1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

OCAK - ŞUBAT 2015

CİLT: 89 - SAYI: 2015/1 ISSN 1304-737X

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

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

ABONELİK KOŞULLARI

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

•

Baskı: Şubat 2015

İÇERİK DİZİNİ

YAYIN KURULU'NDAN 9

Adalet Sisteminde Avukatın Rolü
Av. Dr. Köksal BAYRAKTAR 15

Acentenin Rekabet Yasağı
Av. Abbas BİLGİLİ 24

Tır Şoförlerine Sefer Başına Yapılan Ödemenin Niteliği: Harcırah Ya Da Prim?
Doç. Dr. Mahmut KABAKCI 40

Mal Ayrılığı Ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimlerinde, Katkı Ve Katılım Alacağı Hesabı
Av. Ahmet UĞUR 52

Türk Hukuku Bakımından Mobil Telefon Abonelik Sözleşmeleri
Av. Görkem ÇETİN 65

Erişimin Engellenmesinin İfade Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi
Merve Dilan SAKİN 95

Siber Suçlarla Mücadelede Log Yönetiminin Önemi
Mehmet Serkan KILIÇ 103

İnternet Bankacılığında Bankaların Hukuki Sorumlulukları
Eyyup Ensar CEYLAN 131

Hacizde İstihkak Yöntemi Ve Hacze İştirak
Av. Abdülkadir KOPUZ - Av. Mustafa Oğuz TUNA 140

Due Dılıgence (Durum Tespiti) Sürecinin Enerji Piyasalarına Özel Olarak Değerlendirilmesi Ve Şirket Birleşme Ve Devralmalar Kapsamında Tacirin Ayıba Karşı Tekeffül Yükümlülüğüne Olan Etkisi
Av. Duygu SÜMERTAŞ 157

Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Geçici İmkansızlık Kavramı
Av. Yusuf Can DELİPINAR 174

Ambalaj Atıkları Toplama Sisteminde Belediyelerin Rolü Ve Hukuki Mevzuat
Av. Yakup BAROKAS 185

Zorunlu Mali Mesuliyet (Trafik) Sigortalarında İşletenin Değişmesi
Av. İsmet DEMİRAĞ 203

Çocukların Eğitimde Yurttaşlık Bilincinin Önemi Ve Türk Demokrasisi Üzerindeki Etkisi
Av. Can YAVUZ 208

Devletin Ekonomik Hayata Fiyatlar Yönünden Müdahalesi
Murat Can PEHLİVANOĞLU 223

Kamulaştırma Hukuku Ve Dolaylı Kamulaştırma Kavramının Türk Hukukundaki Görünümü
Baki GÜZGÜ 235

Güncel Uygulamalar Işığında Kentsel Dönüşüm (Soru-Cevap)
Av. Mahmut EYÜBOĞLU 243

Avukatlık Mesleğini Öğrenmek Üzerine Bir Deneme
Av. Dr. Cengiz ABBASGİL 259

Avukatlık Ülküsü
Av. Özer BAYSALİNG 262

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları 269
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 347
Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 352
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 359
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 366
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 370
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 374
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 380
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 386
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 395
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 432
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 437
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 443
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 461
Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 469
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 471
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 476
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 479
Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 496
Yargıtay Ceza Daireleri 504
İş Kazaları Ve Tazminat Hukuku Yargıtay Kararları Derlemesi 523

YARARLI BİLGİLER

Tablo ve Çizelgeler 667

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR

Yitirdiklerimiz 755
Nakiller 759
Ayrılmalar 761

KAVRAM DİZİNİ

Kavramlara Göre Arama Dizini 763

YAYIN KURULUNDAN

AVUKATLIK MESLEĞİ VE ÜCRET TARİFESİ

İstanbul Barosu Dergisi'nin bilimsel olma iddiasından çok avukatların ve uygulamadaki diğer hukukçuların gündelik hukuk iş ve işlemlerini kolaylaştıran, gündemde bulunan yargısal konularda görüşleri ve içtihatları paylaşan yanının ağır bastığını daha önceki Yayın Kurullarından köşemizde çeşitli defalar belirtmiştik.

Avukatlığın mesleki yapısı ve geleceği konusunda ülkemiz bir dönemece girmiş gibi görünüyor. Bugüne değin yapılan tartışmalar daha çok niceliksel artış üzerine şekilleniyordu.

Bu tartışmaların konu tam çözüme kavuşana değin süreceğine kuşku yok.

Avukatların niteliksel yönü üzerine kaleme alınmış ve yıllarını bu mesleğe adamış iki değerli meslek büyüğümüzün yazısına bu sayıda yer veriyoruz.

Av. Cengiz Abbasgil, avukatların staj aşamaları üzerine düşüncelerini uygulamadan somut örneklemeler ile ortaya koyarken, **Av. Özer Baysaling** biraz karamsar başladığı yazısını, avukatlık mesleğinin tanımını yaparken şu çarpıcı kelimelerle taçlandırıyor:

"Avukatlık açısından yaşamın anlamı, amacı ve ülküsü; ***"İnsancıllaşma yolundaki iyimser var oluşçuluk, kendimizden daha önemli bir amaç için yaşamak ve bu uğurda adaleti savunarak dürüstlükle mesleği icra etmek.."*** şeklinde özetlenebilir… Bu çaba Avukatlara; Özgün düşünceli, ahlaklı, bilgili, insanları severek onların mutluluğu için çalışma, adaleti gözetme, savunma ve topluma yararlı olma gibi kutsal görevleri yükler. İnsanlığın adalet, barış ve mutluluğu için yapılacak her çalışma Avukata onur kazandırıp yaşamına anlam katar. ***"Avukat olarak bu uzun ve zorlu yola çıkmaya hükümlüyüz!."***

Dergimizin bu sayısında her yılın ilk sayısında yer verdiğimiz üzere Yararlı Bilgiler sayfasına ulaşabilirsiniz.

2015 yılı için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi de yer verdiğimiz bilgiler arasında.

Tarife'de artışa gidilmemesi çeşitli tartışmalara yol açtı.

Türkiye Barolar Birliği (TBB)'nin Tarife'nin zaten oldukça düşük olan ücretlerini arttırmamasına, avukat kamuoyunu tatmin edecek bir gerekçesinin bulunduğunu arzu ediyoruz.

Yeni yayınlarda buluşmak umuduyla…

Yayın Kurulu

YAZILAR

ADALET SİSTEMİNDE AVUKATIN ROLÜ[1]

Av. Dr. Köksal BAYRAKTAR[2]

I - Adalet Sisteminin Amacı

Konumuz adalet sisteminde avukatın rolü olmakla, önce adaletin ne olduğunu ve bunun bir sistem, düzen içinde sınırlanmasını kısaca açıklamakta yarar bulunmaktadır.

Adalet kavramı yüzyıllardır tanımlana gelmiş bir kavramdır. Ancak *Öktem*'in hayli gerçekçi ve insanın isteklerine yakından bağlı bir açıklaması, bir çeşit tanım gibidir:

"İnsanlar kurulu düzene her zaman barışık ve hoşnut olmamışlardır. Daha güzel, daha iyi, daha doğru bir hukuk düzeni aramışlardır. Kendilerine yapılan haksız muamele, baskılar onları düşünmeye yöneltmiş ve zihinlerde oluşan iyi düzen ve iyi hukuku adalet diye tanımlamışlardır"[3].

Ancak adaletin bu tanımı, pek çok düşünürün başka yönlere doğru düşüncelerini ortaya koymasını engellememiştir. Bu düşünceler soyut, aşkın adalet arayışı ve somut, yerleşik adalet anlayışı biçiminde iki ana kola ayrılmaktadır. Aşkın adalet anlayışında" adalet düzenleyici bir ide olarak, olması gereken bir kavramdır. İnsanlar bu idenin peşinden koşmakta, bu dünyada onun saltlığına, mutlak oluşuna ulaşamamaktadır..... [Bu anlayış içerisinde] adaletin içeriği açıklanamamıştır. Adalet mutlak bir iyi olarak kabullenilmiştir..... "[4].

Yerleşik adalet anlayışında ise; Adalet daha somut bir kavramdır. *Aristo*'dan, *Ulpionus*'tan günümüze kadar adalet kişiler arasındaki ilişkileri düzenler: Onurlu yaşa, başkasına zarar verme, herkese kendine ait olanı ver....[5]. Bu ilkelere dayalı adaletin denkleştirici, dağıtıcı, hakkaniyeti gözetici ve sosyal olarak ayırımlara bölündüğü görülmüş ve sonuçta şöyle bir tanım verilmiştir:

"...Adalet düzenleyici bir kavram olarak ortaya çıkmakta, toplumsal ilişkileri eşitlik esasına göre düzenlemekte ve ahlaki bir kural olan, ahde

---

1 Türkiye Barolar Birliği ile Alman Barolar Birliği tarafından 10. 09. 2014 tarihinde düzenlenen "Bir Hukuk Devletinde Avukatın Rolü" alt başlıklı Türk-Alman Avukatlar Konferansı'nda sunulan rapor.

2 İstanbul Barosu Avukatlarından

3 Öktem Niyazi, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi, 2. bs., İstanbul, 1986, s. 45.

4 Bkz. Öktem, 47.

5 Bkz. Öktem, 48.

vefaya dayanmaktadır. Adaletin içeriğini dağıtıcı adalet, denkleştirici adalet, hakkaniyet ve sosyal adalet anlayışları oluşturmaktadır....."[6].

Adaletin bu değişik anlayışlarının dışında, sübjektif ve objektif adalet ve yasal ve yasa üstü adalet gibi kavramlar da ortaya atılmıştır.

"Adalet, bilindiği gibi temelinde ahlaki ve kavramdır. O, erdem anlamında kişisel bir özelliği deyimler. Bu özelliği gereği kişi, her zaman haklı olana yönelir, hakkı yerine getirmeye hazır bir zihniyet ve tutum içinde bulunur. Kısaca herkes kendisine düşeni vermek yolunda sürekli ve değişmez bir çaba gösterir. İşte bu tutum ve çabayı nitelendiren adalet, süje ile ilgili oluşundan ötürü, sübjektif adalet adını taşır..... "[7].

"...Objektif adalet ise..... artık kişinin bir özelliğini değil, onun bu karakter özelliğine uygun olarak sorunlu durumlarda gerçekleştireceği ilişki biçiminin bir özelliğini deyimler. Hukuk alanında hukuki değer olarak söz konusu adalet de objektif anlamda adalettir..... "[8].

Bunun dışında bir de yasal ve yasa üstü adalet vardır.

"Yasal adalet ya da yasa adaleti, yasalara uygun olarak davranış ve tutum biçimini belirler. Yasalara uygun tüm davranış ve ilişki biçimleri, bu arada yasa koyma ve mahkeme kararları gibi hukuki işlemler de bu anlamda adaletlidir; nitekim yasaya uygun mahkeme kararı ve Anayasa'ya uygun yasa adaletli olarak nitelendirilir..... "[9].

Ancak bunun için yasaların adaletli olması, adaleti yansıtması gerekir. Bu noktada yasa üstü ya da yasa öncesi adalet kavramı ile karşılaşılır. Bu tüm hukuk sistemlerine egemen olan objektif ve salt değer niteliğindeki adalettir [10].

Belirtilen farklı adalet anlayışlarının karşısında bugün adalet " Hak ve Hukuka uygunluk, hakkı gözetme, yerine getirme, doğruluk. .....Devletin fertlerin karşılıklı zıt menfaatleri arasında hakka uygun denge sağlaması"[11]; Haklılık, hakka uygunluk, herkesin hakkını tanıma hususunda değişmez, kesin dilek; karşılıklı zıt menfaatler arasında hakka uygun bir denklik [12] olarak tanımlanmaktadır.

---

6 Bkz. Öktem, 49 - 53; Aynı şekilde Aral Vecdi, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul, 1992, s. 131 - 135; Aral Vecdi, İnsan Özgür mü?, İstanbul, 2004, s. 367 - 379.

7 Aral, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, 126.

8 Aral, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, 126.

9 Aral, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, 127.

10 Aral, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, 127.

11 Bkz. Meydan - Larousse Ansiklopedisi, c. I, s. 70, sütun 3.

12 Bkz. Türk Hukuk Lügatı, 3. bs., Ankara, 1991, s. 2.

Giriş bölümünde böyle geniş ve ayrıntılı bir adalet kavramı açıklamamızın nedeni, bunun sınırlarının, içeriğinin belirsizliğini korumasıdır. Aslında felsefi bir kavram olmasına rağmen bugün adalet, hukuk felsefesinde hala tartışılabilmesinin yanı sıra kişilerin kültürel ve sosyal birikimlerine, dünyaya bakış açılarına göre de değişen bir kavramdır. Ayrıca hakkını elde etmek isteyen veya yargı önünde hakkını arayan, masumiyetine inanan ya da kusurluluğunu örtmek isteyen herkesin farklı adalet anlayışları ortaya çıkmaktadır. Bu anlayış zamana, olaya, taraflara, yargının işleyişine göre değişmektedir. Yasa üstü, yasal, düşsel ya da metafizik (dünya ötesi), ideal, hakkaniyeti teslim edici, denkleştirici, sosyal, eşitlikçi adalet anlayışları da ortaya çıkmaktadır.

II - Adalet Sistemi

Doğaldır ki, bu soyut ve sonuç bölümünde somuta indirgenmiş adalet anlayışı ile adalet sistemi kavramı arasında bir bağ vardır. Gerçekten bu sistem, insanların ve toplumların adalete ulaşma amaçlarını düzenli bir yapı içinde gerçekleştirmek için kurulmuştur. Bu yapının işleyişi ile insanlar adalete ulaşma ideallerini gerçekleştirmek istemektedir.

Adalet sistemini dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür : Dar anlamda adalet sistemi " Yargılama - İddia ve Savunma " güçlerini ve bunları tamamlayan idari sistemi bir arada bulunduran yapının nitelemesi olabilir.

Geniş anlamda adalet sistemi içerisine bizce, kurullar, kurumlar, devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve emniyet teşkilatı girebilir.

Bu çerçeve içinde avukatın rolü ve özellikleri, eylemlerinin etkileri nedir?

Öncelikle avukatın tanımını verecek olursak şu tanımla karşılaşırız

"...Hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden ve hukuki münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasına, yargı organlarına, hakemlere, resmi ve özel kurul ve kurumlara yardıma yetkili Avukatlık Kanunu'nda yazılı şartları haiz bir baroya kayıtlı kimse...."[13].

III - Adalet Sistemi İçinde Avukat

Adalet sisteminin üç önemli parçasından, gücünden biri olan savunma doğrudan doğruya avukatlar tarafından yürütülmektedir. Anayasa Mah-

13 Meydan - Larousse Ansiklopedisi, c. I, s. 903, sütun 3.

kemesi savunma görevinin avukatlar tarafından üstlenildiğini ve adaletin gerçekleşmesine olan katkıların avukatlığın özelliği sayıldığını [14] belirttikten sonra savunmayı şu şekilde nitelemiştir :

"..... Savunma yargının bir bölümüdür, demokrasinin, hukukun göstergesi, adaletin en önemli ögesidir. .....Yargı görevini yerine getiren makinenin en kuvvetli çarklarından biridir. ..... Savunmasız yargılama asla doyurucu değildir, sözde kalır, oyun olabilir, kimseye güven vermez. ..... Savunmanın değeri hukukun üstünlüğü ilkesinin değerine bağlıdır....."[15].

Yüksek Mahkeme bir başka kararında, aynı doğrultuda şu tespiti yapmıştır :

".....Adaletin sav, savunma ve yargı öğelerinden savunma bölümünün temsilcisi, başlıca görevlisi olan avukatın hem temsil ettiği kişiler, hem de önlerinde görev yaptığı hakim, savcı ve yetkili öbür kurul ve kurumlarca inan, güven ve saygı ile karşılanması gerekir. ..... "[16].

Böylece avukat, savunmayı yerine getiren bir kişi olarak, adaleti gerçekleştiren, adalet dağıtımında yargı alanında görev üstlenen [17] adaletin sürat ve sadelikle sağlanmasını, kanunların tam olarak uygulanmasını gerçekleştiren [18] kişi olma özelliğini taşımaktadır. Bu açıdan avukat, görev aldığı davanın kararlarına katılan [19], " bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında yaşamsal bir önem ve değere sahiptir "[20].

Bu nedenlerledir ki, Anayasa Mahkemesi, önemli kararlarından birinde aynen şu önemli tespiti yapmıştır :

"..... Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı, yargının olmazsa olmaz koşulu olan savunma ile birlikte anlam kazanır. Savunma, sav - savunma - karar üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez

14 Anayasa Mahkemesi, 23. 06. 1989 tarihli ve E. 1988/50, K. 1989/27 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

15 Anayasa Mahkemesi, 01. 03. 1985 tarihli ve E. 1984712, K. 1985/6 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

16 Anayasa Mahkemesi, 15. 10. 2009 tarihli ve E. 2007/16, K. 2009/147 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

17 Anayasa Mahkemesi, 23. 06. 1989 tarihli ve E. 1988/50, K. 1989/27 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

18 Anayasa Mahkemesi, 23. 06. 1989 tarihli ve E. 1988/50, K. 1989/27 sayılı kararı Bkz. www. kazanci. com

19 Anayasa Mahkemesi, 01. 03. 1985 tarihli ve E. 1984712, K. 1985/6 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

20 Anayasa Mahkemesi, 15. 10. 2009 tarihli ve E. 2007/16, K. 2009/147 sayılı kararı Bkz. www. kazanci. com

öğesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. ..... "[21].

Bu durum Avukatlık Kanunu'nun 1/2. maddesinde ortaya konulmuştur:

"Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder ".

IV - Yargının İşleyişinde Avukatın Rolü

Savunmayı temsil eden, tüm bilgi ve çalışmalarını bu doğrultuda gerçekleştiren avukatın hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarına yardımı görev bilmesi ilke olarak kabul edilmişken [22], bugün yargı organlarının avukatlara yardımcı olmak zorunluluğundan söz edilmektedir [23]. Bu anlayışın sonucu olarak, " yargıçlık, savcılık, avukatlık meslekleri arasında astlık, üstlük ilişkisinin bulunmadığı, üstünlük farkı ve sıralamasında varolmadığı, bu üçlü arasındaki ilişkinin işbölümü ilişkisi olduğu " ileri sürülmektedir [24].

Avukatların yargı içinde oynadıkları farklı ve seçkin rol nedeniyle, bugün kamu hizmeti gören kişi oldukları kabul edilmektedir. Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde belirtilen " avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir " biçimindeki kural, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında ortaya konulmuştur:

".....Avukatlık mesleği de savcılık ve hakimlik mesleği gibi kamu hizmeti niteliğinde özel bir meslektir..... "[25]. Bu açıdan ".....avukatlığın ..... herşeyden önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan devlet memuriyet görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülüp aynı ölçütlere tabi tutulamaz "şeklindeki görüş [26] giderek kuvvetini kaybetmektedir.

---

21 Anayasa Mahkemesi, 15. 10. 2009 tarihli ve E. 2007/16, K. 2009/147 sayılı kararı
Bkz. www. kazanci. com

22 Anayasa Mahkemesi, 23. 06. 1989 tarihli ve E. 1988/50, K. 1989/27 sayılı kararı.
Bkz. www. kazanci. com;
Bkz. Yargıtay 4. CD., 24. 03. 2003 tarihli ve E. 2002/20854, K. 2003/1152 sayılı kararı.
Bkz. www. kazanci. com

23 Bkz. Avukatlık Kanunu, m. 21/3.

24 Anayasa Mahkemesi, 15. 10. 2009 tarihli ve E. 2007/16, K. 2009/147 sayılı kararı.
Bkz. www. kazanci. com;
Anayasa Mahkemesi, 23. 06. 1989 tarihli ve E. 1988/50, K. 1989/27 sayılı kararı.
Bkz. www. kazanci. com

25 Anayasa Mahkemesi, 15. 10. 2009 tarihli ve E. 2007/16, K. 2009/147 sayılı kararı.
Bkz. www. kazanci. com; Aynı zamanda bkz. Sav Atilla, Savunma Mesleği Bir Kamu Hizmetidir, (Ankara Barosu Dergisi, 2010/1), s. 133 - 141.

26 Anayasa Mahkemesi, 01. 03. 1985 tarihli ve E. 1984712, K. 1985/6 sayılı kararı.
Bkz. www. kazanci. com

V - Avukatın Toplumsal Yaşayışta Oynadığı Rol

Avukat, adaletin oluşumunda ve toplum içindeki konumunda aynı zamanda çok yönlü bir işleve de sahip bulunmaktadır. Başka bir deyişle avukat, toplumdaki tutum ve davranışları ile toplumdaki genel ve soyut adalet anlayışını da etkilemektedir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi 23. 06. 1989 tarihli ve 1988/50 E., 1989/27 K. sayılı kararında avukat ve toplum ilişkileri yönünden aynen şunları söylemişti :

".....Mesleğin genel yararı, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güvenliği egemen kılma çabası, salt avukatlık işlemleriyle sınırlandırılamaz. Geniş biçimde değerlendirilmesi mesleğin özelliği gereği olan bu alan, bir anlamda özel yaşamı bile kapsar. İnan ve güven sarsıcı durumlar, kaçınılmaz olaylar sonucu ortaya çıksa da meslek üyesi, mesleği için özveride bulunarak çekilebilecektir "[27].

Aynı kararda, bu özelliğin 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde de belirtildiği açıklandıktan sonra avukatın adalet örgütündeki rolünün, hakim ve mahkemeye olan güvenin yerleşmesi, adaletin elde edilmesi ile yakından ilgili olduğu, ... iş sahibinin tüm gerçekleri ve ülkenin adaleti hakkındaki fikir ve kanılarının onun eliyle yoğrulacağı ifade edildikten sonra, " . .... doğruluk ve nezaketi rehber edinmemiş bir avukatın mahkeme hakkındaki şüpheli bir sözünün davacı üzerinde derin izler bırakacağı. . .... "[28] biçiminde bir değerlendirme yapılmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, *Schöpler / İsviçre*, *De Haes ve Gijsels / Belçika*'ya karşı kararlarında, ". ..... hukuk devleti üzerinde temellenen bir devlette temel bir rol üstlenen adaletin güvencesi mahkemeler kamuoyunun güveninden yararlanmalıdır. Bu alanda avukatların kilit rolünü dikkate alarak adaletin doğru işlemesine ve böylece mahkemelere kamuoyunun güveninin sürmesine katkıda bulunmalarını beklemek meşrudur. ..... "şeklinde avukatın toplumda güveni sağlayıcı etkisi üzerinde durmuştur.

Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde ayrıntılı şekilde belirtilmiş olan" Avukatlığa Kabulde Engeller " başlığı altında sayılan sebepler, avukatın toplumda güven sağlama görevi altında bulunuşunu sağlama amacını taşımaktadır. Aynı şekilde Avukatlık Kanunu'nun 11. maddesi de aynı amaca yöneliktir. Kanunun 1. maddesinin (a) fıkrasında yer alan sebepler, çok geniş bir kapsama sahiptir ve yeniden gözden geçirilmesi gereken özelliktedir.

27 Anayasa Mahkemesi, 23. 06. 1989 tarihli ve E. 1988/50, K. 1989/27 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

28 Anayasa Mahkemesi, 23. 06. 1989 tarihli ve E. 1988/50, K. 1989/27 sayılı kararı Bkz. www. kazanci. com

Bunun gibi, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde " görevin kutsallığına yakışır özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirileceği, ... ünvanın gerektirdiği saygı ve güvene uygun davranılacağı. . . . " belirtilmiştir. Sır saklama, dosyayı belirli bir süre koruma, reklam yasağı, çekişmeli hakları edinme yasağı güveni sağlayıcı unsurlardır.

VI - Avukatın Bağımsızlığı ve Siyasi Bağımlılık İçinde Olmaması Gerekliliği

1) Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, " avukatlık tarihsel geçmişi, doğası ve görev alanı yönünden bağımsız bir meslektir.....Tarih kadar eski, adalet kadar gerekli, fazilet kadar asildir..... "[29].

Bu bağımsızlık, yargı bağımsızlığı ile de ilgilidir. Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği gibi, ". ..... yargı bağımsızlığı bağımsız savunma ile gerçekleşir ve geçerlidir. Savunma, yargı bağımsızlığının gerçeklik karşıtı ve en sağlıklı, sürekli, soylu güvencesidir. ..... "[30]. ". .....Dünyanın her yerinde avukatlık en serbest, en bağımsız meslektir. ..... Savunma yaparken dokunulmazlık düzeyindeki mutlaka özgürlük hizmetin verimini sağlar. ....."[31]. Yüksek Mahkeme bu önemli kararının sonuca giden bölümünde,".....avukatların bağımsızlığının tartışıldığı yerde hakimin bağımsızlığının da tartışılacağı. .....savunmanın hiçbir kısıtlamaya bağlı tutulmamasını " vurgulamaktadır[32].

Bu ilkeler doğrultusunda Avrupa Konseyi " Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı "'nda, " Adil bir sistem olarak adaletin sağlanmamasının, hangi merciden veya hangi sebeple olursa olsun, doğrudan doğruya veya dolaylı sınırlama, tesir, baskı ve müdahaleye tabi olmaksızın avukatların mesleklerini ifa ederken sahip oldukları özgürlüklerinin korunmasını garanti altına alan bir sistem olması. ..... " bir kural olarak ortaya konulmuştur.

Gerçekten mesleğin onuru, kuralları, Anayasa ve yasalardan başka hiç kimseye bağlı olmayan avukatların bağımsızlığı ve özgürlüğü simgeleyen evrensel nitelikleri hukukumuzda da benimsenmiştir, saptamasında bulunan [33] Anayasa Mahkemesi acaba mutlak olarak haklı mıdır?

---

29 Anayasa Mahkemesi, 01. 03. 1985 tarihli ve E. 1984712, K. 1985/6 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

30 Anayasa Mahkemesi, 01. 03. 1985 tarihli ve E. 1984712, K. 1985/6 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

31 Anayasa Mahkemesi, 01. 03. 1985 tarihli ve E. 1984712, K. 1985/6 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

32 Anayasa Mahkemesi, 01. 03. 1985 tarihli ve E. 1984712, K. 1985/6 sayılı kararı. Bkz. www. kazanci. com

33 Anayasa Mahkemesi, 23. 06. 1989 tarihli ve E. 1988/50, K. 1989/27 sayılı kararı Bkz. www. kazanci. com

Bugün, ceza mahkemelerinde avukatlara sözlerini söyleme süresinin kısıtlanması; mahkeme salonlarına ve adliye binalarına üst aramasından geçirilerek avukatların alınması; mahkeme salonlarından karar için verilen sürede çıkan avukatların çanta, evrak ve belgeleri çıkarmaları; bazı mahkemelerde kararların duruşma salonlarında alenen tefhim edilmeden koridordaki avukatlara mübaşir aracılığı ile iletilmesi gibi uygulamalar, bağımsızlığa aykırı nitelik taşımaktadır.

2) Avukat bağımsız olduğu içindir ki, Adalet Bakanlığı'na bağımlılık düşünülmemelidir. ".....Savunma özgürlüğünden yoksun, bağımlı, endişeli ve korkulu olamaz. Baskılar altında özgür, bağımsız ve gerçek savunma yapılamaz. İş sahibine karşı bağımsız olan avukat, Adalet Bakanlığı'na karşı bağımlı olursa yapısal bozukluk [ortaya çıkar]..... çözülmeyi, çöküntüyü, hukukta yıkıntıyı getirir. . . . "[34].

Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde yer alan " ....avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarındaki soruşturmayı Adalet Bakanlığı'nın vereceği izne bağlı tutan.... " düzenleme Adalet Bakanlığı'na bağımlılığı ortaya koymaktadır.

3) Bugün avukatın bağımsızlığı özgürlük, tarafsızlıkla birlikte anıldığı gibi insan hakları ve adalet sisteminin temeli şeklinde de kabul edilmektedir. Avrupa Konseyi " Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı "'nın 21. maddesinde bu husus açıklanmaktadır :

".....Adalet sisteminin tarafsız ve adil uygulanması ve insan hakları ve temel özgürlüklerinin etkin korunması, hem yargı bağımsızlığına ve tarafsızlığına (bkz., 1994 Tavsiyesi) hem de avukatların özgürlüğüne bağlıdır. Yargının ve avukatların bağımsızlığı, her adalet sisteminin temel unsurlarındandır ".

VII - Avukatın Mesleğini Tam Olarak Yerine Getirebilme Olanaklarının

Tanınması

Avukat, savunma görevini yükleneceği anlaşmazlığı, uzlaşmazlığı, eylemi, olayı tam olarak öğrenebilme hakkına sahiptir. Bu konuda kanunlarda ya da uygulamada var olan sınırlamalar savunmayı çok etkilemektedir. Danıştay 1. Dairesi'nin 10. 04. 2002 tarihli ve 2002/26 E., 2002/52 K. sayılı kararında bu konuda ilke değerinde şöyle denilmiştir :

34 Anayasa Mahkemesi, 01. 03. 1985 tarihli ve E. 1984712, K. 1985/6 sayılı kararı. . . . . Bkz. www. kazanci. com

". ... Avukatlara görevlerinin yerine getirilmesi kapsamında, müvekkilinin hukukunu savunabilmesine, haklarını dava etmesine, yargılama sürecinin çabuklaştırılmasına ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine, adli makamlarca bir husus hakkında başka dairelere yazılan yazıların duruşma gününden önce alınmasına, bu yazılarda istenilen hususların takip edilmesi ve çabuklaştırılmasına ve gerekli bilgi ve belgelerin toplanabilmesine yardımcı olunması gerekmektedir..... "[35].

Bu açıdan Avukatlık Kanunu'nun 2/3. maddesinde yer alan " belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır "şeklindeki hüküm, CMK. 153. maddenin değişik içeriği ile çeliştiği gibi uygulamada mutlaka vekaletname istenmesi gibi değişik bir durum yaratmaktadır.

Ayrıca avukatın tüm eylem ve işlemlerinde, şikayet hakkı, dilekçe hakkı, hak arama hürriyeti, savunma hakkı, eleştiri hakkı gibi hakların varlığını ve işlerliğini gözönünde tutmak gerekecektir.

VIII - Avukatın Hukuku, Adalet Sisteminin İşleyişinde Katkılarda Bulunarak

Yaratması

Avukatın hukuk bilimine katkısını, Anayasa Mahkemesi, bir kararında *Kunter*'den alıntı yaparak başladığı bir bölümde, şöyle ortaya koymaktadır:

"..... Prof. Dr. Nurullah Kunter, ceza yargılamasında savcı, avukat, yargı üçlüsünün yargılama çalışmaları sonucu varılan ve "Kollektif" nitelikli olan kararın savunmasız "Kuşkulu" olacağı görüşüne uygun biçimde "Müdafaa olmadan bir iddia düşünülemez. Müdafaayı kabul etmeyen bir iddia, iddia değil karardır", (CMH, İst. 1981, s. 28 vd., 184 vd.) der. . . ..Avukatlar savunma yaparken dokunulmazlık düzeyindeki mutlak özgürlük hizmetin verimini sağlar. Savunma yaparken iş sahibi kadar mahkemelere de yardım ederler (Avukatlık Yasası mad. 2). İçtihatlara neden olur, kararlara ve adaletin gerçekleşmesine katkıları geçer. Mahkemelerin kararı ulus adına verilir ve içinde avukat da bulunan tarafların ürünüdür. Batı ve Dünya hukukunda görüşümüzü doğrulayan nice örnekler vardır.... "[36].

35 Bkz. www. kazanci. com

36 Anayasa Mahkemesi, 01. 03. 1985 tarihli ve E. 1984712, K. 1985/6 sayılı kararı. . . . . . Bkz. www. kazanci. com

ACENTENİN REKABET YASAĞI

Av. Abbas BİLGİLİ[1]

1. GENEL GİRİŞ

Serbest ekonominin vazgeçilmez kavramlarından biri olan ***"rekabet"*** Arapça kökenli olup, ***"benzerlerini aşmak ve onlara rağmen kazanmak"*** olarak anlamlandırılır. [2] Bir başka anlatımla ***"aynı üstünlükleri, aynı başarıları elde etmeyi amaçlayanlar arasındaki çekişme, yarışma, mücadele"*** olarak da ifade edildiği görülmektedir. [3] Rekabetin ekonomi sahasındaki yansıması, mal ve hizmet üretenler arasındaki yarış olarak kendini gösterir. Nitekim hukuksal bir tanımlamada ***"mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış"*** olarak tanımlandığı görülüyor. [4]

Ekonomide rekabetin olabilmesi için, müdahalenin ya hiç olmaması ya da kısıtlı olması gerekir. Devlet müdahalesinin fazla olduğu kapalı ekonomilerde rekabet unsurunun olmayacağı ya da çok cılız kalacağını söylemek mümkün. Şüphesiz yerli üretimi korumak amacıyla gümrük duvarlarını yüksek tutarak dışarıdan gelecek rakip mal ve hizmetlerin önüne set çekilebilir, ancak bu durumda da tüketicinin kötü mallara mahkum edildiği, kalitenin yükselmediği, yaşam standardının düştüğü ve sonuçta da toplumun bundan zarar gördüğü bilinmektedir. Klasik İktisat ekolünün önde gelen ismi **Adam Smith**'in başını çektiği liberal ekonomik sistemde ekonomiye müdahale hiç de hoş karşılanmaz. **Smith**, ***"bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler"*** olarak özetlenen görüşlerinde, ekonomiyi doğal bir denge düzeninde kabul ederek, ***"görünmeyen bir el"*** tarafından sağlanan sistemin yararlarını savunur. ***"görünmeyen el"*** kavramına ***"ilahi bir anlam"*** verenler varsa da, **Smith** bu kavramla ekonominin kendi iç yasalarını ifade etmek istemişti. Hiçbir müdahale olmadan ekonomi, kendi yasaları ile doğal bir denge ve doğal bir düzeni kurarak toplumun azami menfaatini sağlayacağını düşünüyordu.

---

1 Adana barosu avukatlarından

2 Şemseddin Sami, Temel Türkçe Sözlük (Sadeleştirilmiş ve Genişletilmiş Kamus-i Türki), 1. Baskı, Tercüman Yayınları, İstanbul 1985, 3. Cilt, sh. 1103

3 Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedi, Milliyet Gazetecilik A. Ş. yayını, 19. Cilt, sh. 9755

4 YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2011, sh. 735

Aynı veya benzer mal ve hizmetleri üretenlerin, pazarda daha fazla pay kapmak ve daha fazla kazanmak istemelerinden kaynaklanan bir yarış var. Bu yarış, yani rekabet serbest ekonominin de itici gücüdür. Ancak, gerek sosyal amaçlarla ve gerekse bir takım haksızlıkların önüne geçilmesi amacıyla ekonomiye müdahalenin zorunlu olduğunu da kabul etmek gerekir. Üretimin unsurları olarak kabul edilen emek, sermaye, girişimci ve ham maddeler sadece ülke içinde değil, uluslararası hareketlilik içindedir. Genel kural olarak serbestlikten yana olan küresel dünya, bir çok nedenden dolayı müdahaleden de geri durmuyor.

Ekonomiye müdahalenin nasıl olacağını çoğu zaman hukuk kuralları belirler. Nasıl bir ekonomik sistem veya düzen amaçlandığını hukuk kurallarından öğrenebiliriz. Hukuk kurallarının çizdiği çerçeve içinde işleyen ekonomi dünyasında, bir çok alanda düzenlemeler, kısıtlamalar ve teşvikleri görürüz. Anayasanın 167. maddesine göre, ***"devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. "*** Bu amaçla da 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hazırlanmıştır. Bizim ekonomik düzenimizin ve ticari hayatımızın çerçevesini çizen Türk Borçlar Yasası ve Türk Ticaret Yasası genel anlamda liberal karakterlidir. ***"Sözleşme yapma özgürlüğü"*** olarak da ifade edilen bu serbestliğin çok çeşitli sebeplerle müdahaleye uğradığı ve kısıtlandığını biliyoruz. Bu müdahalenin en önemli nedenlerinden birisi de sosyal amaçlıdır. Örneğin sermaye karşısında zayıf durumda kalan emeğin korunması ve bu bağlamda haksızlıkların önüne geçilmesi amacıyla hukuk düzeni müdahaleyi zorunlu görmektedir. Yasaklayıcı bir yasal düzenleme olmasa dahi, sözleşmelerle de bir takım kısıtlamalar getirildiğini görüyoruz. Haksız rekabet hukukunda emeğin korunması ilkesi[5] de ekonomik yaşama bir müdahaledir.

Rekabet ekonominin itici gücü olmasına karşın, kıran kırana bir rekabetin zararlı sonuçları göz ardı edilemez. İşte bu nedenle ticaret sahasındaki aktörlerden biri olan acentenin de müvekkili ile rekabetini yasaklayan hükümlerle karşılaşırız. Yasal düzenlemede ***"ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına***

5 ODMAN BOZTOSUN, N. Ayşe, "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", BATİDER, C. XXI, 9-10 Aralık 2005, sh. 197-235

***yapmayı meslek edinen kimse"* (yTTK, md. 102/1)** olarak tanımlanan acentenin bir takım borçlarla yükümlü tutulduğu görülüyor. Acentenin, adına hareket ettiği veya aracılık ettiği tacire (müvekkiline) karşı bazı borçları vardır. Bu borçları; müvekkilinin işlerini görme ve menfaatini koruma, bilgi verme, verilen talimata uygun hareket etme, önleyici tedbirler alma, müvekkile ait parayı zamanında ödeme ve rekabet yapmama olarak sıralayabiliriz. [6] Acente ile müvekkil arasındaki ilişkiye menfaatler dengesi açısından bakıldığında, ilişkinin zayıf tarafı olan acentenin korunması gerekir. Bu nedenle yasa koyucu acenteyi koruyucu hükümler öngörmüştür. İş sözleşmelerinde de zayıf durumda olan işçinin korunması buna paralel bir düzenlemedir. Acentenin yükümlülüklerinin kapsamı genişletilerek, müvekkilin korunması yasa koyucunun amacı ile çelişir. [7]

Acentenin korunmaya muhtaç olması, onun yükümlülüklerden münezzeh olduğu anlamına gelmez. Nitekim acentenin rekabet yasağı bu bağlamda, müvekkilin menfaatlerini korumaya yöneliktir. Acentelik ilişkisi devam ederken, müvekkili ile rekabet halinde olan bir başka ticari işletme adına ve hesabına acentelik faaliyetinde bulunulması müvekkilin haklarını ihlal edebilir. Bu nedenle rekabet etmeme borcunun yTTKmd. 109'da düzenlenmiş olan menfaatleri koruma yükümlülüğünün bir sonucu olduğu kabul edilmelidir. [8] Acentelik ilişkisinin devam ettiği süre içinde müvekkil ile rekabet yasağını düzenleyen yasal düzenleme yTTKmd. 104'de karşımıza çıkmakla birlikte, bu maddeyi 109. maddedeki ***"müvekkilin menfaatini koruma yükümlülüğü"*** ile birlikte düşünmek gerekir. Acentelik ilişkisinin sona ermesinden sonrası için ise **"Rekabet Yasağı Anlaşması"** başlığını taşıyan yTTKmd. 123'te önemli bir düzenleme getirilmiş olduğunu görüyoruz.

