KAYMAK	13/8/2015	KONYA BAROSU
49	30546	EROL	BİRNİ	20/8/2015	GÜMÜŞHANE BAROSU
50	50010	HAKAN	BAKIR	20/8/2015	ŞANLIURFA BAROSU
51	43183	CELAL	SEYHAN	20/8/2015	ANKARA BAROSU
52	30169	ALİ	DOĞRU	20/8/2015	BALIKESİR BAROSU
53	40006	İREM	YİRİK	20/8/2015	ANTALYA BAROSU
54	44832	SERHAT	ATAN	20/8/2015	BURDUR BAROSU
55	29680	SÜLEYMAN	GÜNEŞ	27/8/2015	KÜTAHYA BAROSU
56	41016	İLKER	TÜRER	27/8/2015	MERSİN BAROSU
57	47241	RAHMİ	KAYACAN	3/9/2015	BURSA BAROSU
58	29389	MUSTAFA	KAYA	3/9/2015	BURSA BAROSU
59	49833	MEHMET	ÇOĞALAN	3/9/2015	ANKARA BAROSU
60	50048	FAHRETTİN	AKYÜZ	3/9/2015	ANKARA BAROSU
61	47951	DAMLA	ÖZEN	3/9/2015	KOCAELİ BAROSU
62	47495	RAFET	ÖZÇAMKAN	3/9/2015	ANKARA BAROSU
63	18267	NAGEHAN	ÖZSEYHAN	3/9/2015	ANKARA BAROSU
64	46369	ESRA	AÇAR	3/9/2015	GAZİANTEP BAROSU
65	46042	SEVGİ	YILMAZ	3/9/2015	BURSA BAROSU
66	48600	ELİFCAN	ASLAN ERSEN	3/9/2015	KASTAMONU BAROSU
67	48890	KORHAN	TAMKOÇ	10/9/2015	TEKİRDAĞ BAROSU

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
68	29678	PINAR	KUL	10/9/2015	ANTALYA BAROSU
69	46884	HASAN	ÖZGEN	10/9/2015	MARDİN BAROSU
70	49613	MUHAMMED YUNUS	METO	10/9/2015	HATAY BAROSU
71	49464	SÜLEYMAN	ZEREN	17/9/2015	SİVAS BAROSU
72	49929	ZİVERHAN	HACIOSMANOĞLU	17/9/2015	RİZE BAROSU
73	49036	ÇİMEN	KAPLAN	17/9/2015	BİTLİS BAROSU
74	44447	SEVGİ	GÖÇMEN	17/9/2015	İZMİR BAROSU
75	41935	CEVAHİR CEM	YARIM	17/9/2015	KIRKLARELİ BAROSU
76	32275	RIFAT	TOKDEMİR	17/9/2015	ŞANLIURFA BAROSU
77	39783	SERDAR	OKUR	17/9/2015	MERSİN BAROSU
78	46332	MELTEM YAĞMUR	SELEK	17/9/2015	İZMİR BAROSU
79	36644	ÖZLEM	ORANCA	17/9/2015	İZMİR BAROSU
80	45929	SEVDE BETÜL	BAŞKAYA	17/9/2015	İZMİR BAROSU
81	45676	FEVZİYE AYBALA	ERSÖZ	17/9/2015	SAKARYA BAROSU
82	34330	ARİF	TANDOĞAN	17/9/2015	NEVŞEHİR BAROSU
83	45010	OSMAN	DENİZ	17/9/2015	MARDİN BAROSU
84	22683	İLHAN	SERİN	17/9/2015	ANTALYA BAROSU
85	50384	MUHAMMED EMİN	YELER	1/10/2015	ERZURUM BAROSU
86	49681	HANDAN	FIRAT	1/10/2015	MUĞLA BAROSU
87	47014	İBRAHİM	SEVİM	1/10/2015	ŞIRNAK BAROSU
88	46242	HANDE	YOLDAN	1/10/2015	ANTALYA BAROSU
89	38133	SİBEL SEVİNÇ	DEVECİ	1/10/2015	AYDIN BAROSU
90	22914	MERAL	ERDEVİREN	1/10/2015	MERSİN BAROSU
91	37888	MERVE	GÜREL KAYMAK	1/10/2015	KOCAELİ BAROSU
92	44525	ARDA	AÇIKEL	1/10/2015	ANKARA BAROSU
93	49553	ZEYNEP	KAYA	1/10/2015	SAMSUN BAROSU
94	42970	DERYA	MERAL	8/10/2015	SAKARYA BAROSU
95	42812	ZEYNEP	ÇETECİ	8/10/2015	TEKİRDAĞ BAROSU
96	43288	BURCU	ÖZER	8/10/2015	BALIKESİR BAROSU
97	43249	OLGU	TAŞKIRAN	8/10/2015	ANKARA BAROSU
98	49012	MUHAMMET TARIK	ALTUN	8/10/2015	ANKARA BAROSU
99	29326	MEHMET	DEMİRLEK	8/10/2015	MANİSA BAROSU
100	39241	ZEYNEP	TURAN	8/10/2015	BURSA BAROSU