2. ACENTELİK SÖZLEŞMESİNİN DEVAM ETTİĞİ DÖNEMDE REKABET YASAĞI

Acentelik sözleşmesi süresince rekabet edilmesini yasaklayan hüküm, esasen İtalyan Medeni Kanunu, md. 1743'den gelme olup, eTTK md. 118'den yTTKmd. 104'e intikal etmiştir. **"İnhisar"** başlığını taşıyan bu hükme göre, ***"yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil,***

6 Acentenin borçları konusunda genel bilgi için bak; ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2012, sh. 202-207; ÇEKER, Mustafa, Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Karahan Yayınevi, Adana 2012, sh. 93-96; BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, 5. Baskı, Dora Basım Yayın Ltd. Şti. Bursa 2013, sh. 88-90

7 SARAÇ, Tahir, "6102 Sayılı Ticaret Kanununun Acentelik İlişkisinde İnhisar Hakkı ve Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", AÜHFD, 61 (2), 2012, sh. 719

8 KAYA, Mustafa İsmail, Acentelik Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, 1. Baskı, sh. 127

aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer ve bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz. ” **(yTTK, md. 104).** Madde başlığından da anlaşılacağı üzere, acenteye ***“tekel hakkı”*** verilmiş olmaktadır. Bu hükme göre acente, aynı yer ve bölgede birbirleriyle rekabette bulunan birden çok işletme hesabına acentelik yaparsa müvekkiline karşı rekabet yasağını ihlal etmiş olacaktır. Aksi kararlaştırılabildiğine göre, bu hükün emredici değildir. [9] Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere acente, ancak kendisine yazılı olarak yetki verilmiş olması halinde rekabet edebilecektir. Buradan hareketle, örtülü şekilde verilen onay ile de müvekkil ile rakip işletme hesabına acentelik yapılamaz. [10] Müvekkilin başlangıçta sessiz kalmış olmasını bir onay olarak anlamak lazım. Başlangıçta sessiz kalan müvekkil, rekabetin artması sonucunda zarar görmeye başladığında rekabet yasağından doğan haklarını kullanabilir. [11]

Acenteye yazılı yetki ile verilen rekabet izninin sonradan kaldırılması mümkündür ve iznin kaldırılması yeni bir sözleşme ile yapılmalıdır. Yani müvekkil kendi tek taraflı iradesi ile bunu kaldıramaz. Bunun aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Bu nedenle önceden belirlenmiş şartların gerçekleşmesi halinde müvekkilin tek taraflı iradesi ile vermiş olduğu rakip işletme adına faaliyette bulunma hakkının kaldırılması mümkündür. [12]

Acentelik ilişkisinin devamı esnasındaki rekabet yasağı yTTKmd. 104 ve 109'da düzenlenmiş olmakla birlikte, taraflar sözleşme ile bu yasağın kapsamını belirleyen, yükümlülükleri daraltan veya genişleten hükümler koyabilirler. [13]

Yukarıda izah edildiği üzere, bizim hukukumda acentenin rekabet edebilmesi için, yazılı izin gerekli iken, İsviçre hukukunda bunun tam tersi olarak, yazılı olarak aksi kararlaştırılmadığı sürece başka bir ticari işletme adına faaliyette bulunulabileceği şeklinde düzenleme mevcuttur, ancak öğretide bu liberal düzenlemenin sadakat borcu ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir. Alman hukukunda da acentenin rekabet etmesini yasaklayan açık bir hüküm yoktur, ancak müvekkilin açık veya örtülü onayı olmadıkça rekabet yasağına tabi olacağı savunulmaktadır. [14] Yani Türk hukukunda acentenin tekel hakkına sahip olması kural iken, Alman

9 SARAÇ, 715
10 KAYA, 128
11 KAYA, 128
12 KAYA, 128; SARAÇ, 718
13 KAYA, 130
14 KAYA, 129, 130

ve İsviçre hukukunda acentenin tekel hakkına sahip olmaması kural, bu hakka sahip olması ise istisna olarak düzenlenmiştir. [15]

2.1. Yasağın Kapsamı

Rekabet yasağının kapsamı konusunda, md. 104'de ***"aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak"*** ibaresi kullanılmış olup, bu ibareden çıkan sonuca göre ***"zaman"***, ***"yer"*** ve ***"konu"*** bakımından üç ayrı sınırlamanın mevcut olduğunu söyleyebiliriz. [16]

2.1.1. Konu Bakımından Sınırlama

Acentelik ilişkisi/sözleşmesi devam ederken, acentenin rekabet yasağının kapsamının ne olacağını m. 104'den çıkarmak mümkündür. Anılan maddedeki sınırlamalardan birisinin ***"iştigal edilen konu"*** olduğu sonucu çıkartılabilir. Zira maddede, ***"acente, aynı yer ve bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz"*** denilmektedir. Yazılı bir izin olmadıkça acente, müvekkil ile rekabette bulunan başka bir ticari işletme için faaliyette bulunamayacaktır. Buradan çıkan sonuca göre acente, birbirleriyle rekabet halinde olmayan işletmeler hesabına acentelik yapabilecektir. Bu durumda konu sınırlaması, acentenin aracılık ettiği müvekkilin iştigal konusu ile sınırlıdır. Bu iştigal sahasının dışındaki konularda başka işletmelerin acenteliğini yapmaya engel bir hüküm söz konusu değildir. Buradaki rekabet yasağından söz edebilmek için müvekkilin zarar görmüş olması gerekmez, güven ilişkisinin zedelenecek olması zarar görmekten daha önemlidir. [17]

Rekabet yasağının ihlali için, rakip işletmelerin ürünlerinin yüzde yüz aynı olması gerekmez. Belli ölçülerde benzeşmesi yeterlidir. Ancak çok az benzeşme varsa ve müvekkilin de zarar görme riski yoksa acentenin menfaatine öncelik tanımak gerekir. Öğretide üzerinde görüş birliği olmayan konulardan biri de, birden fazla ürün türü olan iki rakip işletmenin mevcudiyeti halidir. A işletmesinin ayakkabı, pantolon ve şapka ürettiğini, B işletmesinin ise ayakkabı, pantolon ve halı ürettiğini varsayalım. A işletmesi hesabına acentelik yapan birinin B işletmesi hesabına sadece halı satımı konusundaki faaliyeti rekabet yasağını ihlali anlamına gelecek mi? Bir görüşe göre, rekabet halinde olmayan bir ürün söz konusu

15 SARAÇ, 715

16 Acentede olduğu gibi, iş sözleşmesinin devamı esnasında işçinin de işveren ile rekabet anlamına gelecek davranışlardan kaçınması gerekir. İşçinin rekabet teşkil edebilecek nitelikte kendi adına iş yapması, iş sözleşmesinin devamı esnasında rakip firmada da çalışması veya ortak olması, rakip firma ile ilişkiye girmesi gibi davranışlar bu kapsamdadır (Bak; **DEMİRTAŞ, Nevzer Sebla**, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, sh. 61-69)

17 KAYA, 131

olduğundan, burada rekabet yasağının ihlali söz konuş değildir. İkinci görüş ise, rekabet yasağı için ürün benzemese dahi, firmalar diğer ürünler nedeniyle rakip olduğundan, burada rekabet yasağının ihlali mevcuttur. Esasen bu tür olaylarda, somut olayın özelliğine göre hareket edilerek, müvekkilin menfaatlerinin zarar görüp görmediği irdelenmelidir. Ancak farklı ürünler dahi söz konusu olsa, firmaların karıştırılması söz konusu ise, acentenin kendini sınırlaması gerekir. Rekabet yasağının ihlali objektif kıstaslarla belirlenmelidir. Tamamen farklı müşteri çevresine hitap edilmesi ve ikame imkanı olmayan mal ve hizmetlerin satışında aracılık edilmesi halinde müvekkilin durumu etkilenmeyeceğinden, rekabet yasağının ihlalinden söz edilemez. Ancak her durumda rekabet olgusunun var olup olmadığını belirlemek çok kolay bir iş değildir. Bu nedenle de rekabetin varlığının şüpheli olduğu durumlarda müvekkili ile görüşmesinde yarar vardır, ama müvekkilin sübjektif görüşleri ile de bağlı değildir. [18]

1.1.2 Yer Bakımından Sınırlama

Rekabet yasağının diğer bir sınırlaması ise 104. maddede***"aynı yer veya bölge"*** olarak ifade edilmiştir. Bu durumda acente, kendisine bırakılmış olan (tekel hakkına sahip olduğu) coğrafi alanda rakip firmaların acenteliğini yapamayacaktır. Bu hükümden, belirlenen yer ve bölge dışında acentenin, müvekkilin rakibi olan başka bir firmanın acenteliğini yapabileceği anlamı çıkıyor. Ancak acentenin kendisine bırakılan bölge dışında rakip firmanın aracılığını yapması 109. maddedeki ***"müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğü"*** ile bağdaşacak mıdır? Bu nedenle bazı durumlarda bölge dışında dahi rekabet yasağı açısından dikkatli olmak ve müvekkilin menfaatlerine zarar vermemek gerekir. Acentenin bölge dışındaki faaliyetinin güven ilişkisine zarar verip vermediği hususu bu noktada önem zar etmektedir. Acentenin bölge dışındaki aracılığının, müvekkilin menfaatlerine zarar vermesi halinde, bölge sınırı genişletilmeli ve müvekkilin faaliyet gösterdiği tüm alanda sınırlama olmalıdır. Zira yTTKmd. 109'daki müvekkilin menfaatini koruma hükmü bunu gerektirmektedir. Birden fazla ticari işletme adına faaliyet gösteren acentenin müvekkillerinden birinin bölgesini veya ürün yelpazesini genişletmesi halinde, iki firma açısından rekabet doğacağı için, acente genişleyen firmanın acenteliğinden çekilebilir.

1.1.3. Süre Bakımından Sınırlama

Rekabet yasağı, acentelik sözleşmesinin süresi ile sınırlıdır. Sözleşmenin başlaması ile yasak da başlar ve sözleşmenin bitimi ile de sona erer. Rekabet yasağının, sözleşme bittikten sonra da devam etmesi isteniyor

18 KAYA, 131

ise, tarafların rekabet yasağı sözleşmesi yapması gerekir. Acentelik sözleşmesinin süresi yTTK md. 121'de düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemeye göre, ***"belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir. Sözleşme belirli bir süre için yapılmış olsa bile haklı sebeplerden dolayı her zaman fesih olunabilir"* (yTTK, md. 121/1). *"Belirli bir süre için yapılan acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi halinde, sözleşme belirsiz süreli hale gelir"* (yTTK, md. 121/2).**

Belirsiz süreli sözleşmeler için öngörülmüş olan üç aylık ihbar süresi içinde de acente, müvekkili ile rekabet edemez. Çünkü ihbar süresi içinde sözleşme geçerliliğini koruduğu gibi, tarafların hak ve yükümlülükleri de devam etmektedir. [19]Sözleşmenin haklı bir neden olmadan feshedilmesi halinde de acentelik ilişkisinden doğan yükümlülükler devam etmektedir. Haklı bir nedenle yapılan fesihlerde ise yükümlülüğün devam edip etmediği duruma göre değerlendirilmelidir. Taraflardan birinin haklı bir sebep iddiası ile yaptığı feshin, karşı tarafça haklı olmadığı savunuluyor ise, rekabet yasağının kapsamına girecek faaliyetlerden çekinmek gerekir. Acentenin, sona erecek sözleşme sonrası için, sözleşme sona ermeden yapacağı görüşmeler rekabet yasağına girmez. Aksi halde acentenin hakları ve çalışma özgürlüğü aşırı derecede kısıtlanmış olacaktır. Nitekim belirsiz süreli sözleşmelerde öngörülen üç aylık ihbar (bildirim) süresinin amacı da ilişkinin bitiminden itibaren kendilerine uygun çözümler üretebilmelerine imkan tanımaktır. [20]

2. REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANMANIN SONUÇLARI

Rekabet yasağına aykırılığın sonunda ihtar, fesih, tazminat ve cezai şart yaptırımlarının güdeme gelebileceğini söyleyebiliriz. Acentenin, aynı yer ve bölgede rakip firmanın aracılığını yaparak rekabet yasağını ihlal etmesi halinde bu davranışın bir takım yaptırımlarla karşılaşması doğaldır. Çünkü rekabet yasağının ihlali, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi anlamına gelir. Böyle bir durumda müvekkilden, bu sözleşmeyi

19 İhbar süresi içinde tarafların hak ve borçlarının devam ettiğine dair benzer bir düzenleme de 4857 Sayılı İş Yasası'nın 17. maddesindeki, iş sözleşmeleri için geçerli olan ihbar (bildirim) süreleridir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin yasadaki bildirim sürelerine uyularak yapılan fesihlerde, ihbar süresi içinde işçinin iş görme ve sadakat borcu devam ettiği gibi; işverenin de ücret ödeme ve işçiyi koruma borcu devam etmektedir.

20 Belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülen bildirim sürelerinin amacı da, taraflara yeni durum için hazırlık yapma imkanı tanımak, işverenin yeni işçi alacaksa bunun hazırlığını yapmasına imkan sağlamak, yeni işçi almayacak ise işletmesini duruma göre düzenlemesine imkan tanımak; işçinin ise yeni iş arayışı konusunda araştırma yapmasını sağlamaktır.

devam ettirmesi beklenemez. Müvekkilin haklı sebeple sözleşmeyi feshetme imkanının doğmuş olduğunu kabul etmek gerekir ki, bu durumda olağanüstü feshe başvurulabilir. [21] Müvekkilin fesih hakkını kullanması için zarar görmüş olmasına gerek yoktur, güven duygusunun zedelenmiş olması yeterlidir. Müvekkilin önce ihtar çekerek acenteyi uyarması gerekir, fakat güven duygusunun düzelmeyeceği kadar zedelendiği durumda ihtar çekmeye gerek kalmadan haklı fesih yoluna başvurulabilir. İhlalin çok ağır olmadığı durumlarda, müvekkilin fesihten önce ihtar çekmesi durumu düzeltebilir, bu nedenle tereddütlü hallerde ihtar çekmekte yarar var.

Acentenin uzun süredir devam eden, rekabet yasağını ihlal niteliğindeki davranışına müvekkilin sessiz kalmış olması ve daha sonra bunu gerekçe göstererek sözleşmeyi feshetmeye kalkışması TMK md. 2'deki ***"dürüstlük kuralı"*** ile bağdaşmaz.

Rekabet yasağına aykırı davranıştan dolayı sözleşmesi feshedilen acenteden tazminat da talep edilebilir. Sözleşmenin sona ermesini düzenleyen 121. maddede açıkça tazminat konusu düzenlenmemiştir. Alman hukukunda kusurlu davranıştan dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, kusurlu tarafın tazminat ödeyeceği açıkça düzenlenmiştir. İsviçre hukukuna göre ise iş sözleşmelerine ilişkin hükümler burada da uygulanacaktır. Bizim hukukumuzda açıkça düzenlenmese de, rekabet yasağını ihlal eden acentenin tazmin sorumluluğu vardır. Tazminat miktarının belirlenmesinde ise, söz konusu rekabet yasağını ihlal davranışı olmasa idi elde edilecek kazanç ile, bu faaliyetin gerçekleşmesinden dolayı elde edilecek kazanç arasındaki farkın ölçüt olarak alınabileceğini kabul etmek gerekir. [22] Taraflar acentelik sözleşmesinde yasağın ihlali halinde cezai şart ödenmesini kararlaştırmış olabilirler. Acentenin hem cezai şart ve hem de zararın tamamını ödemesi düşünülemez. Sözleşmede cezai şart hükmü varsa, zararın cezai şartı aşan kısmı tazminat olarak istenebilir.

Yargıtay'ın bir kararında **"Belli süreli acentelik sözleşmesi sona ermeden işin başka acenteye devri halinde, belirsiz süreli acentelik sözleşmelerinin haklı nedenlerle feshini ve bunun sonuçlarını düzenleyen (e)TK 134. madde uygulanmayıp, acentenin (e)TK'nın 118. maddesi uyarınca sahip olduğu inhisar hakkının ihlal edilmiş olduğu kabul edilmeli ve (e)TK'nın 127. maddesine göre isteyebileceği bir**

21 İş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde de benzer düzenleme mevcuttur. Şöyle ki, işçinin "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" kapsamındaki bir hareketi halinde, bunun doğruluk ve bağlılıkla uyuşmadığı açık olup, işverenden bu işçi ile çalışmaya devam etmesini beklememek gerekir. Bu durumda işveren bildirimsiz (derhal) fesih hakkını kullanabilir (İş Kn. Md. 25/II).

22 **KAYA,** 146

masraf kaleminin ve ayrıca (e)TK'nın 128-131. maddeleri uyarınca mahrum kaldığı karın mevcut olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir" denilmektedir. [23]

3. ACENTELİK SÖZLEŞMESİ SONA ERDİKTEN SONRA REKABET YASAĞI

3.1. 6762 Sayılı eTTK Dönemi

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonraki dönemle ilgili acentenin müvekkili ile ilgili olarak rekabet yasağını düzenleyen bir hüküm yoktu. Ancak sözleşme özgürlüğü çerçevesinde rekabet yasağı sözleşmesi yapmaları her zaman mümkündür. Yasal düzenlemenin olmadığı o dönem için İsviçre hukukunda olduğu gibi, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin (eBK, md. 348-352; yTBK, md. 444) acentelik sözleşmesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması görüşü öğretide savunulmuştur. [24] Hizmet sözleşmesine ilişkin rekabet yasağının koşulları (eBK, md. 348, yTBK, md. 444), rekabet yasağının sınırlanması (eBK, md. 349, yTBK, md. 445), rekabet yasağına aykırı davranışların sonuçları (eBK, md. 351, yTBK, md. 446) ve rekabet yasağının sona ermesi (eBK, md. 352, yTBK, md. 447) Borçlar Kanunu'nda düzenlemiştir. Ancak hizmet sözleşmeleri için öngörülen bu yasal düzenlemelerin acentelik sözleşmelerine uygulanması her durumda mümkün olmayabilir. Bu nedenle ancak duruma uygun düştüğü ölçüde uygulama mümkün olacaktır. Rekabet yasağının sınırlanması ile ilgili olan yasal düzenlemedeki yer, zaman ve konu sınırlaması (eBK, md. 349, yTBK, md. 445) acentelik ilişkisi/sözleşmesinde de duruma göre uygulanacaktır. Şüphesiz iştigal konusu dışında ve belirlenen bölge dışında acentenin rekabet etmesine engel bir durum yoktur. Rekabet yasağına uymamanın sonucunda acenteye ödenen karşılık (bekleme tazminatı) sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir (eBK, md. 61, yTBK, md. 77), müvekkilin başkaca zararı varsa bunu da eBK, md. 96 ve yTBKmd. 112 vd. na göre talep edebilir. [25] Ayrıca, acente müvekkilin bu yönde korun-

23 Yargıtay 11. HD. 22. 10. 2001 tarih ve 5020/8116 (YKD 2020, C. 28, S. 5, s. 735-737'den zikreden **MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abuzer,**İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2014, sh. 140)

24 **KAYIHAN, Şaban,** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, 4. Baskı, sh. 110; **GÖKSOY, Yaşar Can,** "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel Sayı, 2010, sh. 896; **CAN, Ozan,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, (Rekabet Yasağı) 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, sh. 44

25 **KAYIHAN,** 111, 112

maya değer bir menfaatinin olmadığını ispatlayarak rekabet yasağından kurtulabilir (eBK, md. 352/2, yTBK, md. 447/2). Acentelik sözleşmesinin acentenin kusurundan dolayı feshedilmesi halinde de acentenin bekleme tazminatı alması söz konusu olmayacaktır.

Acenteyle benzerliği olan franchise konusundaki, eBK ve eTTK döneminde yargıya intikal eden bir anlaşmazlıkta, franchise sözleşmesinde yer zaman ve konu sınırlaması da olmasına rağmen, Yargıtay tarafından verilen bir kararda Anayasanın "Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü" başlıklı 48. maddesine göre çalışma özgürlüğünün kısıtlanamayacağı belirtilerek, rekabet yasağı kabul edilmemiştir. [26] Karar öğretide inceleme konusu olmuş ve yerinde bulunmayarak eleştirilmiştir. [27]

3.2. 6102 Sayılı yTTK Dönemi

Yasa koyucu 6012 Sayılı yTTKmd. 123 ile önceki dönemdeki belirsizliği ortadan kaldırarak, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonraki dönem için ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir. Bu madde Alman Ticaret Kanunu'ndan alınmıştır. [28] "Rekabet Yasağı Anlaşması" başlığını taşıyan bu yasal düzenleme şu şekildedir;

"Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası içinsınırlandıran anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belgenin acenteye verilmesi gerekir. Anlaşma en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilir ve yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilir. Müvekkilin, rekabet sınırlaması dolayısıyla, acenteye uygun bir tazminat ödemesi şarttır.

Müvekkil, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet sınırlamasının uygulanmasından yazılı olarak vazgeçebilir. Bu hâlde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur.

Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihten itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir.

---

26 Yargıtay 11. HD, 19. 01. 2012 T., E. 2011/13747, K. 2012/356 (**CAN, Ozan,** "Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi" (Karar İncelemesi) içinde, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, sh. 51. vd.)

27 **CAN,** Karar İncelemesi, sh. 51- 67

28 **GÖKSOY,** 895

Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir." (yTTK, md. 123)

Bu yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonrası için acenteye getirilen rekabet yasağı sözleşmesi yazılı olmak zorundadır. Yazılı şekil geçerlilik şartıdır,[29] şekle uyulmaması sözleşmeyi hükümsüz kılar. Sözleşmeyi her iki tarafın da imzalaması zorunludur. [30] Ayrıca rekabet yasağı anlaşmasının hükümlerini içeren bir belgenin müvekkil tarafından imzalanarak acenteye verilmesi gerekir ki, buna öğretide ***"nitelikli şekil şartı"*** denildiğini görüyoruz. [31] Müvekkil tarafından imzalanarak acenteye verilmesi gereken belgenin acenteye ulaştırılmasından müvekkil sorumlu olduğundan, teslim edildiğini ispatı da müvekkile aittir. [32] Acente, kendisine ulaşan belgeyi kaybederse, bundan müvekkil sorumlu değildir. Sözleşmenin bir nüshasının acenteye teslim edilmesi de belgenin verildiği anlamına gelir. [33]

Rekabet yasağı anlaşması acentelik sözleşmesinin/ilişkisinin bitiminden itibaren en fazla iki yıl için yapılabilir. İki yıldan az süreli sözleşme yapılabilecektir, ancak iki yıldan fazla süreli yapılan sözleşmelerin iki yıl için geçerli olacağını kabul etmek gerekir. [34] Anlaşmada süre belirlenmemişse öğretide bunun iki yıllık anlamına geleceği görüşü vardır, ancak diğer bir görüş ise bu durumda sözleşmenin her zaman iki yıllık olarak kabul edilemeyeceği, tarafların iradelerinin yorumlanması gerektiği şeklindedir. [35]

Rekabet yasağının sadece ***"acenteye bırakılmış bölge veya müşteri çevresi"*** ile sınırlı olması gerekecektir. Diğer bir sınırlama ise acentenin ***"kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin"*** olması hususudur. Burada acentenin müvekkil için pazarladığı mal ve hizmet söz konusu olup, bunların yerine ikame edilebilen ürünlerin de konu sınırlamasına tabi olması gerekir. [36] Örneğin kurufasulye yerine nohutun, bulgur yerine pirincin ikame edilebilirliği bu açıdan irdelenebilir. Görüldüğü üzere, yer, zaman ve konu sınırlaması burada da söz konusu olmaktadır. [37] Acenteye getirilen sınırlama yeni bir işlet-

29 **CAN,** Rekabet Yasağı, 72
30 **GÖKSOY,** 904
31 **GÖKSOY,** 906
32 **GÖKSOY,** 907
33 **CAN,** Rekabet Yasağı, 79; **GÖKSOY,** 907
34 **CAN,** Rekabet Yasağı, 90; **GÖKSOY,** 908
35 **KAYA,** 407, 408
36 **GÖKSOY,** 913
37 Acentenin rekabet yasağına ilişkin yer, zaman ve konu sınırlamasına benzer bir hüküm de yTBKmd. 445'de hizmet (iş) sözleşmeleri için öngörülmüştür. Geniş bilgi için bak;

me kurmasının engellenmesi şeklinde anlaşılmaya müsait ise de, yasanın amacının böyle olmadığı, acentenin bir işverene bağlı olarak hizmet akdi ile çalışmasının da rekabet yasağı kapsamında olduğu kabul edilmelidir. [38] Bu nedenle acentenin davranışını geniş olarak düşünmek ve her türlü davranışının rekabet yasağı açısından ele alınması gerekir. Şüphesiz taraflar rekabet yasağı sözleşmesinde acentenin yeni bir işletme (acente, bayi vs.) kurmayacağını, ama rakip bir işletmede işçi olarak çalışabileceğini kararlaştırabilirler.

Müvekkil, acentelik sözleşmesinin sona ermesine kadar, rekabet yasağı talebinden vazgeçebilir ve vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödemekten kurtulabilir. Diğer tarafın kusurundan dolayı sözleşmeyi fesheden taraf fesihten itibaren bir ay içinde rekabet yasağı sözleşmesi ile bağlı olmadığını karşı tarafa yazılı olarak bildirebilir.

Rekabet yasağı sözleşmesi acentelik ilişkisi kurulurken veya ilişkinin devam ettiği sırada yapılmalıdır. İlişkinin sona ermesinden sonra yapılan anlaşmalar md. 123 kapsamında değildir.

Bu hükmün (yTTK, md. 123) tek satıcılık ve franchise gibi sözleşmelere de kıyasen uygulanacağı,[39]md. 103/1'de sayılanlara ise duruma göre uygulanacağı söylenebilir. [40]

3.3. Tazminat Yükümlülüğü

Acentenin, sözleşme sona erdikten sonra rekabet yasağı sözleşmesi ile çalışma özgürlüğü kısıtlanmış olmaktadır. Belirli bir süre için belirli bir bölgede belirli bir konuda faaliyet gösteremeyeceğinden, geçimini temin etmekte muhtemelen zorluk yaşayacaktır. İşte bu nedenle acenteye getirilen rekabet yasağı karşılığında, müvekkilin acenteye bir tazminat ödemesi zorunludur. Bu tazminat teknik anlamda tazminat olmayıp,[41] acentenin zararı olmasa da ödenir. Alman öğretisinde tazminatın niteliği konusunda ***"bekleme tazminatı"*** niteliğinde olduğu belirtilmektedir. [42] Yasada tazminatın ***"uygun bir tazminat"*** olmasından bahsedilmektedir (yTTK,

DEMİRTAŞ, age. sh. 93-99; Bu konudaki bir Yargıtay kararında; **"Borçlar Kanununun 349'uncu maddesi (6048 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 445'inci) maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır"** deniyor (Yargıtay 7. HD, 08. 04. 2013 T., E. 2013/2542, K. 2013/5825, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 2014/1, sh. 390 – 393)

38 **KAYA,** 403

39 **GÖKSOY,** 901

40 **CAN, Ozan**, "Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 103(1) Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı : 2(1), Yıl : 2012, sh. 27-36

41 **CAN,** Rekabet Yasağı, 101

42 **GÖKSOY,** 915

md. 123/1). Bunun rekabet etmeme şartlarına uygun olması gerekir. Tazminat miktarının belirlenmesinde hakkaniyet ilkesi ve menfaatler dengesi gözetilmelidir. Uzlaşma olmadığı takdirde acentenin bunu dava yoluyla talep etmesi halinde asgari bir miktar belirlenerek, belirsiz alacak davası şeklinde istenmesi (HMK, md. 107) mümkündür. [43] Acentenin rekabet yasağından doğan kazanç kaybı ile müvekkilin bundan dolayı elde ettiği menfaat dikkate alınarak bir denge kurulmalıdır. Acentenin faaliyetinden doğan son yıllardaki gelirinin ortalaması alınabilir, ancak tazminatın miktarı sözleşmeden elde ettiği kazancı geçemez. [44] Yasada ***"ödeme"***den bahsedilmekte ise de, tazminatın mutlaka nakit olması gerekmez, ayni menfaat veya başka türlü bir menfaat de sağlanabilir. [45] Tazminatın taksitler halinde ödenmesi anlaşmada kararlaştırılabilir. Ödeme zamanı veya taksitlendirme konusunda kararlaştırma yoksa, sözleşmenin bitim tarihini tazminatın vadesinin gelmiş olması olarak anlamak gerekir.

Rekabet yasağı sözleşmesini taraflardan biri ihlal etmiş olabilir. Acentenin rekabet yasağına uymaması veya müvekkilin tazminatı ödememesi halinde sözleşme yerine getirilmemiş sayılır. Acente yasağa uymazsa, müvekkilin zararını tazmin borcu altındadır. Bu zararın hesabında, müvekkilin henüz ödemediği tazminat miktarının düşülmesi gerekir. Acentenin yasağa uymaması, müvekkilin sözleşmeden dönme nedenidir. Müvekkilin sözleşmeye uymaması (tazminatı ödememesi) halinde dahi acente rekabet etmeme hükümlerine uymalıdır, ancak bu halde sözleşmeden dönme hakkının varlığının kabulü gerekir. Acentenin, tazminatı üçüncü kişilere devir ve rehin etmesi mümkündür. [46]

3.4. Rekabet Yasağının Sona Ermesi

Yasada açıkça düzenlenmemiş olsa da, rekabet yasağı tarafların anlaşması ile tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Kısmen kaldırma, rekabet yasağı uygulana bölgenin veya müşteri çevresinin daraltılması şeklinde kendini gösterir. Kısmi kaldırmada müvekkilin tazminat ödeme yükümlülüğü devam eder. Yasağın kaldırılması örtülü biçimde de olabilir; örneğin acentenin müvekkile ait işletmede müdür olarak görevlendirilmesi halinde rekabet yasağının anlamı kalmaz.

Müvekkil, acentelik ilişkisinin sona ermesine kadar, rekabet yasağı uygulamasından yazılı olarak vazgeçebilir; bu halde müvekkil vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kur-

43 **GÖKSOY,** 917
44 **GÖKSOY,** 918
45 **CAN,** Rekabet Yasağı,108, 109
46 **GÖKSOY,** 917

tulur (yTTK, md. 123/2). Vazgeçme beyanında bulunan müvekkil bunu geri alamaz. Vazgeçme kısmen veya tamamen olabilir ve bunun yazılı yapılması lazımdır. Vazgeçme, ilişkinin devamı sırasında yapılmalıdır. İlişki bittikten sonra yapılan vazgeçme, müvekkilin kabul etmesi halinde hüküm doğurur. Müvekkilin tazminat ödemekten kurtulabilmesi için, vazgeçmenin acentelik sözleşmesinin sona erme tarihinden en az altı ay önce yapılması gerekir. Vazgeçme müvekkile verilmiş bir haktır, acentenin böyle bir hakkı yoktur. [47]

Diğer bir sona erme nedeni haklı sebeplerin varlığıdır. Taraflardan biri diğer tarafın kusuru nedeniyle sözleşmeyi feshederse, fesihten itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir. Bir aylık süre hak düşürücü niteliktedir. [48]yTTKmd. 123/3 hükmüne uygun irade açıklamasının karşı taraf ulaşması ile yasaklama anlaşması hüküm ve sonuçlarını doğurur. Acente rekabet yasağından kurtulurken, müvekkil de tazminat ödemekten kurtulur.

Acentenin ölümü de kural olarak sözleşmeyi sona erdirir, ancak mirasçıların devam etme yönündeki istekleri halinde sözleşme devam eder. Müvekkilin iflası da kural olarak sözleşmeyi bitirir, ancak rekabet yasağının müvekkile ait işletmenin değerini olumlu etkileyeceği durumda sözleşmenin devam sonucuna varılabilir. Müvekkilin işletmesini tamamen kapatması veya faaliyet alanını değiştirmesi halinde de rekabet yasağının sona erdiğinin kabulü gerekir.

3.5. Rekabet Yasağında Acente Aleyhine Hükümlerin Geçersizliği

Rekabet yasağını düzenleyen yTTKmd. 123/4'e göre acentenin durumunu kötüleştiren her türlü değişiklik acente aleyhine yapılmış sayılır ve geçersizdir. Bu hüküm acenteyi korumaya yönelik olup, acentenin müvekkile göre ekonomik anlamda zayıf olmasından kaynaklanmaktadır. Acente aleyhine olmayan tamamlayıcı nitelikteki düzenlemeler konulması mümkündür.

3.6. Acentenin Rekabet Yasağını İhlal Etmesinin Sonuçları

Acente, rekabet yasağını ihlal ederse bazı yaptırımlarla karşılaşacaktır. Bu yaptırımlardan en önemlisi tazminat isteme hakkının düşmesidir. Diğer bir yaptırım aynen ifadır. Ayrıca müvekkilin uğradığı zararın tazmini de gündeme gelebilir. Önemli bir yaptırım da müvekkilin sözleşmeyi feshetmesidir. Anlaşmada cezai şart varsa, bunun ödenmesi de gündeme

47 **GÖKSOY,** 923
48 **GÖKSOY,** 926

gelecektir. [49]İş sözleşmelerindeki rekabet yasağının ihlali halinde de cezai şartla karşılaşılması, acentelik ilişkisi açısından duruma göre benzerlik göstermektedir. [50]

3.7. Zamanaşımı

yTBKmd. 147/1. fıkranın 5. bendinde acentelik sözleşmelerinden doğan alacakların 5 yıllık zamanaşımına tabi olacağı hüküm altına alınmıştır. Öğretide acentenin müvekkilden alacağı tazminat için de bu hükmün uygulanacağı, yani tazminat talebinin 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmektedir. [51]Öğretideki farklı bir görüşe göre ise acentelik sözleşmelerinde 5 yıllık zamanaşımı düzenlenmiş ise de (yTBK, md. 147/1-5), rekabet yasağının acentelik sözleşmesinden faklı olduğu, bu nedenle de aksine hüküm bulunmayan hallerde her türlü sözleşmeden doğan davalarda zamanaşımının 10 yıl olacağı hükmünün (yTBK, md. 146), burada da uygulanacağı ileri sürülmektedir. [52]

KAYNAKÇA

- **Not:** Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflarda parantez içindeki kısaltmalar kullanılmıştır
- **ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2012
- **BİLGİLİ,Fatih/DEMİRKAPI, Ertan**, Ticaret Hukuku Bilgisi, 5. Baskı, Dora Basım Yayın Ltd. Şti. Bursa 2013
- **Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedi,** Milliyet Gazetecilik A. Ş. yayını, Cilt: 19
- **CAN, Ozan,** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, (Rekabet Yasağı) 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011
- **CAN, Ozan,** "Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi" (Karar İncelemesi) içinde, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1
- **CAN, Ozan**, "Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 103(1) Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı : 2(1), Yıl : 2012
- **DEMİRTAŞ, Nevzer Sebla**, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012
- **Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 2014/1**
- **ÇEKER, Mustafa**, Ticaret Hukuku, 5. Baskı, Karahan Yayınevi, Adana 2012
- **GÖKSOY, Yaşar Can,** "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel Sayı, 2010

49 **CAN,** Rekabet Yasağı, 135-144

50 İş sözleşmelerinde cezai şart uygulaması konusunda geniş bilgi için bak; **KARAGÖZ, Veli,** İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, sh. 239 - 253

51 **KAYA,** 413

52 **CAN,** Rekabet Yasağı, 182,183

- **KARAGÖZ, Veli,** İş Sözleşmelerinde Cezai Şart, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006
- **KAYA, Mustafa İsmail**, Acentelik Hukuku, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014
- **KAYIHAN, Şaban,** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011
- **MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abuzer,**İçtihatlı Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2014
- **ODMAN BOZTOSUN, N. Ayşe,** "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", BATİDER, C. XXI, 9-10 Aralık 2005
- **SARAÇ, Tahir**, "6102 Sayılı Ticaret Kanununun Acentelik İlişkisinde İnhisar Hakkı ve Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", AÜHFD, 61 (2)
- **Şemseddin Sami**, Temel Türkçe Sözlük (Sadeleştirilmiş ve Genişletilmiş Kamus-i Türki), Tercüman Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1985, 3. Cilt, sh. 1103
- **YILMAZ, Ejder,** Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2011

TIR ŞOFÖRLERİNE SEFER BAŞINA YAPILAN ÖDEMENİN NİTELİĞİ: HARCIRAH YA DA PRİM?

Doç. Dr. Mahmut KABAKCI[1]

1. Ücret sistemi

Mahkeme kararlarına yansıyan olaylardan, uluslararası tır şoförlerinin ücret uygulamasının, genel olarak asgari ücret artı sefer başına yapılan maktu ödeme şeklinde olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Bu uygulama o denli yaygındır ki, ortada adeta yazılı olmayan bir kanun hükmü vardır. Asgari ücrete ilave olarak sefer başına yapılan ödeme, harcırah, yolluk, sefer primi, yol primi gibi farklı isimlerde anılmaktaysa da, işlevi itibariyle kastedilen ödeme tektir. Bu nedenle aşağıda asgari ücrete artı olarak yapılan ödemenin sefer primi olarak isimlendirilmesi ile bunun prim niteliği kabul edilmiş olmamaktadır.

Asgari ücret artı sefer başına maktu ödeme ücret uygulaması hakkında yazılı olmayan kanun kuralı benzetmesine karşın, bireysel ya da toplu iş sözleşmelerindeki kararlaştırmalar dışında, iş hukuku mevzuatında ücret düzeyi bakımından bağlayıcı tek sınır asgari ücrettir. Dolayısıyla asgari ücret artı sefer başına ödeme ücret uygulamasını iddia eden işçi, bunu ispat ile yükümlüdür. Bu konuda, Yargıtay kararlarındaki

"Uluslararası çalışan bir tır şoförünün sadece sefer başına ücret ile çalıştığının kabulü hayatın olağan akışına yapılan işin gerekleri ile, bu işkolunda çalışan işçiler hakkındaki genel ücret uygulamasına uygun düşmemektedir, işveren yazılı belge ile bu durumun aksini de ispat edememiştir. Sefer başına ödenen ücret tır şoförü ile işveren arasında iş sözleşmesindeki ücret unsurunun önemli bir ekini teşkil ederse de, bu ödemenin asgari ücrete ilaveten olduğunun kabulü, dosya içeriği ve hayatın gerçeklerine daha uygun düşeceğinden, ödenmeyen asgari ücretin kabulü gerekirken mahkemece değerlendirme ve yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" (Yarg. 9. HD, 11. 03. 2008, E. 2007/11589, K. 2008/4681).

Tespiti ile uluslararası tır şoförlerinin ücret sistemi açısından bir karine kabul edilmiş olmaktadır. Bu bakımdan asgari ücret artı sefer başına

1 İTÜ İşletme Fakültesi

maktu ödeme sistemini iddia eden tır şoförü hakkında ispat yükünün yer değiştirdiği, bu karinenin aksini savunan işverene geçtiği söylenebilecektir. Dolayısıyla bu ücret sisteminde işçinin ücretle ilgili ispat etmesi gereken, sefer başına yapılan ödemenin düzeyi ile sefer sayısıdır.

Ancak uygulamada işçilerin asgari ücret artı sefer başına prim sisteminde çalıştığı halde, işe girdiği tarihten itibaren asgari ücret hakkının hiç ödenmediğini iddia ile geçmişe dönük 3-5-7 yıl gibi süreler için asgari ücret talep edebildikleri görülmektedir. Bu iddianın teyidi için, sosyal sigorta primlerinin asgari ücret üzerinden ödenmiş olmasına dayanılmaktadır. Ücret sistemine ilişkin Yargıtay uygulaması nazara alındığında, işçinin asgari ücret hakkını ispat etmesine gerek olmadığı, işverenin asgari ücreti ödediğini yazılı delillerle ispat etmesi gerektiği söylenebilecektir.

Asgari ücret artı sefer primi ücret sistemi hakkında emredici bir yasal düzenleme olmadığına göre, işçinin tüm çalışma süresince asgari ücretin hiç ödenmediği iddiasına şüphe ile yaklaşılması gerekir. Ortada somut bir kararlaştırmanın olmadığı durumda, hiç ödenmeyen, uygulanmayan bir paranın iş şartı oluşturduğunu söylemek güçtür. Bu konuda sosyal sigorta bildiriminin, ödendiği kabul edilen sefer primi dışında asgari ücret hakkı bakımından mutlak ispat değerinden söz edilemez. Bu noktada, genel olarak işçinin sosyal sigorta bildiriminde geçen prime esas kazancın (genelde asgari ücrettir) üzerinde bir ücret aldığını iddia ile bunu yazılı deliller, emsal ücret araştırması ve tanık gibi delillerle ispat edebilmesine atıfta bulunmak isteriz.

Hem iş hukuku hem de sosyal güvenlik hukuku bakımından ücret düzeyi bakımından bağlayıcı tek sınır asgari ücret olduğuna göre, bir işçinin sigortalı bildiriminin asgari ücret üzerinden yapılmasından hareket ile onun en az asgari ücret düzeyinde bir kazancının olduğunu söylenebilir, yoksa kendisine yapılan diğer ödemelerin yanında, ücretle ilgili ayrıca bir iş şartı olarak asgari ücret hakkı olduğu bakımından kesinlik taşımaz. Unutulmamalıdır ki, iş hukukundaki ücret ile sosyal güvenlik hukukundaki prime esas kazanç kavramları, birbirlerine muadil kavramlar değildir. Prime esas kazancın asgari ücret olması, taban kazanç olarak bunun düzeyiyle ilgilidir.

Bu açıdan her ay değişen tutarlarda ücretin söz konusu olabildiği bir ücret sisteminde, buna rağmen prime esas kazancın o ayki somut kazanç toplamı olarak değil, asgari ücret olarak bildirilmesi, işverenin eksik bildirimde bulunması niteliğindedir, yoksa işçinin o ayki çalışmasına göre hak kazandığı ücretine iş şartı olarak ilaveten asgari ücrete hak kazandığı anlamına gelmez.

İşçinin gördüğü işin düzeyine göre ücret tutarının değiştiği sistemlerde, asgari ücretin işlevi garanti düzeyi oluşturmasıdır. Dolayısıyla bir tır şoförünün asgari ücret artı sefer primi sisteminde çalıştırılması gibi mutlak bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu açıdan işçinin salt sefer başına maktu ödeme sisteminde çalıştırılması olanaklıdır. İşçi ilgili ayda hiç sefer yapmasa bile kendisine garanti düzey olarak asgari ücret ödenecek, ancak yaptığı sefer sayısı itibariyle toplamda asgari ücreti aşan bir kazancı olduğunda, bu kazanç dışında ayrıca bir asgari ücret ödenmesi gerekmeyecektir.

Bu bilgiler dikkate alındığında, işçinin asgari ücret artı sefer primi sisteminde çalıştığı halde, çalıştığı uzun yıllar boyunca asgari ücret hakkının hiç ödenmediği iddiasının, ücretin bağımsız bir unsuru olarak asgari ücret hakkının, bu defa işçi tarafından somut delillerle ispat edilmesi gerekecektir. İşçiye tüm çalışma süresi boyunca hiç ödenmeyen bir hakkın, taraflar arasındaki iş ilişkisinde iş koşulu oluşturduğundan söz edilemeyecektir.

Ki Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin haklı tespitinde olduğu üzere, "Uluslararası alanda çalışan tır şoförlerinin ücretleri genelde asgari ücret ve sefere bağlı prim esasına göre belirlenmektedir. Bazı işveren uygulamalarında ise garanti ücret olarak adlandırılan asgari ücret ödenmeyip, sadece sefere bağlı prim ödemesi yapılmaktadır. **Bu ihtimalde de tır şoförünün ücreti salt sefer primlerinden oluşur**" (27. 01. 2014, E. 2013/18261, K. 2014/1037).

Yine, "Davacının yurt dışı sefer yapan tır şoförü olarak çalıştığı ancak davacı tanıklarının beyanlarına göre yalnızca sefer başına ücret aldığı bildirilmiştir. Bu durumda genel uygulamanın dışında asgari ücret ile birlikte sefer primi değil, sadece yaptığı her yurt dışı sefer için asgari ücretin altında kalmayan ücret aldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Davacının tazminata ve diğer alacaklarına esas ücretinin buna göre belirlenmesi ve yaptığı seferler karşılığı ödenmemiş ücretleri varsa bunların hüküm altına alınması gerekirken dosyadaki verilere uygun düşmeyecek şekilde çalıştığı dönem için ayrıca asgari ücretlerin hüküm altına alınması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir" (Yarg. 9. HD, 07. 05. 2012, E. 2010/7307, K. 2012/15877)[2].

2 "Davacı lehine asgari ücretten hesap edilen ücret alacağı hüküm altına alınmış ise de, davacının başka bir mahkemede görülen davada tanık sıfatıyla verdiği ifadede kendi ikrarıyla sabit olduğu üzere ücretin sadece sefer priminden oluştuğu görülmektedir. O halde davacının asgari ücrete yönelik talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır" (Yarg. 9. HD, 12. 07. 2011, E. 2011/17547, K. 2011/23588).

2. Tazminata esas ücretin tespiti

Tır şoförlerinin asgari ücret artı sefer primi ücret sisteminde, kıdem ve ihbar tazminatına esas giydirilmiş ücretin tespiti bakımından, sefer priminin Yargıtay kararlarında ifade edildiği biçimde işçinin asıl ücretinin bir unsuru olarak ya da asgari ücret düzeyindeki temel ücret dışında bir ücret eki olarak nitelendirilmesi, sonuçları bakımından esasa etkili değildir. Çünkü asgari ücrete artı olarak ödenen sefer primi ister asıl ücretin bir parçası isterse de bir ücret eki olarak kabul edilsin, giydirilmiş ücretin tespitinde dikkate alınması gereken bir ödemedir.

Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanununun m. 14/11 hükmüne göre, "Kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ıncı maddenin (şimdi m. 32) birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur". Bu nedenle ikramiye, prim, çocuk veya aile zammı gibi ödemelerle yemek, sağlık, giyim, yakacak konut, servis ücreti gibi her türlü yardımlar da parayla ölçülmesi mümkün olmak koşuluyla kıdem tazminatında hesaba katılır.

Dolayısıyla tır şoförlerine asgari ücrete artı maktu olarak ödenen sefer primleri, işverenlerce savunulduğu gibi işçinin sefer sırasındaki yemek ve diğer ihtiyaçları için verilen harcırah niteliğinde olduğu kabul edilse bile, bu ödemeler süreklilik arz ettiğinden ve parayla ölçülebilen menfaat niteliğinde bulunduğundan, her halükarda kıdem ve ihbar tazminatına esas giydirilmiş ücretin tespitinde dikkate alınması gereken bir ücret eki niteliğindedir.

Tır şoförlerine asgari ücret artı ya da asgari ücret olmaksızın tek başına ödenen sefer priminin işverenlerce savunulan harcırah niteliği kabul edildiğinde, aşağıda inceleneceği üzere hukuki yönden harcırah, devamlı veya geçici bir görevle başka bir yere gönderilen görevlilere, bu yere gidebilmelerine, orada yiyip içme ve konaklama gibi yapacakları diğer giderlere karşılık verilen paradır. Bu açıdan tır şoförlerine asgari ücrete ilave olarak yapılan ödemede, sefer sırasında yemek ve diğer temel ihtiyaçlarının karşılaması amacı nazara alındığında, bunun örneğin iş kıyafeti gibi işin yürütümünün gereği olarak işverence sağlanması zorunlu bir ödeme olduğu söylenemez.

Sefer ödemesi ister asıl ücretin parçası olan bir prim ücret isterse de, giydirilmiş ücrete esas bir ücret eki niteliğindeki harcırah olarak görülsün, ortada her ay değişen tutarda bir ödeme söz konusu olduğundan, tazminata esas giydirilmiş ücretin tespitinde, iş sözleşmesinin sona erme-

sinden önceki bir yıllık dönemdeki ödemeler toplamının aylık ortalaması dikkate alınacaktır.

Bu bilgiler ışığında asgari ücrete artı olarak sefer başına yapılan ödemenin niteliğinin belirlenmesi, kıdem ve ihbar tazminatının hesabında esasa etkili değilse de, hesabında temel, çıplak ücretin esas alındığı yıllık izin ücreti ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarının hesabında büyük önem arz etmektedir. Yine konunun asıl önemli yönü, sosyal güvenlikle ilgili olarak, bu ödemelerin 5510 sayılı Kanunun 80. maddesindeki prime esas kazançtan muaf tutulan görev yolluğu niteliğinde olup olmadığıdır. Çünkü sefer başına yapılan bu ödemeler Yargıtay kararlarında geçtiği üzere prim olarak nitelendirildiğinde, prime esas kazanç unsuru olarak prim kesintisine tabi olacaktır.

3. Harcırah ya da prim?

Yargıtay'a göre "4857 sayılı İş Kanununun 59'uncu maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. . . Tır şoförleri garanti ücret (asgari ücret) + sefer primi şeklinde paket ücret düzenlemesi ile çalıştırıldığından burada ödenen sefer prim ücreti, ücretin eki niteliğinde olmayıp ücretin kendisidir. Somut olayda. . . Mahkemece davacının uluslararası tır şoförü olarak garanti ücret + sefer primi ücreti ile çalıştığı kabul edildiği halde davacının yıllık izin ücretinin yalnızca garanti ücret üzerinden hesaplanan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir" (Yarg. 7. HD, 28. 03. 2013, E. 2013/1623, K. 2013/4798).

Sefer priminin tır şoförünün asıl ücretinin bir parçası olduğu görüşü, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin uygulaması ile sınırlı değildir.

Yargıtay'ın iş hukukuyla ilgili görevli üç dairesinin de konuyla ilgili uygulaması paraleldir: "Dosya içeriğine göre davacı işçinin davalıya ait işyerinde Tır Şoförü olarak aylık asgari ücret garanti olmak üzere ayrıca yurt dışı sefer başına seferin uzaklığına bağlı olarak harcırah adı altında 400-600 (Euro) ödeme karşılığı çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece sefer başına yapılan ödemenin şarta bağlı olduğu ve süreklilik arz etmediği gerekçesi ile kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmamıştır. **Ancak, anılan ödeme sözleşmenin asli unsurlarından olup, ücretin bir parçasıdır**. Gerçekten uluslararası çalışan bir Tır Şoförünün asgari ücret ile çalıştığının kabulü hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Bu nedenle davacının bir yıl içinde yaptığı yurt dışı seferleri pasaport kayıtları da nazara alınarak tespit edilmeli, aldığı yıllık toplam harcırah 365 'e bö-

lünüp, bulunacak günlük miktarın tazminata esas ücrete yansıtılması suretiyle kıdem tazminatının hesaplanması gerekir. Yazılı gerekçe ile sefer başına yapılan ödemenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaması hatalıdır" (Yarg. 9. HD, 09. 12. 2004, E. 2004/10644, K. 2004/27182).

Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın asgari ücret artı sefer başına ödenen tutarın asıl ücretin birbirini tamamlayan unsurları nitelemesinde hareket noktası, uluslararası tır şoförünün çalışma koşulları itibariyle salt asgari ücret ile çalışmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığıdır.

Yargıtay'ın bu yaklaşımı özünde isabetlidir. Çünkü geçmiş yıllar dönem asgari ücret düzeyleri ve uygulamada gidilen ülkeye bağlı olarak şoförlere sefer başına 200-600 Euro/Dolar aralığında ödemeler yapıldığı dikkate alındığında, şoförün salt asgari ücret ile çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Bir kere uluslararası şoför olarak çalışmanın getirdiği sorumluluk karşısında, salt asgari ücret ödenmesi gerçekçi değildir. Yine, harcırahın işlevi nazara alındığında, bir ayda ödenecek harcırahın asgari ücretin çok üzerinde olması, bu ödemenin harcırah niteliğine şüphe ile yaklaşılmasını gerektirmektedir.

a) Genel olarak harcırah kavramı

Sosyal güvenlik ve vergi hukuku mevzuatı dışlandığında, iş hukukunda harcırahı ele alan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada 10. 02. 1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu akla gelmekteyse de, bu kanunun kapsama ilişkin birinci maddesi incelendiğinde, kamu kurum ve kuruluşlarıyla sınırlı bir düzenleme olduğu görülmektedir[3]. Hükümde kapsam itibariyle uygulanacak kurumlar (işverenler) kamu olarak tespit edildikten sonra, 3. maddede kişiler bakımından kapsam, yardımcı hizmetler sınıfında görevli olanlar hariç devlet memurları şeklinde belirlenmiştir.

Dolayısıyla 6245 sayılı Kanuna göre kamu görevlileri olarak memurların, bu kanunda öngörülen şartlarda harcırah hakkının olduğu anlaşılmaktadır. Bunun tersinden, özel sektör işverenliklerde çalışan işçilerin, bireysel ve toplu iş sözleşmesi kararlaştırmaları hariç, çalışma koşulu olarak Kanuna dayalı olarak bir harcırah haklarının olmadığı söylenebilecektir.

---

3 "Hükümde, "a) Umumi Muvazeneye dahil dairelerle mülhak ve hususi bütçeli idareler (Köy bütçeleri hariç) ve bunlara bağlı sabit ve mütedavil sermayeli müesseseler; b) Hususi kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküller; . . . c) Yukarıdaki (a) ve (b) fıkralarında yazılı daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları teşekkül ve müesseseler; tarafından ödenecek harcırah bu kanun hükümlerine tabidir"

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun prime esas kazançların düzenlendiği 80. maddesinde, prime esas kazanca tabi tutulamayacak ödemeler arasında **görev yolluklarının** da sayıldığı görülmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumunun *İşveren Uygulama Tebliğine* göre (RG. 01. 09. 2012, 28398), yolluk kavramına 6245 sayılı Harcırah Kanununun 3. maddesinde belirtilen yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı niteliğinde yapılan ödemeler dahil olup, bu bakımdan, sigortalılara bireysel iş sözleşmesine veya toplu sözleşmeye dayanılarak ve işveren tarafından sigortalının geçici bir görevle başka yere gönderilmesi veya görev yerini değiştirmesi dolayısıyla verilen ve yolluk kavramına giren ödemeler prime esas kazanca dahil edilmeyecektir (7. 8. 3).

İşveren Uygulama Tebliğinin bu düzenlemesinden, prime esas kazançtan istisna olarak görev yolluğunun niteliğinin belirlenmesi bakımından 6245 sayılı Harcırah Kanuna atıfta bulunulduğu, yoksa bu prime esas kazanç istisnasının sadece 6245 Sayılı Kanun kapsamındaki kamu işverenleri tarafından istihdam edilen 4C'li kamu görevlileri hakkında uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Başka deyişle 5510 Sayılı Kanun m. 80'deki görev yolluğu istisnası bakımından 6245 sayılı Kanunun işlevi, sigortalılara hangi ödemelerin görev yolluğu olarak istisna kapsamında olduğunun belirlenmesinde, ödemenin niteliği ve unsurları bakımından ölçüt oluşturmasıdır.

Bu çerçevede işverenlerin uluslararası tır şoförü olarak çalışan işçilerine sefer başına harcırah adı altında yaptıkları maktu ödemelerin, 5510 sayılı Kanun m. 80 uygulaması açısından niteliğinin tayini, bunun İş Kanunu m. 32 kapsamında ücret niteliğinin tayini açısından da hareket noktasını oluşturacaktır.

6245 sayılı Kanuna göre harcırah, "Bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarından birin, bir kaçını veya tamamını" ifade eder. Bu ödemede, görev yerinin sürekli olarak değiştirilmesi ya da olağan görev yeri dışında bir yerde geçici olarak görevlendirilmesi nedeniyle maddi açıdan belli bir külfetle karşılaşan kamu görevlisi hakkında, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir külfet bulunduğundan, harcırah ödemesi ile bu külfetin kamu adına paylaşılması söz konusu olmaktadır.

Kanunun 5. Maddesinde harcırahın unsurları belirlenmiştir. Buna göre "harcırah, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva eder". Konumuz uluslararası tır şoförlerinin çalışma koşulları bakımından, işin niteliği gereği yol, aile ve yer değiştirme masraflarının gündeme gelmesi beklenmez. Bu nedenle harcırahın, 5510 sayılı Kanun

m. 80'deki görev yolluğunun unsuru olarak yevmiye, konumuz açısından önemlidir.

6245 Sayılı Kanun'a göre yevmiye, yolluk verilmesini gerektiren yolculuk ve oturmalar dolayısıyla ilgilere iaşe ve barınma gibi giderlerin karşılığı olarak ödenen ve esasları 33 vd maddelerde ve miktarları da, her yılın bütçe kanununda yazılı olan gündeliği ifade eder. Bu açıdan konumuzla bağlantılı geçici görevlendirmelerle ilgili olarak yevmiyenin, görevlinin işi gereği normal ikameti dışında bulunmak suretiyle, olağan düzeninin dışında olmasından kaynaklı yapmak zorunda kaldığı masraflar karşılığı olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Bu harcamalar başta ulaşım, yemek ve konaklama masrafları şeklinde olacaktır.

b) Tır şoförlerine yapılan ödemeler

Uluslararası çalışan bir tır şoförünün, işverenlik aracını teslim almasından ve yurtdışı seyahatini tamamlayarak yeniden yurda dönüş ile işverene teslimine kadar olan tüm dönemde, işverenin emir ve talimatı altında olduğu kabul edilir. İş Kanunu 2. maddedeki işyeri tanımı uyarınca araç işyerinden sayılır. İşin niteliği, tır şoförünün sefer süresince görevi gereği olağan ikamet düzeninden uzak kalmasını ve dolayısıyla özellikle günlük iaşesi için harcama yapmasını gerektirir. Ayrıca, bu işte kullanılan araçlar şoförün barınması için ayrı bölüme sahip iseler de, çeşitli nedenlerle şoförün araç dışında barınması gerekebilir.

Bu maddi durum karşısında, işverenlerin uluslararası çalışan tır şoförü işçilerine sefer süresince iaşe ve barınmaları için harcırah işlevi gören ödemede bulunması hayatın olağan akışına uygun gözükmektedir. Ki uygulamada bu ödemelerin şoför sefere çıkmadan peşin olarak yapılması, ödemenin iaşe işlevini teyit etmektedir. Görevi gereği sefer sırasında yurtdışında yollarda bulunan bir işçinin, günlük iaşesi için gerekli olan paranın, yurtdışının ve özellikle yollarda hizmet veren işletmelerin şartları nazara alındığında görece yüksek olması beklenir. Dolayısıyla tır şoförünün bu masraflara kendisinin katlanmasını beklemek gerçekçi değildir. Aksi durumda tır şoförü açısından bu ağır iş koşullarında çalışmanın bir anlamı olmayacaktır.

Ancak konunun bir diğer boyutu, Yargıtay kararlarında tespit edildiği üzere, uluslararası çalışan bir tır şoförünün asgari ücret ile çalışması da gerçekçi değildir. Dava olarak mahkemelere yansıyan olaylardan tır şoförlerine gidilen ülkeye, sefer süresine ve bununla bağlı olarak sefer sıklığına bağlı olarak[4] 200-700 Euro düzeyinde sefer başına ödeme-

4 "Yurtdışı tır şoförlerinin, iki tür çalışma yaptığı Dairemizin incelemesinden geçen bir çok

ler yapılabilmektedir. Aylık sefer sayıları da, ortalamada 1.5 ila 4 sefer arasında değişebilmektedir. Buna göre işçiye bir ayda sefer için yapılan toplam ödeme, çoğu durumda asgari ücretin üç, dört ve bazen beş katı olabilmektedir. 6245 Sayılı Kanuna göre, 2014 Mali Yılı yevmiye tutarları, memurun tabi olduğu gösterge rakamına göre günlük 30.00 - 37.50 TL arasında değişmektedir. Bu tablo karşısında tır şoförüne sefer öncesinde yapılan ödemenin bütünüyle harcırah niteliğinde olduğunu söylemek olanaklı gözükmemektedir.

Bu konuda işverenin kendi nitelendirilmesi, isimlendirmesi, tek başına belirleyici olamaz. Aksinin kabulü, iş ve sosyal güvenlik hukukundan doğan bazı parasal yüklerin dolanılması sonucunu beraberinde getirir.

c) Sefer priminin karma niteliği

Bu maddi durum karşısında tır şoförüne tek başına ya da asgari ücrete artı olarak sefer başında yapılan maktu ödemenin hukuken karma karakterinden söz edilebilir. Bu ödeme işçi açısından hem sefer süresince iaşesi ve gerekli hallerde barınması için yapılacak masraflar bakımından yevmiye ve sefer sonunda kalan kısmı bakımından da dar anlamda ücret niteliğindedir. İşçi sefer süresince ne kadar az harcama yaparsa, bu seferden kazancı o denli yüksek olacaktır.

Bu çerçevede tır şoförleri için uygulanan asgari ücret artı sefer başına prim ücret uygulamasının, iş hukuku açısından maktu ücret artı akort ücret karması bir sistem olarak nitelendirilmesi olanaklıdır. Akort ücret sisteminde ücrete hak kazanma bakımında harcanan süre değil, görülen işin düzeyi belirleyici olduğundan, akort dışında garanti oluşturan bir maktu ödemenin yapılması, akort ücretin olumsuzluklarını bertaraf etmiş olmaktadır.

Yargıtay'ın iş hukuku dairelerinin kararlarında, asgari ücrete artı olarak sefer başına yapılan ödeme bütünüyle ücret olarak kabul edilmekte ve bu surette ödemenin işçinin sefer sırasında yapacağı masraflarla ilgili yevmiye işlevi dikkate alınmamaktaysa da, prime esas kazanç düzeyi için

---

kararda bilinmektedir. Bir kısım tır şoförü yüklediği tır ile Avrupa'daki ülkeye karayolu ile gidip gelmekte, bir kısım şoför ise Avrupa'nın değişik limanlarına Ro-Ro gemileri ile götürülen konteynırları Avrupa'daki limandan alıp Avrupa içi adreslere götürmektedirler. Bu ikinci çalışma şekli dorsecilik olarak adlandırılmaktadır. Şoförlerin çalışma şekline göre sefer sayıları ve sefer primleri farklılık arz etmektedir. Davacı dilekçesinde de belirttiği üzere İtalya'nın Trieste Limanından aldığı konteynırları Avrupa içine dağıtmaktadır. Dorsecilik diye tabir edilen bu çalışma şeklinde Avrupa içinde ayda dört sefer yapılması normal olup buna ilişkin tespit yerindedir. Ancak sefer priminin miktarı konusunda anlaşmazlık olup, mahkemenin yaptığı araştırma yeterli değildir" (Yarg. 9. H. 26. 12. 2012, E. 2010/33787, K. 2012/44421).

açılan sigortalı hizmet tespiti davalarında Yargıtay'ın 10. ve 21. Hukuk Daireleri, tır şoförlerinin ücret sistemlerinin bu karma niteliğine isabetle vurgu yapmışlardır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesine göre, "Eldeki dava dosyasına konu olayda, davalı işveren ile davalı tanıklarının, sigortalılara verilen paranın gidilen ülkeye göre harcırah olduğunu beyan etmeleri karşısında, işveren adına iş yapanlara bu işleri sırasında yapmak durumunda oldukları harcamaları karşılamak için verilen ücretler yolluk niteliğinde olup, anılan yasal düzenleme çerçevesinde (5510 sayılı K. m. 80), yollukların prime esas kazanca dahil olmadığı gözetilerek, sigortalıya ödenen tutarın ne kadarının yolluk, ne kadarının ücret niteliğinde olduğu araştırılarak, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu davacıya verilen tutarın tamamının prime esas kazanca dahil olduğunun kabulü isabetsizdir" (03.10.2011, E.2010/4199, K.2011/12922).

Yargıtay 21. Hukuk Dairesine göre de, "Uyuşmazlık, gerçek ücretin tespiti ile Sigorta primlerinin gerçek ücret üzerinden tahsili istemine ilişkindir. . . Somut olayda, mahkemece, davacının asgari ücret aldığı ve aksinin ispat edilemediği gerekçesi ile istemin reddine karar verilmiştir. Oysa, Tır Şoförü olarak çalışan davacının asgari ücretin üzerinde ücretle çalışacağının kabulü hayatın olağan akışına uygundur. Bu nedenle ücret yönünden güçlü delil niteliği taşıyan işçilik alacakları ile ilgili kesinleşmiş mahkeme ilamı da tespit edilen ücrette dikkate alınarak gerçek ücretin tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir" (07.12.2009, E.2008/18706, K.2009/15776).

d) Pratik çözüm

Ortaya konulduğu çerçevede uluslararası tır şoförlerine tek başına ya da asgari ücrete ilave olarak sefer başında yapılan maktu ödemeler için ücret veya harcırah şeklinde bir genelleme hukuka uygun gözükmemektedir. Bu noktada ödemenin sefer öncesi maktu olarak yapılması ve şoförün kendisine ücret olarak kalacak tutarın da, sefer süresince iaşe, barınma vs için harcayacağı miktara bağlı olması karşısında, karma ödeme nitelemesi iş ve sosyal güvenlik hukukuyla ilgili sorunu çözmüş olmamaktadır.

İşçiye her bir seferde maktu olarak ödenen tutarın, sefer sonunda kendisine ücret olarak kalan kısmının bilinmesi, hem sosyal güvenlikte prime esas kazanç hem de iş hukukunda işçinin aylık ücretinin tespiti bakımından bir zorunluluktur. Uygulanan sisteme bağlı olarak ücret düzeyinin aydan aya değiştiği durumlarda, hem iş ilişkisinin devamında işçiye çalışma karşılığı olmaksızın yıllık izin ya da hafta ve genel tatil gibi ücretlerin hem

de iş sözleşmesinin sona ermesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinin hesaplanmasında, ortalama ücretten hareket edilmektedir. Dolayısıyla şoföre her bir sefer için yapılan ödemenin harcırah ve ücret kısımlarının ayrıştırılması zorunluluğu vardır.

İşçinin sefer başında aldığı maktu tutarın sefer ertesinde kendisine ücret olarak kalacak kısmı, gidilen ülke, seferin süresi vs değişkenlerden etkilendiğinden, sözü edilen ayrıştırma işlemi her zaman olanaklı gözükmemektedir. Bu da sorunun pratik çözümü bakımından bir genellemeden hareket edilmesini zorunlu kılmamaktadır.

Önerimiz, Deniz İş Kanunu m. 35 uyarınca gemiadamları için her sene belirlenen iaşe ya da 6245 sayılı Kanun çerçevesinde yine yıllık olarak belirlenen harcırahlarda olduğu gibi, Çalışma Bakanlığı ya da Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından her sene bir tarifenin belirlenmesidir.

Ancak Bu çözüm bir yasal düzenlemeyi gerektirdiğinden, mevcut sorunlarının çözümü adına bir genelleme ile her sene Bakanlar Kurulu tarafından yayınlanan Yurtdışı Gündelik tutarlarının belirli ölçülerde kıyasen uygulanabilmesi akla gelmekteyse de, bu tutarların tır şoförlerine sefer başına ödeme tutarları ve çalışma koşulları karşısında gerçekçi olmadığı açıktır.

ABD 182 ABD Doları	İsviçre 283 İsviçre Frangı
Almanya 164 Euro	İtalya 152 Euro
Avustralya 283 Avustralya Doları	Japonya 31. 405 Japon Yeni
Avusturya 166 Euro	Kanada 244 Kanada Doları
Belçika 161 Euro	Kuveyt 50 Kuveyt Dinarı
Danimarka 1. 238 Danimarka Kronu	Lüksemburg 161 Euro
Finlandiya 148 Euro	Norveç 1. 193 Norveç Kronu
Fransa 160 Euro	Portekiz 155 Euro
Hollanda 156 Euro	Suudi Arabistan 617 Suudi Arabistan Riyali
İngiltere 115 Sterlin	Yunanistan 158 Euro
İrlanda 155 Euro	Kosova 123 Euro
İspanya 158 Euro	Diğer AB Ülkeleri 127 Euro
İsveç 1. 359 İsveç Kronu	Diğer Ülkeler 157 ABD Doları

Bu nedenle yurtiçi harcırah düzeylerinin kıyasen uygulanması, tır şoförlerinin çalışma koşulları bakımından daha gerçekçi olacaktır.

Bu konuda olası bir çözüm, sefer başında yapılan maktu ödemenin ¼ ya da ½ 'lik kısmının seferdeki harcamalar için götürü biçimde mahsup edilmesi ile kalan tutarın ücret olarak kabulüdür. Ancak böyle bir genelleme için de dayanak olabilecek somut bir gerekçe bulunmamaktadır.

4. Olması gereken hukuk bakımından

Yukarıda ortaya konulmaya çalışılan tablo, işverenlerin tır şoförlerine sefer öncesinde yaptıkları ödemenin ayrıştırılması zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Ki mevcut uygulamanın sosyal sigorta ve vergi hukuku mevzuatı karşısında yerinde olmadığı tartışmasızdır.

Ancak bize göre, asgari ücrete artı olarak her sefer başında yapılan ödemenin harcırah ve ücret kısımlarının ayrı ayrı ödenmesi, sorunu tam olarak çözmüş olmamaktadır. Bu surette konu iş hukukunda ücret düzeyi, sosyal sigortaya ve vergiye esas kazanç bakımından çözülmüş olmaktadır.

Tır şoförlerinde sefer başına ödeme ile performans esaslı ücret sistemi uygulanması, yapılan işin ağır koşulları karşısında iş güvenliğinin ihlali tehlikesini taşımaktadır. Daha çok sefer ile daha çok kazanç elde etmek isteyen şoförün, günlük sürüş saatleri ve diğer emredici kurallara riayet etmemesi olasıdır.

Bu nedenle hem uygulamadaki tartışmaların önlenmesi ve özellikle de bu işçilerin prime esas kazançla bağlantılı sosyal güvenlik haklarının temin hem de çalışma süreleri bağlamında iş güvenliğiyle ilgili tehlike potansiyelini ortadan kaldırmak için, Almanya ve diğer Avrupa'da yaygın olan bir yasağın, ülkemizde de kanun ile kabulü düşünülebilir. Bu yasağa göre, şoför olarak çalışan işçilere performans esaslı ücret sistemi uygulanması yasak olup, bu konuda aylık maktu ücret sistemi zorunluluğu getirilmektedir. Böyle bir düzenlemenin yukarıda ortaya konulan karmaşık durumu ortadan kaldıracağı açıktır.

MAL AYRILIĞI VE EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMLERİNDE, KATKI VE KATILIM ALACAĞI HESABI

Av. Ahmet UĞUR[1]

Gerek 731 sayılı (Türk Kanunu Medenisi) TKM dönemindeki Mal Ayrılığı rejiminde evlilik süresince elde edilen mallarda diğer eşin katkı alacağı, gerekse 4731 sayılı TMK döneminde evlilik süresince elde edilen mallarda katkı ve katılım alacağı konusu halen anlaşılması ve çözümü çeşitli güçlükler arz etmektedir. Tek tek problem çözümü yerine konunun esasının anlaşılması daha yerinde olacaktır. Zira bir problemin çözümünü anlamak benzer problemlerin çözümünü sağlayacak, ancak konunun esaslarının anlaşılması ise değişik binlerce problemin çözümünde etkili olacaktır. 01. 01. 2002 evlilik süresince elde edilen mallarda katkı ve katılım alacağı hesabında bir milat tarihidir. Zira, başka bir seçim yapılmadıkça yasal rejim olarak,

Mal Ayrılığı rejimi - 01. 01. 2002 -. Edinilmiş Mallara Katılma rejimidir.

743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'ne göre Mal ayrılığı Rejimi,

Mal ayrılığında, eşlerden her biri, kendi malları üzerinde tasarruf yetkisine ve intifa hakkına sahiptir ve malların idaresi kendisine aittir. (TMK m. 186/1) eşlerden her birinin mallarının geliri ve kendi kazançları yine kendilerine aittir (TKM m. 189). Evin intihabı, karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi kocaya aittir (TK m. 152). eve kadın bakar ve ev işlerini yapması yasal görevidir (TKM m. 153). Eşlerden birinin edindiği mala diğer eş katkı yapmış ise, sağladığı bu katkı karşılığını isteyebileceğine ilişkin bir hüküm TKM de bulunmamakla birlikte 1953 / 8E ve 1953 / 7 K nolu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, HGK 01. 02. 1985 tarih ve E. 2/176 K. 57 ve diğer Yargıtay içtihatları ile katkı sağlayan eşin diğerinden katkı alacağını tazminat olarak talep edebileceği kabul edilmiş ve uygulana gelmektedir.

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Edinilmiş mallara Katılma Rejimi,

4721 sayılı TMK m. 218-241. Maddeleri ile düzenlenmiştir. 01.01. 2002 tarihinden itibaren geçerlidir, önceki yılları kapsamaz. 01.01.2002 yılından sonra yapılan evliliklerde, TMK'nın da sayılı diğer mal rejimlerinden herhangi biri seçilmemiş ise Edinilmiş Mallara Katılma zımnen kabul edilmiş sayılarak resen uygulanacaktır. 01.01.2002 tarihinden önceki evliliklerde de 01.01.2002 tarihinden itibaren TMK'nın da sayılı diğer mal rejimlerinden herhangi biri seçilmemiş ise yine Edinilmiş Mallara Katılma zımnen kabul edilmiş sayılarak resen uygulanacak, Mal ayrılığı rejimi son bulmuş olacaktır. Sistemde iki çeşit mal tanımlanmıştır,

a) Kişisel mal- Evlilik öncesi mallar ile bağış ve miras yolu ile kazanılmış mallardır. Yine tamamen kişisel mallar ile edinilen değerler, kişisel kullanıma yarayan eşyalar, manevi tazminat alacakları da kişisel maldır.

b) Edinilmiş mal- Eşlerin evlilik tarihinden boşanma davasının açıldığı tarihe (boşanma gerçekleşmiş olmak kaydı ile) veya eşlerden birinin ölüm tarihine kadar, emek, çalışma karşılığı elde edilen mallardır. Bu kapsamda, kişisel malların gelirleri, emekli ikramiyelerinin ve çalışma gücü kaybı nedeni ile ödenen maddi tazminatın evlilik süresine orantılı kısmı da edinilmiş mal sayılmaktadır. TMK 222/3 bendi ile evlilik esnasında alınan tüm malların karine olarak edinilmiş mal sayılacağı saptanmış olup, belirli bir malın kişisel malı olduğunu iddia eden bunu somut olarak ispatlamak mecburiyetindedir. Bu sistemde katkı ve katılma alacağı konuları 4721 sayılı TMK m. 218-241. maddeleri ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

"Yönetim, yararlanma ve tasarruf " kenar başlıklı TMK m. 223 de "her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bundan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir " denilmektedir. O halde eşler müşterek mülkiyet dışında anılan mallar üzerinde tek başına, diğerinin rızasını almaksızın (aile konutu dışında) yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir.

KATKI ALACAĞI

a) 01.01.2002 öncesi Mal ayrılığı döneminde yukarıda arz edildiği üzere 743 Sayılı Medeni Kanunumuzda katkı alacağı adı altında bir düzenleme mevcut değildi. Ancak öğreti ve bilhassa 1953 / 8E ve 1953 / 7 K nolu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı ve diğer içtihatlar ile " Bir eşin diğerinin mal edinmesine yaptığı ve karşılığını alamadığı katkı

nedeni ile evlilik bitiminde kendisinin veya mirasçılarının talep edebileceği Borçlar Hukukuna dayanan bir alacak hakkı 'olarak kabul edilmiştir.

b) 01.01.2002 sonrası Edinilmiş mallara katılma rejimi döneminde 4721 sayılı Medeni Kanunumuz 227. Maddesi ile düzenleme getirilerek " Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç yada uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa,, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur " denilmiş, katkı alacağı değer artış alacağı olarak isimlendirilmiştir.

Hesabı: Katkı alacağının hesaplanabilmesi için, davalının malı edinme tarihi itibari ile yapılan kanıta dayalı katkı miktarı, katkı tarihi itibari ile malın değerine oranlanarak katkı nispeti bulunur, Eğer mal 01.01.2002 tarihinden önce edilmiş ise Yargıtay uygulamaları gereği boşanma dava veya ölüm tarihindeki keşif değeri, katkı nispeti ile çarpılarak dava tarihinden veya ölüm tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline, Eğer mal 01.01.2002 tarihinden sonra edinilmiş ise 4721 sayılı Medeni Kanunumuzdaki düzenleme gereği karar tarihine en yakın keşif değeri, katkı nispeti ile çarpılarak karar tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınmasına karar verilecektir.

Örneğin- A eşi B nin edindiği bir gayrimenkule 30.000 TL kişisel malından veya kazancından katkıda bulunmuş ve karşılığını alamamış ise boşanma halinde kendisi, ölüm halinde miraşçıları katkı alacağı talep edebilecek, katkı miktarı 30.000 TL, katkı tarihinde gayrimenkulün katkı ile birlikte oluşturduğu değeri örneğin 100.000 TL na oranlanacak bulunan 30.000 / 100.000 oranı (sadeleştirirsek 3/10), eğer mal 01.01.2002 tarihinden önce edinilmiş ise dava tarihindeki değeri örneğin 450.000 ile çarpılarak (450.000 x 3/10 = 150.000) bulunan 150.000 TL dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak A veya mirasçılarına ödenmesine karar verilecektir. Eğer mal 01. 01. 2002 tarihinden sonra edinilmiş ise karara en yakın keşif tarihindeki değeri örneğin 600.000 TL katkı nispeti 3/10 ile çarpılıp (600.000 x 3/10 = 200. 000 TL) bulunan 200.000 TL karar tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak A veya mirasçılarına ödenmesine karar verilecektir.

Malın iyileştirilmesine (Örneğin A, eşi B nin mülkiyetindeki evin tüm pencerelerinin pimapen yapılması için kişisel malvarlığından 5.000 TL harcamıştır) veya korunmasına (Örneğin A, eşi B nin mülkiyetindeki evin tapu kaydına konan 10.000 TL haciz veya ipoteği ödemiştir) yönelik katkılarda da katkı payının hesabında yaıpılan katkı miktarı, katkının yapıl-

dığı tarihteki katkılı gayrimenkulün değerine oranlanacak diğer uygulama yukarıda açıklandığı gibi yapılacaktır.

Burada önemli olan yapılan katkının bağış veya ödünç olarak yapılmayıp, yapılan katkının karşılığından vazgeçmemekle birlikte, evlilik sürecinde hep birlikte bir şeye sahip olma, sahiplenilen malın iyileştirilmesi ve korunmasını sağlama amaca ile yapılması olmasıdır.

Açıklanması gereken önemli konulardan biri de Gerek Yargıtay İçtihatları ve gerekse 4721 sayılı Medeni Kanun hükümlerinden ve işin niteliğinden anlaşılacağı üzere katkı karşılığı istemin sadece bir para alacağı olmasıdır. Hiçbir zaman yapılan katkı oranı nispetinde kazanılan edinimden, örneğin gayrimenkulden ayni bir pay, hisse istenemez.

Bazı özellikli hesaplamalar-

a) Eşlerden biri adına kayıtlı mal eşlerin katkıları ile alınmış ise- Yargıtay içtihatları ile (örneğin 2.Hukuk Dairesi 2007/5907 E.2008/996 K) edinilen mal tarafların çalışma karşılığı birikimleri ile alınmış ise, evlilik başlangıcından malın alım tarihine kadar ki maaş ve kazançlarını tespit etmek, TKM 152. Maddesi uyarınca evin bakım yükümlülüğünün kocaya ait oluşu, tarafların kişisel harcamaları da dikkate alınıp mahsup edilmek suretiyle net kazanç katkıları toplanıp, davacı katkısı ile oranlanarak katkı oranı bulunacak, yukarıda hesap bölümünde arz ettiğim dava tarihi veya karara yakın keşif tarihinde belirlenen değer ile çarpılıp katkı alacağı hesaplanacaktır. Tabii alımda eşlerin ayrıca lehlerine bağış veya kişisel mal katkıları veya alınan malın halen borçları varsa bunlada hesaplanıp belirlenen değerden mahsup edilecektir.

Eğer eşlerden biri ev hanımı ise, Yargıtay ve yazarların görüşüne göre, çalışmayan ve herhangi bir kazancı ve geliri bulunmayan kadının ev işlerinde harcadığı emeği katkı sayılamaz ve katkı alacağı isteyemez görüşüne katılmak mümkün değildir. Çalışmayan kadının ev işleri dışında eşine sağladığı mutluluk ve huzurun eşinin çalışmasında müspet yönde katkıları inkar edilemez. Aynı yastığa kederde kıvançta baş koymuşlardır. Ayrıca çalışması bile eşinin iznine bağlı (TKM m. 159) olan kadını bu kadar mağdur etmek doğru değildir. Kanımca hakkaniyet gereği hele edinilen oturulan ev ise evlilik süresi de dikkate alınarak eşit katkı sağladığı veya en azından asgari ücret oranında olmak üzere somut olay bağlamında katkı payı verilmelidir.

b) Katkıda bulunulan mal ile ilgili borçlar- Katkı alacaklısını ilgilendirmediği kanaatindeyim. O yaptığı katkı oranında, hesabı bölümünde

arz ettiğim katkıda bulunulan malın keşif tarihindeki rayiç değeri üzerinden katkı nispeti üzerinden alacağını alacaktır. Tabii ki diğer eşin söz konusu katkıdan sonra mala yaptığı ilave katkılar var ise bunlar aynı usulle hesaplanıp rayiç değerden düşülecektir.

c) Eğer bir alacağın edinilmesine katkıda bulunulmuş, alacağın tamamı henüz ödenmemiş ise katkı nispeti oranınca bakiye alacağın katkıda bulunana temlikine karar verilmelidir. Zira bakiye alacağın ödenip ödenmeyeceği belirsizdir.

d) Eşler dışında 3. kişiler tarafından yapılan katkının, eşlerden biri adına yapıldığı açıkça kanıtlanabiliyorsa lehine katkı yapılan eş katkı alacağı talep edebilir.

e) Bir eş diğerine bağış veya satış olarak bir malın mülkiyetini nakletmiş ise, katkı payı talep edilemez. Şartları varsa Borçlar Kanunu bağış ve satış'a ilişkin hükümlerden istifade edilebilir.

f) Katkıda bulunulan mal, malik eş tarafından davadan önce 3. Bir kişiye satılmış veya satılıp başka bir mal alınmışsa, bu konuda eski 743 Sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakta,4721 Sayılı Medeni Kanunu'muz 227 f II maddesinde 'Hakim diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler' hükmüne istinaden İsviçre Medeni Kanunu'nun 206. Maddesine paralel olarak, gerek öğreti ve gerek Yargıtay, katkı alacağının elden çıkarma anına göre belirlenmesi ve derhal muaccel olması yani elden çıkarma tarihinden itibaren faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi şeklindedir. Kanımca elden çıkarma tarihinden itibaren faiz yerine alacak miktarı dava tarihine veya karara yakın bilirkişi hesap tarihine kadar, mal gayri menkul ise yeniden değerleme oranları, menkul mal ise TÜFE oranları ile güncellenerek ortaya çıkan meblağın, dava tarihinden veya karar tarihinden itibaren davalıdan yasal faizi ile birlikte alınmasına karar verilmesidir.

g) Katkıda bulunulan mal bilirkişi değer tespit tarihinde, edinme tarihine göre değer kaybetmiş ise, ödenecek meblağ hiçbir şekilde katkı miktarından aşağı olmayacaktır. Borçlar Kanunu prensiplerine göre değer kaybının sorumluluğu katkı yapana yüklenemez.

h) Zina ve cana kast katkı alacağını etkiler mi ? Katkı payı esasen Borçlar Hukuku alanında verilen şeyin karşılığı olduğundan katkı payı alacağını etkilemez.

i) Rejim geçiş süreçlerinde durum :

Mal Ayrılığı - 01. 01. 2002 - Edinilmiş Mallara Katılma

Evlilik ve mal edinim, 01.01.2002 tarihinden önce ise, mal ayrılığı rejimi olduğundan eşlerin edindiği her mal onun kişisel malıdır. Eğer, bir eş diğerinin bu kişisel malına katkı yapmış ise kanıtlamak sureti ile katkı payı alacağı talep edebilir.

Evlilik 01. 01. 2002 tarihinden önce, mal edinim 01.01.2002 tarihinden sonra ise, edinim tarihinde katılma rejimi var olduğundan edinilen mal karine olarak katılıma tabidir, davalı ediniminin ya 01.01.2002 tarihinden önceki kazanç ve mallarından sağlandığını veya miras veya bağış olarak edindiğini ispat edecektir. Eğer, davacı eş de 01.01.2002 öncesi kazançlarından veya 01.01.2002 sonrası kişisel mallarından bir miktar katkıda bulunmuş ise katkı alacağı talep edebilecektir. Eğer edinime bir miktar da olsa 01.01.2002 tarihinden sonraki katılıma tabi kazançlar da karışmış ise denkleştirme yolu ile bu katılım payı malın bilirkişice hesaplanan rayiç değerinden mahsup edilecektir.

Evlilik ve edinim 01.01.2002 tarihinden sonra ise, edinilen mal karine olarak katılıma tabii olduğundan, mal üzerine kayıtlı eş, yine aksini yani malın kendi kişisel malları veya miras, bağışlama yolu ile edindiğini ispat edecek. Diğer eş kişisel mallarından bir miktar katkıda bulunmuş ise katkı alacağı talep edebilecek, katılıma tabii kazançlar eklenmişse denkleştirme yolu ile malın bilirkişice hesaplanan rayiç değerinden mahsup edilecektir.

Katkı oranı, her zaman katkı miktarının, katkı tarihinde edinimin katkı ile birlikte kazandığı değere oranına göre bulunacak. Bu oran, edinim 01.01.2002 tarihinden önce edinilmiş ise dava tarihindeki değeri ile çarpılarak bulunan katkı alacağının dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte ödenmesine karar verilecek, edinim 01.01.2002 tarihinden sonra edinilmiş ise karara yakın keşif tarihindeki değeri ile çarpılarak bulunan katkı alacağının karar tarihinden itibaren faizi ile birlikte ödenmesine karar verilecektir.

Eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş diğer mirasçılara karşı ölenin terekesinde bulunan mallar hakkında katkı davası açabileceği gibi, diğer mirasçılarda ölen eşin katkılarından dolayı sağ kalan eşe katkı alacağı davası açarak katkının terekeye dahil edilmesini isteyebilecektir.

KATILMA ALACAĞI

Yukarıda 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Edinilmiş mallara Katılma Rejimi başlıklı açıklamalarımıza devam ile katılma alacağı 01.01.2002 yılından sonraki evliliklerde, evlilik tarihinden boşanma dava

tarihi veya ölüm tarihine kadar ki süreçte eşler tarafından emek karşılında edinilen malların tasfiye tarihi yani karara en yakın tarihli bilirkişi raporunda belirtilen değerinden iddia ve kanıtlanmak kaydı ile varsa katkılar ve borçlar çıkarıldıktan, TMK m. 229 daki eklenecek değerler ilave edildikten sonra net değerin yarısı (½) nispetinde diğer eşe tanınan bir alacak hakkıdır.

Hesabı :

Mal Ayrılığı - 01. 01. 2002 - Edinilmiş Mallara Katılma

Katılma alacağı istenemez I Katılma alacağı istenebilir

a) Prensip olarak - TMK m. 222 uyarınca evlilik süresi içerisinde alınan bir mal karine olarak edinilmiş mal sayılacağından diğer eş, malın mülkiyetini elinde bulunduran eşten o malın karara en yakın tarihli bilirkişi raporuna göre belirlenen değerin ½ sinin kendisine katılım alacağı olarak ödenmesini isteyebilecek ve Mahkemece de bu alacağın karar tarihinden itibaren kendisine ödenmesine karar verecektir.

b) Eğer söz konusu mal hakkında mülkiyeti elinde bulunduran eş, bunun kişisel bir mal olduğu iddiasında ise, bu malın evlilik öncesi kişisel varlığından ya da bağış veya miras yolu ile veya tamamen kişisel mallarının dönüşümü ile elde edildiğini kanıtlaması halinde katılım alacağı iddiası reddedilecektir.

c) Eğer söz konusu mal hakkında bir eş veya ikisi de, **bu mala TMK 227 kapsamında katkılarının bulunduğunu iddia ediyorlar ise** bunu somut olarak ispatlamaları halinde ayrı ayrı hesaplanan katkı tutarları malın bilirkişice tespit edilen değerinden mahsup edilerek bakiyenin 1 / 2 nispetinde katılım alacağının karar tarihinden itibaren eşlere ödenmesine karar verilecektir.

d) Eğer söz konusu mal hakkında mülkiyeti elinde bulunduran eş, **mülkiyetindeki malın halen** banka kredisi vb. **borcu olduğu iddiasında ise,** kanıtlanmak suretiyle dava veya ölüm tarihi itibari ile bu borçlar tenzil edilecektir.

f) Denkleştirme- TMK m. 230 a göre, Eğer rejim süresince bazı kişisel mallara katılıma tabi mallardan veya bazı edinilmiş mallara kişisel mallardan kısmen ve tamamen katkıda bulunulmuş ise, katkı sistemi hesaplama yöntemine göre hesaplanacak meblağlar kişisel mal sahibinden alınarak edinilmiş mal yekununa ilave edilecek, diğer halde katkı alacağı

miktarı katılım hesap tutarından çıkarılarak kişisel malından harcama yapan eş alacağına ilave edilecektir.

g) Eğer eşlerden biri mülkiyetindeki katılıma tabi bir malı satmış ise, TMK m. 230 son cümle hakkaniyete göre tespit ve değerlendir yapılmasını önermiş olmakla bu değerlendirmenin, kanaatimce malın satış tarihindeki rayiç fiyatına, karara en yakın bilirkişi rapor tarihine kadar, mal gayrimenkul ise her sene için yeniden değerleme oranınca, menkul ise, TÜFE ne oranına göre yansıtma yapılarak yarı tutarın satan eş tarafından diğer eşe ödenmesine karar tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte karar verilmelidir. Ancak satan eşin bu satış bedelinin yine evlilik birliği giderlerine harcandığı veya katılım konusu yeni bir mal edinildiğini iddia ve ispat hakkı vardır.

h) Eğer eşlerden biri mülkiyetindeki şahsi veya katılıma tabi bir malı diğer eşe satmış ise, tapu senedi resmi bir belge olup, senette satış bedelinin tahsil edildiği belirtildiğine göre bu satış, katkı veya katılım alacağına konu olmayacaktır. Satış gösterilmiş ise bu işlemin esasen bağış olduğu da ileri sürülemeyecektir. Ancak bu karinelere karşın eşlerin çeşitli amaçlar ile bu işlemleri yapabileceği, somut olayda tarafların sosyal ve ekonomik durumu, reel para trafiği, kaynağı evliliğin süresi vb. konular incelenerek bir sonuca varılması kanaatindeyim.

i) Eğer bir edinilmiş alacak, tasfiye tarihinde henüz tamamen tahsil edilmemişse, bakiye alacağın yarısı nispetindeki miktarının diğer eşe temlikine karar verilmelidir. Zira bakiye alacağın ödenip ödenmeyeceği belirsizdir.

j) TMK'nın 229. Maddesi uyarınca, eşlerden biri mal rejiminin sona ermesinden bir yıl içerisinde 3. kişilere karşılıksız kazandırmalarda bulunmuş, veya diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla 3. kişilere devirlerde bulunmuş ise bu tasarruf konusu değerler katılım alacağı mevcuduna eklenir, yarısı diğer eşe katılım alacağı olarak verilir. Borçlu eşin malvarlığı ve terekesi, bu konudaki katılma alacağını karşılamadığı takdirde alacaklı eş veya mirasçıları haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak 1 yıl ve herhalde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden 5 yıl geçinceye kadar, karşılıksız kazandırmadan yararlanan kişilerden eksik kalan meblağı talep edebilirler (TMK m. 241).

k) Kişisel malların gelirleri- 4721 sayılı TMK'nın 220. Maddesinde kişisel mallar sayılmış, 291. Maddesinin 4. Fıkrasında da "kişisel malların gelirleri" nin edinilmiş mal sayıldığı hükme bağlanmıştır. Peki nedir bu kişisel malların gelirleri? kişisel mal bir gayri menkul ise gayrimenku-

lün kira gelirleri, şirket ise yıllık kar payları olduğunu söylemek yasanın amacına uygun düşmez. Bu gelirler genellikle aile birliği içerisinde günlük harcama konusu da olmuştur, geriye bir şey kalmamıştır. Asıl yasanın amaçladığı;

Gayrimenkul ise, evlilik tarihinde veya evlilik içi kişisel edinim tarihinde bunun rayiç kıymeti ile tasfiye tarihindeki (karara en yakın bilirkişi hesap) rayiç kıymet arasındaki farkın gayrimenkulün yeniden değerleme artış miktarlarından mahsubu ile bakiyenin ½ si üzerinde diğer eşe tanınan alacak hakkı olmalıdır.

Şirket ise, evlilik tarihinde veya evlilik içi kişisel edinim tarihinde şirketin aktif- pasif (mevcut ve alacaklar-borçlar) bilançosunun çıkarılarak varlığının eşin hissesine oranlaması ile bulunan değer, tasfiye tarihi (karara en yakın bilirkişi hesap) tarihi itibari ile şirketin aktif- pasif (mevcut ve alacaklar-borçlar) bilançosunun çıkarılarak varlığının eşin hissesine oranlaması ile bulunan değerinden çıkarılarak kalan meblağ, başlangıçtan hesap tarihine enflasyondan arındırılarak (mahsup edilerek) bakiye üzerinde diğer eşe ½ oranında alacak hakkı tanınması olmalıdır. Zira, bu miktar da diğer eşin şirketteki çalışması karşılığı oluşmuş bir meblağdır. Nitekim Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 05. 07. 2011 tarih, 2011/2285-3963 sayılı kararı görüşümüzü destekler niteliktedir.

l) Eşler Noterde yapacakları sözleşme ile, katılım sisteminde yasanın izin verdiği, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler, aynı şekilde kişisel mallarının gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler (TMK m. 221. Ayrıca artık değere katılma payının 1/2 yerine başka bir oranda dağıtılmasını öngörebilirler (TMK m. 237). Bu durumda katılma payı hesaplanırken bu sözleşme hükümleri geçerli olacaktır.

ı) Karşılıklı alacakların takası- 4721 sayılı TMK 236 f. 1 çerçevesinde katılım payının hesabında def'i yolu ile ileri sürülen katkı payı alacakları harca tabii olmaksızın resen takasa tabi tutulur.

m) Zina ve cana kast katılım alacağını etkiler mi ? 4721 sayılı TMK'nın 236 f. II bu nedene dayalı boşanma talebinin sübutu halinde kusurlu eşin artık değerdeki pay oranını hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına ve kaldırılmasına karar verebilir ' hükmünü amirdir.

n) Borçluya ödeme için vade tanınması- 4721 sayılı TMK'nın 239. Maddesine göre katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi

kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir. Tabii alacaklı eşin faiz ve teminat isteme hakları saklıdır.

o) Taraflara nişan, düğün vb. günlerde takılan **ziynet eşyaları** kişisel maldır. Diğer eş bunu elde etmiş ise ondan mülkiyet hakkına istinaden Eşya Hukuku prensiplerine göre iadesi veya tazmini istenebilir. Diğer **zati eşya ve ev eşyalarının** durumu da aynıdır. Eğer bunlar bir edinime katkı olarak verilmiş ise katkı alacağı konusu olabilirler. Tabii ki somut olarak ispatlanmak kaydı ile. Diğer taraftan eşler birbirlerinden Borçlar Hukuku alanında yaptıkları sözleşme ile borçlu ve alacaklı olabilirler. **Eşler arası** bu **sözleşmelerden doğan alacak ve borçları**n yerine getirilmesi evlilik sürecinde bile talep ve dava konusu olabilir. Bu alacak ve borçlar katılım sistemi hükümleri dışındadır.

ö) Gerek katkı, gerek katılım payı alacağı iddialarında sorunu çözmek için, İddia konusu her mal için ayrı ayrı, yukarıdaki tarih çizgimizde olduğu gibi, tarihsel akışa göre, 01.01.2002 katılım rejiminin başlama tarihi, evlenme, boşanma, dava, kesinleşme tarihi, malları edinme ve katkı tarihleri, varsa satış tarihi, tahmini keşif tarihi belirlenmeli, gereğine göre tarafların katkı miktarları, malların alım, satım, katkı, evlilik, dava tarihi, son hesap tarihine göre değerleri belirtilmeli,

Hayatın doğal akışı, örf ve adetler dikkate alınarak olabilirliği, olay somut şekilde ve empati yapılarak zihinde canlandırılmalı, böylece en doğru sonuca ulaşılmaya çalışılmalıdır.

Problemi doğru çözebilmek için problemi ve verileri çok iyi ve doğru biçimde anlamak gerekir. Küçük bir yanlış anlama hatalı sonuçlara götürür. Her bir mala ilişkin katkı ve katılım alacağı iddiaları ayrı ayrı düşünülüp, hesaplanmalı, sonra diğer talep ve iddialara göre gerekli ekleme ve çıkarmalar yapılmalıdır. Problem çözüldükten sonra sağlaması yapılmalı, neden ve niçinleri yani dayanakları verilere ve mevzuata dayanarak açıklanmalıdır. .

Eşlerden birinin ölümü halinde – mirasçılar, sağ kalan eşin evlilik süresince (01.01.2002 den sonrası için) TMK m. 219 anlamında edinilmiş mallarda ölen eşin katılma alacağını talep edebilirler. Aynı şekilde sağ kalan eş diğer mirasçılara karşı terekeden katılma, katkı payı alacağının ayrılmasını isteyebileceği gibi, eşinin yasal mirasçısı olarak eşine kalan katılım meblağı ve kişisel mallarına ilişkin meblağdan miras payını isteyebilecektir. Ayrıca TMK'nın 240. Maddesi uyarınca **aile konutu üzerinde**

kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı da tanınabilir. Ancak sağ kalan eşin aile konutu hakkında bu haklarını kullanabilmesi için ya Tapuda istenen gayrimenkulün aile konutu olduğu eşinin sağlığında şerh edilmiş olmalı, yada bu konuda açacağı ayrı bir dava ile istenen gayrimenkulün aile konutu olup olmadığının tespiti ile ilgili bir karar almalıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında **ev eşyası üzerinde** kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Yasal alım hakkı ve niteliği- Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve değerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilecektir (TMK m. 226 /2)

Katkı ve katılım alacağı davalarında zamanaşımı – Gerek eski Borçlar Kanunumuzun 132/3 gerekse yeni 6098 sayılı Borçlar Kanunumuzun 153/3 maddesi ile ‘ evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için zamanaşımının duracağı ‘ hükmü amirdir. O halde boşanmanın kesinleşmesi veya mirasçılar için muris eşin ölümünden itibaren zamanaşımı süresi başlayacaktır. 2002 öncesi mal ayrılığı, 2002 sonrası edinilmiş mallara katılma rejimleri, diğer rejimler seçilmeyerek akdedilen zımni bir sözleşme olduğundan, katkı payı alacağı sözleşmeler ile ilgili eski BK 125 yeni BK 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Nitekim Yüksek Yargıtay’da önceleri boşanmanın fer’i hükümleri kapsamında 1 yıllık zamanaşımı süresi uygularken Hukuk Genel Kurulu 2013/8-375 esas 2013/520 karar no’lu ilamı ile 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. **Katılma alacağı zamanaşımı** için de aynı açıklamalarımız geçerlidir. **Yabancı Mahkemelerce verilen boşanma kararları**, ancak Türkiye’de Aile Mahkemelerince verilecek tenfiz veya tanıma kararları ile hüküm ifade edebileceğinden, katkı ve katılma alacakları tenfiz kararının kesinleşmesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresine tabii olacaktır. Ancak 8. Hukuk Dairesi 2013/17758 esas 2014 7 2032 karar sayılı ilam örneğinde olduğu gibi Yüksek Yargıtay zamanaşımı başlangıcını yabancı mahkemece verilmiş olan kararın o ülke yasalarına göre kesinleşme tarihine bağlamakta ve bu tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulamaktadır.

Eşler dışında katkı ve katılım alacağı açabilecek diğer kişiler- Eşlerden biri katkı ve katılım alacak haklarını dava edemeden veya alacaklarını takip için açtıkları dava veya yaptıkları takip sırasında ölümleri

halinde onların mirası reddetmemiş yasal mirasçıları dava ve takip hakkını kullanabileceklerdir. Ayrıca katkı ve katılma hakkı doğduktan sonra (katılım rejimi sona ermeden, yani alacak hakkı doğmadan temlik yapılamaz, yapılırsa bu ahlaka ve kamu düzenine aykırılık nedeni ile geçersizdir) eşlerden biri Borçlar Kanunu'nun 162. maddesine uygun olarak alacağını 3.kişiye temlik ettiğinde temellük eden alacaklının haklarına halef olarak katkı ve katılım alacak haklarını talep ve dava edebilir.

Anlaşmalı boşanma davalarında protokolün katkı ve katılma alacaklarına etkisi:

Anlaşmalı boşanma davalarında (TMK mad. 163/3 tarafların hazırlayıp imzaladığı ve Mahkemenin onayına sunduğu Protokol boşanmanın fer'i niteliğinde olan nafaka, maddi-manevi tazminat ve velayet konularını kapsar. Bu protokolde tarafların birbirlerinden başkaca bir hak ve talepleri yoktur şeklinde bir beyan katkı ve katılma alacaklarını kapsamaz. Eğer protokolde katkı ve katılma alacağının da sulh yolu ile çözümlendiği açık ve tartışmaya yer vermeyecek şekilde somut olarak belirtilmiş ise, kararda açıklanan bu anlaşma karşısında sonradan katkı ve katılma alacağı iddiası ile dava açılamaz.

Belirsiz dava açılabilmesi: 6100 sayılı HMK'nın 107. Maddesinde, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirlenmesinin kendisinden beklenemeyeceği hallerde alacaklı hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar yada değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir hükmü getirilmiştir. Katkı ve katılım alacağı tam da belirsiz davalar içindir. Bu hesap, kitabı matematikçi ve hukukçu olarak mallara ilişkin değer verileri saptanmadan ben bile yapamayacağıma göre davanın başında alacağın miktarını saptayabilmek mümkün değildir, davanın belirsiz alacak davası olarak açılması işin doğası gereğidir. Belirsiz alacak davaları özelliği gereği zamanaşımını tüm alacak için dava tarihi itibari ile keser, **Katkı ve katılım payı alacak davaları nispi harca tabidir,** uygun bir miktar belirtilerek harcı ödenip dava açılır, son keşifle alacak miktarı ortaya çıkınca Mahkemeye verilecek dilekçe ile bakiye harcı ödenerek müddeabih bir defaya mahsus olmak üzere artırılır. Faiz hakkında katkı ve katılma alacağının hesabı bölümünde yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

Katkı ve Katılım Alacağı davaları boşanma davası ile birlikte açılabilir mi? Açılmasına kural olarak bir engel yoktur. Ancak, boşanma davaları boşanmanın fer'i konuları olan nafaka, velayet, maddi ve manevi tazminat talepleri ile doludur zaten, bir de üstüne katkı-katılım alacağı

taleplerini eklemekle dava içinden çıkılamaz bir hale gelir. Bu nedenle uygulamada genelde birlikte açılan bu davalar tefrik edilmektedir. Kanaatimce de mutlaka ayrı bir dava olarak açılmalıdır. Katkı ve katılım davalarının dinlenebilmesinin ön koşulu açılan boşanma davasının boşanma yönünde kesinleşmiş olmasıdır. Yine de taraflar boşanmayı ciddi olarak düşünüyorlar ise diğer tarafın katkı ve katılım alacağı konusu malları suiniyetle kaçırma ihtimalini önlemek için ayrı bir dava olarak katkı ve katılım alacağı davasını açmak ve Mahkemeden malların kaçırılmasının önlenmesi için tedbir kararı verilmesini sağlamaktır. Tabii ki dava, boşanma davasını bekletici mesele sayacak ve sonucunu bekleyecektir.

Görevli ve yetkili Mahkeme : Görev: 5133 sayılı yasa ile değişik 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine dair Kanunun 4/1 maddesi uyarınca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (üçüncü kısım hariç) ikinci kitaptan kaynaklanan davaların Aile Mahkemelerince bakılması gerekir ve görev kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle katkı ve katılım payı alacağına ilişkin davalarda görevli mahkeme Aile Mahkemeleri dir. **Yetki:** Katkı ve Katılım alacağı davaları boşanmanın fer'i talepleri ile ilgili olmadığından genel yetki kurallarına tabiidir. 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanununun m 6- (1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

Kaynaklar-

- 1- 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine dair Kanunun, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu
- 2- Prof. Dr. Ahmet M. Kılıçoğlu- (Katkı-Katılma alacağı isimli kitabı Ankara 2014 5. Bası)
- 3- Av. Nazif Kaçak-(Açıklamalı-İçtihatlı Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı isimli kitabı 3. Bası)
- 4- Prof. Dr. Turgut Akıntürk- (Aile Hukuku isimli kitabı 12. Bası, Beta)

TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMELERİ

Av. Görkem ÇETİN[1]

GİRİŞ

İdare tarafından kamu hizmeti sunmak amacıyla EHK kapsamında belirlenen bildirim veya kullanım hakkının verilmesi yollarından biri ile yetkilendirilen işletmeci, bu yetkisinin sınırları dahilinde mobil haberleşme hizmeti sunmak için bir çok sözleşme akdetmektedir. İşletmeci, abone ile akdettiği bu abonelik sözleşmesi çerçevesinde esas olarak, mobil haberleşme hizmetini, istisnai nitelik arz eden durumlar dışında, tüm gün boyunca kesintisiz olarak sunma borcunu üstlenmekte; abone ise kendisine sunulan bu hizmet karşılığında ücret ödeme borcu altına girmektedir. Mobil haberleşme hizmeti sunma konusunda yetkilendirilen işletmecinin kamu hizmeti sunması sebebiyle sözleşme akdetme zorunluluğunun bulunmasının doğal bir sonucu olarak; gün içerisinde dahi işletmecinin çok sayıda abone ile sözleşme akdetme mecburiyeti ile karşı karşıya kaldığı düşünülecek olursa, hem piyasada hız ve standartlaşmayı sağlayarak hizmet kalitesini yükseltmek hem de eşit davranma yükümlülüğü çerçevesinde ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkları olabildiğince bertaraf etmek amacıyla, işletmeci bu sözleşmeyi önceden tek başına hazırlayarak standart bir biçimde aboneye sunmaktadır. Mobil haberleşme hizmetinden yararlanmak isteyen abone açısından ise, piyasadaki mobil haberleşme hizmeti sunan işletmecilerden hangisi ile sözleşme akdederse akdetsin, söz konusu işletmecinin kendisine önceden basılı bir halde sunmuş olduğu ve büyük ölçüde genel işlem koşullarından meydana gelen abonelik sözleşmesini imzalama zorunluluğu gündeme gelecektir. Sözleşmenin güçlü tarafını oluşturan işletmeci tarafından, büyük ölçüde kendi menfaatlerini korumaya yönelik olarak tek başına hazırlanan bu sözleşmenin kapsamı ve unsurlarının belirlenebilmesi için, öncelikle tanımının yapılması gerekmektedir.

I- İSİMSİZ BİR SÖZLEŞME OLARAK MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI VE UNSURLARI

1 - Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Tanımı

Abonelik sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) kap-

---

1 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Öğrencisi

samında düzenlenmemiştir. Ancak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) madde 52'de abonelik sözleşmesi; "*tüketicinin belirli bir mal veya hizmeti sürekli veya düzenli aralıklarla edinmesini sağlayan sözleşmeler*", 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK) m. 3/1-b'de ise: "*İşletmeci ile abone arasında akdedilen ve işletmecinin bir bedel karşılığında dönemsel ya da sürekli olarak bir hizmeti yerine getirmeyi veya mal teminini üstlendiği ya da her ikisini birden kapsayan sözleşme*" şeklinde tanımlanmıştır. [2]

Abonelik sözleşmesine yönelik olarak getirilen bu düzenlemeler ışığında, doktrinde, mobil telefon abonelik sözleşmesinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesine yönelik olarak birçok tanım yapılmıştır[3] .

Abonelik sözleşmesinin bir çeşidi olan mobil telefon abonelik sözleşmesi, mobil haberleşme hizmeti sunan işletmeci ile söz konusu hizmetten yararlanmak amacıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi abonenin,

2 Yıldız, Mustafa Göktürk, **Son Kullanıcıyla Akdedilen Elektronik Haberleşme Hizmeti Sözleşmesi**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., 2012, s. 5; Tanımda geçen "…veya mal teminini üstlendiği" ifadesinin, elektronik haberleşme alanında kurulacak sözleşmelerin konusunun esas itibariyle hizmet teminine yönelik olması sebebiyle yerinde olmadığı, bu haliyle tanımın bütün abonelik sözleşmelerini kapsaması nedeniyle Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamındaki ilişkileri ifade etmekten uzak olduğu ileri sürülmüştür.

3 Açıkgöz, Osman, **Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları,** 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., Haziran 2013, s. 59; Mobil haberleşme hizmetini sunan bir GSM işletmecisiyle, bu hizmetten yararlanmak isteyen abone arasında imzalanan ve aboneye belirli miktarda peşin ya da belli aralıklarla ücret ödeme taahhüdü karşılığında, işletmeciden mobil haberleşme hizmeti veya benzeri bir edimi, tekrarlanan edimler biçiminde yerine getirmeye yönelik talep hakkı doğuran ve tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşme olarak ifade edilmiştir; Öktem-Çevik,Seda, **Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesi**,İstanbul, Beta Yayım Dağıtım A. Ş., 2008, s. 5; Mobil telefon abonelik sözleşmesinin, telekomünikasyon hizmeti sunan bir GSM işletmecisinin mobil haberleşme hizmeti vermek amacıyla kurduğu telefon hizmetinden, abonelerin belirli bir ücret karşılığında yararlandırılmasını konu alan sözleşme olduğu ileri sürülmüştür; Altaş, Hüseyin, "Telekomünikasyon Alanındaki Abonelik Sözleşmeleri", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan (a.g.e)**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 164-165; Belli bir ücret karşılığında, Telekomünikasyon Üst Kurulu'ndan aldığı imtiyaz suretiyle pazarlama hakkına sahip olduğu hizmetleri sunan ile aboneler arasında yapıldığı, işletmecinin GSM standartlarına uygun olarak Türkiye'de kurmuş olduğu mobil telefon sistemlerinden, abonelerin haberleşme maksadı ile sözleşme sınırları çerçevesinde faydalandırılmasını ve konuda doğabilecek uyuşmazlıkların çözüm şartlarını tayin ve tespit eden bir sözleşme olduğu ileri sürülmüştür; Musaballı, Aydın, **Gsm Sözleşmeleri ve Genel İşlem Şartları**, http://www. turkhukuksitesi. com/makale_243. htm (Erişim Tarihi :20. 11. 2014, "Gsm Sözleşmeleri Ve Genel İşlem Şartları" başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Av. Aydın Musaballı'ya aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (http://www. turkhukuksitesi. com) kütüphanesinde yayınlanmıştır.), s. 2; İşletmecinin GSM standartlarına uygun olarak Türkiye'de kurmuş olduğu mobil telefon sisteminden, abonelerin haberleşme maksadı ile sözleşme hudutları dairesinde faydalandırılmasını ve bu konuda doğabilecek ihtilafların çözüm şartlarını tayin ve tespit eden bir sözleşme olduğu ileri sürülmüştür.

mobil haberleşme hizmeti veya benzeri bir edimin belirli bir ücret karşılığında, süreklilik arz edecek bir biçimde sunulmasına yönelik olarak akdettiği, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

2 - Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Tarafları

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin taraflarını, mobil haberleşme hizmetini sağlayıcı[4] sıfatıyla yerine getiren işletmeci ile belirli bir ücret karşılığında söz konusu hizmetten yararlanan abone oluşturmaktadır.

A- İşletmeci

Elektronik Haberleşme Kanunu m. 3/1-z çerçevesinde işletmeci: *"yetkilendirme[5] çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket"* şeklinde ifade edilmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinin de, elektronik haberleşme alanına ilişkin bir sözleşme türü olduğu dikkate alınacak olursa, söz konusu işletmeci tanımı mobil telefon abonelik sözleşmesi bakımından da geçerli olacaktır. Yani işletmeci, mobil haberleşme alanında hizmet sunabilmek için, öncelikle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK)'ndan kanunda öngörülen bildirim veya kullanım hakkının verilmesi usüllerinden biri ile yetki[6] almalıdır.

Mobil haberleşme alanında sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğuna dair özel bir kanun hükmü yoktur. Ancak, mobil haberleşme hizmetinin toplumun tüm kesimlerine hitap etmesi ve abonenin özelliklerinin sözleşmenin kuruluşu ve devamında önem taşımaması, mobil telefon abonelik sözleşmesini özel hukuktaki sözleşme yapma serbestisinin sınırları dışında bırakmıştır. Bu alanda sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu düşüncesine, doktrindeki telekomünikasyon hizmetlerini

4 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-ı'da sağlayıcı *"kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi"* şeklinde ifade edilmiştir. Aynı yönde; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 63

5 Elektronik Haberleşme Kanunu m. 3/1 – ccc'de yetkilendirmenin *"elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlanmasını teminen şirketlerin, Kurum nezdinde kayıtlanmasını veya kayıtlanmasıyla birlikte bu şirketlere elektronik haberleşme hizmetlerine özel, belirli hak ve yükümlülükler verilmesini"* ifade ettiği, belirtilmiştir.

6 4673 sayılı Kanunla yetkilendirme görevi, Ulaştırma Bakanlığı'ndan alınarak Telekomünikasyon Kurumu'na devredilmiş; 5809 sayılı EHK ile kurumun adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiş ve yetkilendirme usulleri bakımından bildirim ve kullanım hakkının verilmesi şeklinde iki yol öngörülmüştür. EHK'nın öngördüğü yeni yetkilendirme usulleri sebebiyle, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu dönemindeki görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı ve genel izin yolları ile artık yetkilendirme yapabilme imkanı kalmamıştır.

kamu hizmeti olarak nitelendiren görüş[7] de, dayanak olarak gösterilebilir. Ayrıca, EHK m. 4'te elektronik haberleşme hizmetinin sunulmasına ilişkin ilkeler arasında sayılan *"herkesin makul bir ücret karşılığında elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanmasının teşvik edilmesi"*, *"hizmetlerin benzer konumdaki her kişi tarafından eşit şartlarla ulaşılabilir olması"* ilkeleri, bizi işletmecinin haklı sebepler dışında sözleşme yapmaktan kaçınamayacağı sonucuna götürmektedir. Aynı sonuca Medeni Kanun m. 2'deki dürüstlük kuralı çerçevesinde de ulaşılabilir. İşletmecinin abone karşısındaki güçlü konumu ve sunduğu hizmetin niteliği göz önüne alındığında, işletmecinin istediği kişi ile sözleşme akdedip istediği kişi ile akdetmemesi, hakkın açıkça kötüye kullanılması teşkil edecek ve hukuk düzeni bu sonucu korumayacaktır.

Abonenin aynı zamanda tüketici olması durumunda, TKHK m. 6/2 gereği, işletmeci haklı bir sebep olmaksızın hizmet sağlamaktan kaçınamayacaktır.

B - Abone

EHK m. 3/1-a'da abone *"Bir işletmeci ile elektronik haberleşme hizmetinin sunumuna yönelik olarak yapılan bir sözleşmeye taraf olan gerçek ya da tüzel kişi"* şeklinde ifade edilmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesi bakımından ise, abone, mobil haberleşme hizmetinden yararlanmak amacıyla söz konusu sözleşmeye taraf olan gerçek veya tüzel kişi olarak ifade edilebilir.

Abone kavramı tüketici kavramını da içine alan üst bir kavram olduğundan; mobil haberleşme alanında sözleşme akdeden abonenin aynı zamanda tüketici olması durumunda, abone bu alandaki tüketiciyi koruyan mevzuattan mobil telefon abonelik sözleşmesinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde yararlanabilecektir. [8]

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, fiili kullanıcı[9] ile mobil telefon abonelik sözleşmesini akdeden abonenin farklı kişiler olması durumudur. Abonenin, işletmeci tarafından kendisine tahsis edilen

7 Ayrıntılı bilgi için bkz . : Ulusoy, Ali, **Telekomünikasyon Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002 s. 16 vd.

8 Açıkgöz, Osman, **a.g.e.,** s. 68-69; Bu mevzuatın başında Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK), Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği (EHSTHY), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik (TSHŞHY) ile Mesafeli Sözleşmelere Dair Yönetmelik gelmektedir. Aynı yönde görüş için bkz. :Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 14 vd.

9 EHK m. 3/1-cc'de kullanıcı *"aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi"* şeklinde ifade edilmiştir.

GSM[10] hattının kullanımını, sim kartı[11] fiili kullanıcıya vermek suretiyle başkasına devretmesi mümkündür. Bu durumda fiili kullanıcı, mobil haberleşme hizmetinden yararlansa da, mobil telefon abonelik sözleşmesinin tarafı haline gelmemektedir. EHK m. 60/4'te elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeci ile abonelik sözleşmesi yapan gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetlerinin gereği olarak aldıkları hizmeti üçüncü kişilere ücretli veya ücretsiz olarak verebilecekleri, ancak bu hizmeti sadece ticaret amacıyla üçüncü kişilere sunamayacakları ve bu kuralın aksine davranmaları halinde abonelik sözleşmelerinin iptal edileceği belirtilerek, abonenin mobil telefon abonelik sözleşmesi kapsamında yararlanma hakkına sahip olduğu mobil haberleşme hizmetinin devrine söz konusu kanun hükmü ile sınırlama getirilmiştir. [12]

3 - Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Unsurları

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin unsurları, hat tahsis etmek suretiyle mobil haberleşme hizmeti sunmayı içeren iş görme unsuru, ücret unsuru ve anlaşma unsuru şeklinde belirlenebilir. [13]

A- İş Görme Unsuru

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin konusunu, mobil haberleşme hizmeti veya benzeri bir edimin sunulması oluşturur. Abonenin mobil telefon abonelik sözleşmesi akdetmekteki asıl amacının mobil haberleşme hizmetinden yararlanmak olduğu düşünülecek olursa, bu sözleşmenin ağırlıklı unsurunun iş görme unsuru olduğu anlaşılacaktır. Zira, ücret ödeme unsuru, sunulan hizmetin maddi anlamdaki karşılığını oluşturmakla aslında iş görme unsuruna bağlı olarak ortaya çıkmaktadır .

Mobil haberleşme hizmeti kapsamında işletmeci, aboneye sesli veya görüntülü konuşma, kısa mesaj servisi (SMS), görüntülü mesaj servisi (MMS) gibi temel mobil haberleşme hizmetlerinin yanında; acil haberleşme hizmeti, rehber hizmeti, interaktif hizmetler, internet servisi gibi hizmetler de sunmaktadır. [14]

İşletmeci, mobil haberleşme hizmetini aboneye tahsis ettiği sim kart adı verilen hat aracılığı ile sunmaktadır. Abone, kendisine tahsis edilen

10 GSM (Global System for Mobile Communications – Mobil İletişim İçin Küresel Sistem) (http://tr. wikipedia. org/wiki/GSM) (Erişim Tarihi : 01. 12. 2014)

11 Öktem-Çevik, Seda, **a.g.e,** s. 17; Sim kart : Abonenin şahsına ait mobil telefon numarasına bağlı olarak çalışan ve kullanılanın numarasının GSM şebekesi tarafından tanınmasını sağlayan karttır.

12 Öktem-Çevik, Seda, **a.g.e,** s. 10-11

13 Altaş, Hüseyin, **a.g.e,** s. 158 - 159; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 69

14 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 14

sim kartı açık tuttuğu müddetçe, işletmeci tarafından sunulan mobil haberleşme hizmetinden yararlanmak imkanına sahiptir . [15] Mobil telefon abonelik sözleşmesi bakımından aboneye hat tahsis edilmesi, işletmecinin mobil haberleşme hizmetini sunma yükümlülüğüne aracılık etmekle birlikte, şebekeye erişim sağlanmaksızın tek başına hat tahsisi hiçbir anlam ifade etmemektedir. Bu açıdan, hat tahsisi unsurunun iş görme unsurunu tamamlayıcı nitelikte olduğu söylenebilir. [16]

B - Ücret Unsuru

Mobil telefon abonelik sözleşmesi kapsamında mobil haberleşme hizmetinden yararlanan abone, almış olduğu bu hizmetin karşılığı olarak belirli bir ücret ödemekle yükümlüdür.

İşletmeci, sunduğu mobil haberleşme hizmeti karşılığında abonenin ödemekle yükümlü olduğu ücret miktarı ve içeriğini, BTK tarafından belirlenen ve onaylanan azami fiyat listelerine bağlı kalmak şartıyla, serbestçe belirleyebilir. [17] İşletmecilerin, mobil haberleşme hizmetinin sunulması karşılığında hizmetten yararlanan konumundaki abonelerden farklı adlar altında talep edebileceği ücretleri içeren cetvele, tarife denilmektedir. İşletmecinin aboneye sunmuş olduğu bu tarife, 6098 sayılı TBK kapsamında öneri olarak kabul edilebilmektedir. [18] Abone, işletmeci tarafından kendisine sunulan bu tarifelerden en uygun bulduğunu seçme yönünde irade beyanında bulunmakta ve tarafların anlaşması sonucunda sözleşme kurulmuş olmaktadır. Ancak, abone bir tarife seçmezse, bu durumda abone için geçerli sayılacak bir standart tarife belirlenmiş olmalı ve bu standart tarife abone tarafından onaylanmalıdır. [19]

Abone yapmış olduğu mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan ücret ödeme borcunu, iki farklı şekilde ifa etme imkanına sahiptir. Sonradan ödemeli sistemde (post-paid), abone kendisine tahsis edilen hattı kullanmasından doğan borcunu, işletmeci tarafından aylık olarak düzenlenen ve kendisine tebliğ edilen faturada yer alan son ödeme günü-

15 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 75; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 17

16 Hat tahsisi unsuru ile iş görme unsurunun birbirini tamamladığı yönünde görüşler için bkz : Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 75; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 17; Elektronik haberleşme hizmetinin sağlanmasının hat tahsisini de içerdiği yönünde görüş için bkz. : Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 32

17 EHK'nın m. 13/2-a hükmüne göre, işletmeciler uygulayacakları tarifeleri, ilgili mevzuat ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyecektir; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 71; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 11; Altaş, Hüseyin, "Tüketici Haklarının Korunması Açısından Telekomünikasyon Sektöründe Tarife Rejimi", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**,1. Cilt, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 214

18 6098 sayılı TBK m. 8'de bağlayıcı olmayan öneri ve herkese açık öneri düzenlenmiştir. Bu hükme göre, fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi yada benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkça anlaşılmadıkça öneri sayılmaktadır.

19 Altaş, Hüseyin, **a.g.e,** s. 158; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 71

ne kadar ödemekle yükümlüdür. İşletmecinin son ödeme gününe kadar, ücretin ödenmesi konusunda aboneden herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır. Ücret ödeme borcu, faturada gösterilen son ödeme gününde muaccel hale gelmektedir. Bu açıdan faturada belirtilen son ödeme günü, hukuki niteliği itibarıyla vadedir. Söz konusu vade, mobil telefon abonelik sözleşmesi uyarınca fatura düzenlemek ile yükümlü olan işletmeci tarafından belirlenecektir. [20]Son ödeme gününe kadar ödeme yapmayan abonenin ücret ödeme borcu bakımından, vade tarihinden itibaren, işletmeci tarafından kendisine gönderilen faturada belirtilen günlük faiz işlemeye başlayacaktır. Ön ödemeli sistemde (pre-paid) ise, abone, işletmecinin sunduğu mobil haberleşme hizmetinden yararlanabilmek için, öncelikle kendisine tahsis edilen hatta para yüklemek durumundadır. Sonradan ödemeli sistemden farklı olarak, burada sunulan mobil haberleşme hizmetinin ücreti peşin olarak ödenmektedir. Ön ödemeli sistemde, hattın belirli bir geçerlilik süresi bulunduğundan, bu süre içerisinde hatta para yüklenmemesi halinde hat görüşmeye kapatılarak sözleşme sona erdirilmektedir. Sona erdirme süreci ise, iki aşamadan meydana gelmektedir. Hatta yapılan son yüklemeden itibaren belirli bir süre (uygulamada 180 gün) hat arama yapmaya ve kabul etmeye açıktır. Hatta bu süre içerisinde yükleme yapılmaması halinde hat öncelikle arama yapmaya kapatılır; ancak arama kabul etmeye açıktır. Genellikle 90 günden az olmayan bu pasif abonelik döneminde de, abone yükleme yapmazsa, abonenin hattı görüşmelere tamamen kapatılarak sözleşmesi feshedilmektedir. [21]

Ücret ödeme borcunun konusu, bir miktar paranın işletmeciye ödenmesi olduğundan bu borç, TBK m. 99 gereğince Türk parası ile ifa edilmelidir. Bu borcun ifa yerini ise, TBK m. 89 çerçevesinde taraflar anlaşarak belirleyebilmektedir. Ancak uygulamada genellikle, işletmecinin anlaşmasının bulunduğu bankalar ifa yeri olarak belirlenmektedir. [22]

C – Anlaşma Unsuru

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin kurulabilmesi için, tüm özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları gerekir. Tarafların, sözleşmenin objektif esaslı noktaları olan "mobil haberleşme hizmetinin sunulması" ve "abonelik ücreti" ile diğer subjektif esaslı noktalar üzerinde anlaşmaları gerekmektedir. [23]

---

20 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 12; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 72; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 32

21 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 12-13; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 73; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 31

22 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 13; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 73-74;

23 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 17; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 76; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 33; Altaş, Hüseyin, **a.g.e,** s. 159

II. MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMAK SURETİYLE HUKUKİ NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ

1-Benzer Sözleşmeler ile Karşılaştırılması

A-Hizmet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Hizmet sözleşmesi, TBK 393/1'de *"işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme"* şeklinde tanımlanmıştır.

Hizmet sözleşmesinin konusu, işçinin işverene bağımlı olarak bir hizmet edimi görmesi veya vaad etmesidir. Görülen veya vaad edilen hizmet edimi, işveren için değeri olan, onun maddi ya da fikri bir ihtiyacının giderilmesine yarayan bir faaliyeti ifade eder. Söz konusu hizmet edimi, işverene bağımlılık ilişkisi içerisinde ve işverenin talimatı altında gerçekleştirilmelidir. [24] İşçinin gördüğü veya görülmesini vaad ettiği hizmet ediminin karşılığında, bir ivazın (işverenin ücret ödeme yükümlülüğü) yer alması, hizmet sözleşmesini karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline getirmektedir. Hizmetin karşılığını teşkil eden ivazın, para veya para cinsinden belirlenebilmesi mümkündür. Hizmet sözleşmesi, tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde açık veya örtülü şekilde anlaşmaları ile kurulabilen bir sözleşme olup, kural olarak şekle bağlı değildir. [25]

Hizmet sözleşmesinin diğer bir özelliği, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğurmasıdır. Bu sözleşmede, hizmet ediminin görülmesi veya vaad edilmesi, belirli ya da belirsiz bir süre için söz konusu olmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, iş görme edimi içermesi, karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması ve sürekli borç ilişkisi doğurması bakımından hizmet sözleşmesine benzemektedir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde de, hizmet sözleşmesinde olduğu gibi ücret karşılığında, belirli veya belirsiz bir süre boyunca bir işin görülmesi söz konusu olmaktadır. [26]

İki sözleşme arasındaki en önemli fark, bağımlılık unsurunda kendisini göstermektedir. Hizmet sözleşmesinde işçi, işverenin emir ve talima-

24 Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., 2011, s. 385; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 83

25 Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 385; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 82

26 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 84

tı altında, çoğu zaman işverenin organizasyonuna katılarak edimini ifa etmektedir. Ancak mobil telefon abonelik sözleşmesinde, bu türden bir bağımlılık söz konusu değildir. [27] İşletmeci, mobil haberleşme hizmeti sunarken kendisinin kurmuş olduğu organizasyon çerçevesinde hareket etmekte, ücret ödeme yükümlülüğü bulunan abone ise, bu hizmetten ancak işletmecinin organizasyonuna katılarak yararlanabilmektedir. Aynı şekilde, mobil haberleşme hizmeti uzmanlığa dayalı bir hizmet olduğundan, işletmecinin hizmetin görülme şekli ile ilgili olarak, aboneden herhangi bir talimat alması söz konusu olamaz. Ayrıca, mobil haberleşme hizmetinin, işletmecinin altyapısının kullanılarak görülmesinin zorunlu olması, ona aynı zamanda mekansal bir bağımsızlık da kazandırmaktadır.[28]

B-Eser Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Eser sözleşmesi, TBK m. 470'te *"yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme"* şeklinde tanımlanmıştır.

Eser sözleşmesinin konusu, yüklenicinin objektif olarak tespiti mümkün olan, belirli bir maddi veya maddi olmayan sonucu üstlenmesidir. [29]Bu açıdan eser sözleşmesi, ani edimli bir sözleşme olarak nitelendirilebilir. Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, eser meydana getirme borcunun karşılığını ücret ödeme borcu oluşturmaktadır. Eser sözleşmesi, iş görme borcu doğuran bir sözleşme olmakla beraber, önemli olan iş görme faaliyetinin kendisi değil, taraflarca önceden belirlenmiş olan edim sonucudur. Eser sözleşmesi rızai bir sözleşme olup, kural olarak geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. [30]

Mobil telefon abonelik sözleşmesi ile eser sözleşmesi, işin görülme biçimi açısından benzer yönlere sahiptir. Eser sözleşmesindeki iş görme borçlusu yüklenici ile mobil telefon abonelik sözleşmesindeki iş görme borçlusu işletmeci, iş şahibinin emir ve talimatlarından bağımsız bir şekilde işlerini yürütmeleri yönünden benzemektedir.[31]

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin konusu, aboneye mobil haberleşme hizmetinin belirli bir süre boyunca sağlanması olduğundan, bu sözleşme taraflar arasında her zaman sürekli borç ilişkisi doğurmaktadır.