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
101	21208	BELMA	GEDİKOĞLU YALVAÇ	8/10/2015	ÇANAKKALE BAROSU
102	36692	ÖZLEM	KAYA	8/10/2015	BURSA BAROSU
103	43939	ALP EREN	DEMİRÇELİK	8/10/2015	BURSA BAROSU
104	50476	ŞEYMA	MISIRLIOĞLU	15/10/2015	TOKAT BAROSU
105	50413	NEJLA	ERBAŞ	15/10/2015	ANTALYA BAROSU
106	49981	AHMET	SARI	15/10/2015	İZMİR BAROSU
107	49031	CANSU	GÜLER	15/10/2015	MUĞLA BAROSU
108	43130	ASLIHAN	TÜTAR	15/10/2015	HATAY BAROSU
109	48352	YAĞMUR	SANCAR	15/10/2015	EDİRNE BAROSU
110	50372	ÖMER	YEL	22/10/2015	DÜZCE BAROSU
111	50326	MEHMET	KÖKER	22/10/2015	İZMİR BAROSU
112	50197	BERNA SEMA	ULUSOY	22/10/2015	ANKARA BAROSU
113	43539	MUSTAFA	ÖZYÜREK	22/10/2015	KONYA BAROSU
114	16808	ADNAN	BEŞİR	22/10/2015	TRABZON BAROSU
115	49931	ESRA	BAKAN	22/10/2015	VAN BAROSU
116	49674	MÜBERRA	ALP	22/10/2015	BURSA BAROSU
117	43159	RABİYE	ALBEN	22/10/2015	ADANA BAROSU
118	48706	HAMZA	BİLGE	22/10/2015	AYDIN BAROSU
119	48106	ESRA NUR	KAYA	22/10/2015	KAHRAMANMARAŞ BAROSU
120	48061	BAHAR	KOÇ	22/10/2015	İZMİR BAROSU
121	49368	İBRAHİM	YÜCEL	22/10/2015	ANKARA BAROSU
122	41551	GÖZDE	BETEŞ	22/10/2015	BALIKESİR BAROSU
123	37449	MELİKE	KORKMAZ	22/10/2015	BALIKESİR BAROSU
124	45885	ZEKİYE	ALTUN	22/10/2015	ESKİŞEHİR BAROSU
125	44718	AYKUT	YÜKSEL	22/10/2015	HATAY BAROSU
126	42922	SERRA	SALCIOĞLU	22/10/2015	AYDIN BAROSU
127	43788	ÇAĞDA NUR	TURHAN	5/11/2015	İZMİR BAROSU
128	50070	ARDA	ÖZCAN	5/11/2015	ANTALYA BAROSU
129	46977	BAHAR FATMA	AĞCA GÖKMEN	5/11/2015	ORDU BAROSU
130	40689	ÖZGE	DOĞANALP	5/11/2015	MUĞLA BAROSU
131	45664	ÖZGE	TAŞOLUK	5/11/2015	KAYSERİ BAROSU
132	44681	ÖMER G.	ÇELİK	5/11/2015	HATAY BAROSU
133	24988	ÖZGÜR	SÜZER	5/11/2015	HATAY BAROSU
134	50810	MUSTAFA	MAKAL	5/11/2015	ŞANLIURFA BAROSU
135	43697	MUHARREM	KILDIR	5/11/2015	ÇANAKKALE BAROSU