---

27 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 85; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 38; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 38-39

28 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 39

29 Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 436

30 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 86-87; Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 437-438taa

31 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 40

Halbuki eser sözleşmesinde, eserin meydana getirilmesi belirli bir süreci gerektirse de, asli borç belirli bir sonucun elde edilmesi olduğundan, söz konusu sözleşme ani edimli bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Bu nedenle, mobil telefon abonelik sözleşmesi kapsamında, örneğin; yetkilendirmenin iptali veya telefon görüşmesinin yarıda kesilmesi gibi bir sebeple hizmet sağlanmasına devam edilemediği durumlarda kısmi ifa gündeme gelir ve işletmeci ücrete hak kazanır. Ancak eser sözleşmesinde, yüklenicinin eseri yarıda bırakması hiç ifa etmeme oluşturacağından, kural olarak yüklenici ücrete hak kazanamaz.[32]

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin eser sözleşmesinden diğer biri farkı ise, sonuç taahhüdüne elverişli olmamasıdır. İşletmeci burada yalnızca, başarılı bir ağa erişim ve mobil iletişim bağlantısı kurma işini üstlenmektedir. [33]

C-Vekalet Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Vekalet sözleşmesi, TBK m. 502'de *"vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme"* şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca hükme göre, vekalete ilişkin hükümler; niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.

Vekalet sözleşmesi, kanunun lafzından anlaşılacağı üzere, iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir. Vekalet sözleşmesinin iş görme ediminin kapsamına, hukuki işlem veya hukuki işlem benzerleri ile maddi fiiller girmektedir. [34]Ancak, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan iş görmeden bahsedebilmek için, iş görme faaliyetinin başkasının menfaatine olacak biçimde, onun adına yapılması gerekir. Aynı şekilde vekalet sözleşmesinin konusu, mümkün, hukuka ve ahlaka uygun olmalıdır. Ayrıca vekilin yükümlülüğü, gerekli özeni göstermek suretiyle belirli bir işi görmek olduğundan, istenilen sonucun elde edilememesi halinde rizikoya müvekkil katlanacaktır. İşin görülmesi esnasında, belirli ölçüde karar verme serbestisine sahip olan vekilin bu serbestisi, nisbi niteliktedir.[35]

Vekil, ancak sözleşmede şart edildiği veya ücret alınacağına dair teamül bulunan hallerde, ücret isteme hakkına sahip olduğundan, ücret vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru değildir. [36]

Vekalet sözleşmesi, kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme

32 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 41

33 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 43

34 Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 523; Aral, Fahrettin, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,** Genişletilmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010 s. 394 - 395

35 Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 527 vd.

36 Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 532; Aral, Fahrettin, **a.g.e,** s. 397

olup, ancak iş görme alacaklısı vekalet verenin ücret ödeme borcunun bulunduğu durumlarda, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Kural olarak şekle bağlı olmayan bu sözleşme, belirli bir işin görülmesini amaçlayan vekaletler dışında, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğurmaktadır. [37]

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde işletmeci, vekalet sözleşmesindeki vekil gibi gerekli özeni göstermek suretiyle uzmanlık alanına giren işi görmekle yükümlüdür. Ancak vekalet ilişkisi, güvene dayalı bir ilişki olduğundan, bu sözleşmeye yönelik olarak konulmuş pek çok hüküm, mobil telefon abonelik sözleşmesinin niteliğine uymamaktadır. Buna örnek olarak; TBK m. 512'deki vekalet sözleşmesinde, taraflara diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirme hakkının tanınması gösterilebilir. Vekalet sözleşmesinde vekilin bağımsızlığı nisbi mahiyette iken, mobil telefon abonelik sözleşmesinde işletmeci tam olarak bağımsızdır. Çünkü mesleki anlamda uzmanlığı gerektiren bir konuda faaliyet gösteren işletmecinin, hizmetin nasıl görüleceği konusunda aboneden talimat alması düşünülemez.[38]

Kanun koyucu, vekalete ilişkin hükümlerin ancak niteliğine uygun düştükleri ölçüde, Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine uygulanacağını belirterek, bu alanda da isimsiz sözleşmeler kurulabilmesine imkan tanımıştır. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, yukarıda bahsedilen sebeplerle bu düzenleme dışında kalmakta ve vekalete ilişkin hükümler kendisine uygulanamamaktadır. [39]

D – Adi Kira Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Kira sözleşmesi, TBK m. 299'da *"kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme"* şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu hükümden hareketle, kira sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu söylenebilir.[40]

Kira sözleşmesinin konusunu, genellikle maddi bir varlığı olan taşınır veya taşınmaz teşkil eder. Kiracı ise, kullanım hakkı kendisine bırakılan kira konusunun kullanımı karşılığında, kiralayana kira bedeli ödemektedir. Bu yönüyle kira sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir. [41]Kira bedeli, para veya misli bir eşya olabilir. Kira sözleş-

37 Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 532-533; Aral, Fahrettin, **a.g.e,** s. 394

38 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 44 vd. ; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 93-94

39 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 47; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 95

40 Aral, Fahrettin, **a.g.e,** s. 208; Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 183

41 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 96-97; Aral, Fahrettin, **a.g.e,** s. 207-208

mesi rızai nitelikte bir sözleşme olup, kural olarak şekle bağlı değildir. Kira sözleşmesinin belirli veya belirsiz bir süre için yapılması mümkündür. Ancak kira konusunun kullanımının kiracıya bırakılması, mutlaka bir zaman ile sınırlı olmalıdır. Kiralayanın kira konusu şeyin kullanımını kiracıya bırakma borcu, sözleşme süresince kesintisiz olarak devam ettiğinden, kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. [42]

Mobil telefon abonelik sözleşmesi de, sürekli borç ilişkisi doğurması sebebiyle kira sözleşmesine benzemektedir. Mobil haberleşme hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan hat, maddi bir varlığı olmaması sebebiyle kira sözleşmesine konu edilememektedir. [43]Ancak mobil telefon abonelik sözleşmesi kapsamında kullanımı aboneye bırakılan sim kart, maddi varlığı bulunan bir eşyadır ve kira sözleşmesinin konusu olabilir. Kira sözleşmesinde olduğu gibi, burada da, mobil haberleşme hizmeti sağlamak ve bu hizmetten yararlanmak amacıyla son kullanıcıya verilen sim kartın mülkiyeti işletmecide kalmakta ve sözleşme sona erdikten sonra sim kart işletmeciye geri verilmektedir. Ancak, kira sözleşmesinde kira konusu şey, kiralayan tarafından kiracının kullanımına uygun bulundurulduğu sürece, kiralayanın yardımına gerek kalmaksızın kiracı tarafından kullanılabilmektedir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde ise, işletmecinin aktif katılımı olmaksızın abonenin kira konusu hattan faydalanabilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, kira sözleşmesindeki kiralananı uygun bulundurma borcu, mobil telefon abonelik sözleşmesindeki hat tahsisi borcuna tam olarak karşılık gelmez. Çünkü, mobil telefon abonelik sözleşmesinde işletmeci, hattı ayıpsız bir şekilde aboneye teslim etse ve sözleşme süresince de bu şekilde bulundursa dahi, abonenin tek başına hattı kullanarak işletmecinin mobil haberleşme ağına girmesi ve başarılı bir haberleşme bağlantısı gerçekleştirmesi mümkün değildir.[44]

Ancak, doktrinde, kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından kiralananı kullandırma unsurunun, mobil telefon abonelik sözleşmesinde hattın kullanılması olarak ortaya çıktığı da savunulmaktadır. Bu görüşe göre, mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmecinin GSM hattını 365 gün, 24 saat abonenin kullanımına açık tutması, kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan "kira konusunun kullanılmasının bırakılması" unsurunun bir görünümüdür. Ancak yine de, mobil telefon abonelik sözleşmesinin tipik bir kira sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir. [45]

42 Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 180 vd.

43 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 48; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 40; Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, kiralanan konumunda bulunanın GSM hattı olduğu, kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan kiralananı kullandırma unsurunun mobil telefon abonelik sözleşmesinde hattın kullanılması olarak karşımıza çıktığı ileri sürülmüştür.

44 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 48; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 98-99

45 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 41

İki sözleşme arasındaki diğer fark ise, TBK m. 328 çerçevesinde, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde, taraflara belli sürelere uymak kaydıyla sözleşmeyi sona erdirme imkanı tanıyan düzenlemenin, mobil telefon abonelik sözleşmesinde hattın iptaline yönelik olarak uygulama alanı bulamayacağıdır.[46]

2 - İsimsiz Sözleşme Olması ve Uygulanacak Kurallar

Borcun kaynaklarından biri olan sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş ve düzenlenmemiş olmalarına göre iki grupta toplanırlar . Unsurlarını ve bunların bir araya geliş tarzlarını kanunun açık olarak düzenlediği sözleşmeler, kanunun öngördüğü "tipik" sözleşmeler grubunu, unsurlarının tamamının veya bir kısmının ya da bunların bir araya geliş tarzının kanunda düzenlenmediği sözleşmeler ise " isimsiz" sözleşmeler grubunu oluşturur.[47]

İsimsiz sözleşmeler, doktrinde, kendine özgü yapısı olan sözleşmeler (sui generis sözleşme) ve karma sözleşmeler (karışık muhtevalı sözleşme) olarak ikiye ayrılmaktadır. [48]Eğer bir isimsiz sözleşme, kısmen ya da tamamen kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinden hiçbirinde bulunmayan unsurlardan oluşuyorsa bu sözleşme, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir. Ancak, bir isimsiz sözleşme kanunun farklı sözleşme tipleri için öngördüğü unsurları kanuna yabancı bir biçimde birleştiriyorsa burada karma bir sözleşmenin varlığından bahsedilir. [49]Karışık muhtevalı sözleşmeden bahsedebilmek için, söz konusu sözleşmenin unsurlarının hiç olmazsa bir kısmının kanuni sözleşme tiplerine ait olması gerekmektedir.[50]

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin asli edimi, hat tahsis etmek suretiyle GSM hattının abone tarafından kullanılmasının sağlanmasıdır. Mobil telefon abonelik sözleşmesindeki hat tahsisi borcu kira sözleşmesi ile, bağlantı kurma borcu da iş görme sözleşmeleriyle benzerlik taşır. Ancak mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmeci hat tahsis etmesine rağmen abone, söz konusu hattı işletmecinin olumlu katılımı olmadan kullanamamaktadır. Ayrıca, mobil telefon abonelik sözleşmesi kapsamındaki "bağlantı kurma" borcunu kanunda düzenlenen iş görme sözleşmelerinden biri kapsamında değerlendirmek mümkün gözükmemektedir. Bu sebeplerle mobil telefon abonelik sözleşmesi kanunda düzenlenmiş

46 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 48

47 Meier – Hayoz, FJS., No :1134, s. 1 (Kuntalp, Erden, **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1971, s. 10'dan naklen)

48 Farklı görüşler için bkz. : Kuntalp, Erden, **a.g.e,** s. 10 vd.

49 Kuntalp, Erden, **a.g.e,** s. 13; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 49

50 Kuntalp, Erden, **a.g.e,** s. 66

iş görme sözleşmelerinden biri kapsamında değerlendirilememekle birlikte; kanunun farklı sözleşme tipleri için öngördüğü unsurları kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getiren karma sözleşme (karışık muhtevalı sözleşme) olarak nitelendirilmesi de mümkün görünmemektedir. Bu sebeple mobil telefon abonelik sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan (sui generis) bir isimsiz sözleşmedir. [51]

Kanun koyucu, EHK'da abonelik sözleşmelerine ilişkin hükümlere yer vermiş; ancak bu hükümlerde abonelik sözleşmesinin esaslı unsurlarını oluşturan tarafların hak ve yükümlülüklerini ayrıntılı bir şekilde düzenlememiştir. Dolayısıyla, kanunda abonelik sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin yer alması, söz konusu sözleşmeyi isimli bir sözleşme haline getirmez. [52]

Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, kanuni düzenlemeye sahip olmadığı için bu sözleşmeler ile ilgili olarak taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında, bu uyuşmazlığın çözümü konusunda zorluklar ile karşılaşılmaktadır. Bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü, sözleşmelerin yorumlanması ve tamamlanması suretiyle gerçekleştirilecektir. Bu tür sözleşmelerde ortaya çıkan uyuşmazlıklar, öncelikle iyiniyet kurallarına ve iş ilişkilerinde yaygın olan teamüllere göre çözülmeye çalışılacaktır. [53]

Kendine özgü yapısı olan sözleşmelerin yorumlanması ile kanunda düzenlenen sözleşmelerin yorumlanması arasında herhangi bir fark yoktur. Burada da, sözleşmeyi kuran tarafların iradeleri güven ilkesine göre yorumlanır ve tarafların irade beyanları makul ve dürüst bir muhatabın bu beyana vermesi gereken anlama göre değerlendirilir. Yapılan yorum neticesinde, söz konusu uyuşmazlığa, sözleşme hükümlerinde uygulanacak bir kural bulunmadığı sonucunun ortaya çıkması halinde, sözleşme boşluğu ile karşılaşılır. Sözleşmedeki bu boşluk, sözleşmenin tamamlanması suretiyle giderilmelidir. Hakim, öncelikle kanunda bir yedek hukuk kura-

51 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 101-102; Elektronik haberleşme hizmeti konusunda aynı yönde görüş için bkz. : Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 49-50; Mobil telefon abonelik sözleşmesinin karışık muhtevalı sözleşme olduğu yönünde görüş için bkz. : Öktem – Çevik, Seda, **a.g.e**, s. 23-24; Yazar, mobil telefon abonelik sözleşmesinin kira ve iş görme sözleşmelerinin çeşitli unsurlarının kanunun düzenlemediği bir tazda biraraya gelmesi sonucu oluşan karışık muhtevalı bir sözleşme olduğunu, işletmecinin asli borcu olan hat tahsisi ve GSM hattının abone tarafından kullanılmasının sağlanmasının kira sözleşmesinin asli unsurlarından biri olan sözleşme konusu malın veya hakkın kullanılmasının devrinin karşılığını oluşturduğunu, işletmecinin abonenin hattını 24 saat kesintisiz abonenin kullanımına açık tutmasının kira sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olan kira konusunun kullanılmasının bırakılmasının bir görünümü olduğunu; ayrıca mobil haberleşme hizmeti kapsamındaki iş görme ediminin genel olarak iş görme sözleşmelerinde yer alan iş görme ediminin karşılığını oluşturduğunu savunmaktadır.

52 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 50

53 Ruhi, Ahmet Cemal, **Sözleşmeler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 83; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 104

lının bulunup bulunmadığını araştıracak ve şayet TBK'nın genel hükümleri arasında tamamlayıcı nitelikte bir yedek hukuk kuralına ulaşırsa, sözleşme boşluğunu bu kural ile dolduracaktır. Ancak söz konusu yedek hukuk kuralı, kendine özgü yapısı olan bu sözleşmenin niteliğine uygun düşmediği için uygulanamıyorsa veya sözleşmedeki boşluk TBK'nın genel hükümlerinde düzenlenmeyen bir konuya ilişkin ise, bu defa hakim tarafların farazi iradelerine başvuracaktır. Hakim, bu şekilde de bir sonuca varamıyorsa, 8049 sayılı Medeni Kanun m. 1 / 2 gereği örf ve adet hukukuna başvuracaktır. Örf ve adet hukukunda da boşluğu dolduracak hüküm yoksa, hakim, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse, ona göre karar verecektir. [54]

Kendisine özgü yapısı olan sözleşmelerin tamamlanması konusunda, dikkat edilmesi gereken diğer bir konu ise, isimli sözleşmelere ait kuralların bu sözleşmelere doğrudan değil, ancak bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabileceğidir. [55]

III - MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE ÖZELLİKLERİ

1- Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Şekli

TBK m. 12'ye göre, sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı tutulmamıştır. Mobil telefon abonelik sözleşmeleri bakımından, EHK'da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak bu kanuna dayanılarak çıkarılan EHSTHY m. 14/1'de *" Abonelik sözleşmelerinin yazılı şekilde en az on iki punto ile hazırlanması ve aboneye yükümlülük getiren hususların açık ve anlaşılabilir şekilde siyah koyu harflerle belirtilmesi zorunludur. "* denilmek suretiyle, yazılı şekil öngörülmüştür.

Belirtmek gerekir ki, EHSTHY'de elektronik haberleşme alanındaki abonelik sözleşmelerinin yazılı şekle tabi tutulmuş olması, yazılı şeklin bu sözleşmeler açısından geçerlilik şekli olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Zira, geçerlilik şekli olarak yazılı şekil şartı, ancak TBK'da belirtildiği üzere kanun ile getirilebilir. Bu açıdan yönetmelikte ifade edilen yazılı şekil ancak, bir ispat aracı olarak görülebilir. [56]

---

54 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 105; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 50 – 51; Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **a.g.e,** s. 13

55 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 105; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 50 – 51; Aral, Fahrettin, **a.g.e,** s. 57

56 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 113; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 73

2 - Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Özellikleri

A - Rızai Bir Sözleşmedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin kurulabilmesi için, sözleşmenin tarafları olan işletmeci ve abonenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması yeterlidir. Bu husus, mobil telefon abonelik sözleşmesinin rızai bir sözleşme olduğunu göstermektedir. [57]

B – Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil eder. [58]Mobil telefon abonelik sözleşmesi de tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmede işletmecinin mobil haberleşme hizmeti sunma borcunun karşılığını, abonenin ücret ödeme borcu teşkil etmektedir. Bu sözleşmede, taraflar birbirine karşı hem alacaklı hem de borçlu konumundadır. [59]

C - Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Bir Sözleşmedir.

Bir borç ilişkisinde asli borçlardan en az biri, sürekli edimi gerektiriyorsa o borç ilişkisine sürekli borç ilişkisi denilmektedir. [60]Mobil telefon abonelik sözleşmesi bakımından, işletmecinin mobil haberleşme hizmeti sunma borcu sürekli bir edim niteliğindedir. Sözleşmenin karakteristik edimi olan "mobil haberleşme hizmeti sunma" edimi, bu sözleşmeye sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliği kazandırmaktadır. [61]

D - İş Görme Fonksiyonuna Sahiptir.

İş görme sözleşmelerinde, iş gören taraf, iş sahibine karşı sürekli olarak bir iş görme borcu altına girmekte ve sözleşmeden doğan borcunu iş görme faaliyetinde bulunmak suretiyle ifa etmektedir. Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde, abonelere hat tahsis edilmek suretiyle mobil haberleşme haberleşme hizmeti sunulması, hizmet sözleşmesindeki gibi bir iş görme faaliyetini bünyesinde barındırmasa da, genel anlamda iş görme sözleşmelerinde yer alan iş görme fonksiyonuna sahiptir. [62]

---

57 Aynı yönde görüş için bkz. : Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 162; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 28

58 Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Cilt 1, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 48

59 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 168 - 169; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 28 – 29; Altaş, Hüseyin, **a.g.e,** s. 165

60 Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut M., **a.g.e,** s. 12

61 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 159, 161

62 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 165-166; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 29

E - Çerçeve Sözleşme Niteliğindedir.

Çerçeve sözleşme, tarafların, ileride aynı türden birden fazla sözleşme yapmak niyetiyle, gelecekte yapacakları sözleşmelerin bir takım şartlarını, her sözleşmenin kuruluşunda ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, önceden belirledikleri sözleşmedir.[63]

Çerçeve sözleşme, ileride sözleşme yapma yükümlülüğü doğurmaz, sadece taraflar arasında ileride yapılması muhtemel sözleşmenin ana hatlarını belirler. [64] Mobil telefon abonelik sözleşmesi kapsamında abone, sadece mobil haberleşme hizmetinden yararlanmayı değil, ileride ortaya çıkabilecek farklı türden hizmetlerden de yararlanmayı hedefler. Bu yönüyle mobil telefon abonelik sözleşmesi, genel işlem şartları içeren bir çerçeve sözleşmedir.[65]

F - Standart Bir Sözleşmedir.

Standart sözleşmeler, bireysel sözleşmelerin karşıtı olarak karşılıklı görüşme ve pazarlık sonucu oluşmayan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerin içerikleri, kısmen ya da tamamen genel işlem koşullarından oluşmaktadır. Mobil telefon abonelik sözleşmeleri de, uygulamada istisnasız bir şekilde standart sözleşme şeklinde kurulmakta ve içeriğinin büyük bölümünü genel işlem koşulları oluşturmaktadır.[66]

G - Genel İşlem Koşulları İçeren Bir Sözleşmedir.

Genel işlem koşulları, TBK m. 20'de *"bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri"* olarak tanımlanmıştır.

Genel işlem koşulları, sözleşmenin bir tarafınca önceden tek taraflı olarak hazırlanır ve sözleşmenin kuruluşu esnasında karşı tarafa sunulur.[67] Mobil telefon abonelik sözleşmeleri de, mobil haberleşme hizmeti sunan işletmecinin önceden tek taraflı olarak hazırlayıp sunduğu sözleşme koşullarının sözleşmenin diğer tarafı olan abone tarafından kabul edilmesiyle kurulduğundan, genel işlem koşulları içeren sözleşmelerdir.

Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşullarına örnek olarak "işletmecinin gerekli gördüğü hallerde tarifede değişiklik

63 Barlas, Nami, "Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı,** 2. Bası, İstanbul, BETA, 2001, s. 808

64 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 68-69; Barlas, Nami, **a.g.e,** s. 813 -814

65 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 34

66 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 172, 175

67 Yelmen, Adem, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 53, 57

yapabilme hakkı" verilebilir. Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde yer alan ve işletmeciye tek taraflı olarak tarifede değişiklik yapabilme hakkı tanıyan sözleşme şartının genel işlem koşulu niteliğinde olduğu şüphesizdir. Zira, işletmeci tarafından, abonenin borcunda tek taraflı olarak değişiklik yapılabilmekte ve aboneye bu konuda seçme hakkı tanınmamaktadır.[68] Abone ya işletmeci tarafından tarife üzerinde yapılan değişikliği kabul ederek sözleşmeye devam edecek ya da sözleşmeyi feshedecektir.

IV - MOBİL TELEFON ABONELİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmecinin sahip olduğu haklar genellikle abonenin yükümlülüklerine, abonenin sahip olduğu haklar ise işletmecinin yükümlülüklerine karşılık geldiğinden bu çalışmada sadece işletmeci ve abonenin yükümlülükleri incelenecektir.

1 - İşletmecinin Yükümlülükleri

A - Mobil Haberleşme Hizmeti Sunma Yükümlülüğü

Uygulamada kullanılan mobil telefon abonelik sözleşmelerinde elektronik haberleşme hizmeti[69]: *"İşletmecinin aldığı lisans ve yetkilendirmeler kapsamında işlettiği 2G ve 3G haberleşme hizmetlerini ifade eder."* şeklinde tanımlanmıştır. [70]

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmecinin temel borcu, mobil haberleşme hizmetini kesintisiz bir biçimde aboneye sunmaktır. İşletmeci, mücbir sebepler, aboneler veya 3. şahısların fiilleri, öngörülemeyen bakım ve onarım çalışmaları, yetkili makamların uyguladığı kesinti ve kısıtlamalar, işletmecinin yasal kurumlarca faaliyetlerinin geçici süreyle durdurulması veya kapatılması halleri dışında, abonelere kesintisiz olarak mobil haberleşme hizmetini sunmakla yükümlüdür.

EHSTHY m. 12'ye göre, mücbir sebepler dışında işletmeciler tarafından hizmet kesintisiz bir şekilde sürdürülmelidir. Ancak işletmeci, faturanın son ödeme tarihinde ödenmemesi halinde hizmetin sunumunu kısıtlamaya veya tamamen durdurmaya yetkilidir. Ancak aboneliğin feshi halleri haricinde, ödeme yapıldıktan sonra en geç 24 saat içinde hizmetin sunumuna devam

68 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 32 - 33

69 EHK m. 3/h'de elektronik haberleşme kavramı : " *Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınması"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde EHK m. 3/j'de elekronik haberleşme hizmeti : *"Elektronik haberleşme tanımına giren faaliyetlerin bir kısmının veya tamamının hizmet olarak sunulması"* şeklinde ifade edilmiştir.

70 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 388

edilecektir. Hizmetin mutat kullanım düzeyinin çok üzerinde olduğunun tespiti veya hukuka aykırı ya da hileli bir faaliyetin varlığı konusunda haklı bir şüphenin bulunması durumlarında, aboneye bilgi verilerek hizmetin sunumunu kısıtlamak veya durdurmak mümkündür.

İşletmecinin mobil haberleşme hizmeti sağlama borcunu ifa etmemesi durumunda,kendisi hakkında TBK'daki borçlu temerrüdü hükümleri (TBK m. 117 vd.) uygulama alanı bulacaktır. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olduğundan abone, koşulları varsa TBK m. 123 ve m. 125'te düzenlenen seçimlik hakları da kullanabilecektir. Ancak kanunda borçlu temerrüdüne ilişkin olarak düzenlenen bu hükümler, ani edimli borç ilişkileri esas alınarak düzenlenmişlerdir. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan, edimin ifasına başlanmış olması halinde burada artık sözleşmeden dönme değil, ileriye etkili fesih gündeme gelecektir. Fesih üzerine abone, müspet (olumlu) zararının tazminini talep edebilecektir. Aynen ifa ve gecikme tazminatını talep hakkı ise, çoğu durumda kullanılamayacaktır. Zira, geçmiş döneme ait sunulmayan hizmetin aynen ifası, abone açısından bir anlam ifade etmeyecektir. [71]

Mobil haberleşme hizmeti sağlama borcu, hat tahsisini de içerdiğinden, işletmecinin sözleşme çerçevesine abonenin kullanımına özgülemek ile yükümlü olduğu hattı başkalarına kullandırması veya söz konusu hatta atanan nuramayı 3. kişiye tahsis etmesi durumunda, borcun ifa edilmemesi kapsamında TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sorumluluğu gündeme gelecektir. [72]

B - Fatura Düzenleme ve Gönderme Yükümlülüğü

İşletmecinin bu yükümlülüğü, EHSTHY m. 20'de[73] ayrıntılı bir şekilde

---

71 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 82, 83; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 390, 391; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 48

72 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 82, 83

73 EHSTHY m. 20 *: "(1) İşletmeciler, tüm aboneleri için mali mevzuata uyumlu fatura düzenlemek ve düzenlenen faturayı son ödeme tarihinden önce abonelere posta ile ulaşacak şekilde göndermekle yükümlüdür. 2) Abonelerin işletmeci tarafından düzenlenmiş olan faturaların kendilerine posta ile gönderilmesini istememeleri halinde işletmeciler, asgari fatura tutarı ve son ödeme tarihini ihtiva eden fatura bilgilerini elektronik ortamda ödeme tarihine en az beş gün kala, bu abonelere göndermekle yükümlüdürler. Düzenlenmiş faturaların posta ile kendilerine gönderilmesini istemeyen aboneler, her zaman bu tercihlerinden vazgeçme ve düzenlenmiş faturanın gönderilmesini talep etme hakkına sahiptir. (3) İşletmeciler, abonenin talebi üzerine ücretli veya ücretsiz ayrıntılı fatura sağlamakla yükümlüdür. (4) İşletmeciler güvenliği sağlamak kaydıyla Kurum tarafından ayrıca belirlenmediği sürece, abonelerin asgari üç aylık kullanım detayı/ayrıntılı fatura bilgilerine internet üzerinden ücretsiz olarak erişebilmelerini temin eder ve talep edilmesi halinde bu bilgileri abonelere posta yolu ile gönderir. 5) Mobil işletmeciler ön ödemeli hatlarda ise her bir hizmetin kullanımını müteakip almış oldukları hizmete yönelik kullanım miktarı, kullanım*

düzenlenmiştir.

Mobil telefon abonelik sözleşmelerinde, ön ödemeli sistemde abone, kontör satın almak suretiyle işletmecinin sunduğu mobil haberleşme hizmetinden yararlandığından, işletmecinin fatura düzenleme ve gönderme yükümlülüğü, sadece sonradan ödemeli sistem bakımından söz konusudur. Eğer abone birden fazla hat sahibi ise, işletmeci hat sayısı kadar fatura düzenleyip aboneye göndermelidir. Ancak abone, aylık fatura ödemelerini faturanın kendisine ulaşmasını beklemeden ödemek ile yükümlüdür. Faturanın abonenin eline ulaşmaması halinde, abone fatura bilgilerini, işletmecinin fatura bilgi alma hatlarını arayarak öğrenebilir. [74]

İşletmecinin düzenlediği faturada, aylık sabit ücret, ayrıntılı fatura ücreti, hat tesis ücreti (1 kere alınır), kapama ücreti, ek servislerin ücreti ve tarifede yer alan haberleşme ücreti yer almaktadır. [75]

İşletmeci, abonelik anında sözleşmede belirtilmek koşuluyla abonelerine ayrıntılı fatura düzenlemek ile yükümlüdür. Ayrıntılı fatura düzenlemek, ücrete tabi olan ek bir servistir. Ayrıntılı fatura, abonenin kimlerle ne kadar süre ile konuştuğunu, bu konuşmaların ücretini, gönderdiği kısa mesajlar ve kullanmış olduğu ek servisleri ayrıntılı bir şekilde düzenler. [76]

Abone, faturanın kendisine ulaşmasından itibaren 1 ay içerisinde ilgili faturaya itiraz edebilir. Eğer abone bu süre içerisinde faturaya itiraz etmezse, itiraz ve talepleri işletmeci tarafından artık değerlendirilmeyecektir. Abonenin itirazı, işletmeci tarafından incelenir ve itirazın haklı olduğu sonucuna ulaşılırsa, faturanın itirazlı kısmı, ödeme tarihinden itibaren ve abone için uygulanan faizi ile birlikte, itirazın çözümünü takip eden 1 ay içerisindeki faturadan mahsup edilmek suretiyle iade edilir. Ancak, abonenin itirazının haklı bulunmaması halinde abonenin ödemiş olduğu fatura bedeli iade edilmeyecektir. Abone, itirazının sonuç vermemesi halinde, yargı yoluna başvurabilir. [77]

---

tutarı ve kalan tutarı gösteren bilgiyi ücretsiz olarak sağlamakla yükümlüdür. (6) Fatura gönderilmesine ilişkin masraflar işletmeci tarafından karşılanır. (7) Abonenin ödemesi gereken tutardan elektronik ileti, kısa mesaj gibi yollarla haberdar edilmesi, işletmecinin elektronik veya basılı fatura düzenleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. (8) Abone tarafından fatura bedelinin ödenmemesi halinde, işletmeci borcun takibi için yasal işlemleri başlatmadan makul bir süre öncesinde, borcunu ifa etmesi aksi takdirde borcun yasal yollarla tahsil edileceği hakkında aboneyi ve/veya tüketiciyi son kez uyarır. "

74 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 397; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 49, 51

75 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 395 - 396; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 49

76 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 397 - 398; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 51

77 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 399; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 52; Uygulamada, abonenin faturaya etmiş olduğu itiraz, fatura bedelinin ödenmesini durdurmamaktadır. Yazar, abonenin itirazının fatura bedelinin ödenmesini durdurması gerektiğini, abonenin itirazında haklı bulunsa bile ancak 1 ay sonra bu bedeli, diğer faturasından mahsup

C - Sır Saklama Yükümlülüğü

İşletmeci, karşılıklı güven ilişkisi ve sadakat borcunun bir sonucu olarak aboneye ait bilgi ve belgeleri saklamak ile yükümlüdür. Gizli tutulmasında abonenin menfaati bulunan ve başkalarına açıklanması onun için maddi veya manevi bir zarar tehlikesi ya da diğer kişilerin kınamasını doğuracak bilgiler, işletmeci tarafından saklı tutulmalıdır. Ancak mobil telefon abonelik sözleşmelerinde, genellikle, işletmecinin yasalarla belirlenen hallerde istenilen bilgileri kanun tarafından yetkili kılınan kişilere vermekle yükümlü olduğu hususu düzenlenmektedir. [78]

Kanun koyucunun EHK m. 51 çerçevesinde BTK'ya kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin düzenleme yapma yönünde verdiği yetkiye dayanarak BTK, Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'i[79] yayımlamıştır. Yönetmelik'te kişisel verilerin[80] işlenmesi ve gizliliğinin sağlanmasına yönelik esaslar ve işletmecilerin alması gereken tedbirler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

İşletmecinin bu yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi halinde, kendisine idari para cezası ve diğer yaptırımlar uygulanabileceği gibi, aboneye ait kişisel bilgi ve sırları onun rızası dışında ifşa etmesi halinde cezai sorumluluğu da doğabilecektir. İşletmeci bu davranışı ile mobil telefon abonelik sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmış olacağından, işletmecinin TBK 112 vd. 'da düzenlenen borca aykırılık hükümlerinden dolayı sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Ayrıca söz konusu davranışın aynı zamanda haksız fiil teşkil etmesi halinde, işletmecinin TBK 49 vd. 'da düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğu gündeme gelebilecektir. [81]

D - Hattı Görüşmeye Kapatma Yükümlülüğü

Abone, işletmeciden sim kartının zayi olması veya başka bir nedenle hattının görüşmeye kapatılmasını isteyebilir. Abone, bu bildirimini yazılı olarak veya işletmeci tarafından kendisine verilen kişiye özel hizmet şifre-

---

edebileceğini, bu durumun abonenin aleyhine bir durum yarattığını ileri sürmektedir.

78 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 53

79 Yönetmelik, 06. 02. 2004 tarihli 25365 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

80 Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'te kişisel bilgiler ve veriler *: "Tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel,psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasibilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi"* şeklinde ifade edilmiştir.

81 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 409; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 94 - 95

si ile gerçekleştirebilir. Bu talep karşısında işletmeci, abonenin hattını görüşmeye kapatmak ile yükümlüdür. Abonenin isteği ile görüşmeye kapatılan hattın kapalı kalma süresi, hattın görüşmeye kapatıldığı gün de dahil olmak üzere 45 gündür. Bu sürenin sonunda abone, hattını haberleşmeye açmak için talepte bulunmazsa, mobil telefon abonelik sözleşmesi yazılı ihbara gerek kalmaksızın işletmeci tarafından feshedilebilecektir. [82]

İşletmeci tarafından sözleşmesi feshedilen abone, söz konusu GSM numarasının başkasına satılmamış olması halinde, aynı GSM numarasını kullarak tekrar abone olabilecektir. Ancak bunun için abonenin aynı hattın kullanımı için belirlenecek ihya bedelini ve o hatta ilişkin borç bakiyesi varsa bu bakiyeyi ödemesi gerekmektedir. [83]

E - Numara Taşıma Yükümlülüğü

Numara taşıma işlemi, mobil telefon abonelerinin mobil haberleşme hizmeti sunan işletmecilerden birinden diğerine geçiş yaparken telefon numaralarının sabit kalması şeklinde gerçekleştirilir. Bu yolla mobil telefon abonesi, eski abonesi olduğu işletmeciden satın aldığı hatta ait numarayı taşıma yoluyla geçiş yaptığı yeni işletmecinin hattında da kullanılabilme imkanına sahiptir. [84]

Numara taşıma işlemi EHK m. 32'de[85] düzenlenmiştir. Bu kanuna

82 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 414; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 54

83 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 414-415; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 54

84 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 418; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 55-56

85 EHK m. 32: *"(1) İşletmeciler, Kurum düzenlemeleri çerçevesinde işletmeci numara taşınabilirliğini sağlamakla yükümlüdür. Kurum bu yükümlülüğün uygulanmasına ilişkin usul ve esasları işletmecilerin de görüşünü alarak belirler. İşletmeciler, Kurum düzenlemelerine uygun olarak şebekelerinde gerekli düzenlemeleri yapar ve uygular. İşletmeciler, işletmeci numara taşınabilirliği kapsamında şebekelerinde yapacakları düzenlemelerden kaynaklanabilecek gider kalemleri için Kurumdan hak talebinde bulunamaz. (2) İşletmeciler, işletmeci numara taşınabilirliği hizmeti vermek veya taşınmış numaralara çağrı göndermek üzere kuracakları sistemler ile mevcut sistemlerinde yapacakları değişiklikler dolayısıyla oluşan maliyeti kendileri karşılar. Ortak kurulacak referans veri tabanı ve benzeri sistemler, Kurumca veya talep eden işletmeciler tarafından Kurum düzenlemeleri çerçevesinde kurulur ve/veya işletilir. Söz konusu sistemler Kurumun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde işletmeci numara taşınabilirliği hizmeti vermekle yükümlü işletmecilerce veya üçüncü bir tarafça da kurulabilir ve/veya işletilebilir. Bu sistemlere ilişkin maliyet paylaşım esasları Kurum tarafından düzenlenebilir. (3) Kurum, işletmeci numara taşınabilirliği kapsamında tüketicilerin korunması ve anılan hizmetten en iyi koşullarda faydalanabilmelerini sağlamak amacıyla gerekli her türlü tedbiri alır. (4) İşletmecilerin, işletmeci numara taşınabilirliği kapsamında birbirlerine uygulayacağı ücretler konusunda bu Kanunun 20 nci maddesi hükümleri uygulanır. (5) Numara taşınabilirliği dolayısıyla aboneye doğrudan yansıyabilecek ücretler, abonelerin bu hizmeti almalarını engelleyici nitelikte olmamalıdır. (6) Kurum işletmecilere, adres taşınabilirliği veya hizmet taşınabilirliği sunma yükümlülüğü getirebilir. Bu yükümlülüğe ilişkin usul ve esaslar işletmecilerin de görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir.*

dayanılarak çıkarılan Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği'nde[86] numara taşıma işleminin kapsamı, nasıl gerçekleştirileceği ve işletmecilerin yükümlülükleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

F - Aboneleri Rehbere Kaydetme Yükümlülüğü

İşletmeci ile BTK arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinde düzenlenen bu yükümlülük, işletmeciye abonenin isteği üzerine sözleşmede yazılı telefon numarasını, ad/ unvan, adres, meslek gibi bilgileri telefon rehberine kaydetme yükümlülüğü yükler. İşletmeci, abonelere ait bilgilerin genel telefon rehberi ve bilinmeyen numaralar danışma sisteminde yer almasını sağlar. İşletmeci, bu bilgileri, ancak abonenin onayıyla ilgili kuruluşlara verebilecektir. [87]

G - Özel Haberleşme Hizmeti Sunma Yükümlülüğü

Özel haberleşme hizmeti, işletmecilerin abonelerine sundukları temel haberleşme hizmetinin dışında kalan tüm hizmetlerdir. Mobil telefon abonelik sözleşmesinde temel hizmetler; konuşma, faks, data olarak belirlendiğinden, bu hizmetlerin dışında tüm hizmetler özel haberleşme hizmeti kapsamındadır. Özel haberleşme hizmetlerinden yararlanmak isteyen aboneye öncelikle kişiye özel bir hizmet şifresi verilir. Bu şifre ile abone, işletmecinin online işlem merkezine veya sesli yanıt sistemine bağlanarak istediği işlemi yapabilir. Bu işlemlere örnek olarak; adres değişikliği, rehber hizmetleri, hat yönlendirme vb. işlemler verilebilir. [88]

H - Belirli Kalitede Hizmet Sunma Yükümlülüğü

İşletmeci, mobil telefon abonelik sözleşmesi ile borçlandığı haberleşme hizmeti sunma yükümlülüğünü belirli bir standardın altına düşürmemek suretiyle yerine getirmelidir. Kanun koyucu EHK m. 52 ile BTK'ya, hizmet kalitesinin seviyesine ilişkin ölçütleri ve kalite seviyesine ilişkin diğer hususları belirleme yetkisi ve sorumluluğunu yüklemiştir. BTK, EHK'nın kendisine tanıdığı bu yetkiye dayanarak Elektronik Haberleşme Sektöründe Hizmet Kalitesi Yönetmeliği'ni[89] yayımlayarak haberleşme hizmetlerinin türüne göre belirli hizmet kalitesi ölçütleri getirmiştir. Mobil telefon abonelik sözleşmesi bakımından bu kalite ölçütlerine örnek olarak; arama başarısızlık oranı, kısa mesaj tamamlama oranı, fatura şikayet oranı, ön ödemeli hatlarda kredi şikayet oranı verilebilir. [90]

---

86 02. 07. 2009 tarihli 27276 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

87 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 421; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 57 - 58

88 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 422; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 58

89 12. 09. 2010 tarihli ve 2769 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

90 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 428 - 429; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 90

I - Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü

Mobil haberleşme hizmeti sunan işletmeci, EHK m. 49'a göre, sözleşmenin kuruluşunda ve devamında, tüketicilerin karar vermelerinde etkili olabilecek hususlar ile dürüstlük kuralı gereği bilgilendirilmelerinin gerekli olduğu her durumda, karşı tarafın talebine gerek olmaksızın, onları bilgilendirmek ile yükümlüdür. Kanun bu hükümde, haberleşme hizmetlerine yönelik olarak şeffaflık ilkesini açıkça düzenlemiş ve BTK'ya bu ilke çerçevesinde düzenleme yapma yetkisi getirmiştir. BTK bu yetkisi çerçevesinde EHSTHY'de şeffaflık ve bilgilendirme ilkesini somutlaştırmaya yönelik düzenlemeler yapmıştır . İşletmeciler,EHSTHY'de düzenlenen yükümlülüklere uymamaları halinde, Yönetmelik'in 23. Maddesindeki[91] atıf sebebiyle "Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyideler Hakkında Yönetmelik" hükümlerinde öngörülen idari para cezası ve diğer yaptırımlarla karşılaşabilecektir. Ayrıca, bilgilendirme yükümlülüğünün işletmeci tarafından ihlali, sözleşmenin kuruluşundan önceki safhaya ilişkin ise, işletmecinin culpa in contrahendo (sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusur) sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Eğer işletmecinin bilgilendirme yükümlülüğü, sözleşmenin genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükmüne ilişkin ise, işletmecinin bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali, söz konusu genel işlem koşulunun yazılmamış sayılması sonucunu doğurabilecektir. [92]

2 - Abonenin Yükümlülükleri

A - Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Abone, mobil telefon abonelik sözleşmesi kapsamında işletmeciden aldığı mobil haberleşme hizmeti karşılığında ücret ödemek ile yükümlüdür. Abonenin ücret ödeme borcu, bir para borcudur. Abonenin ödemekle yükümlü olduğu ücretin kapsamı taraflar arasındaki abonelik sözleşmesinde kararlaştırılan tarifenin içeriğine göre değişiklik gösterir. EHK m. 13/1'e göre *"Tarife; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebilir. "* . [93]

Aboneler ile işletmeciler arasında bir çok defa uyuşmazlık konusu olan sabit ücret[94], yüksek yargı mercilerince işletme maliyetinin karşılanması için alınan bir ücret olduğu gerekçesiyle hukuka uygun bulunmuştur.