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
1	48753	SİNEM	ÖZTÜRK	30/7/2015
2	45549	ALİ EMİR	BALAKBABALAR	30/7/2015
3	41799	TAYFUN	ADIGÜZEL	30/7/2015
4	37968	ELİF HANIM	CENGİZ	30/7/2015
5	45285	GÖKHAN	ÖZVARDAR	30/7/2015
6	50446	MEVLÜT	KILIÇASLAN	30/7/2015
7	46671	HALİME	SEZER	30/7/2015
8	28843	HATİCE	GÖK YÜCEGÖNÜL	30/7/2015
9	32083	GAMZE	SEZGİN ALICIOĞLU	30/7/2015
10	43005	FERİDE	YILMAZTEKİN	30/7/2015
11	48324	OSMAN	KILIÇ	30/7/2015
12	50061	MERVE	KARAKAŞ	30/7/2015
13	43449	ABDULLAH DURAK	BİNİCİ	13/8/2015
14	47550	ÇİMEN	KITSUZ	13/8/2015
15	48263	MEZRAHAN HAZAL	CİZRELİOĞLU	13/8/2015
16	41962	OĞUZHAN	GÜL	13/8/2015
17	47982	ÖZGÜR	ÖZTÜRK	13/8/2015
18	48202	SONER	ŞAHİN	13/8/2015
19	43243	YAKUP	TİLER	13/8/2015
20	48248	EMRE	ÖZTÜRK	13/8/2015
21	46681	HALİL İBRAHİM	LEBLEBİCİ	13/8/2015
22	35071	ASLI	ULUÇAY	13/8/2015
23	48055	AYNUR	KAHYA	13/8/2015
24	42638	GÜLŞAH	KORKUSUZ	13/8/2015
25	22729	OSMAN	ERBAŞ	13/8/2015
26	49185	FARUK	KARAHAN	13/8/2015
27	38683	JALE	ŞENGÜN	13/8/2015
28	50445	MUSTAFA KEMAL	GÖZE	20/8/2015
29	26429	İSMAİL	KARADAĞ	20/8/2015
30	33034	HATİCE	MERAY AKCAN	27/8/2015
31	33315	DİDEM OBEN	ÖZANT	27/8/2015
32	3287	NEVZAT	KORALTAN	3/9/2015
33	27621	AHMET	GÖK	3/9/2015

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
34	35698	EŞREF	KİREÇ	3/9/2015
35	35398	FATİH	GÖK	3/9/2015
36	34356	SALİH FERHAT	TOPAZİK	3/9/2015
37	26046	HÜLYA	KARAARSLAN YÜCEL	3/9/2015
38	34976	MELİHA	ŞENKAYA	3/9/2015
39	36072	SİBEL	KÖROĞLU PARLAK	3/9/2015
40	31961	OSMAN FERHAT	ALİM	3/9/2015
41	23388	HANİFE	KONYAR	3/9/2015
42	37758	METİN	TANRIKULU	3/9/2015
43	12186	MEHMET	DURMAZ	3/9/2015
44	37328	ÇAĞDAŞ	ÖZER	3/9/2015
45	29627	AHMET	YAPICI	3/9/2015
46	24662	KADER	PALAMAR	10/9/2015
47	28216	METE NAZIM	ERTEM	10/9/2015
48	24593	SELİM	ALBAYRAK	10/9/2015
49	21653	SALİH	TÜYSÜZ	10/9/2015
50	27630	METİN	ÖZEN	10/9/2015
51	24209	FİLİZ	ALCAN	10/9/2015
52	20198	MEHMET	EVRENSEL	10/9/2015
53	21364	ZEKAYİ	ÜNAL	10/9/2015
54	27379	ÜMİT	YÜKSEL	10/9/2015
55	19645	MEHMET NEDİM	YAZ	10/9/2015
56	27005	MUSTAFA	AKSU	10/9/2015
57	27637	OKTAY	İKİNCİ	10/9/2015
58	24349	ÖZKAN	ŞAHİN	10/9/2015
59	37501	SUZAN	UNAT	10/9/2015
60	21656	HAYRULLAH	YAKUT	10/9/2015
61	27004	YILMAZ	AYDIN	10/9/2015
62	28593	ABUZER	ALTINCI	10/9/2015
63	23465	ŞENOL	VURUCU	10/9/2015
64	26981	KAMİL	ŞAHİN	10/9/2015
65	36647	MEHMET	KURBAN	10/9/2015
66	21176	HÜSEYİN	KILIÇ	10/9/2015
67	26786	AHMET	AZMAN	10/9/2015