---

91 EHSTHY m. 23 : "*İşletmecilerin bu Yönetmelik ile belirlenen yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde 5/9/2004 tarihli ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır. "*

92 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 436 - 437; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 87, 89

93 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 471, 472

94 Sabit ücret uygulamasına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. : Bozgeyik, Hayri "Telefonda Sabit Ücret Uygulaması ve Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009 s. 457 - 473

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, ücretin ödenme zamanı abonenin seçtiği ödeme sistemine göre değişiklik gösterir. Ön ödemeli sistemde, abone sunulan hizmetin bedelini peşin olarak ödediğinden ücretin ödenme zamanı, hatta kontör yüklendiği andır. Sonradan ödemeli sistemde ise, abone ücret ödeme borcunu faturanın kendisine ulaşmasından itibaren faturada belirtilen son ödeme gününe kadar yerine getirmekle yükümlüdür. Faturanın abonenin eline ulaşması, alacağın tespiti niteliğinde olup, ücret ödeme borcu ancak faturanın son ödeme günü olan vade tarihinde muaccel hale gelmektedir. [95]

Sonradan ödemeli sistemde abonenin, muaccel hale gelen ücret ödeme borcunu ifa etmeyerek temerrüde düşmesi halinde, TBK'nın borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerinin yanında, mobil telefon abonelik sözleşmesinde yer alan, borç ödeninceye kadar hatta sim kilidi yapılması[96], hattın kara listeye alınması[97] ve hattın görüşmeye kapatılması[98] yaptırımları ile de karşılaşabilecektir. [99]

B - Bildirim Yükümlülüğü

Abone, telefonun seri numarasını, kimlik bilgilerini, adres ve sözleşmeyle bağlantılı olmak kaydıyla diğer kişisel bilgilerini ve bunlarda meydana gelen değişiklikleri işletmeciye bildirmek ile yükümlüdür. [100]

Abonenin kullanmış olduğu telefonun seri (IMEI) numarasını aboneye bildirmesindeki amaç, abonenin kullanmış olduğu telefonun kaybolması, zayi olması vb. sebeplerle değişmesi halinde işletmecinin bundan haberdar olmasıdır. [101]

İşletmeci, abonenin abonelik başvurusunda kendisine bildirdiği kişisel bilgi ve belgelerin doğruluğunun kontolü amacı ile ilgili kuruluşlara

---

95 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 479; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 66, 67

96 Öktem – Çevik, Seda, a. g. e, s. 73; Hatta sim kilidi yapılması, abonenin hattını kullanmasından doğan borcunu ifa etmemesi üzerine işletmecinin bu borç ödeninceye kadar hattın kullanılmasını engellemesidir. Burada, TBK m. 97'de düzenlenen ödemezlik def'inin bir uygulaması söz konusudur.

97 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 73; Hattın kara listeye alınması, abonenin işletmeciye olan borcunu ödememesi halinde isminin işletmeci tarafından oluşturulacak listede yer alması ve buna bağlu olarak kendisine yeni hat tesis edilmemesidir.

98 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 75; Abonenin hattının görüşmeye kapatılması, işletmeci tarafından belirlenen süreler sonunda abonenin borcunu ödememesi durumunda gerçekleşir. Abonenin sadece kullanmakta olduğu GSM hattı değil, üzerine kayıtlı olan diğer hatları da görüşmeye kapatılır. Abone ancak ücret ödeme borcunu ifa ettiği takdirde hattı görüşmeye açılır. Abonenin yeni hat tesis talebi, ancak bu borcun ödenmesi ile koşuluyla yerine getirilir.

99 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 454 vd. ; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 70

100 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 502; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 76; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 109

101 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 76

başvurabilir. Yapılan değerlendirme sonucunda, işletmecinin sözleşmeyi feshetme ve belirli bir depozito talep etme hakkı bulunmaktadır. [102]Abone bu tür bilgilerinde meydan gelen değişiklikleri, işletmeciye bildirmediği sürece, sözleşmede belirtilen bilgiler doğru kabul edilecektir. İşletmeci, bu değişikliklerin kendisine bildirilmemesi sebebiyle bir zarar uğrarsa, aboneden bu zararının tazmin edilmesini de talep edebilecektir. [103]

Ayrıca abone, sözleşme kapsamında kullanmakta olduğu sim kartın rızası dışında elinden çıkması durumunda bu durumu gecikmeksizin işletmeciye bildirmek ile yükümlüdür. Zira işletmecinin hattı görüşmeye kapatma yükümlülüğü, ancak kendisine yapılan bildirim ile doğacaktır. [104]

C - Onaylı Cihaz Kullanma Yükümlülüğü

Abone, işletmecinin sağladığı mobil haberleşme hizmetinden yararlanabilmek için GSM MoU[105] veya BTK'nın onayladığı ve belgelendirdiği cihazları kullanmak zorundadır. [106]

D - Hattı Üçüncü Kişilere Kiralamama ve Devretmeme Yükümlülüğü

Abone, mobil telefon abonelik sözleşmesi ile kendisine tahsis edilen hattını, işletmecinin muvafakati olmadan 3. kişilere kiralayamaz ve devredemez. Abonenin bu borcuna aykırı hareket etmesi halinde, hattı kiralayan ya da devralan kişiden kaynaklanan tüm sözleşme ihlallerinden doğan sorumluluk, hattı izinsiz olarak devreden aboneye ait olacaktır. [107]

E - Mücbir Sebepler ve Yetkili Resmi Makamların Fiilleri Nedeniyle Mobil Haberleşme Hizmetlerinin İfasında Geçici Bir Süre Zorluk Oluşmasına ve Bu Hizmetlerin Durmasına Katlanma Yükümlülüğü

Mücbir sebepler ve resmi makamların uyguladığı kesinti ve kısıntılardan dolayı, mobil haberleşme hizmetinin yerine getirilmesinde geçici bir süre için zorluk olabilir veya bu hizmetler durabilir. Abone, bu duruma katlanmak ile yükümlüdür. [108]

---

102 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 77

103 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 110

104 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 110

105 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 77; MoU (Memorandum of Understanding), GSM Kalite Standartları Birliği'dir. GSM MoU ise; GSM işletmecilerince kabul edilen mutabakat zaptını ifade eder.

106 Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 77

107 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 111; Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 510

108 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 517; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 80

V - Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Sona Ermesi

1 - Kendiliğinden Sona Erme

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, abonenin kişiliğinin önem arz etmediği bir sözleşme olduğundan, abonenin ölümü, fiil ehliyetinin sınırlandırılması ve kaybı, ödeme yeteneğinin kaybı kendiliğinden sözleşmeyi sona erdirmez. Abonenin ölümü üzerine mirasçıları sözleşmeyi devam ettirme imkanına sahiptir. [109]

Sözleşme sonrası ifa imkansızlığı açısından değerlendirilecek olursa; mobil telefon abonelik sözleşmesinde, işletmecinin asli edimi olan mobil haberleşme hizmeti sunma borcunun karşılığında abonenin ücret ödeme borcu yer almaktadır. Abonenin ücret ödeme borcu, konusu itibarıyla para borcu olduğu için; abone açısından sözleşme sonrası ifa imkansızlığı söz konusu olmayacaktır. İşletmecinin asli edimi olan mobil haberleşme hizmetindeki hukuki ya da maddi imkansızlığın sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurabilmesi için, süreklilik arz etmesi gerekir. [110]

2 - Hukuki İşlem ile Sona Erme

A - Tarafların Anlaşması ile Sona Erme

Mobil telefon abonelik sözleşmesini, taraflar anlaşarak sona erdirebilirler. Tarafların anlaşması sözleşmenin tümü bakımından olabileceği gibi, sadece tali nitelikteki edimler bakımından da olabilir. Mobil telefon abonelik sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi olduğundan sürekli edimin ifasına başlanmış ise, sona erme ancak ileriye etkili olabilecektir. Bu andan itibaren sözleşme kapsamında yeni edim borçları doğmayacak, yerine getirilmiş edimlerin ise geri verilmesi söz konusu olmayacaktır. [111]

B - Tek Taraflı Hukuki İşlem ile Sona Erme

i - Olağan Fesih (Mobil Telefon Abonelik Sözleşmesinin Abone Tarafından Feshedilmesi)

EHK m. 50 / 4'ün son cümlesinde yer alan *"Aboneler yazılı olarak bildirmek kaydıyla aboneliklerini her zaman sona erdirebilirler. "* düzenlemesi, mobil telefon abonelik sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır. EHSTHY m. 18'e göre; abonenin sözleşmeyi sona erdir-

109 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 541; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 83; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 116

110 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 544; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 84; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 118

111 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 521; Öktem – Çevik, Seda, **a. g. e**, s. 85

meye yönelik bildirimde bulunmasından itibaren 24 saat içinde, işletmecinin mobil haberleşme hizmetini durdurması gerekir. İşletmecinin bu süre içerisinde hizmeti durdurmaması halinde, abonenin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. İşletmeci, abonenin sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bildiriminin yapıldığı andan itibaren 7 gün içerisinde, fesih işlemini gerçekleştirmek ve posta, elektronik posta, kısa mesaj ya da arama yöntemlerinden birini kullanarak abonelik sözleşmesinin feshedildiğini aboneye bildirmekle yükümlüdür.

ii - Olağanüstü Fesih

Olağanüstü fesih, taraflara belirli veya belirsiz süreli borç ilişkisini vaktinden önce sona erdirme imkanı tanır. Olağanüstü fesihte, feshin geçerliliği sözleşmesel veya kanuni bir sebebe bağlıdır. Dürüstlük kuralı gereği, taraflardan aralarındaki sürekli borç ilişkisini sürdürmeleri beklenemiyorsa, taraflar arasındaki borç ilişkisi olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilir. Sebebin haklı olup olmadığını hakim, MK m. 4 çerçevesinde takdir edecektir. [112]

Mobil telefon abonelik sözleşmesi bakımından, taraflardan birinin borçlu temerrüdüne düşmesi ya da mobil haberleşme hizmetinin kötü ifa edilmesi gibi sebepler söz konusu borç ilişkisini çekilmez hale getiriyorsa, sözleşme haklı sebeple feshedilebilmelidir. [113]

SONUÇ

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, işletmecinin mobil haberleşme hizmeti sunmayı, abonenin ise karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sözleşmenin tarafları, mobil haberleşme hizmeti sunmayı taahhüt eden işletmeci ile söz konusu hizmetten yararlanmak isteyen gerçek veya tüzel kişi abonedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, iş görme, ücret ve anlaşma unsurlarından oluşur. Sözleşmenin iş görme unsuru, hat tahsisi suretiyle mobil haberleşme hizmetinin sunulmasını içerir . Borçlu bakımından ücret ödeme borcu olarak karşımıza çıkan ücret unsuru, ön ödemeli sistem ve sonradan ödemeli sistem olarak adlandırılan iki farklı sistemde karşımıza çıkabilmektedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinden birine uymaması ve farklı sözleşme tiplerini kanunda öngörülmemiş bir şekilde birleştiren bir sözleşme olmaması sebebiyle, sui generis (kendine özgü) bir isimsiz sözleşmedir.

---

112 Açıkgöz, Osman, **a.g.e,** s. 529; Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 123-124

113 Yıldız, Mustafa Göktürk, **a.g.e,** s. 124

Her ne kadar EHSTHY'de abonelik sözleşmeleri bakımından yazılı şekil şartı öngörülmüşse de, kanunda bu konuya ilişkin hüküm bulunmadığı için söz konusu yazılı şekil şartı, ancak ispat şartı olarak öngörülebilir. Belirtmek gerekir ki; uygulamada mobil telefon abonelik sözleşmelerinin neredeyse tamamı yazılı şekilde yapılmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde, tarafların birbirlerinden olan alacak ve borçları birbirinin karşılığını oluşturduğundan, bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, bünyesinde genel işlem koşullarını barındıran standart bir sözleşmedir . İşletmecinin abone karşısındaki güçlü konumu göz önüne alındığında, bu sözleşmede karşılıklı tartışma ve pazarlık imkanının bulunduğundan söz edilemeyecektir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesi, taraflar arasında ileride kurulması muhtemel sözleşmelere ilişkin belirli koşulları bünyesinde barındırdığı için, aynı zamanda çerçeve sözleşmedir.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinde işletmecinin asli edimi, mobil haberleşme hizmeti sunmaktır. Bunun yanında işletmecinin fatura düzenleme ve gönderme, sır saklama, hattı görüşmeye kapatma, numarayı taşıma, talep halinde aboneleri rehbere kaydetme, özel haberleşme hizmeti sunma, aboneyi bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülükleri de vardır. Belirli kalitede hizmet sunma yükümlülüğü ise, sunulan mobil haberleşme hizmetinin kalitesine yönelik bir yükümlülüktür.

Abonenin yükümlülüklerinin temelinde ise, abonenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Abonenin bu borcunun ifasında temerrüde düşmesi halinde, temerrüdün TBK'da düzenlenen sonuçlarının yanında, işletmeci tarafından genel işlem koşulları çerçevesinde sözleşmeye dahil edilen başka olumsuz sonuçlar da bulunmaktadır. Bu koşulların, genel işlem koşullarının denetimine ilişkin hükümler çerçevesinde içerik denetimine tabi tutulması mümkünse de, işletmecinin sözleşmedeki hakim konumu sebebiyle sözleşmenin bu koşullardan tamamen arındırılması mümkün olmamaktadır. Zira, sözleşmeyi tek taraflı olarak düzenleyen işletmeci, mümkün olduğunca sözleşmeden doğan sorumluluğunu daraltan ve kendi lehine sonuç doğuran hükümler sevk etme yoluna gitmektedir. Abonenin ücret ödeme yükümlülüğünün yanında, bildirim yükümlülüğü, onaylı cihazları kullanma yükümlülüğü, hattını 3. kişilere kiralamama ve devretmeme yükümlülüğü ve mücbir sebepler veya yetkili resmi makamların fiilleri nedeniyle mobil haberleşme hizmetinin ifasında geçici bir zorluk oluşmasına ve bu hizmetlerin durmasına katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Mobil telefon abonelik sözleşmesinin sona ermesi, kendiliğinden ve hukuki işlemle olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Kendiliğinden sona erme sadece sözleşme sonrasındaki ifa imkansızlığı bulunması halinde, işletmeci açısından gündeme gelebilecektir. Hukuki işlemle sona erme ise, tarafların anlaşması, olağan ve olağanüstü fesih olmak üzere üç şekilde gerçekleşebilmektedir.

ERİŞİMİN ENGELLENMESİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Merve Dilan SAKİN[1]

I-GENEL OLARAK

İnsanlar sürekli düşünen varlıklardır. [2] İlk çağlardan bu yana insanlar birbirleriyle etkileşim halindedirler. Bu etkileşimin sonucunda bilgi alışverişi doğmuştur. Toplumların ilerlemesi bu bilgi alışverişinin devamlılığına bağlıdır.

Günümüzde internet kullanımının yaygınlaşmasıyla insanlar bilgisayarlarından, telefonlarından ve çeşitli cihazlardan internete bağlanarak birbirleriyle paylaşım halindedirler. İnternet kullanımının artmasıyla orantılı olarak internet ortamında işlenen suçlar da artmıştır. Bu durum yasa koyucuyu önlem almaya itmiştir. İnternet ortamında işlenen suçlarla mücadelede erişim engeli tedbir olarak kullanılan bir araçtır. [3]

Bilindiği üzere "İfade Özgürlüğü" Anayasamızda güvence altına alınan bir haktır. İnternete erişim engeli konulurken ifade özgürlüğü hakkı göz önünde bulundurularak bu engelin işlenen suçlara yönelik olması ve siyasi otoritelerin çıkarlarına alet edilmemesi gerekir.

Devletin asli görevlerinden biri de insanlara ifade özgürlüğünü kullanabileceği ortamı ve koşulları sağlamaktır.

Kimse bir başkasının özgürlüğünü kısıtlayamaz. Ünlü düşünür Thomas Paine'in dediği gibi *"Özgürlük ağacının meyvesini yemek isteyenler, devrilmemesi için ağaca destek olma yorgunluğunu da göze almalıdırlar. "*[4]

Bir toplumda düşünce özgürlüğü ne kadar yerleşip kabul görmüşse, diğer hak ve özgürlükler de o kadar gelişme imkanı bulur. Bu nedenledir ki, modern anayasalarda, düşünce özgürlüğü "imtiyazlı" bir özgürlük olarak yer alır. [5]

---

1 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi 3. Sınıf Öğrencisi

2 KAZAN,Turgut –İfade Özgürlüğü ve Terörle Mücadele Yasası; http://www. tchd. org. tr/MenuContent. aspx?id=140

3 KILINÇ,Doğan- İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti – Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV,Y. 2010,Sa. 2

4 http://goto. bilkent. edu. tr/gunes/SOZLER/SOZozgurluk. htm E. T. 02. 08. 2014

5 KAZAN, Turgut - İfade Özgürlüğü ve Terörle Mücadele Yasası

II) İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE YAPILAN MÜDAHALELER

a) Müdahalenin Meşruiyeti

Anayasamızın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü; herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim gibi araçlarla toplu olarak yayma ve açıklama hakkına sahip olduğunu belirtir. Ancak aynı maddenin diğer fıkrasında bu özgürlüklerin kapsamı daraltılmıştır. [6]

Ayrıca AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü hakkı herkesin herhangi bir müdahale olmaksızın düşüncelerini paylaşabilmesinin gerekliliğini ortaya koymuştur.

10. maddenin ilk fıkrası korunacak özgürlükleri tanımlar[7]

İkinci fıkra ise bir devletin ifade özgürlüğünün kullanmasına müdahale etmesinin hangi gerekçelerle meşru olacağı durumları belirtmektedir. [8]

İfade özgürlüğüne yapılabilecek müdahaleler AİHS'nin 10. maddesi ikinci fıkrasında sayılan müdahale halleriyle sınırlıdır. 10. maddenin ikinci fıkrasında sayılan gerekçeler dışında sınırlama yapılması meşru olmamaktadır.

Aynı şekilde AİHM ise ifade özgürlüğünün başlı başına bir hak olduğunu belirtmektedir:

"İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun asli temellerindendir, bu toplumun ilerlemesinin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel koşullarından birisini oluşturur." [9]

---

6 T.C. 1982 Anayasası madde 26: Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî 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.

7 Herkes görüşlerini açıklama ve anlatma 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.

8 Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

9 Lingens- Avusturya 1986; Şener-Türkiye 2000; Thoma-Lüksemburg 2001; Maronek – Slovakya 2001; Dichand ve diğerleri Avusturya 2002

Ayrıca Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesi gereğince herkes düşüncelerini açıklarken görsel, işitsel yollara başvurabilir ve fikirlerini iletme özgürlüğüne sahiptir. [10]

Demokratik ve modern toplumlarda ifade özgürlüğünün korunması devletin en önemli yükümlülüklerinden biridir. Ancak devletler herhangi bir ifade türüne müdahale ettiğinde bunu gerekçelendirmek zorundadır**.**

Müdahale üç şekilde yapılır;

Öncelikle müdahale yasalarda öngörülmüş olmalıdır. İfade özgürlüğüne yapılacak bir müdahale yasalarda belirtilen sınırlar çerçevesinde yapılmaktadır. Müdahalenin sınırları ve kapsamı yasalara uygun biçimde diğer hukuk kurallarını ihlal etmeden olmalıdır.

İkincisi; müdahalenin, ulusal güvenlik; toprak bütünlüğü; kamu emniyeti; kamu düzeninin saptanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi sebeplerle yapılmış olması gerekmektedir.

Son olarak müdahale gerekli olmalıdır. Gereklilikten maksat müdahalenin keyfi bir biçimde yapılmamasıdır.

Sözleşmeye taraf devletlerden birinde ifade özgürlüğünün kullanımında bu üç koşul beraber gerçekleştiği zaman taraf devletler ifade özgürlüğünün kullanımına müdahale edebilirler. [11]

b) Müdahalenin Ölçülü Olması

Unutulmamalıdır ki, kabul edilmesi beklenmeyecek görüşleri ifade etmek de ifade özgürlüğünün bir gereğidir. [12] Demokratik ve modern bir toplumda ifade özgürlüğüne müdahalede güdülen meşru amaçla bu amaca ulaşmak için kullanılan aracın ölçülü olması gerekir. [13] Hem Anayasa

---

10 *"Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 19: Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir. Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir. Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak, bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve;*

Başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından ve;

Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımlarından gerekli olması zorunlu olmalıdır. "

11 MACOVEİ, Monica- İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin uygulanmasına ilişkin kılavuz –İnsan hakları el kitapları, No:2, s. 53.

12 Handyside-United Kingdom Kararı- EKŞİ- Basın Bağlamında İfade Özgürlüğü Ceza Hukuku Yayınları No:1 2003 s. 53.

13 GEMALMAZ, Mehmet Semih, İhtiyati Tedbir Niteliğindeki Yayın Durdurma Kararları

madde 13'te hem de Sözleşmede koruma altına alınan ölçülülük ilkesi, müdahalenin ölçülü bir biçimde yapılmasını hedeflemektedir. Bu ilke, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını ve bunların arasındaki orantının ölçüsüz olmamasını anlatmaktadır. [14]

c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bakımından

AİHM' nin Şener davasında da belirtmiş olduğu üzere;

"Medyanın kin ve düşmanlık ifade edilmesinin ve şiddetin savunulmasının bir aracı haline gelmesinin engellenmesi için, devlete karşı şiddeti kışkırtan görüşlerin yayınlanması konusunda özel bir dikkat gerekir. Öte yandan bu tür görüşlerin böyle sınıflandırılamayacağı durumlarda, Akit Devletler, toprak bütünlüğünün ve kamu düzeninin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gerekçeleriyle ceza hukukunu medya üzerinde bir baskı aracı olarak kullanarak halkın bu görüşler hakkında bilgi sahibi olması hakkını kısıtlayamazlar. "[15]

375 gün tutuklu kalan ve AİHM'ye başvuran Şener ve Şık 2014 Temmuz ayında AİHM tarafından haklı bulunmuş ve Türkiye mahkum olmuştur. AİHM "ifade özgürlüğünün kısıtlanması", "güvenlik ihlali" ve "adil yargılanma hakkının ihlal edildiği" gerekçesiyle Şener'e 20. 000 Şık'a 10. 000 Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir. [16] AİHM'nin kararına göre;

"Bu tip tutuklama önlemleri, soruşturmacı tüm gazeteciler üzerinde devlet organlarının işleyiş ve uygulamaları için oto-sansür iklimi oluşmasına neden olmuştur. "

"…Uygulanan tutukluluk süresi ne amaca uygun, ne de demokratik bir toplumda bir gereklilik değildir. "[17]

Basın Özgürlüğüne Aykırıdır- İstanbul Barosu Dergisi 2013 sayı:6 cilt:87 s. 16

14 Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2006/121, K. 2009/90 T. 18. 6. 2009 (RG. 26 Kasım 2009, S 27418) –MEMİŞ, Tekin- Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2009.

15 Şener- Türkiye 2000.

16 http://www. odatv. com/n. php?n=aihmden-odatv-davasinda-ilk-karar-0807141200 Erişim Tarihi: 08. 07. 2014.

17 B. No:38270/11 K:8. 7. 2014- Şener – Türkiye kararı.

III) 5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ

a)Engelleme Nedenleri

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesindeki suçlardan herhangi birinin işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması durumunda bu yayınlara erişimin engellenmesi kararının verilebileceği belirtilmiştir.

Bu suçlar; intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, sağlık için tehlikeli madde temini, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama[18] ve Atatürk aleyhine işlenen suçlardır.

Ancak geçtiğimiz günlerde Twitter ve Youtube gibi sitelere erişim engeli konulmuş ve daha sonra erişimin engellenmesine ilişkin bu karar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Twitter kararında; kanuni dayanağı ve sınırları belli olmayan bir yasaklamanın ifade özgürlüğüne aykırı olacağını belirtmiştir. Ayrıca yasaklamayı kararın gerekçesinde Anayasanın 13. maddesinde geçen ölçülülük ilkesine aykırı bulmuştur. [19]

Anayasa Mahkemesinin Twitter kararına göre;

"Hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştiren, örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyan ve etkisini ortadan kaldıran sınırlamalar öze dokunur niteliktedir. Sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengenin gözetilmesi şeklinde tarif edilen ölçülülük ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da daha hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde hak ve hürriyetleri daha çok sınırlayan, haklardan yararlanacak kişilere daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemelerin önlenmesi amaçlanmaktadır.

Dolayısıyla belli bir amaca ulaşmak için alınan sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır. "[20]

b) Erişimi Engellemeye Yetkili Makamlar

aa) Adli Makamlar

---

18 5237 sayılı TCK Madde: 84, 103, 190, 197, 226, 227, 228

19 "T.C 1982 Anayasası Madde: 13; Temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamaz. "

20 B. No:2014/3986 K: 2. 4. 2014.

Erişimin engellenmesi kararını soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme verir. [21] Ancak soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet Savcısı da erişimin engellenmesi kararı verebilir. Cumhuriyet Savcısının bu kararı verebilmesi; erişim engeli kararının verilmemesi durumunda sakıncalı bir durumun ortaya çıkacak olması ve bu kararın yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulması şartına bağlıdır.

bb)Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı

5651 sayılı Kanunda belirtilen suçları içeren yayınların içerik ve yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik ve yer sağlayıcısının yurt içinde bulunup, içeriği cinsel istismar, müstehcenlik ve fuhuş suçlarını[22] oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı TİB tarafından verilebilir. [23]

Bunun yanında 10/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı torba yasanın 127. maddesi ile TİB' in yetkisi genişletilmek istenmiştir. Buna göre 5651 sayılı kanunun 8. maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi gibi konularda erişimin engellenmesi kararı TİB tarafından verilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi 2/10/2014 tarihli 2014/14 sayılı ara kararında bu hükmü anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Öte yandan, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin birinci fıkrasına göre TİB, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarında internet sitesinin içerik veya yer sağlayıcısının yurt içinde olsa bile 24 saat içinde hâkim onayına sunulmak şartıyla erişimin engellenmesine karar verebilir. [24]

Ayrıca 16 Mayıs 2011 tarihli "Fikir ve İfade Özgürlüğü'nün Korunması ve Yaygınlaştırılması" konulu raporda erişimin engellenmesinin siyasi amaçlarla yapılmaması gerektiği belirtilerek bu tür erişim engellerinin Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 19. maddesine aykırı olacağı belirtilmiştir. [25]

---

21 İÇEL – Kitle İletişim Hukuku, 2013, 10. Baskı s. 486.

22 6518 sayılı Kanun madde: 92

23 ÖZBEK; KANBUR; DOĞAN; BACAKSIZ; TEPE – Ceza Muhakemesi Hukuku 3. Baskı 2012 s. 479

24 KILINÇ, Doğan- İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti – Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010 sayı:2 s. 413

25 http://www2. ohncr. org/english/bodies/hrccouncil/docs/17session/A. HRC. 17. 27_en. pdf E. T:06. 08. 2014

Diğer yandan; Türkiye'nin de imzaladığı Avrupa konseyi tarafından hazırlanmış Siber Suç Sözleşmesi hem Avrupa Konseyine üye olan devletleri hem de Avrupa konseyine üye olmayıp bu Sözleşmeyi imzalayan diğer devletleri bağlar.[26] Sözleşme; herkesin, müdahale olmaksızın düşünceye sahip olma hakkını, sınırlardan bağımsız olarak her türlü bilgi ve düşünceyi arama, alma ve iletme hakkı da dâhil olmak üzere, ifade özgürlüğü ve özel hayata saygı gösterilmesine ilişkin hakları düzenleyen 1950 Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, 1966 Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve diğer ilgili insan hakları anlaşmalarında güvence altına alındığı üzere, kanunların uygulanması ile temel insan haklarına saygı arasında uygun bir dengenin sağlanmasını hedefler. [27]

V) SONUÇ

Günümüzde internet kullanımının yaygınlaşmasıyla ifade özgürlüğünün kapsamının genişlemesi gerektiği görülmektedir. Teknolojinin gelişmesiyle insanlar birbirleriyle daha kolay iletişim sağladığı için bu durum, kanun koyucuyu tedbir almaya itmiştir. Diğer yandan kanun koyucu uygulayacağı tedbirleri hakkın özüne dokunmadan gerçekleştirmelidir.

Erişimin engellenmesi yasalarda öngörülen şekilde, ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin korunması gibi konularda yapılmalı ve gerekli olmalıdır. Aksi halde hukuk devletinden söz edilemez. Erişimin engellenmesi gibi ifade özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlayan bir düzenleme herhangi bir kurumun tekeline verilmemelidir.

Sonuç olarak, başlı başına bir hak olan ifade özürlüğü demokratik toplumun gereğidir. Devletin asli görevi ifade özgürlüğünün kullanımına ortam sağlamaktır. İfade özgürlüğüne yapılacak bir müdahale meşru ve ölçülü olmalı ve titizlikle incelenmelidir. Aksi halde kişi hak ve hürriyetleri bakımından olumsuz sonuçlara yol açacaktır.

KAYNAKÇA

1- **MACOVEİ, Monica- İfade Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin uygulanmasına ilişkin kılavuz –İnsan hakları el kitapları No:2**

2- İÇEL, Kayıhan; ÜNVER, Yener - Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi- İnternet Hukuku 2013

3- ÖZBEK, Veli Özer; KANBUR, Nihat; DOĞAN, Koray; BACAKSIZ, Pınar; TEPE, İlker Ceza Muhakemesi Hukuku 2012 3. Baskı

26 http://www. tbmm. gov. tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380. pdf

27 Avrupa Konseyi: Siber Suç Sözleşmesi (Nov,23,2001)- WEAWER, Russell.

4- GEMALMAZ, Mehmet Semih, İhtiyati Tedbir Niteliğindeki Yayın Durdurma Kararları Basın Özgürlüğüne Aykırıdır- İstanbul Barosu Dergisi 2013 sayı:6 cilt:87

5-EKŞİ, Oktay –Basın Bağlamında İfade Özgürlüğü – Ceza Hukuku Derneği Yayınları No:1 2003

6-WEAVER, Russell- İnternet, İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukuku: Şimdi İnternette Bir Uluslararası Antlaşma Zamanı mı? 2011

SİBER SUÇLARLA MÜCADELEDE LOG YÖNETİMİNİN ÖNEMİ

Mehmet Serkan KILIÇ[1]

ÖZET

Gelişen teknoloji ile beraber yaygınlaşan siber suçların takibi, soruşturulması ve delillendirilmesi; klasik suç türlerinden farklılık arz etmektedir. Doğası gereği bilişim sistemleri üzerinde gerçekleşen siber suçların, soruşturulması ve gerçekleşen olayların aydınlatılması,elektronik veriler aracılığı ile gerçekleştiği açıktır. Bu bağlamda, bilişim sistemleri üzerinde kullanıcı işlemlerinin kaydedildiği ve farklı amaçlar için kullanılan log kayıtları, siber suçlarla mücadelede önemli bir aktör haline gelmektedir.

Bilişim sistemine bağlı tüm cihazlarda gerçekleşen işlemlerin otomatik olarak kaydedilmesi ile oluşan ve aynı zamanda işlem tarihçesi işlevini gören log kayıtlarının incelenmesi ile muhakeme konusu vakalar aydınlatılmaktadır. Bu aşamada, log kayıtlarının güvenirliğinin sağlanması ve saklama sürelerinin belirlenmesi log yönetimi konusunda hukuken karşılaşılan problemlerin başında gelmektedir. Diğer taraftan kayıtların içereceği bilgiler, saklanma formatları ve incelemeye hazır hale getirilmesi diğer yaşanan problemlerdir. Siber suçlarla etkin mücadele etmek ve zafiyet yaşanmamak içinlog yönetimi konusunda kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bağlamda siber güvenlik alanında önemi artan ve siber suçlarla mücadelede kilit role sahip log yönetimi; mevzuatımız ve uluslararası standartlar açısından değerlendirilmeli ve varsa eksiklikler belirlenmelidir.

Bu çalışmada, log kayıtlarının bir bütün olarak ele alındığı log yönetimi ve kullanım amaçları hakkında bilgi verilerek, log kayıtlarının güvenirliğinin sağlanması ve saklanma sürelerinin sınırları; mevzuatımız ve uluslararası standartlar açısından incelenmiştir. Ayrıca uygulamada karşılaşılan problemlere yer verilerek değerlendirilmelerde bulunulmuştur.

1. SİBER SUÇ VE ELEKTRONİK VERİLER

Bilişim sistemlerine karşı veya bilişim sistemleri aracılığı ile işlenen suç olarak tanımlanan “siber suçlar”; gelişen teknoloji ile beraber yaygınlaşmakta ve suç mağduru kişiler artmaktadır. Elle tutulamayan, gözle

1 Doktora Öğrencisi, Gazi Üniversitesi, Bilişim Enstitüsü, Bilişim Sistemleri A. B. D.

görülemeyen sanal bir ortamda gerçekleşen bu suç türünün tespiti, soruşturulması ve delillendirilmesinin bilgi birikimi ve uzmanlık gerektirdiği açıktır.

Günümüzde neredeyse gerçekleşen her suçun, bir yönüyle siber suç soruşturması kapsamına girdiği görülmektedir. Adam yaralama, hırsızlık gibi adi suçlar da dahil olmak üzere internet dolandırıcılığı, web site hacklenmesi, çocuk pornografisi gibi suçlar işlenirken bilgisayar medyalarından yararlanılmakta, şüpheliler internet üzerinden e-posta, MSN vasıtasıyla görüşmelerini gerçekleştirmekte, yapılacak eylemler ile ilgili olarak internet üzerinden bilgi toplanmakta ve hazırlanan veriler bilgisayar medyalarına kaydedilmektedir. [2] Bu bağlamda siber suçlar ile mücadelede bilgisayar medyalarının üzerinde bulunan elektronik verilerin incelenmesi büyük önem taşımaktadır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na göre elektronik veri; elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtlar olarak tanımlanmaktadır. Yapılan benzer tanımlar[3] da incelendiğinde; elektronik verilerin kim tarafından nerede oluşturulduğunun bir öneminin bulunmadığı görülmektedir.

Elektronik ortamdaki veriler; bir kişi tarafından elektronik ortama girilerek oluşturulabileceği gibi bir bilgisayar sistemindeki hareketlerin sistem tarafından otomatik olarak kaydedilmesi gibi sistem tarafından kendiliğinden oluşturulmak üzere 2 şekilde ortaya çıkabilmektedir. [4] Buna göre elektronik veriler; kullanıcılar tarafından bilgisayar medyaları (dizüstü bilgisayar, PC, harddisk, USB Bellek, CD/DVD, mp3 çalar, fotoğraf makinesi, video kamera vb.) üzerinde belli bir işlem ve irade ile oluşturulabileceği gibi bilgisayar sistemleri tarafından otomatik olarak (değişken IP adresleri, log kayıtları, güvenlik kamerası kayıtları vb.) da oluşturulabilmektedir. Özellikle otomatik olarak oluşturulan verilerin delil olarak kabul edilmesi ile ilgili çeşitli tartışmalar yaşanmakta olup bir görüşe göre bu sorunları çözecek pratik bir çözüm "delil sözleşmesi" dir. Eğer, alıcı ile satıcı arasında alışverişten önce ıslak imzaları taşıyan bir delil sözleşmesi yapılmışsa ve burada bilgisayar kayıtlarının delil olarak kullanılacağı kabul edilmişse, bunlar delil olarak mahkemelerde kullanılır. Bu anlamda video konferans, e- posta (e-mail), sohbet programları kayıtları ve internet ile bilgisayar loglarının delil olarak kullanılması söz konusu olur. Delil sözleşmesi yoksa bunlar yazılı delil başlangıcı veya özel hüküm

2 Kılıç Mehmet Serkan ve Koçak Ahmet, "Bilişim Suçları ve Siber Suç Soruşturması", I. Uluslararası Terörizm ve Sınıraşan Suçlar Sempozyumu, 13-15 Kasım 2009, Antalya s. 4.

3 Dokurer 2005:226, Kurt 2005:38, Göksu 2011:13,

4 Göksu Mustafa, Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 17.

sebepleridir. [5] Bu sebeple online üyelik gerektiren bir çok internet sitesinde, tıklama sureti ile kullanıcıların kabul ettiği üyelik sözleşmelerinde; yapılacak işlemlerin kayıt altına alınacağı ve resmi merciler tarafından talep edilmesi durumunda paylaşılacağı maddesine yer verilmektedir.

2. LOG KAYDI VE KULLANIM AMACI

Bilişim sistemleri üzerinde kullanıcı işlemlerinin detay ve zaman bilgileri ile beraber otomatik olarak kayıt altına alınması sonucu oluşan elektronik veriler "log kaydı"olarak isimlendirilmektedir. Türkçemize günce, günlük, günlük kayıtları, günlük kütüğü, kayıt kütüğü, işlem kaydı, hata kaydı, işlem tarihçesi, olay tarihçesi vb. şekilde çevrilmekte ise de yaygın şekilde "log kaydı"veya sadece "log" terimleri kullanılmaktadır. Ait olduğu sisteme göre değişebilmekle beraber[6]log dosyalarında aşağıdaki veriler bulunmaktadır;

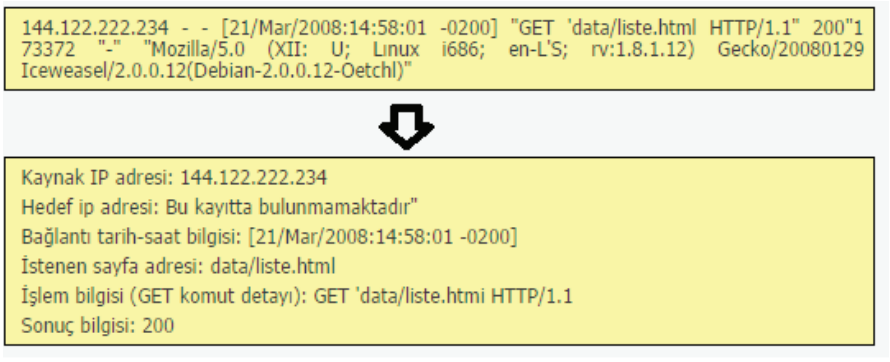
- Kayıtlı kullanıcı ise; kullanıcı adı-soyadı, takma ismi, kurum sicil numarası
- Bağlantı zamanı (gün-ay-yıl, saat-dakika-saniye, GMT bilgisi)
- Bağlantı yapılan IP adresi, port numarası
- Bağlantı yapılan internet tarayıcısı bilgisi, işletim sistemi bilgisi
- Bağlantı için parola gerekli ise başarılı veya başarısız bağlantı bilgisi
- Yapılan işlem türü (okuma, veri girişi, silme vb.)
- İşlem yapılan bağlantı adresi

Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 3üncü maddesinde yer sağlayıcı trafik bilgisi; internet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih-saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgisi olarak tanımlanmıştır. Buna göre örnek bir http log kaydı şu şekilde anlaşılmalıdır:

---

5 Avşar B. Zakir ve Öngören Gülsen, Bilişim Hukuku, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No:270, Pasifik Ofset, İstanbul 2010, s. 195.

6 Log kayıt bilgilerinin farklılığı, yine sistemden sisteme değişmektedir. Örneğin güvenlik sistemlerinin en başında gelen firewall sistemleri, göreceli internet bağlantılarına ait bilgileri, IP adreslerini, port numaralarını, bağlantı zamanlarını loglamaktadır(İncebacak'tanakt. Bayraktaroğlu Ersun, "Bilgi Sistemlerinde Log Yönetimi ve Logların Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 8).



Resim-1: Örnek HTTPLog Kaydı[7]

Finansal kurumların, denetim metodolojisi olarak benimsenen Cobit DS. 5 (Tedarik ve Destek Kontrol Süreçleri) ve ME. 2 (Gözlem ve Değerlendirme) süreçleri başta olmak üzere, ITIL Change Management (Değişim Yönetimi), ISO 27001 ve 27002 Bilgi Güvenliği yönetimi standartlarının bir çok kontrolü, log yönetiminin önemine odaklanmış, anahtar kontrol kriteri olarak log kayıtlarının tutulması ve gözlemlenmesini göstermişlerdir. [8]Yaşanan sistem hatalarının çözümünün yanı sıra, özellikle bir bilişim suçu ya da suiistimalinin ortaya çıkartılmasında işletim sistemi tarafından tutulan kayıtlar büyük önem taşımaktadır. İşletim sistemi kayıt kütükleri (LOG), kullanıcı ya da yönetici tarafından belirlenen güvenlik ayarlarına göre farklı veri içeriğine sahip olabilmektedir. Bu verilerin incelenmesi çeşitli adli bilişim yazılımları ya da işletim sisteminin kendi kayıt sistemi menüleri ile de manuel olarak yapılabilmektedir. [9] Böylece, sanal ortamda meydana gelen bir olayın normal ve beklenen şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yapılan log kayıtlarının analizi ile mümkündür.

Bu bağlamda log kaydının tutulma amaçları şu şekilde sıralanabilir;

Bilişim sistemlerinin meydana gelen hataların çözümü

7 Kayrak Musa, "5651 Sayılı Kanun ve Kamu Kurumlarına İlişkin Değerlendirme", www. bilgiguvenligi. gov. tr/mevzuat/5651-sayili-kanun-ve-kamu-kurumlarina-iliskin-degerlendirme. html, 2009, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.

8 Bayraktaroğlu Ersun, "Bilgi Sistemlerinde Log Yönetimi ve Logların Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 80.

9 Durmaz Şükrü, "Elektronik Verilerin Delillendirilmesi", Hüseyin Çakır ve Mehmet Serkan Kılıç (Der), Adli Bilişim ve Elektronik Deliller, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 275.

Hata kaydı olarak da tanımlanan log kayıtları, sistem yöneticileri açısından meydana gelen arızaların raporudur. Başarılı şekilde gerçekleşen işlemlerden ziyade hata ile karşılaşılan log kayıtlarının analizi ile sistemdeki arızalar tespit edilebilmekte ve gerekli güvenlik önlemleri alınabilmektedir.

Diğer taraftan kişisel bilgisayarlarda da,Windows Kayıt Defteri (Windows Registry), işletim sistemi ile işlemlerin kayıtlarının tutulduğu özel bir alandır. Bu alanda adli açıdan incelemeye esas dört ana başlık (NTuser. DAT, System, Software ve SAM) bulunmaktadır. [10] Bu alanların incelenmesi ile sistemde meydana gelen hatalar anlaşılabilmekte ve sorunun çözümü kolaylaşmaktadır.

- **Bilişim sistemlerinin düzenli çalışması ve performansın ölçülmesi**

Bir bilgisayar medyası hakkında genel bilgiler ile uygulamalara ait geçmiş kayıtlarının tutulduğu yer olan Windows Kayıt Defteri; sistemin hızlı, tutarlı ve işlevsel olarak çalışması amacıyla otomatik olarak tutulan kayıtlardır. [11]Örneğin, bilgisayara takılan USB bellek, yazıcı, tarayıcı vb. harici bileşenlere ait bilgiler otomatik olarak kaydedilmekte,aynı bileşenin tekrar takılması durumunda ise log kayıtları kontrol edilerek sürücü yazılımı kurulumu vb. işlemler tekrarlamamakta, sistem performansı arttırılmış olmaktadır.

Bir internet sayfasına erişilmeye çalışıldığında da benzer durum söz konusudur. Web sunucusunun istenilen sayfayı kendi veritabanından ya da dosya sisteminden bulup getirmesi ve istek gönderilen sayfayı görüntülemesinin yanı sıra bu isteğe ait işlemleri bir log dosyasına kaydetmektedir. Daha sonra bu log dosyaları kullanılarak, sitedeki kullanıcı trafiği, en çok tıklanan sayfalar gibi çeşitli alanlarda analiz yapılmaktadır. [12]

- **Kullanıcının/personelin çalışma performansının ölçülmesi**

Gelişen teknoloji ile beraberkişilerin çalışma performanslarının ölçümü kolaylaşmakta ve düzenli şekilde yapılabilmektedir. Elektronik bina/kapı giriş zamanları, taşıtlara ait yol/hız bilgileri, bilgisayar işlemleri, telefon görüşme süreleri gibi gün boyu yapılan tüm işlemlere ait kayıtların elektronik ortamda tutulması ve analiz edilmesi ile personel performansı ölçülebilmekte ve karşılaştırmalar yapılabilmektedir.

---

10 **ForensicExplorer'danakt. Durmaz, s. 277.**

11 Çakır Hüseyin ve Kılıç Mehmet Serkan, "Bilişim Suçlarına İlişkin Elektronik Delil Elde Etme Yöntemlerine Genel Bir Bakış", Polis Bilimleri Dergisi, Yıl: 2013 Sayı:15 (3), s. 29.

12 Oktay Hikmet Mukadder, "Web Kullanım Madenciliğinde Birliktelik Kurallarının Uygulanması", Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 13.

Örneğin, 2014 yılında yapılan bir doktora çalışmasında; DİA (Dinle İzle Anlat)'nın geliştirilmesi ve sınanması amacı ile oluşturulan çalışma grubunun 8 hafta süre ile yaptığı işlemlerden elde edilen log kayıtları analiz edilmiştir. Yazar bu analizi "*Katılım verileri, uygulama süresince DİA'da yaşantı geçiren öğrenenlerin log kayıtlarından elde edilmiştir. Loglar incelenerek öğrenenlerin ortamda yaptıkları katılımlarına ilişkin katılım durumları, öğrenenlerin ortama erişim sayıları, ortamda kalma süreleri (dakika), gönderdikleri mesaj sayıları, mesajların cümle sayısı olarak uzunluğu, eğitsel nitelikli yorum puanları (ENY puanı) ve mesaj türü olarak hesaplanmıştır*" şeklinde özetlemiştir. [13]

- **Kamu kurumları açısından şeffaflık ve hesap verilebilirlik için personel denetimlerinin yapılması**

Kurumlarda log yönetimi gittikçe önemi artan konulardan biridir. Güvenliğin en zayıf halkası olan insan unsurunun faaliyetlerinin izlenmesi ve loglarının alınması, herhangi bir güvenlik ihlalinde inkar edilemezlik politikasına uygun olarak ihlali yapanın bulunması ve uygun yaptırımın verilmesini sağlamaktadır. [14]

Bu durum, TBMM İnsanHaklarını İnceleme Komisyonu tarafından 05. 06. 2008 tarihinde karar verilen "İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Kayda Alınması ve Haberleşme Özgürlüğünün İhlali İddialarının Araştırılması" ile ilgili olarak TİB Başkanı Fethi Şimşek ile yapılan görüşmede de gündeme gelmiştir. Fethi Şimşek bir soru üzerine; "*dijital teknolojide yapılan her işlem sonrasında mutlaka bir iz, log kaldığını bu nedenle kanuna aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesi halinde dinleme yeteneği olduğu ifade edilen her kurumun kendi içinde bunu kolaylıkla tespit edilebileceğini, bu anlamda yapılacak bir soruşturmada cumhuriyet savcısının bilirkişi marifeti ile kanun dışı hareketin kim tarafından nerede yapıldığını tespit edebileceğini*" beyan etmiştir. [15]

- **Adli vakalarının çözüme kavuşturulması**

Suistimal analizlerinin çözümü log kayıtlarının tutulması (log yönetimi) ile mümkündür. Sistemlerin, uygulamaların, kullanıcı işlemlerinin ve bilgi sistem ağındaki veri akışının iz kayıtları log yönetimi ile tutulur. Bu

13 Pala Ferhat Kadir, "Çoklu Ortam Tabanlı Tartışmalarla Desteklenmiş Çevrimiçi Öğrenme Ortamının Geliştirilmesi ve Etkililiğinin Sınanması", Hacettepe Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2014, s. 94.

14 Şahinaslan Ender, Kantürk Arzu, Kandemir Rembiye ve Şahinaslan Önder, "Kurumlarda Log Yönetiminin Gerekliliği", Akademik Bilişim 09 Bildirileri, Şanlıurfa 2009, s. 4.

15 TBMM, "İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanlığı Araştırma Raporu", http:// www. tbmm. gov. tr/komisyon/insanhaklari/belge/kr_telekulak_102008. pdf, 2008, Erişim Tarihi: 06. 09. 2014, s. 24.

kayıtlar ile işlemi gerçekleştiren kişi belirlenebilir (accountability), yetkisiz erişimler belirlenebilir (unauthorized), anormal işlemler belirlenebilir (abnormal) ve iz kayıtları kullanılarak performansa (sistemlerdeki olası sorunlar iz kayıtları ile önceden belirlenebilir) dair izleme yapılabilir. [16] Örneğin, bir internet sunucusuna ait; /var/log/httpd dizini altında bulunan kayıtlar incelenerek siteye yapılan saldırılar ve erişimler elde edilebilir. Ayrıca /etc/passwd dizini altındaki kayıtlar ile sunucuya giriş için yapılan tüm şifre denemeleri anlaşılabilir. [17]Benzer şekilde merkezi sunucu ile bağlı olmayan uygulamalar için, veri kaybı, yetkisiz değişim ve kötüye kullanımı önlemek üzere, gerekli kontroller uygulama içine yerleştirilerek kullanıcı ve işlem kayıt bilgilerinin uygulama tarafından tutulması sağlanabilmektedir. [18]

Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'e göre trafik verisi; bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi ifade etmektedir. Trafik verisi (log kaydı) ara bağlantı, faturalama veya benzeri anlaşmazlıkları çözmek amacıyla mahkeme veya uyuşmazlığı çözmekle yetkili gerçek ve tüzel kişilere bildirilebilmektedir. [19] Böylece adli vakaların çözüme kavuşturulmasında sistemli ve düzenli tutulan log kayıtlarının önemi anlaşılmaktadır.

3. LOG YÖNETİMİ

Bilişim sistemlerine karşı duyulan zorunluluk ve vazgeçilememezlik; kişisel bilgisayar kullanıcılarından, ticari şirketlere ve kamu birimlerine kadar her alanda bir tehdit unsuru haline gelebilmekte ve devlet güvenliği açısından zafiyet oluşturabilmektedir. Bilişim sistemleri vasıtasıyla bulunulan mekandan bağımsız olarak sanal alemde işlenen suçlar; ülke sınırlarını hiçe saymakta ve tüm dünya ülkeleri için birer tehdit haline gelebilmektedir. [20] Bu durum gerek internet gerekse lokal ağlarda hangi zaman diliminde hangi bilgisayar ile network üzerinde bağlantının kurulduğuna dair log kayıtlarını tutma gereğini, ileride olası soruşturmalar nedeniyle gerekli kılmaktadır. [21]

Günümüzde güvenlik noktasında önemi artan konuların başında "Log

16 Işıkçı Çağatay, "Log Yönetimi ve Suistimal Analizi", www. bilgiguvenligi. gov. tr/kayit-yonetimi/log-yonetimi-ve-suistimal-analizi. htm, 2011, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.

17 Kruse ve Heiser'danakt. Çakır ve Kılıç, s. 29.

18 Doğantimur Fulya, "ISO 27001 Standardı Çerçevesinde Kurumsal Bilgi Güvenliği", Mesleki Yeterlilik Tezi, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara 2009, s. 20.

19 Avşar ve Gülsen, s. 275.

20 Kılıç ve Koçak, s. 2.

21 Bayraktaroğlu, s. 19.

Yönetimi" (Log Management) gelmektedir. Log yönetimi; hem yasal zorunluluklar nedeni ile hem de uluslararası standartlar tarafından (ISO 27001) önerilmekte ve bu konunun önemi vurgulanmaktadır. Bilgi sızmalarının ve güvenlik ihlallerinin giderek artması da bu konunun öneminin daha iyi kavranması ve gerekli teknik altyapının oluşturulmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle bilgi sistemlerine ait logların üretilmesi, gerekli sürede saklanması, gözden geçirilmesi, analiz ve imha edilmesi aşamalarından oluşan log yönetimi ile ilgili olarak birçok kurum tarafından çalışmalar yapılmaktadır. [22]

Ülkemizdeki en büyük sıkıntı, log yönetimi sürecinin başlı başlına bir süreç olarak değerlendirilmeyip başka süreçler (bilgi güvenliği, denetim vb) içinde değerlendirilmesidir. Bunun için farkındalık sağlanması, log yönetiminin sadece arabaların kaskoları gibi kaza olduğunda kullanılmayıp (reaktif), kaza olmadan belirtilerden yola çıkarak hem suistimali önlemek hem de sistem performansını iyileştirmek için kullanılması (proaktif) gerektiğinin anlaşılması gerekmektedir. [23]Organizasyonlar açısından log yönetim yaklaşımları ve sorumluluk dağılımı Tablo-1'de gösterilmiştir.

Log, bir organizasyon ve sistem içerisinde oluşan olayların kaydedilmesi olarak tanımlanır. (NIST)	**Bir organizasyon içerisinde Log Yönetimi ile ilgili sorumluluklar ve paydaşlar**	**Log Yönetimi için yapılması gereken ana fonksiyonlar**
• Log yönetimi organizasyonun ihtiyaçlarına göre belirlenmelidir. • Organizasyonlar Log Yönetimi altyapısını oluşturmalıdır • Log Yönetim sorumlulukları tüm paydaşlar ve sistem çalışanlarınca açık bir şekilde belirlenmelidir. • Log Yönetim ile ilgili standartlar oluşturulmalıdır.	• Sistem Altyapı ve Network Yöneticisi. • Sistem Güvenlik Yöneticisi. • Bilgi Güvenliği Yöneticisi • Bilgi Sistemleri Yöneticisi • Uygulama Paydaşları ve İş Birimleri • Denetleyiciler • Uygulama Geliştiriciler • Vaka Yönetimi Sorumluları (Computer Securtiy Incident Response Team)	• Log kaynaklarının konfigüre edilmesi • Log kayıtlarının filtrelenmesi, seçimi ve depolanması • Log analizleri konusunda sürecin belirlenmesi • Tanımlanabilen olaylar için aksiyonların belirlenmesi

Tablo-1: Log Yönetim Yaklaşımları ve Sorumluluk[24]

Log kayıtlarının salt depolanması yeterli değildir. Önemli olan log yönetiminin bir bütün olarak ele alınaraklog kayıtlarının izlenmesi, analiz edilmesi, yorumlanması ve ulaşılan sonuçlara göre reaksiyonda bulunulmasıdır. Örneğin 5651 sayılı kanun gereği, ticari amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın kamu kurumları dahil tüm internet toplu kullanım sağlayı-

22 Çakır Hüseyin, "Kamu Kurumlarında Log Yönetimi", Hüseyin Çakır ve Mehmet Serkan Kılıç (Der), Güncel Tehdit: Siber Suçlar, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s. ??

23 Işıkçı, s. 1.

24 Bayraktaroğlu, s. 13.

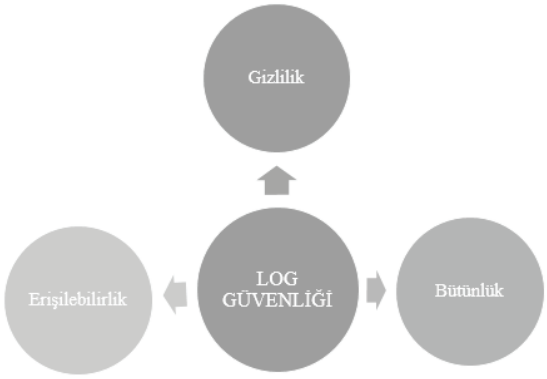
cıları;iç IP dağıtım loglarını tutmak zorundadır. Dahası bu logların izlenmesi, belli alarm ve sınırlama kuralları oluşturarak konusu suç oluşturan içeriklere erişimler ile ilgili önleyici tedbirler alınmalıdır.

Diğer taraftan başarılı bir log yönetimi ile gerçek ve net sonuçlara ulaşılabilmektedir. Örneğin, tutulan web log dosyalarında aynı IP değerine sahip kayıtlar bulunsa bile, kayıtlarda bulunan tarayıcı ya da işletim sistemi bilgisi farklı ise, farklı kullanıcı olarak kabul edilmektedir. [25] Böylece internet sitesine yapılan ziyaretlere ait istatistikler ile ilgili daha net sonuçlara ulaşılabilmektedir. Bir bütün olarak ele alınan log yönetim sürecinde toplanan/toplanacak log verileri; ağ ve güvenlik cihazlarından başlayarak, işletim sistemleri ve sistemler üzerinde yer alan uygulamalar ile veritabanlarına ait log kayıtlarını içermelidir.

Log yönetimi ile ilgili değinilmesi gereken son konu, log analizinin hangi sıklıkta gerçekleşeceğinin ve kim tarafından yapılacağının belirlenmesi, ayrıca log verileri içerisinde olası şifre vb. bilgilere rastlanıldığında yapılacak işlem ve en önemlisi şüpheli aktivitelerin tespit edildiği durumda alınacak aksiyonların belirlenmesi gerekliliğidir. [26]

4. LOG GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASI

Siber suçların aydınlatılmasında önemli rol oynayan log kayıtları ancak sistemli bir log yönetimi ile mümkündür. Log yönetiminin önemli bir parçası olan log güvenliği ise; aynı zamanda bilgi güvenliğinin temel unsuru ve uluslararası kabul edilmiş güvenlik standardı olan gizlilik, bütünlük veerişilebilirliğin korunması ve sağlanması ile mümkündür (Şekil-1).



Şekil-1: Log Güvenliği Standardı

25 Oktay, s. 26.

26 Bayraktaroğlu, s. 83.

4.1. Log Verilerinin Gizliliğinin Sağlanması

Log verileri bilinçli veya bilinçsiz olarak üretildikleri sistemlerdeki bazı hassas veya mahrem bilgileri içerebilmektedirler. Bunun yanında bazı kayıtların kendisi kurum içinde "Gizli" hatta "Çok Gizli" gizlilik derecesinde bulunabilmektedir. Bu nedenle gerek logların kendisine, gerekse logların işlendiği ve saklandığı her türlü ortama yapılan erişimler uygun güvenlik önlemleriyle korunmalıdır. [27]Bu durum, ABD Patent ve Marka Ofisi (USPTO) tarafından 2009 yılında yayınlanan Ağ ve Otomatik Bilgi Sistemlerinin Denetim, Kayıt ve İzleme Politikası'nda; (Network and AIS Audit, LoggingandMonitoringPolicy) onlinelogkayıtları kontrol altına alınmalı, güvenlik ve gizliliği sağlanmalı, log yönetim sürecinde görev dağılımı yapılmalı ve fiziksel kopyaları "bilmesi gereken prensibine" göre dağıtılarak ihtiyaç duyulan süre sonunda imha edilmeli[28]şeklinde düzenlenmiştir. Sonuç olarak log kayıtlarının gizliliğinin sağlanması; bilişim sistem ve verilerine sadece yetkili kişi veya sistemlerce erişilebilmesi, bilişim sistemlerine ait veya sistemdeki gizli verilerinyetkisiz kişi veya sistemlerce ifşa edilmemesi[29] amacıyla alınacak önlemler ile mümkündür.

4.2. Log Verilerinin Bütünlüğünün Sağlanması

Siber suçlarla mücadele log kayıtları önemli bir delildir. Ancak, bir log kaydının kanıt olabilmesi ve olaylarla ilişkilendirilebilmesi için değiştirilmediğinden (integrity) emin olunması gerekmektedir. Bunun için zaman damgası gibi Hash teknikleri kullanılmaktadır. [30]Log kayıtlarının olayın kaydedildiği anda, bu kaydın tarih ve saatinin, kabul edilebilecek ya da zamanı garanti edecek doğrulukta alınması gerekmektedir. [31] Bu gereklilik 5651 sayılı kanuna bağlı olarak çıkarılan yönetmeliklerde[32],yer ve erişim sağlayıcılar; tutulan trafik bilgisinin (log verileri) doğruluğunu, bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini (hash) zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle yükümlü kılınmışlardır. Böylece adli veya idari tahkikata konu olayın aydınlatılma-

27 Çakır, s. ??

28 USPTO, "Network and AIS Audit, LoggingandMonitoringPolicy", www. uspto. gov/about/vendor_info/current_acquisitions/sdi_ng/ocio_6011_09. pdf, 2009, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.

29 Çelik Atilla, "Telekomünikasyon Şebekelerinin Güvenliği", 8. Uluslararası Elektronik Haberleşme Düzenleyiciler Konferansı, 02-03. 05. 2013, İstanbul 2013, s. 3.

30 Işıkçı, s. 1.

31 Bayraktaroğlu, s. 16.

32 24. 10. 2007 tarihli Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 15. ve 16. Maddeler ile 30. 11. 2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 7 ve 8. Maddeler.

sında ihtiyaç duyulan log kayıtlarının değiştirilme ihtimalinin bulunmaması, taraflar açısından oluşabilecek tereddütleri giderecektir.

4.3. Log Verilerinin Erişilebilirliğinin Sağlanması

Log yönetiminin amacı; yetkili kişilerin ve işlemlerin ihtiyaç duyulan zaman içerisinde ve ihtiyaç duyulan kalitede bilişim sistemlerine ve bilgiye erişebilmesidir. [33]Logların erişilebilirliğinin sağlanması için, logların periyodik olarak yedeklenmesi ve bu yedeklerin uygun şekilde muhafaza edilmesi gerekmektedir. Siber olaylara ilişkin logların delil niteliği kazanması için ilgili kayıtlara ihtiyaç duyulduğu anda, bu verilerin eksiksiz ve değişikliğe uğramamış halde sunulması şarttır. Aksi halde delil güvenilirliği tesis edilememiş olacak, bu da olay kayıtlarının tamamen ya da kısmen geçersiz olmasıyla neticelenebilecektir. [34]

Bu güvenlik önlemi; kredi kartları için bağlayıcı olan Ödeme Kart Endüstrisi Veri Güvenliği Standardındada (PCI DSS, ThePaymentCardIndustry Data Security Standard) ele alınmıştır. Buna göre işlem kayıt geçmişleri en az 1 yıl süre ile offline (çevrim dışı) depolanmalı ancak bu durum verilerin incelemeye hazır hale getirilme sürecini uzatmamalıdır. [35]

5. LOG KAYITLARI SAKLAMA SÜRESİ

Log yönetimi, getireceği faydalar yanında, planlama ve kapsam belirleme eksiklikleri nedeniyle gereksiz kaynak kullanımlarına neden olabilmektedir. Kaynak israflarının önüne geçilebilmesi için hangi sistemlerde ne tür işlemlerin loglanacağının belirlenmesi, toplanan logların sınıflandırılması ve önceliklendirilmesi ve önceliklere göre saklama süresi ve güvenlik kontrollerinin belirlenmesi gerekmektedir. [36] Kaydedilen log verilerin saklama sürelerinin alt venüst sınırlarının net olarak belirlenmesi ve bu sürelere uyulmaması durumunda uygulanacak müeyyidelerin tespiti; başta suiistimal analizi olmak üzere sistem hatalarının çözümü, performans değerlendirmesi vb. ihtiyaçların karşılanması açısından önemlidir. Uluslararası standartlar, yasal mevzuatımız ve diğer ülkeler açısından konu incelendiğinde;log kaydı tutulmasının sistem cihazları açısından donanımsal performans yükü oluşturması, veri alanı kaybına neden olması, ek maliyet gerektirmesi sebebi ile süre sınırı belirlenme eğiliminde olduğu görülmektedir.

---

33 Çelik, s. 3.

34 Çakır, s. ??

35 PCI DSS, "Requirementsand Security AssessmentProcedures", www. pcisecuritystandards. org/documents/PCI_DSS_v3. pdf, 2013, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014, s. 88.

36 Çakır, s. ??

5.1. Uluslararası Standartlar Açısından

FISMA, HIBAA, SOX, COBIT, ISO 27001 gibi uluslararasıstandartlara göre log yönetimini zorunludur. Ayrıca kredi kartlarının kontrolünde kullanılan, PCI veri güvenliği standardı da log yönetimini zorunlu kılan standartlara örnek verilebilir. PCI DSS Standardı içerisindeki 6 başlık altında 12 gereksinim ifade edilmiştir ve bunlardan biriside log yönetimidir. [37]

ISO/IEC 27001, Bilgi Güvenliği Yönetimi Sistemi (ISMS) gereksinimlerini tanımlayan tek uluslararası denetlenebilir standarttır. Yeterli ve orantılı güvenlik denetimleri seçilmesini sağlamak için tasarlanmıştır. ISO 27001 Kurumların risk yönetimi ve risk işleme planlarını, görev ve sorumlulukları, iş devamlılığı planlarını, acil durum olay yönetimi prosedürleri hazırlamasını ve uygulamada bunların kayıtlarını tutmasını gerektirir. [38]Bununla beraber ISO standartları spesifik olarak veri saklama süresi öngörmemekte, her organizasyon için güçlü, zayıf, fırsat, tehdit analizi yapılarak kayıtların saklanması, yedeklenmesi ve imhası için asgari süreleri içeren politika ve prosedürler hazırlanmasını gerekli kılmaktadır.

Ülkemizde kamu kurum ve kuruluşları ile özel şirketler ISO 27001 standartları ile uyumlaşma sürecinde Bilgi Güvenliği Yönetim Sistemi (BGYS) sertifikasyon çalışmaları yürütmektedir. Örneğin Sağlık BakanlığıBGYS politikalar kılavuzunda yer alan Erişim Yönetimi ve Erişim Kaydı Tutulması Politikasına göre; tüm sunuculara ve servislere sağlanan tüm yönetici erişimleri uzak ve merkezi bir kayıt sunucusuna gönderebilmeli, merkezi kayıt sunucusu üzerindeki kayıt verileri belirli tarih aralığında tutulabilmeli ve istenildiğinde raporlanabilmelidir. Aynı kılavuzda yer alan Veri Tabanı Güvenliği Politikasına göre ise; manyetik kartuş, DVD veya CD ortamlarında tutulan log kayıtları, en az 2 (iki) yıl süre ile çelik kasa gibi güvenli ortamlardaencrypted olarak saklanmalıdır. [39]

ABD Standart Enstitüsü NIST (NationalInstitute of StandardsandTechnology) tarafından 2007 yılında yayınlanan 'Guide toComputer Security Log Management' isimli kitapta çok kritik sistemler için log saklama süresi 1 yıl olarak belirlendiği görülmektedir. [40]Bu kitaba göre hazırlanan log kayıtlarına ait yaşam döngüsü Tablo-2'de gösterilmiştir.

---

37 Bayraktaroğlu, s. 25.

38 Kascert, "ISO 27001:2005 Bilgi Güvenliği Yönetim Sistemi", www. kascert. com/goster. aspx?metin_id=352, 2014, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.

39 Öztürk Hakkı, Yüksek Cumali ve Aslan Mustafa, "Bilgi Güvenliği Politikaları Kılavuzu", Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, http://bilgiguvenligi. saglik. gov. tr/files/BilgiG%C3%BCvenli%C4%9FiPoltikalar%C4%B1K%C4%B1lavuzu. pdf, Erişim Tarihi:18. 10. 2014, s. 55.

40 Bayraktaroğlu, s. 17.

Kategori	Kritik Olmayan Sistemler	Kritik Sistemler	Çok Kritik Sistemler
Log kayıtları hangi süre ile saklanmalıdır	1 veya 2 hafta	En az bir ay	3 ay 1 yıl, *Yasal Düzenlemelere tabi kuruluşlarda en az 1 Yıl
Log rotasyonu hangi sıklıkla yapılmalıdır (Log Sunucusuna)	Opsiyonel (Her hafta bir kez veya 25 MB)	Her 15 ile 60 dakika arasında veya her 2-5 megabyte veride	Her 5 dakikada
Loglar hangi sıklıkta analiz edilmelidir	Haftada 1 kez	Her 24 saatte bir	Her 12 saatte
Logların Şifrelenmesi	Opsiyonel	Evet	Evet

Tablo-2: Log Kayıtları Yaşam Döngüsü[41]

ABD Patent ve Marka Ofisi (USPTO-United States Patent AndTrademark Office) tarafından 2009 yılında yayınlanan Ağ ve Otomatik Bilgi Sistemlerinin Denetim, Kayıt ve İzleme Politikası (Network and AIS Audit, LoggingandMonitoringPolicy)'na göre; denetim kayıtları offline (çevrim dışı) arşiv olarak en az 1 yıl tutulmalıdır. Online (çevrim içi) kayıt süresi ise; otomatik bilgi sistem kayıtlarının teknik sebeplerle yerel kaydedilmesi durumunda en az 7 takvim günü, merkezi log yönetim sistemleri için ise en az 90 gündür. [42]

Kredi kart dolandırıcılığının azaltılması, veri güvenliğinin sağlanması ve kart sahibi bilgilerinin düzen altına alınması amacıyla; American Express, Discover Financial Services, JCB International, MasterCard, and Visa Inc tarafından 2006 yılında Ödeme Kart Endüstrisi Güvenlik Standardı Konseyi kurulmuştur. Konsey tarafından 12 gereksinim içeren Ödeme Kart Endüstrisi Veri Güvenliği Standardı (PCI DSS, ThePaymentCardIndustry Data Security Standard) oluşturulmuş ve son olarak Kasım 2013 de güncellenmiştir. Konsey tarafından ayrıca Ödeme Uygulamaları Veri Güvenliği Standardı (PA-DSS, Payment Application Data Security Standard) ve PIN İşlem Güvenliği (PTS, PIN Transaction Security) kabul edilmiştir.

Standardın 10. 7 gereksinimi; minimum 3 ayı hızlı erişim (online, restore yapılabilecek) olmak üzere işlem kayıt geçmişlerinin en az 1 yıl süre ile korunması gerektiğidir. Ayrıca, log kayıtlarının offline (çevrim dışı) depolanması, verilerin incelemeye hazır hale getirme sürecini uzatmamalıdır. [43]

41 Bayraktaroğlu, s. 17.
42 USPTO, s. 3.
43 PCI DSS, s. 88.

5.2. Yasal Mevzuatımız Açısından

Ülkemizde log kayıtlarının yasal olarak ne kadar süre ile tutulması konusunda en önemli mevzuat 23 Mayıs 2007 tarihinde yasalaşan 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanundur. Bu durum, ticari log yönetim yazılımlarının incelenmesi ile de anlaşılmaktadır. Piyasada bulunan ticari log yönetim yazılımlarının[44] tamamına yakınında "*bu ürün 5651 sayılı kanunda belirtilen internet suçlarını önlemeye yönelik olarak log yönetimi ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayan bir log yönetim cihazıdır*" şeklinde 5651 sayılı kanuna atıfta bulunduğu görülmektedir.

5651 sayılı kanunun 6. maddesine göre kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanan erişim sağlayıcılar, trafik bilgilerini (log kayıtlarını) 6 aydan az ve 2 yıldan fazla olmamak sureti ile saklamak ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla mükelleftirler.

Aynı kanunun 5. maddesine göre hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanan yer sağlayıcılar, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini (log kayıtları) bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür.

30. 11. 2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği 8 maddesine göre faaliyetine son verecek erişim sağlayıcılar, bu tarihten en az üç ay önce, durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmekle, Kuruma bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, log formatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini Başkanlığa CD; DVD gibi optik medya ortamında teslim etmekle yükümlüdürler.

Aynı yönetmeliğin 8. Maddesinin devamında internet erişimi sağlayıcıları vekil (proxy) sunucu hizmeti sunuyor ise; vekil sunucu trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdürler.

5651 sayılı kanunun 5. Maddesinde trafik bilgisinin 1 yıldan az olmaması hükmü yer almasına rağmen aynı yönetmeliğinin 7. Maddesinde

44 Syslog5651, Logdor, NATEK SC Suite, NATEK Audit Manager, Infraskope Server, Bonasus Plus, Central Security Logger, Fauna….

yer sağlayıcıları, trafik bilgisini altı ay dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklama ve gizliliğini temin etmekle yükümlü kılınmıştır.

01.11.2007 tarihli İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesine göre ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar, kaydedilen bilgileri ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini teyit eden değeri kendi sistemlerine günlük olarak kaydetmek ve bu verileri bir yıl süre ile saklamakla yükümlü kılınmışlardır.

Log kayıtlarının saklanma süreleri ile ilgili olarak 24.10.2007 tarihli Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15. Maddesinde erişim sağlayıcıları; trafik bilgilerini 1 yıl saklama, 16. Maddesinde ise yer sağlayıcıları; 6 ay saklama ile yükümlü tutulmuştur.

28. 05. 2009 tarihli Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin 19. Maddesinde işletmeciler trafik bilgilerinin muhafaza edilmesi ile yükümlü kılınmıştır. Aynı maddenin devamında yükümlülük, "*erişim sağlayıcı olan veya telefon hizmeti sunan işletmeci, kullanıcı sayısı, kimlik bilgileri ve görüşme süreleri ile altyapısı üzerinden gerçekleşen görüşmelere ait trafik bilgilerini, bir yıl süreyle muhafaza etmek şeklinde*" tanımlanmıştır.

Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği EK-A6 bölümünde 2006 yılında yapılan bir değişiklik ile kablolu ve kablosuz internet servis sağlayıcılığı hizmeti sunan işletmeciler; her bir kullanıcı için, kullanıcı tarafından sisteme bağlı kalınan süre, trafik miktarı ve trafik yolu bilgilerini en az 6 (altı) ay süreyle muhafaza etmekle yükümlü tutulmuşlardır. Aynı yönetmeliğin EK-A7 bölümünde karasal hatlar üzerinden veri iletim hizmeti sunan işletmeciler, EK-A9 bölümünde ise uzak mesafe telefon hizmeti sunan işletmeciler benzer şekilde log kayıtlarının en az 6 ay süreyle saklanma ile yükümlü tutulmuşlardır.

Log kayıtlarının saklanması ile ilgili olarak yürürlükte bulunan mevzuatlar incelendiğinde tamamına yakınının 5651 sayılı kanun ve bu kanuna bağlı yönetmelikler olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, 2013 yılında Türkiye Yüksek İhtisas Hastanesi tarafından yapılan İnternet Bağlantısı İhalesi ve 2014 yılında Adana Kamu Hastane Birliği tarafından yapılan Güvenlik Duvarı ve Log Raporlama Sistemi İhalesi'nde de 5651 sayılı kanuna atıfta bulunulduğu görülmektedir. Benzer şekilde Milli Eğitim Bakanlığı 2012 Faaliyet Raporu'nda "*5651 sayılı kanun ve bağlı yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükler kapsamında merkez teşkilatı ile taşra teşkilatının kademeli olarak Log Yönetim Sistemine geçmeleri sağla-*

narak ilgili kanun ve yönetmeliklere uygun loglama yapılabilmesi için çalışmaların devam ettiği" ifade edilmiştir. [45]

Log kayıtlarının saklanma süreleri ile ilgili olarak Adalet Bakanlığı bünyesinde bulunan UYAP sistemi ile ilgili olarak 2014 yılında gerçekleşen Merkezi Log Yönetimi Yazılımı ve Donanımı İhalesi'nde "Merkezi Log Yönetim Sistemi UYAP Bilişim Sistemi tarafından üretilen 1 (Bir) yıllık log/veriyi tutabilecek kapasitede olacaktır" şeklinde bir madde bulunduğu görülmektedir. Sonuç olarak kamu ve özel sektör tarafından,elektronik ortamda yapılan iş ve işlemlere ait log kayıtların saklanması ile ilgili olarak 5651 sayılı kanunda belirtilen 1 yıldan az ve 2 yıldan fazla olmama sürelerine uygun hareket edildiği/edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

5.3. Diğer Ülke Mevzuatları Açısından

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği'nce 2006 yılında yayınlanan ve Veri Saklama Direktifi (Data Retention Directive) olarak bilinen "Direktif 2006/24/EC" ile elektronik haberleşme veya kamu iletişim ağlarında işlenen ve/veya üretilen verilerin saklanma usulleri belirlenmiştir. Direktifin saklama süresi başlıklı 6. Bölümünde üye ülkelerin mobil ve kablolu telefonlar ile internet bağlantısı, e-posta ve VoIP iletişimlerine ait kayıt bilgilerinin (log) 6 aydan az ve 2 yıldan fazla olmamak üzere saklanması belirlenmiştir. [46] Bu direktife uygun olarak log kayıtları saklama süresi Birleşik Krallık'ta minimum 1, maksimum 2 yıl olarak belirlenmiştir. Benzer şekilde Çek Cumhuriyeti; 259/2010 sayılı yasa ile bu süreyi 6 – 12 ay olarak belirlemiştir. Almanya Federal Meclisi 1 Ocak 2008 tarihinden geçerli olacak 2006/24/EG sayılı kanun ile tüm iletişim kayıtlarının 6 ay süre saklanmasını kabul etmiş ancak 2010 yılında bu düzenleme anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. Slovakya'da ise internet kayıtlarının 6 ay, telefon kayıtlarının 12 süre ile saklanması yasalaşmıştır. [47]

İtalya'da 2003 yılında yasalaşan Kişisel Veri Koruma Kanunu (CodiceInMateriaDiProtezioneDeiDatiPersonali) 132. Maddesinde ise telefon trafik verilerinin (log kaydı)servis sağlayıcıları tarafından 30 ay süre ile saklanması öngörülmüştür.

ABD'nin Georgia Eyelati başkenti Atlanta'da Kuzey Amerika toplu güç

45 MEB, 2012 Yılı Faaliyet Raporu, http://sgb. meb. gov. tr/meb_iys_dosyalar/2013_07/31123903_meb_faaliyet_raporu_2012. pdf, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.

46 Official Jurnal, "Directive 2006/24/Ec Of TheEuropeanParliamentAnd Of TheCouncil", OfficialJournal of theEuropeanUnion, L 105, 13. 04. 2006,

http://eur-lex. europa. eu/LexUriServ/LexUriServ. do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:EN:PDF, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014, s. 58.

47 Wikipedia, "Telecommunications Data Retention", http://en. wikipedia. org/wiki/Telecommunications_data_retention, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.

iletiminin güvenirliğini sağlamak amacı ile 2006 yılında kurulan Kuzey Amerika Elektrik Güvenliği Konseyi (NERC - North AmericanElectricReliabilityCouncil) tarafından oluşturulan Siber Güvenlik Standardı (NERC -Cyber Security Standard) ile işlem kayıtları için saklama süreleri belirlenmiştir. Buna göre; ham ve olay ilişkili verilere ait log kayıtları 92 süre ile online (çevrimiçi) anlık erişim ve sorgu yapılabilmeli, 1 yıl süre ile offline (çevrimdışı) olarak kaydedilmelidir. Bu süre istisnai durumlarda 1 yıl daha uzatılabilmektedir. [48]

ABD devlet başkanına bağlı Milli Güvenlik Konseyi (United StatesNational Security Council) tarafından özel sektör için,sınıflandırılmış verilere erişim amacıyla Ulusal Endüstriyel Güvenlik Programı (NISP-NationalIndustrial Security Program) nominal otoriter olarak belirlenmiştir. Programın temel bileşeni ise 2006 yılında kabul edilen, 2010 yılında ise güncellenen Ulusal Endüstriyel Güvenlik Programı Kullanım Kılavuzu'dur (NISPOM-NationalIndustrial Security Program Operating Manual). [49]Kılavuz, internet ve intranet ağında bulunan verilerin güvenliğinin sağlanması amacıyla kullanılan Saldırı Tespit Sistemleri (IDS-IntrusionDetectionSystems) için yetkisiz erişim, modifikasyonlar ve/veya diğer eylemlere ait işlem kayıtlarının 12 ay süre ile kaydedilmesini öngörmektedir. [50]

Finans sektörü için düzenlemeler içeren 1999 yılında Bill Clinton tarafından yasalaşan Gramm-Leach-Bliley Yasası (GLBA - Gramm-Leach-BlileyAct) ile ise; bankalar için güvenliği sağlamak, değişiklikleri yönetmek ve sorunları hızlı çözebilmek için işlemlere ait verilerin toplanması tavsiye edilmiştir. [51]2000 yılında kabul edilen Küresel ve Ulusal Ticarette Elektronik İmza Yasası (ESIGN- Electronic Signatures in Global andNational Commerce Act) ile de eyaletler arası veya uluslararası ticari işlemlerde elektronik imza kullanımı düzenlenmiş olup işlemlere ait kayıtların doğruluk, bütünlük ve erişilebilirliğinin sağlanması ve korunması amaçlanmıştır. [52]

---

48 NERC, "Standard CIP–005–1", www. nerc. com/files/CIP-005-1. pdf, 2006, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.

49 Wikipedia, "NationalIndustrial Security Program", http://en. wikipedia. org/wiki/National_Industrial_Security_Program, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.

50 NISPOM, "NationalIndustrial Security Program – Operating Manual",

www. nispom. org/NISPOM%20&%20ISLs. pdf, 2013, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.

51 ECORA, "Practical Guide toUnderstandingandComplyingwiththeGramm-Leach-BlileyAct", www. ecora. com/Ecora/whitepapers/IDRS_GLBA. pdf, 2006, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.

52 ESIGN, "Electronic Signatures in Global andNatıonal Commerce Act", www. gpo. gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229. pdf, 2000, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.

6. LOG KAYITLARI ANALİZİNDE KARŞILAŞILAN PROBLEMLER

Siber suçlarla mücadele önemli bir delil kaynağı olan log kayıtlarının incelenmesi ve analiz sürecinde bir takım problemler ile karşılaşılmaktadır. Karşılaşılan problemlerin başında; log kayıtlarının hiç tutulmamış olması, yasal süre sınırlarına uyulmaması, incelemeye elverişsiz olması veya tutulan kayıtların silinmesi olduğu görülmektedir. Delilleri yok etme, karartma şeklinde yorumlanabilecek bu problemler, mevcut müeyyideleri ve çözüm önerileri aşağıda sunulmuştur:

6.1. Log Verilerinin Kaydedilmemiş Olması

Log yönetimi konusundaki en büyük çıkmazlardan birisi loglanacak sistemlerin ne kadar log üreteceği ve bu loglar için ne kadarlık disk alanı ayrılacağının hesaplanmamasıdır. Örneğin saniyede 100 satır üreten bir sistem için ortalama yıllık (365 gün x 24 saat x 3600 saniye x 100 x 200 byte) 580 GB ham veri oluşacaktır. Eğer bu loglar için veritabanıkullanılacak ise bu miktar iki veya üç ile çarpılarak yaklaşık 2TB'lık bir disk alanına ihtiyaç duyulacağıöngörülmelidir. [53]Diğer taraftan 2009 yılında yapılan bir tez çalışmasında;çok ziyaret edilen, güncel bir portal sitesinden alınan 1 günlük kullanıcı log kayıtlarınınveritabanına atıldığında yaklaşık 90GB yer kapladığı görülmüştür. [54]Buradan anlaşılacağı üzere sistemlerin büyüklüğü, kullanıcı yoğunluğu, loglanacak işlem tipi ve tutulacak veri tipi sayısına göre değişmekle birlikte ortalama bir sistemde 1 yıllık üretilen log kayıt miktarı için 2TB - 50TB arası disk alanı ihtiyaç duyulacaktır. Bu ise şirket/kurum yöneticisi için ilave personel ve maddi kaynak ihtiyacı anlamına gelmektedir.

Özellikle maddi sebepler ile log kayıtlarının hiç depolanmadığı veya sadece belli işlem tiplerinin tutulduğu görülmektedir. Suistimal analizleri için çok önemli olabilecek böyle bir verinin tutulmadığı durumda telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğabileceği göz önüne alınarak 5651 sayılı kanun ile 1 yıldan az 2 yıldan çok olmayacak şekilde yasal süre belirlenmiştir. Belirlenen sürelere uyulmaması durumunda ise erişim sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilmesi öngörülmüştür[55]. Kamu kurumları açısından ise TCK'da bulunan genel hükümlere göre hareket edilmesi beklenmektedir.

---

53 Önal Hüzeyfe, "Standartlar ve Güvenlik Açısından Log Yönetimi", Bilgi Güvenliği Akademisi – Güvenlik Eğitimleri, www. bga. com. tr/calismalar/log-yonetimi. pdf, 2009, Erişim Tarihi: 06. 09. 2014.