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
68	35678	FERİT	TEKİN	10/9/2015
69	26704	YUSUF	ÇETİNKAYA	10/9/2015
70	23369	OSMAN	FINDIK	10/9/2015
71	26645	ADEM	KÜÇÜK	10/9/2015
72	26634	YURDANUR	ARSLANOĞLU	10/9/2015
73	23194	TURGAY	ÜNAL	10/9/2015
74	34640	EMRAH DUYGU	DÖNMEZ	10/9/2015
75	26387	ABDURRAHMAN	KALKAN	10/9/2015
76	23084	MURAT	ÖZ	10/9/2015
77	21018	MİRZEYDİN	ORUÇ	10/9/2015
78	26214	ALPER	YILDIRIMER	10/9/2015
79	26150	HARUN	YÖNEL	10/9/2015
80	22880	SALİH SEFA	SEKNİ	10/9/2015
81	20872	MURAT	AYDIN	10/9/2015
82	22875	TUBA	ÖZGENÇ	10/9/2015
83	32778	EFTAL	ERARSLAN	10/9/2015
84	33625	YADİGAR	İLBEYİİLİNGİ YILDIZ	10/9/2015
85	34118	SEBLA	BOZKURT OKUMUŞ	10/9/2015
86	34351	ZAHİDE	AKAY	10/9/2015
87	25746	MİKAİL	DÜZENLİ	10/9/2015
88	34564	BURCU BAŞAK	DURAN	10/9/2015
89	25348	AKIN	ALTINBAŞ	10/9/2015
90	30888	DİLBERAY	SAKAL PAPAK	10/9/2015
91	25576	MUSTAFA	SEKMEN	10/9/2015
92	35085	ZEYNEP	ARSLAN KURTDERE	10/9/2015
93	35123	ÇİĞDEM	YETKİN	10/9/2015
94	35135	FARUK	ATAN	10/9/2015
95	22819	AYDIN	POLAT	10/9/2015
96	31450	SELAHATTİN	AKKILIÇ	10/9/2015
97	25354	MEHMET	KALAY	10/9/2015
98	30666	HÜSEYİN	ERDİNÇ	10/9/2015
99	30840	AYŞEN	AYCAN BALSATAR	10/9/2015
100	26788	FİKRET	ALTUNCU	10/9/2015
101	30196	YAHYA	ŞANVERDİ	10/9/2015
102	37313	HÜSEYİN	YILDIRIM	10/9/2015

AYRILMALAR

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
103	20745	BAYRAM	DİRİCAN	10/9/2015
104	25004	GAMZE	TANSU	10/9/2015
105	29907	RAMAZAN	YEŞİLKAYA	10/9/2015
106	29868	ALİ	UĞUR	10/9/2015
107	22681	MUHARREM	BER	10/9/2015
108	39785	OSMAN	ERDOĞAN	10/9/2015
109	23762	NİHAT	MAKAS	10/9/2015
110	27610	FERHAT	ÇOLAK	10/9/2015
111	48581	ŞEYMA	GÜRBÜZ	10/9/2015
112	29586	FARUK	MERTOL	10/9/2015
113	29111	İSMAİL	ÖNDER	10/9/2015
114	28976	YOLDAŞ	KILIÇ	10/9/2015
115	24698	YAVUZ	ÖZTÜRK	10/9/2015
116	21822	SUAT	DEMİREL	10/9/2015
117	24665	MEHMET	MENKÜ	10/9/2015
118	27864	MUSTAFA	YILMAZ	10/9/2015
119	20662	NEZİHA	BAŞ	10/9/2015
120	17273	ENVER	BEYHANSOY	10/9/2015
121	28230	KAMURAN	ÖZKAN	10/9/2015
122	46193	EZGİ	ÇALDIRAN	17/9/2015
123	28279	ADNAN	ÖZCANAN	17/9/2015
124	39794	ÖZGE	WEBB	17/9/2015
125	32610	RABİA SULTAN	İPEK	17/9/2015
126	50139	ÇAĞLA	ÇEKİN	17/9/2015
127	50012	DİLARA BEGÜM	BERKTAŞ	17/9/2015
128	24926	ALİ	ÇELENK	17/9/2015
129	16398	DİLEK	SARIALP	1/10/2015
130	48818	FURKAN	ÇELİK	1/10/2015
131	36672	AYŞE GONCA	SERT	8/10/2015
132	33140	DUYGU	AYRIBAŞ	8/10/2015
133	43025	YASİN CAN	YILDIRIM	15/10/2015
134	36679	ERDEM	AKPINAR	15/10/2015
135	51184	HAKAN	KORKMAZ	15/10/2015
136	50316	FARUK KEMAL	AKSU	15/10/2015
137	49652	FATİH	BAKIRCI	15/10/2015

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
138	44508	CEREN	BİRSEN	22/10/2015
139	44365	TESLİME VİLDAN	SOLAK	22/10/2015
140	42246	AHMET TAHA	GEDİKLİ	22/10/2015
141	40135	FATİH	UYANIK	22/10/2015
142	50633	EMRE	SOYER	22/10/2015
143	50364	MEHMET AKİF	AKBULUT	22/10/2015
144	50265	DİLARA	YILMAZ	22/10/2015
145	24863	FATMA	ESENYEL HANAZ	22/10/2015
146	47415	ÖZGE	BOSTANCI	22/10/2015
147	43420	SEDAT	KIRCA	5/11/2015
148	33375	ZÜHAL	YAVUZ	5/11/2015
149	19125	İNCİ	AKARSU	5/11/2015
150	46868	NİHAN	ÖZHAN	5/11/2015
151	28650	COŞKUN	KURT	5/11/2015

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A

%100 MALULİYET HALİNDE TAKDİR OLUNAN MANEVİ TAZMİNAT TUTARI 100.000,00 TL OLARAK USUL VE ESAS ÖNÜNDEN YASALARA UYGUNDUR....634
%4,2 GÖRMEGÜCÜ KAYBINA İLİŞKİN MANEVİ TAZMİNAT....495
ADLİ TIP RAPORU....451
AİLE KONUTU....327
ALACAĞIN İSPATI....329
ALT İŞVEREN....428
ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİ....402
ANLAŞMALI BOŞANMADAN VAZGEÇİLMESİ....385
ANNEYE ÖLÜM AYLIĞI BAĞLANMASI....437
APARTMAN YÖNETİCİLİĞİ'NDE GEÇEN ÇALIŞMALARIN TESPİTİ DAVASI....469
ARA DİNLENMELERİ....528
ARAŞTIRMA YÖNTEMİ....302, 488
ASIL İŞVEREN....428
AVUKATIN AZLİ....302
AYLIĞIN BAĞLANMASI PROSEDÜRÜ....510

B

BANKANIN SORUMLULUĞU....280
BASIN KANUNU....412
BEKLETİCİ MESELE....424
BELİRSİZ ALACAK DAVASI....409
BELİRSİZ ALACAK DAVASI 355, 370
BEM'DE EK DERS ÜCRETİ KARŞILIĞI ÇALIŞANIN BORÇLANMASI....488
BEYANLAR HANESİ....449, 450
BİRDEN FAZLA DAVALI....284

BİR KİŞİNİN KENDİ KARDEŞİNİ SİGORTASIZ ÇALIŞTIRMAYACAĞI OLGUSU 520
BİR YILLIK SÜRE 441
BONO 537
BORDROLAR 533
BOŞANDIKTAN SONRA, BİRLİKTE YAŞAMAYA DEVAM EDEN KADININ ÖLÜM MAAŞI 493
BOŞANMA DAVASI 386

C-Ç

ÇEKİŞMELİ BOŞANMA 385
ÇEKİŞMELİ YARGI 450
ÇEKTE ZAMANAŞIMI SÜRESİ 445
CEZALI KULLANIM BEDELİ 397
CEZA ZAMAMANAŞIMI 332

D

DAVADA GÖREV 449
DAVADA HUSUMET 438
DAVADA YETKİ 284
DEĞİŞEN İŞ GÖRMEZLİK ORANI 439
DİNLENECEK TANIKLARIN ÖZELLİĞİ 485

E

EKSİK ÖDENEN EMEKLİ AYLIKLARININ TAHSİLİ 501
EMEKLİ AYLIĞININ YENİDEN HESAPLANMASI 501
EMEKLİLİK SEBEBİYLE FESİH 416
EMEKLİ OLAN GAZETECİ 412
EMSAL ÜCRET 529
EMSAL ÜCRET ARAŞTIRMASI 424
EVDE AV TÜFEĞİ 559

F

FAİZ TALEBİ....529
FAZLA ÇALIŞMA....528, 533
FAZLA ÇALIŞMALAR....403
FAZLA ÇALIŞMA TALEBİNİN İÇERİĞİ....532
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ....430
FESİH BİLDİRİMİ....297
FESİH SEBEBİ....297

G

GEÇERLİ FESİH....414, 535
GEÇMİŞ AYLARA İLİŞKİN SÜREKLİ İŞ GÖREMEMEZLİK ÖDENEĞİ SAĞLANMASI....467
GEMİ ADAMI....416
GERÇEK SATIŞ BEDELİ....275
GÖREVLİ MAHKEME....548
GÜNLÜK HASILATA GÖRE ÜCRET....430
GÜVENLİK HİZMETİ....535

H

HAFTA TATİLİ ÜCRETİ....409
HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ....547
HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE....389
HAKLI FESİH....418, 524
HAKSIZ AZİL SONUÇLAR....302
HAKSIZ TUTUKLAMADA TAZMİNAT....556
HEM'DE USTA ÖĞRETİCİ OLARAK ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI....488
HİLELİ BOŞANMA....339
HİZMETLERİN TESPİTİ....481
HİZMET TESPİTİ....424
HİZMET TESPİTİ DAVASI....485, 531
HİZMET TESPİTİ DAVASINDA TOPLANACAK DELİLLER....508

İCRA MÜDÜRLÜĞÜNÜN HATALI İŞLEMİ....447
İCRA TAZMİNATI....280
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ....290
İFLASTA KAYIT KABUL....547
İFLASTAN SONRA DOĞAN BORÇLAR....538
İHYA İŞLEMİ....522
İLK PEŞİN SERMAYE DEĞERİ....439
İLK PEŞİN SERMAYE DEĞERLİ GELİR....315
İŞÇİ ALACAKLARI....355
İŞÇİNİN ALACAKLARI....426
İŞÇİNİN AYAKTA ÇALIŞTIRILMASI....524
İŞÇİNİN HAFİF KUSURU....414
İŞÇİNİN ÜCRET ALACAĞI....400
İŞÇİ ÜCRETİ....529
İŞE GİRİŞ BİLDİRGESİNİN SSK'YA VERİLMİŞ OLMASI....520
İŞE İADE DAVASINDAN DOĞAN TAZMİNAT....422
İŞGÜCÜ KAYIP ORANININ ARTMASI....483
İŞ KAZASININ TESPİTİ DAVASI....467
ISLAH....409, 547
ISLAH DİLEKÇES....529
ISLAH DİLEKÇESİ....394, 529
İFLAS ERTELEMESİ....441, 442, 443
İMZALI BORDROLAR....403
İŞ SÖZLEŞMESİ....297
İŞÇİLİK ALACAKLARI....441, 443, 531
İŞÇİNİN ÜCRETİ....531
İŞE İADE DAVASI 405, 418, 432, 434
İSPAT KÜLFETİ 400, 533, 537
İŞYERİNDE GEÇEN ÇALIŞMANIN TESPİTİ....520
İŞYERİNDE GELİŞEN KAZA....325
İTİBARI HİZMET SÜRESİNDEN YARARLANMA....515
İZLENECEK YOL....388

K

KAMU ALACAĞI 553, 653
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA EMSAL İNCELEMESİ 396
KANUN KAPSAMINDAN ÇIKMIŞ İŞYERİNDE GEÇEN ÇALIŞMANIN TESPİTİ 498
KESİNLEŞEN DAVADAKİ TESPİT 428
KIDEM TAZMİNAT 416
KIDEM TAZMİNATI 412
KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI 432
KİMLİK BİLGİLERİ 449
KİRA HUKUKU 397
KISMİ DAVA 370
KIZ ÇOCUĞUNUN ÖLÜMÜ 437
KUSUR RAPORU 325
KUSUR RAPORU ALINMADAN HÜKÜM KURULAMAYACAĞI 483
KUSUR RAPORU ALINMASI 310

L

LİMİTED ŞİRKET ORTAĞININ SİGORTA PRİM BORÇLARINDAN SORUMLULUĞU 459

M

MADDİ HATA 525
MAHKEMENİN RESEN YETKİSİZLİK KARARI VEREMEYECEĞİ 463
MALULİYET AYLIĞI 510
MANEVİ TAZMİNAT %100 MALULİYETTE 150.000,00 TL MANEVİ TAZMİNAT UYGUNDUR 641
MESLEK HASTALIĞI 483
MESLEK HASTALIĞI SONUCU MALULİYETTEN DOĞAN MADDİ TAZMİNAT 457
MÜTESELSİL BORÇLULAR 408

MÜTESELSİL SORUMLULUK.....402
MUVAZAA İDDİASI 544

N

NOTERDE YAPILAN DEVİR SÖZLEŞMESİ.....275
NUFÜSA KAYITLI OLMAYAN KİŞİLER.....383

O

ÖLÜM AYLIĞI BAĞLANMA KOŞULU 471
ÖLÜM AYLIĞI BAĞLANMAS 476
ÖLÜM AYLIĞININ İPTALİNE İLİŞKİN KURUM İŞLEMİNİN İPTALİ BOŞANILAN EŞLE FİİLEN YAŞAMAYA DEVAM ETME 504
ÖLÜM MAAŞI.....504
ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI.....405, 434
ÖZEL PROTOKOLDE BELİRTİLEN BEDEL 275

R

RÜCU DAVASI.....453

S-Ş

SAHTE İMZAYA DAYALI TAKİP 280
SİGORTA KESİNTİLERİ .....
SİGORTALI ÇALIŞMALARIN TESPİTİ.....479
SİGORTALILIK BAŞLANGIÇ TARİHİNİN TESPİTİ 455
SİGORTALILIK BAŞLANGIÇ TARİHİNİN TESPİZİ 481
SİGORTALILIK SÜRESİNİN BAŞLANGICININ TESPİTİ 438
SİGORTA PRİMİNE ESAS ÜCRETİN TESPİTİ 501
SİGORTALILIK BAŞLANGIÇ TESPİTİ.....479
SIRA CETVELİNE İTİRAZ.....537, 538, 544
SIRA CETVELİNE İTİRAZLAR 548
SİGORTA ŞİRKETİ.....453
SIRA CETVELİNİN İÇERİĞİNE İTİRAZ.....553

ŞİRKET ORTAĞI SORUMLULUĞU 461
ŞUBENİN BULUNDUĞU YERDE DAVA AÇILMASI 463
SÜREKLİ İŞ GÖRMEZLİK 451

T

TAHSİL ZAMANAŞIMI 653
TAKDİRİ İNDİRİM YAPILAN MADDİ TAZMİNATTA DAVALI VEKALET ÜCRETİ 629
TAKSİRLE ÖLÜM 559
TAPU KAYDI 383, 450
TAPU KAYDINDAKİ KİMLİK BİLGİLERİ 382
TARAFLARIN SORUMLULUĞU 447
TARIM BAĞKUR SİGORTASI 476
TEDBİR KARARI 442
TEK TARAFLI TRAFİK KAZA 332
TENKİS TALEBİ 391
TESPİT DAVASI 327, 383
TESPİT HÜKMÜ 382
TİCARİ DAVA 453
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKMÜ 422
TRAFİK KAZASINDA RÜCU 310
TÜZEL KİŞİLİĞİ SONA EREN DERNEK 522

U

ÜRETİM HATASI 414
USULÜ KAZANILMIŞ HAK 525
UYGULANACAK PROSEDÜR 472
UZUN SÜRE SONUNDA KARAR TEBLİĞİ 386

V

VADE FARKI 329
VASİYET İPTALİ 389, 391
VASİYETNAMENİN AÇILMASI 388, 392
VASİYETNAMENİN AÇILMASI 389

Y

YAPILANDIRMADAN YARARLANMA 519
YARDIMCI İŞ 535
YARGITAY BOZMASI 409
YAŞLILIK AYLIĞININ İPTALİ 472
YERSİZ ÖDEME 339
YETKİNİN KESİN OLMADIĞI DAVALARDA YETKİ 463
YETKİ VE İTİRAZI 465
YEZİT KELİMESİ VE KİŞİLİK HAKLARI 290
YURTDIŞINDA GEÇEN ÇALIŞMALARIN BORÇLANDIRILMASI 513
YURTDIŞI SİGORTALILIK BAŞLANGIÇI TARİHİNİN TÜRKİYE'DEKİ SİGORTALILIĞININ BAŞLANGICI OLDUĞUNUN TESPİTİ 517

Z

ZAMANAŞIMI 394
ZAMANAŞIMI DEFİ 408

KİTAP TANITIMLARI

KAMU İŞVERİNİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN SORUMLULUĞU

LÜTFİ İNCİRLİOĞLU

Kitabın Önsözünden

Çalışanların işyeri ortamının yarattığı fiziki tehlikelere karşı korunmasını amaçlayan ulusal ve uluslararası çok sayıda mevzuat düzenlemesi bulunmaktadır. Çünkü çalışanların sağlıklı ve güvenli biçimde çalışmalarının sağlanması ve evrensel bir değer olan insan hayatının korunması gelişmişliğin ve insan odaklı yönetim anlayışının önemli bir göstergesidir.

Ülkemizde 30 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hazırlanırken geniş ölçüde 89/391 sayılı Avrupa Birliği Çerçeve Direktifi esas alınmıştır. Kanunun en önemli özelliği, çalışma hayatında kamu-özel sektör ayrımı yapmadan tüm çalışanların sağlık ve güvenliklerinin sağlanmasını amaçlamış olmasıdır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında halen iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeterli duyarlılık oluşmadığı düşünülecek olursa bu kitap, kamu işverenlerine ve kamu çalışanlarına ne gibi ödev ve yükümlükler getirdiğinin anlaşılması açısından önem taşımaktadır.

Bu başlıkta başkaca yazılmış bir tez ya da kitabın olmadığını ve ilk kez böyle bir çalışmanın yapılacağını düşünerek bu tezin yayın hayatına kazandırılması gerektiğine karar verdik.

0 216 305 72 81 / istanbul@adalet.com.tr

İŞ HUKUKU MEVZUATI

PROF. DR. MURAT ŞEN

Kitaba Dair

Bireysel İş Hukukuna İlişkin Kanunlar

-Toplu İş Hukukuna İlişkin Kanunlar

-Bireysel ve Toplu İş Hukuku İle İlgili Kanun veKanun Hükmünde Kararnameler

-İş Yargısıyla İlgili Kanunlar

-İş Hukuku Alanındaki Tüzükler

-Bireysel İş Hukuku Alanındaki Yönetmelikler

-İş Sağlığı ve Güvenliği Alanındaki Yönetmelikler

-Toplu İş Hukuku Alanındaki Yönetmelikler

Bir taraftan, İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu gibi kanunlardaki hükümler, diğer taraftan genel nitelikli Türk Borçlar Kanunu'ndaki -Genel Hizmet Sözleşmesi-, -Pazarlamacılık Sözleşmesi- ve -Evde Hizmet Sözleşmesi-ne yönelik düzenlemeler ve öte yandan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve Hafta Tatili Hakkında Kanun gibi İş Hukuku alanına ilişkin onlarca yasal düzenlemeye bir de İş Hukuku alanında çıkarılmış tüzük ve yönetmelikler de dahil edilince, mevzuatı izlemenin zorluğu daha belirgin hale gelmektedir. Buna, son yıllarda peşi sıra yapılan düzenleme ve değişiklikler de eklendiğinde, İş Hukuku alanındaki güncel mevzuatı takip etmenin ne kadar güç olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışma, söze konu dağınık görünümdeki kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik düzeyindeki mevzuatı güncel olarak bir arada sunma amacıyla hazırlanmıştır

0 216 305 72 81 / istanbul@adalet.com.tr.

HİZMET TESPİT DAVALARI

UMUT TOPÇU

Kayıt dışı istihdam, sosyal güvenlik açısından -niteliği itibariyle yasal işlerde çalışarak istihdama katılan kişilerin, çalışmalarının gün veya ücret olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesi- olarak tanımlanabilir. 3 türlü kayıt dışı çalışma söz konusudur;

-Çalışanların Sosyal Güvenlik Kurumuna hiç bildirilmemesi,

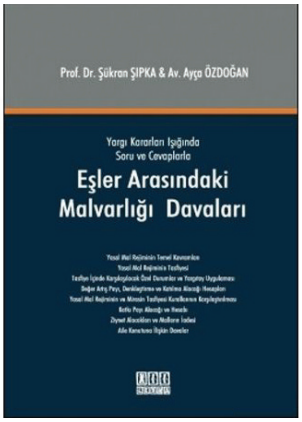
-Çalışma gün sayılarının eksik bildirilmesi,

-Sigorta primine esas kazanç tutarlarının eksik bildirilmesidir.

Bunlardan en yaygın olanı çalışanların SGK'ya hiç bildirilmemesi olmakla beraber giderek sigorta primine esas kazancın düşük gösterilmesi önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. İşte hizmet tespit davaları da kayıtdışı çalışmanın tespiti ve sigortalılar açısından yarattığı zararların giderilmesi açısından hayati öneme sahip bir dava çeşididir.

Kitapta ilk baskıya ek olarak 6552 Sayılı Kanun ile getirilen SGK nın -Feri Müdahil- olma durumu açıklanmış, hizmet tespit davasına özel bazı durumlar ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Ayrıca Yargıtay kararları yenilenmiş ve zenginleştirilmiştir.

0 216 305 72 81
istanbul@adalet.com.tr



EŞLER ARASINDAKİ MALVARLIĞI DAVALARI

PROF. DR. ŞÜKRAN ŞİPKA & AV. AYÇA ÖZDOĞAN

Kitap, eşlerin Aile Mahkemelerinde birbirlerine karşı açabileceği malvarlığına ilişkin tüm davalarda,uygulamacıların karşılaşılabileceği soru ve sorunlara yardımcı olmak amacıyla, 125 soru ve cevap şeklinde düzenlenmiştir. Uygulamada eşlerin birbirlerine karşı açtıkları davalarda, sadece yasal mal rejiminin tasfiyesi talepleri değil, bunların yanında evlilik birliğinin korunmasına yönelik tedbir niteliğindeki talepler, aile konutundan kaynaklanan talepler, eşya talepleri ve katkı payı alacağı talepleri gibi yasal mal rejimi dışındaki talepler de ileri sürülmektedir. Bu sebeple kitabın içeriği sadece yasal mal rejiminin tasfiyesi ile sınırlı tutulmamış, ileri sürülebilecek tüm talepler de kitap içeriğinde yer almıştır. Uygulamada çok fazla görülmemesi nedeni ile seçimlik mal rejimleri ile ilgili konulara kitapta yer verilmemiştir. Kitapta, uygulamacıların aradıklarını kolay bulmaları amacıyla, kanundaki yasal mal rejiminin düzenlemesinden farklı bir sıralamayla, usul ve icra konularına da yer verilerek düzenleme yapılmıştır. Sorular yanıtlanırken, kısmen kaynak İsviçre hukukundaki ve Türk hukukundaki görüşlerden de yararlanılmış ancak ağırlıklı olarak, son yıllarda yayınlanmış olan güncel Yargıtay kararlarının hemen hemen tümü incelenerek, "yargısal kararlar ışığında" cevaplar oluşturulmuştur. Bu kitabın yazılmasındaki amaç, Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bu güne kadar geçen (13 yılı aşkın) süreçte, İsviçre'den kısmen farklı olarak, Yargıtay kararları ışığında Türkiye'ye özgü gelişen mal rejimi uygulamasının ortaya koyularak, uygulamacılara yardımcı olmaktır.

http://www.onikilevha.com/yayin_detay.php?yayinid=656

www.bilgi@onikilevha.com.tr