54 Oktay, s. 41.

55 24. 10. 2007 tarihli Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 18. Madde ile 30. 11. 2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 9. Madde

Kişisel bilgisayar kullanıcıları tarafından kendi bilgisayarları üzerinde güvenlik, performans vb. nedenlerle işletim sistemi tarafından otomatik olarak tutulan logların pasif edilmesi durumu ile de karşılaşılması mümkündür. Özellikle el konulan bilgisayar medyaları üzerinde yapılan adli bilişim çalışmalarında karşılaşılan bu durumun bahse konu mevzuat kapsamında olmadığı değerlendirilmektedir. Aksi takdirde şahsi bilgisayar, cep telefonu, USB vb. bilgisayar medyalarında şifreli doküman bulunması, sim kartlarda PIN kodunun aktif olması vb. güvenlik önlemlerinin tamamının suç sayılması gerektiği anlaşılacaktır ki; bu durum özel hayatın gizliliği başta olmak üzere ulusal mevzuat ve taraf olunan uluslararası sözleşmelere aykırıdır.

Siber suçlarla mücadelede karşılaşılan bir diğer problem ise, ihtiyaç duyulan log verilerinin kaydedilmemiş olması durumudur. Özellikle farklı sistem ve işlem tiplerine sahip olan şirketlere/kurumlar tarafından sistemde gerçekleşen tüm işlemler loglanmamakta, veri miktarı düşük ve sistem performansını etkilemeyecek[56] işlemlere ait bilgilerin kaydedilmesi tercih edilmektedir. 24. 10. 2007 tarihli Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik incelendiğinde bu yönde düzenleme olduğu görülmektedir. Bahse konu yönetmelikte, erişim sağlayıcıları için trafik bilgisi, internet ortamına erişime ilişkin olarak abonenin adı, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, abone başlangıç tarihi, abone iptal tarihi, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgiler olarak tanımlanmıştır. Yer sağlayıcıları için trafik bilgisi ise; internet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih-saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgisi gibi bilgiler olarak belirlenmiştir. Bahse konu yönetmelikte yapılan tanımlamalar göz önüne alınarak, istenilen log kaydının yasal olarak tutulması zorunlu bilgilerden olup olmadığı belirlenmeli, aksi durumda belirlenen idari para cezası müeyyidesi uygulanmalıdır.

6.2. Log Verilerinin İncelemeye Elverişsiz Olması

Log yönetimi uzmanlarının görevi sadece iz kayıtlarını tuttukları sistemlerden gelen logları depolamak değil; ilgili sistem yöneticileri ve bilgi güvenliği/risk yönetimi uzmanlarıyla birlikte, yasal zorunlulukları göz önünde bulundurarak gelen logları analiz etmek, gerekli rapor ve alarm

56 Örneğin veritabanındaki tüm işlemlerin loglanması ortalama %30 civarında bir performans kaybına yol açmaktadır (Önal, 2009:5).

mekanizmalarını Yönetim onayı ile BT Yönetimi'ne dahil etmek olmalıdır (Işıkçı, 2011:1). Bilindiği üzere log yönetim sistemleri, belirlenen sistemlerdeki logların toplanması, ilişkilendirilmesi, arşivlenmesi, raporlanması işlevlerini yerine getirir. Böylece, milyonlarca satırlık log kaydının içinden kurum için anlamlı bilginin bulunması kolaylaşır. Loglardaki bilgilerden anlamlı raporlar oluşturulup performans, güvenlik gibi konularda veri olarak kullanılabilir. [57]Örneğin, bir web sitesine ulaşan faydasız küçük programlar ile web sitesinde dolaşarak bilgi toplamayı amaçlayan yapılara (agent, spider, crawler) ait kayıtları web loglarından ayıklamak, gereksiz loglardan kurtulmak gerekmektedir. [58]

Uygulamada yaşanan sıkıntıların birisi;güvenlik standartları veya yasal zorunluluk sebebi ile depolanan log kayıtlarının anlamlandırılması, değerlendirmeye hazır hale getirilmesi ve uyarı sistemleri oluşturulması için herhangi bir çaba sarf edilmemesidir. Bu eksikliğin en büyük sebebi iselog yönetimi konusunda sistem yöneticileri haricinde bağımsız log yöneticilerinin istihdam edilmemesidir. Kaza anında ihtiyaç duyulan istetme lastiğinin normal zamanda hiç kontrol edilmemesi durumunda yaşanacak sıkıntı gibi, siber suç soruşturmasında ihtiyaç duyulan log kayıtlarının hangi formatta nasıl saklandığı ve nasıl analiz edilmesi gerektiğinin bilinmemesi ile yaşanacak sıkıntı benzerdir.

Uluslararası Ödeme Kart Endüstrisi Güvenlik Standardı Konseyi tarafından oluşturulan ve 12 gereksinim içeren Ödeme Kart Endüstrisi Veri Güvenliği Standardı (PCI DSS, ThePaymentCardIndustry Data Security Standard) en az 1 yıl süre ile offline (çevrim dışı) olarak depolanması gereken işlem kayıtlarının, incelemeye hazır hale getirme sürecinin uzamamasını öngörmektedir. [59]Bu bağlamda standart, log kayıtlarının sadece saklanma süresini belirleme ile yetinmemekte saklanan verilerin ihtiyaç halinde hızlı bir şekilde incelemeye hazır hale getirilmesini istemektedir.

Log kayıtları incelemesinde karşılaşılan bir diğer zorluk ise kayıtlara ait içerik ve desen karışıklığısorunudur. Hemen her uygulamanın kendi log formatına sahip olması, kayıtları analiz edecek uzmanlar açısından ayrı bir zorluk oluşturmaktadır. Örneğin suça yönelik bulgu toplamaya çalışan bir araştırmacı, ortamda mevcut sistemlerin bu formatlarını öğrenmek zorunda olup bu problem çok sayıda uygulama ve aygıtın bulunduğu genişorganizasyonlarda daha da büyük bir mesele haline gelmekte-

57 Biznet, Log Yönetimi, www. biznet. com. tr/tr/log-yonetimi-cozum, Erişim Tarihi: 06. 09. 2014.
58 Oktay, s. 25.
59 PCI DSS, s. 88.

dir.[60] Her ne kadar bu durum,log kayıtlarının analizinde karşılaşılan bir durum olsa da gerek şirket yetkilileri gerekse de soruşturmayı yürütenler açısından gerekli tedbirlerin alınması ve hazırlıkların yapılması ile aşılabileceği açıktır. Nitekim 30.11.2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği'nde erişim sağlayıcıları; internet trafiğinin izlemesinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na gerekli yardım ve desteği sağlamakla yükümlü kılınmışlardır.

6.3. Log Verilerinin Güvenirliliğinin Sağlanmaması

Log verilerinin güvenilir olması, log yönetiminin önemli bir parçası olan log güvenliği ile yakından ilişkilidir. Buna göre kayıt altına alınan log verileri uluslararası kabul edilmiş gizlilik, bütünlük ve erişilebilirlik güvenlik standartlarına sahip olmalıdır. Log verilerinin güvenilir olarak kabul edilmesini sağlayan en önemli güvence; verilere ait hash değerlerinin zaman damgası ile beraber korunmasıdır.

0 ve 1'lerin birbirleri ile belli bir algoritma ile çarpılması ile elde edilen hash değeri, MD5 için 32 karakter uzunluğunda 0-9 ve a-f karakterlerinden oluşan bir değer iken, SHA-1 için aynı karakterlerden oluşan 40 karakter uzunluğunda bir değerdir. [61]5079 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na göre zaman damgası ise, bir elektronik verinin, üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı ve/veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kayıt olarak tanımlanmıştır.

Log kayıtlarının bilgisayar sistemleri tarafından otomatik olarak üretildiği ve değiştirilemez olduğu; yapılan her bir işleme ait log kaydının benzersiz hash değerinin hesaplanması ve belirtilen tarihte üretildiğini gösteren zaman damgası ile imzalanması ile sağlanmalıdır. Bu durum, Yargıtay 11.Ceza Dairesi'nin 16. 04. 2007 tarihli ve 2005/6376 esas sayılı kararında, adli konuya esas olan bilişim sistemlerinin değiştirilip değiştirilmediğini tespite yarayacak zaman ve bütünlük kontrolü imkanı sağlayan değerin (hash) belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim 5651 sayılı kanuna bağlı olarak çıkarılan yönetmeliklerde[62]; yer ve erişim sağ-

60 Bayraktaroğlu, s. 10.

61 Kılıç Mehmet Serkan, "Elektronik Deliller ve Yapısal Özellikleri", Hüseyin Çakır ve Mehmet Serkan Kılıç (Der), Adli Bilişim ve Elektronik Deliller, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 149.

62 24. 10. 2007 tarihli Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 15. ve 16. Maddeler ile 30. 11. 2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 7 ve 8. Maddeler.

layıcıları, tarafından tutulan trafik bilgisinin (log verileri) doğruluğunu, bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini (hash) zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle yükümlü kılınmışlardır. Erişim sağlayıcıları için belirlenen idari para cezası sadece kayıtların tutulmaması veya eksik tutulması durumunda değil, yükümlü kılınan şekilde verilere ait hash değerlerini zaman damgası ile beraber muhafaza etmeme durumunda da geçerli olacağı unutulmamalıdır.

Kayıtlara ait hash değerlerinin hesaplanarak kaydedilmesindeki amaç; adli konuya esas bulguların benzer şekilde, farklı kişiler tarafından, farklı yer ve zamanlarda aynı yöntem ve metotlar kullanılarak ulaşılabilmesi içindir. [63] Bu sayede adli veya idari tahkikata konu olayın aydınlatılmasında rol oynayan elektronik delillerin güvenirliği konusunda taraflar açısından oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilebilecektir.

6.4. LogVerilerinin Silinmiş/Yok Edilmiş Olması

Siber suçlarla mücadelede ihtiyaç duyulan log kayıtları ile karşılaşılabilecek bir diğer problem bu verilerin silinmiş/yok edilmiş olmasıdır. Yasa koyucu tarafından, bilişim sistemlerinde bulunan verilerin yok edilmesi durumunda uygulanacak müeyyide, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 244. maddesi[64] ile belirlemiştir. Bu suçun konusunun,fiziksel delillerden farklı yapısal özelliklere sahip elektronik veriler olması sebebi ile suçun unsurlarına göz atmak faydalı olacaktır.

Fiziki bir delil yok edildiği zaman, onun geri getirilmesi genellikle mümkün değildir. Örneğin bir senet veya fotoğraf yakıldığı veya bir dosya kaybedildiği takdirde ortadan tamamen kalkacağı için artık buna delil olarak dayanmak mümkün olmayacaktır. Oysaki elektronik delillerin yok edilmesi bu kadar kolay değildir. [65]Bilişim sistemlerinde iki tip yok etme şekli bulunmaktadır. Birinci işlemde verilerin depolama üzerindeki varlığına tamamen son verilerek, o veriye ilişkin hiçbir iz depolama ünitesi üzerinde bırakılmaması; ikinci tip yok etme işleminde ise, verilerin depolama ünitesi üzerinden silinmeden sadece o verilere erişimi sağlayan anahtar verilerin silinmesi işlemidir. Bu durumda, işletim sistemi o verilere ulaşamamaktadır. Veriler fiziksel olarak silinmediği için özel işlemler aracılığı ile silinmiş gözüken veriler tekrar kurtarılabilmekte, depolama ünitesinden fiziksel olarak silinmiş olan veriler ise asla kurtarılamamaktadır. [66]

63 Henkoğlu'ndanakt, Kılıç, s. 149.

64 TCK 244. Madde 2. Fıkra: Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

65 Robins'tenakt. Göksu, s. 32.

66 Yılmaz Sacit, "5237 Sayılı TCK'nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2011 92. Sayı, s. 73.

Benzer şekilde bir diğer görüşe göre; yok etme eyleminde, verileri tamamen ortadan kaldırma, varlığına son verme söz konusudur. Oysa bilgisayar temelli yollarla verilerin tamamıyla silinmesi teknik olarak mümkün değildir. "Sil" komutu verilmekle o verilere ulaşımı sağlayan anahtar veriler değiştirilmektedir. Silinen verilere ulaşmayı sağlayan anahtar verilerin üzerine üst üste farklı kayıtlar yapılmak sureti ile silme (wipe) işlemi yapan güvenli silme programları bulunduğu gibi ne olursa olsun bu bağı kurmayı mümkün hale getirecek çok marifetli programlar da (veri kurtarma-inceleme yazılımları) yapılabilmektedir. O halde verilerin yok edilmesi, sadece fiziki müdahalelerle mümkün olmakta, verilerin içerisinde bulunan araçların (harddisk, disket, CD, USB. . vb) kırılması ile verilerin yok olmakta ve bu suç oluşacaktır. [67]

Söz konusu maddenin düzenlenme amacıbilişim sisteminin işleyişinde ve verilerde meydana gelecek zarardır. Donanıma verilecek zararlar için YTCK'nın 151. maddesindeki mala zarar verme suçu oluşacaktır. Özel kasıtla işlenebilen bir suçtur ve kasten işlendiği için taksirle işlenmesi mümkün değildir. [68] Suçun maddi unsuru konusunda farklı görüşler bulunsa da, verilerin geri gelmeyecek şekilde silinmesi (wipe) durumunda yok etme işleminin gerçekleşmiş olacağı, basit sil komutu ile silinmesi durumunda ise verilerin yok olmaması ve halen mevcut olması sebebi ile suçun oluşmayacağı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan elektronik verileri barındıran bilgisayar medyalarına zarar verilmesi, imha edilmesi veya çalışamaz hale getirilmesi durumunda ise mala zarar verme suçu oluşacaktır.

244. Maddenin 1 ve 2. fıkralarındaki suçların (bilişimsistemini engelleme, bozma, verileri yok etme ve değiştirme) taksirle işlenmesi mümkün değildir. Seçimli hareketli olan bu suçların manevi unsuru bakımından genel suç işleme kastıyeterlidir. [69]Yani şüpheli bu suçları işlerken, iradesiyle bilerek ve isteyerek fiili gerçekleştirmesi gerekmektedir. [70]ABD yasalarında da benzer durum bulunmaktadır. FRCP (Federal Rules of CivilProcedure) 37. maddesinde, "*elektronik ortamda saklanan bilgilerin, elektronik bilgi sisteminin düzenli, iyi niyetli bir faaliyeti sonunda yok olduğu*" durumlarında kişinin sorumlu tutulamayacağını düzenlemektedir. Bu durumda ispat yükü, belgeyi sunamayan tarafta olacak, belgenin

67 Kurt Levent, Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 168.

68 Nacar Fatma Burcu, "Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye'de Bilişim Suçlarının Ceza Hukukundaki Uygulamaları", Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 88.

69 Nacar, s. 91.

70 Kurt, s. 175.

yok edilmesinin iyi niyet çerçevesinde düzenli bir faaliyet sonucunda olduğunu ispatlayamadığı takdirde yaptırımlar ile karşılaşacaktır. [71]Sonuç olarak bir bilişim sistemi üzerinde log kayıtlarının bulunmaması durumunda verilerin silinmiş/yok edilmiş olarak kabul edilebilmesi için suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşması yani verilerin bilerek ve isteyerek geri gelmeyecek şekilde silinmiş olması gerekmektedir. Aksi durumda TCK 244. Maddede müeyyidesi bulunan suç oluşmamış olacaktır.

Bu konuda bahsedilmesi gereken bir diğer konu, silme ve yok etme eyleminin bilinçli veya önceden planlanmış olabileceği gibi sistemde çıkan bir arıza gibi istem dışı[72]veya bilişim sisteminin ve üzerinde bulunan verilerin maliki ya da ilgisinin hukuken geçerli bir rızası sonucu[73] olabileceğidir. Bu bağlamda istem dışı meydana gelen arıza durumunda suçun manevi unsuru oluşmayacağı gibi verilerin önceden planlanmış bir faaliyet sonucunda veya sahibinin rızası ile bilerek yok edilmesi ile de suçun manevi unsuru oluşmayacaktır. Kaldı ki, önceden planlanmış bir faaliyet sonucu yok edilmesi gereken verilerin yok edilmemesi durumunda Ceza Kanununda öngörülen verileri yok etmeme suçu[74] oluşacaktır.

7. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bilişim sistemleri üzerinde veya bilişim sistemleri aracılığı ile gerçekleşen siber suçların takibi, soruşturulması ve delillendirilmesi klasik suç türlerine göre zordur. Sanal ortamda gerçekleşmesi ve sanal ortama deliller bırakılması sebebi ile muhakeme konusu olayın aydınlatılmasında elektronik deliller büyük önem taşımaktadır. Bilişim sistemleri üzerinde yapılan işlemlerin kaydı olan log kayıtları ise bu delillerin başında gelmektedir.

Log kayıtlarının düzenli ve sistemli bir şekilde muhafaza edilmesi, log yönetimine gereken önemin verilmesi ile yakından ilgilidir. Sistemde meydana gelen hataların çözümünde, personel performansının ölçülmesine kadar farklı amaçlarla kullanılan log kayıtları, salt depolama anlayışından farklıdır. Hangi tür verilerin, ne kadar süre ile kaydedileceği, şüpheli durumlarda uyarı mekanizmalarının nasıl oluşturulacağı ve otomatik üretilecek raporlara kadar bir dizi basamaktan oluşan log yönetimi gerek kamu gerekse de özel sektör için verimlilik, şeffaflık ve hesap verilebilirlik açısından olumlu katkılar sağlamaktadır.

71 Rice'denakt. Göksu, s. 23.

72 Göksu, s. 20.

73 Nacar, s. 93.

74 TCK 138. Madde: Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

Log yönetimi konusunda kamu ve özel sektör tarafından gerekli yazılım ve donanım temini ile yatırım yapılması ile birlikte, uygulanacak bilgi güvenliği politikalarının oluşturulması ve personele/kullanıcılara duyurulması gerekmektedir. Log yönetimi konusunda yapılan en yaygın eksikliğin ise, bu ihtiyaç için yeterli kaynak ayrılmamasıdır. Kriz anında ihtiyaç duyulan ve genellikle bir takım problemlerle karşılaşılan log yönetiminin başarılı şekilde sürdürülebilmesi için belirlenen politikalara göre yeterli bütçe ayrılması ve en önemlisi sistem yöneticilerinden farklı olarak log kontrol yöneticileri istihdam edilmelidir.

Yargılama sürecine yön verecek elektronik delillerin sahip olduğu hassasiyet sebebi ile geçerliliği konusunda tereddütler oluşabilmektedir. Uluslararası bilgi güvenliği standardı olarak kabul edilen gizlilik, bütünlük ve erişilebilirlik standartlarınınlog kayıtları içinde geçerli olduğu açıktır. 5651 sayılı kanunda da atıfta bulunulan söz konusu standartlara uygun bir şekilde kayıtların tutulması ile log güvenirliği sağlanabilecektir. Ancak anılan kanunda sadece yer ve erişim sağlayıcılarının zikredilmesi, uygulamada kamu kurumları ile diğer özel sektör alanları için tereddütler oluşturabilmektedir. Bu açıdan elektronik ortamda log kaydı tutan kurum ve kuruluşlar için kayıtların elektronik ve fiziksel ortamda saklanma kriterlerinin net olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Bilgi güvenliğigereksinimlerini barındıran başta ISO 27001 standardı olmak üzere birçok uluslararası standart; kurumları risk yönetimi konusunda önlemler alması ve denetlenebilirlik açısından yapılan işlemlerin kaydedilmesini tavsiye etmektedir. Bu standartlara uygun olarak Avrupa Birliği ülkeleri ile ABD'de hazırlanan kanunlar ile bilişim sistemlerine ait kullanıcı işlemlerinin 6 ay ve 1 yıl alt sınır, 1 yıl ve 2 yıl üst sınır olmak üzere saklanması ve ihtiyaç halinde kullanıma hazır hale getirilmesi belirlenmiştir. Ülkemizde ise 5651 sayılı kanun ve bağlı yönetmelikler ile kullanıcı işlemlerinin 1 yıldan az 2 yıldan çok olmamak üzere saklanması belirlenmiştir. Belirlenen sürelerin aşılması durumunda yasadışı şekilde veri bulundurma, verileri yok etmeme ve kişisel verilerin kaydedilmesi müeyyidesi ile karşılaşılabileceği gibi belirlenen asgari süreye uyulmaması ise kamu güvenliği ve düzeninin sağlanmasını olumsuz etkileyebileceği unutulmamalıdır.

Log kayıtlarının hiç tutulmaması, eksik tutulmaması veya incelemeye elverişli olmayacak şekilde tutulması ise karşılaşılan sorunların başında gelmektedir. Her ne kadar log kaydının ihtiva edeceği bilgiler sıralanmış ve belirlenen asgari sürelere uyulmaması konusunda adli para cezası müeyyidesi belirlenmiş olsa da farklı iş ve işlemlere ait log kayıtlarının farklı

veri tiplerine sahip olacağı göz önüne alınarak yasada boşluk olmayacak şekilde düzenlemeler yapılmalıdır. Diğer taraftan sadece para cezası ile belirlenen sürelere uyulmasını beklemek, bazı durumlarda adaletin sağlanması yerine kamu maliyesine katkı sağlanması ile karşılaşılabilmesine ve müeyyidenin caydırıcı olmamasına neden olabilecektir. Ayrıca, diğer ülke mevzuatlarında görülen düzenlemelere benzer şekilde log kayıtlarının saklanmasının, salt depolama olarak değil sorunları aydınlatacak çözüm olarak görülerek bu yönde düzenlemeler içermesi yerine olacaktır.

Log kayıtlarının silinmesi ise madde metninde yapılan tanımlara göre uygulamada neredeyse isnad edilemez bir problemdir. Kasıtlı olarak ve geri gelmeyecek şekilde silme eylemi ile suçun unsurlarının oluşacağı göz önüne alındığında,sanılanın aksine birçok durumda suçun oluşamayacağı görülecektir. Örneğin, gerekli özen ve dikkatin gösterilmesine rağmen sistemde meydana gelen bir arıza sonucunda verilerin kaydedilmemesi veya kaybolması durumunda suçun oluşmayacağı görülecektir. Bu açıdan yapılacak düzenleme ile bilişim sistemlerinin bakımı, işleyişinin kontrolü belli periyodik kontrollere tabi tutulmalı ve yaşanabilecek aksaklıklar en aza indirilmelidir.

KAYNAKÇA

- Avşar B. Zakir ve Öngören Gülsen, *Bilişim Hukuku*, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No:270, Pasifik Ofset, İstanbul 2010.
- Bayraktaroğlu Ersun, "Bilgi Sistemlerinde Log Yönetimi ve Logların Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- Biznet, Log Yönetimi, www. biznet. com. tr/tr/log-yonetimi-cozum, Erişim Tarihi: 06. 09. 2014.
- Çakır Hüseyin, "Kamu Kurumlarında Log Yönetimi", Hüseyin Çakır ve Mehmet Serkan Kılıç (Der), *Güncel Tehdit: Siber Suçlar*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, ss: 139-157.
- Çakır Hüseyin ve Kılıç Mehmet Serkan, "Bilişim Suçlarına İlişkin Elektronik Delil Elde Etme Yöntemlerine Genel Bir Bakış", *Polis Bilimleri Dergisi*, Yıl: 2013 Sayı:15 (3), ss: 23-44.
- Çelik Atilla, "Telekomünikasyon Şebekelerinin Güvenliği", 8. Uluslararası Elektronik Haberleşme Düzenleyiciler Konferansı, 02-03. 05. 2013, İstanbul 2013.
- Doğantimur Fulya, "ISO 27001 Standardı Çerçevesinde Kurumsal Bilgi Güvenliği", Mesleki Yeterlilik Tezi, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara 2009.
- Dokurer Semih, "Adli Bilişim", *2. Polis Bilişim Sempozyumu Bildirileri*, 14-15 Nisan 2005 Sheraton Hotel, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü Bilgi İşlem Daire Başkanlığı, ss. 226-229.
- Durmaz Şükrü, "Elektronik Verilerin Delillendirilmesi", Hüseyin Çakır ve Mehmet Serkan Kılıç (Der), *Adli Bilişim ve Elektronik Deliller*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, ss: 271-307.

- ECORA, "Practical Guide toUnderstandingandComplyingwiththeGramm-Leach-BlileyAct", www. ecora. com/Ecora/whitepapers/IDRS_GLBA. pdf, 2006, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.
- ESIGN, "Electronic Signatures in Global andNatıonal Commerce Act", www. gpo. gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229. pdf, 2000, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.
- Göksu Mustafa (2011), *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2011.
- Işıkçı Çağatay, "Log Yönetimi ve Suistimal Analizi", www. bilgiguvenligi. gov. tr/kayit-yonetimi/log-yonetimi-ve-suistimal-analizi. htm, 2011, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.
- Kascert, "ISO 27001:2005 Bilgi Güvenliği Yönetim Sistemi", www. kascert. com/goster. aspx?metin_id=352, 2014, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.
- Kayrak Musa, "5651 Sayılı Kanun ve Kamu Kurumlarına İlişkin Değerlendirme", www. bilgiguvenligi. gov. tr/mevzuat/5651-sayili-kanun-ve-kamu-kurumlarina-iliskin-degerlendirme. html, 2009, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.
- Kılıç Mehmet Serkan, "Elektronik Deliller ve Yapısal Özellikleri", Hüseyin Çakır ve Mehmet Serkan Kılıç (Der), *Adli Bilişim ve Elektronik Deliller*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, ss: 139-157.
- Kılıç, Mehmet Serkan ve Koçak, Ahmet, "Bilişim Suçları ve Siber Suç Soruşturması", I. Uluslararası Terörizm ve Sınıraşan Suçlar Sempozyumu, 13-15 Kasım 2009, Antalya.
- Kurt Levent (2005), Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2005.
- MEB, 2012 Yılı Faaliyet Raporu, http://sgb. meb. gov. tr/meb_iys_dosyalar/2013_07/31123903_meb_faaliyet_raporu_2012. pdf, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014
- Nacar Fatma Burcu, "Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye'de Bilişim Suçlarının Ceza Hukukundaki Uygulamaları", Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.
- NERC, "Standard CIP–005–1", www. nerc. com/files/CIP-005-1. pdf, 2006, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.
- NISPOM, "NationalIndustrial Security Program – Operating Manual",
- www. nispom. org/NISPOM%20&%20ISLs. pdf, 2013, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.
- Official Jurnal, "Directive 2006/24/Ec Of TheEuropeanParliamentAnd Of TheCouncil", OfficialJournal of theEuropeanUnion, L 105, 13. 04. 2006,
- http://eur-lex. europa. eu/LexUriServ/LexUriServ. do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:EN:PDF, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.
- Oktay Hikmet Mukadder, "Web Kullanım Madenciliğinde Birliktelik Kurallarının Uygulanması", Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- Önal Hüzeyfe, "Standartlar ve Güvenlik Açısından Log Yönetimi", Bilgi Güvenliği Akademisi – Güvenlik Eğitimleri, www. bga. com. tr/calismalar/log-yonetimi. pdf, 2009, Erişim Tarihi: 06. 09. 2014.
- Öztürk Hakkı, Yüksek Cumali ve Aslan Mustafa, "Bilgi Güvenliği Politikaları Kılavuzu", Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü, http://bilgiguvenligi. saglik. gov. tr/files/BilgiG%C3%BCvenli%C4%9FiPoltikalar%C4%B1K%C4%B1lavuzu. pdf, Erişim Tarihi:18. 10. 2014.
- Pala Ferhat Kadir, "Çoklu Ortam Tabanlı Tartışmalarla Desteklenmiş Çevrimiçi Öğrenme Ortamının Geliştirilmesi ve Etkililiğinin Sınanması", Hacettepe Üniversite-

si Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2014.

- PCI DSS, "Requirementsand Security AssessmentProcedures", www. pcisecurity-standards. org/documents/PCI_DSS_v3. pdf, 2013, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.
- Şahinaslan Ender, Kantürk Arzu, Kandemir Rembiye ve Şahinaslan Önder, "Kurumlarda Log Yönetiminin Gerekliliği", Akademik Bilişim 09 Bildirileri, Şanlıurfa 2009.
- TBMM, "İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanlığı Araştırma Raporu", http:// www. tbmm. gov. tr/komisyon/insanhaklari/belge/kr_telekulak_102008. pdf,2008, Erişim Tarihi: 06. 09. 2014.
- USPTO, "Network and AIS Audit, LoggingandMonitoringPolicy", www. uspto. gov/ about/vendor_info/current_acquisitions/sdi_ng/ocio_6011_09. pdf,2009, Erişim Tarihi: 18. 10. 2014.
- Wikipedia(a), "NationalIndustrial Security Program", http://en. wikipedia. org/wiki/ National_Industrial_Security_Program, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.
- Wikipedia, (b), "Telecommunications Data Retention", http://en. wikipedia. org/wiki/ Telecommunications_data_retention, Erişim Tarihi: 25. 10. 2014.
- Yılmaz Sacit, "5237 Sayılı TCK'nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2011 92. Sayı, ss: 62-100.

İNTERNET BANKACILIĞINDA BANKALARIN HUKUKİ SORUMLULUKLARI

Eyyup Ensar CEYLAN[1]

İnternet bankacılığı kısaca, günümüzde fiziksel şubelerden yapılan bankacılıkla ilgili bütün işlemlerin internet üzerinden gerçekleştirilmesidir. Teknolojideki baş döndürücü hızlı gelişmeler ile birlikte internet bankacığıda, bankanın sunacağı hizmetlerden 7/24 yararlanmayı getirmiştir. Buna bağlı olarak bankacılık sektörü Bilgi Teknolojilerini geliştirmek için büyük yatırımlar yapmış ve alternatif dağıtım kanalları sunarak, geleneksel şube bankacılığı yerine, internete dayalı elektronik bankacılık aracılığı ile yapmaya başlamışlardır. Fiziki olarak paranın mümkün olduğundan az el değiştirmesi ve bankacılık sektöründeki yeni uygulamalar sadece finansal alanla sınırlı kalmayıp, teknik alandaki gelişmeleden yararlanmada söktörde önemli bir düzeye ulaşmıştır. Son yıllarda ülkemiz bankacılığının teknoloji kullanımında yoğunluk artmıştır. Teknolojideki gelişmelerin ve bankacılık alanındaki yenileşmelerin sağlamış olduğu bu olumlu gelişmelere rağmen, finansal tekniklerin ve ürünlerin uygulaması ve kurumsallaşmasında bu tekniklerin ve yeniliklerin uygulanması ile ilgili devlet organlarının koordineli bir şekilde çalışamaması, konuyla ilgili bir mevzuat alt yapısının henüz tam olarak oluşturulmaması gibi sorunlar ortaya çıkmıştır.

İletişim ve bilgisayar teknolojisindeki gelişmeler gün geçtikçe artmaktadır. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte bankacılık işlemlerinde de değişimler yaşanmaktadır. İletişim imkânları bankacılık işlemlerini kolaylaştırmakla birlikte bankacılık sektörünün yapısını da değiştirmiştir. Ülkemizde faaliyet gösteren bütün bankalar faaliyetlerini internet ortamına taşıyarak müşterilerine internet üzerinden hizmet verme imkânına sahip olmuşlardır. Elektronik bankacılık, bankaların geleneksel mevduat alma ve kredi verme faaliyetleri için pazarlarını geliştirmesini sağlamıştır. Yeni ürünler, hizmetler sunmalarını ve mevcut ödeme hizmetlerini sunmada kendi rekabet pozisyonlarını güçlendirmiştir.

Ayrıca elektronik bankacılık bankaların işletme maliyetlerini azaltmaktadır. Elektronik bankacılık ve elektronik paranın devam eden gelişmesi, ulusal ve uluslararası çapta bankacılık ve ödeme sisteminin verimliliğini

1 İstanbul 5. Asliye Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

artırma ve bireysel işlemlerin maliyetini azaltmaya katkıda bulunmaktadır. Elektronik bankacılıktaki gelişmeler ve kullanıcıların hızla artması dolandırıcılarında yeni bir suç devrimine başlamış olduğunu göstermektedir. Günümüzde bilgisayar kavramı sadece hayatımızı kolaylaştıran bir devrim olmaktan çıkmış suç kavramı ile birlikte anılan bir araç haline de gelmiştir.

Bilişim teknolojilerinin hızlı ve baş döndürücü bir şekilde gelişmesi neticesinde ticari işletmeler elektronik ticaret yapma ihtiyacı duymaktadırlar. Bu zeminin hazırlanmış olması işletmeleri internet ortamında mağaza açmaya zorlamaktadır. Bunun yanı sıra işletmeler elektronik ortamda müşterileri ile iletişimlerini kurabilmekte, ürünlerinin reklamlarını yapabilmekte, ürünlerinin teşhirini yapabilmekte ve web üzerinde sipariş alabilmektedirler. Bu durum işletmeler için bir rekabet unsuru haline gelmiştir. Müşteriler için de işletmeler için de zaman ve mekân açısından, maliyetler açısından, etkili bir sonuç alınması açısından avantajlar içermektedir. Bankalar her zaman bilgi teknolojisine dayalı bilgi elde etmekte, işlemekte ve ürün ve hizmetleri ilgili kullanıcılara dağıtmaktadırlar. Bankalar sürekli olarak yenilik yapmak, müşterilerin isteklerini anlayıp yerine getirmek, uygun, güvenli ve faydalı hizmetler sunmaktadır.

İnternet bankacılığının, müşteri odaklılığının artması, ürün çeşitliliği, pazarlama ve iletişim, coğrafi bölgeye ve zamana bağlı kalınmaksızın hizmet sunmak gibi çok fazla avantajlarının yanında asıl avantajı şube, personel ve kira gibi masrafların düşmesidir.

Yasal Düzenlemeler; Bilgi teknolojisindeki gelişmelere paralel olarak finansal aracılık hizmetlerinin çerçevesi ne kadar değişirse değişsin, finansal sisteme devlet müdahalesini haksız çıkaracak bir argüman henüz ortaya konulabilmiş değildir. Mali sektöre düzenleme şeklinde yapılan devlet müdahalelerinin sebepleri; tüketicinin korunması, rekabetin teşvik edilmesi ve istikrar ortamı içerisinde finansal sistemin sağlıklı devamlılığının sağlanmasıdır. Bununla birlikte teknolojik ilerlemenin şekli ve boyutu, finans sektörüne yapılan mevcut düzenleme yapısının yeterli olup olmadığı sorularını gündeme getirmektedir. Örneğin, şu ana kadar yaşanan gelişmeler, geleneksel bankacılık sistemi için geliştirilmiş olan düzenleme alt yapısının internet bankacılığı için yeterli olup olmadığının sorgulanmasına sebep olmaktadır.

Ülkemizde İnternet Bankacılığı ile ilgili yasal düzenlemelere baktığımızda;

Merkez Bankasının e-ödeme sistemleri ve e-para ile ilgili yasal düzen-

lemelerde direkt bir rol üstlenmediği gibi, bu rölün Türkiye Bankalar Birliği'nce yerine getirildiği gözlenmektedir. 25/04/2001 tarih ve 4651 Sayılı Kanunda ödeme sistemleriyle ilgili olarak T. C. Merkez Bankası'na verilen görev ve yetkilerde, ödeme ve menkul kıymet transferi ve mutabakat sistemleri kurmak, kurulmuş ve kurulacak sistemlerin kesintisiz işlemesini ve denetimini sağlayacak düzenlemeleri yapmak, ödemeler için elektronik ortam da dahil olmak üzere kullanılacak yöntemleri ve araçları belirlemek olduğu halde teknolojik gelişmeler veya e-para arzı açısından şu ana kadar aktif olarak bir rol üstlenmediği gibi özel finans kurumlarının denetimi konusunda sorumluluğu da bulunmamaktadır.

BDDK'nın internet bankacılığı ile ilgili yasal düzenlemelerine baktığımızda, İnternet Bankacılığını, Türk Hukukunda doğrudan doğruya düzenlenen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, BDDK'nın 14/09/2007 tarihinde 16643 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliğ" ile; müşterilerin kurulan kimlik doğrulama mekanizmasınan geçmeden hizmetlerden yararlanmasına müsaade etmeyecek bir yapının banka tarafından kurulması, bankaların güvenlik kontrollerinin yeterliliğini en az yılda bir kez test ettirmesi, banka ile müşteri arasında paylaşılan bilgilerin hassasiyeti, müşterilerini bilgilendirmesi ile ilgili olarak bankaların gerekli önlemlerini almarı konularında bu hizmeti veren bankalara bazı yükümlülükler getirilmiştir.

Bankalar Kanunu'ndaki cezai hükümler daha çok bankaların kuruluş, işleyişi ile ilgili olsa da Türkiye'de ne yazık ki internet bankacılığı konusuna ilişkin yasal bir düzenleme yoktur.

Türk Ticaret Kanunu'na göre bankaların sorumluluklarına baktığımızda; Türk Ticaret Kanun'un 12/1-8 nci maddesinde doğrudan bankacılığı ticari işler çerçevesinde saymıştır. Bu sebeple bankalar birer tacirdir. Bunun yanında bankaların kendisine has 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu vardır. Bu kanunun finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacı taşımaktadır. Bankalar, kuruluş aşamasından başlayarak tasfiye aşamasına kadar hemen hemen tüm iş ve işlemlerinde Türk Ticaret Kanunu'ndaki tacir kavramından biraz farklı konumdadır. Bu sebeple de nitelikli bir yapısı vardır. Ayrıca büyük sermayeli, güçlü konuma sahip kuruluşlardır. Büyük şirketlerin yanı sıra genelde de karşılarında zayıf tüketiciler yer almaktadır. Bankaları nitelikli birer tacir olarak düşünebiliriz. Bu durumda bankaların üçüncü kişilere karşı tacir olarak sorumlulukları vardır.

Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Bankaların sorumluluklarında ise; Türk Hukukunda sözleşmenin nasıl kuralacağı hususu BK'nun ilk maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirini uygun irade açıklamasında bulunması gerekir. Kanunun 15. maddesine göre; güvenli elektonik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur, 14. maddesinde ise "elle atılan imza ile aynı ispat gücüne haizdir" denmektedir. Bu durumda yapılacak sözleşmelerde ve internet bankacılığı işlemlerinde delil ve ispat sorunuda çözülmüştür. Ayrıca; e-imzanın 5070 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2004 yılından bu yana var olan ve internet üzerinden yapılan bütün işlemleri güvenli kılmayı hedefleyen bu teknoloji bankaların kullanmamaları önemli bir eksiklik ve kusur olarak değerlendirilmektedir.

Ayrıca; Mudinin bankada parası olamaz ancak bankadan belli bir meblağ alacağı olur. Dolayısıyla bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle bankadan tahsil edilen para mudinin parası değil, bankanın parasıdır. Daha açık bir ifadeyle, dolandırılan mudi değil, bankadır. Bu durumda haksız fiil doğrudan mudiye değil, bankaya karşı işlenmiş olur. Doğrudan mudiye karşı işlenen bir haksız fiil söz konusu olmadığı gibi bankadan çekilen para mudinin parası olmadığından, mudinin bu yolla kural olarak fakirleşmesi söz konusu değildir. İlk planda fakirleşen, yani malvarlığında azalma olan kişi mudi değil bankadır. Bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle üçüncü kişi tarafından banka kayıtlarında değişiklik yapılması, mudinin bankaya karşı olan alacağını etkilemez. Banka mudinin alacağını, kendi kusuru olmasa dahi ödemek zorundadır. Eğer üçüncü kişinin bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle haksız yere parayı çekmesinde mudinin de kusuru var ise, o takdirde banka mudinin kusuru oranında onun alacağını ödemekten kaçınabilir. Ancak bu kaçınma mudinin hesabında para olmamasına, yani bankaya karşı alacağı olmamasına değil, mudinin kendi kusuru ve akde aykırı davranışı ile bankaya zarar vermesinden kaynaklanan bankanın tazminat alacağına dayanır. [2]

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun; Tüketicilerin giriştikleri hukuki işlemlerde, işlemin internet ortamında yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın korunmaları esastır. Anayasının 172. maddesinde "devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır" Bu durumda tüketici haklarıda anayasal bir haktır. Korunmaya muhtaç, tüketiciler, nitelikli bir tacir (bankalar) karşısında, özellikle de internet bankacılığı işlemlerinde her türlü güvenlik tedbirini dünya standatlarında alabilecek olan bir kurumun karşısında bilgi ve tecrübe açısından sınırlı ve kandırılmaya daha açıktır.

2 Atamer, Yeşim M. : Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 2007, s. 15-37

Kanunun 9/A maddesi, "banka ve sigorta ile ilgili sözleşmelerin" yönetmenliğin uygulama alanı dışına bırakılmış olup bu sözleşmeler dışında finansal hizmetlerle ilgili diğer tüm sözleşmeler internet üzerinden yapılmış mesafeli sözleşmeler olarak addedilebilecektir. Bu da çok isabetli olmamıştır.

İnternet Suçları ve Teknolojik Önlemler; Günümüzde etkin bir kullanıma sahip olan internet bankacılığı, kullanıcıları açısından büyük riskler barındırmaktadır. Internet korsanı ya da hackerler çeşitli yöntelerle ele geçirdikleri bilgileri kullanarak birçok kullanıcıyı mağdur etmektedir. Ülkemizdeki bankalar bu hususta dünya standatlarında koruma önlemleri alsa da gelişen teknoloji sayesinde sürekli yenilenen bir bilişim ortamı, bankaların aldıkları bu önlemleri yetersiz hale getirebilmektedir.

İnternetin kontrolsöz bir iletişim ağı oluşturması kişilik hakları ve özel yaşamın gizliliği için potansiyel bir tehdit içermektedir. Teknoloji her geçen gün ilerlediği gibi farklı suç türlerini de ortaya çıkarmaktadır. Bu kapmada değişime ve gelişime en açık olan suçu ise bilişim suçları oluşturmaktadır. Bunun için alınması gereken en önemli boşluk tam anlamıyla yasal bir düzenlemenin bulunmamasıdır.

Bankacılık sektörüne teknoloji araçlarının uygulanması, geleneksel bankacılık tanımlarını anlamsızlaştırırken bu tanımların tümüyle yeniden şekillenmesine sebep olup bu sektöre de yeni bir takım yetkiler yüklemiştir. Ancak, bankaların bu teknolojileri alıp uygulanırken varolan değişimin ne kadar bilincinde oldukları dikkat çekilmesi gereken bir noktadır. Çünkü bu teknolojinin uygulanması yalnızca maliyetin düşürülmesi ve rekabet için kullanılan bir yöntem değil, bankacılık felsefesinin ve varolan örgüt kültürlerinin tamamen farklılaşmasıdır.

SONUÇ olarak; Bankacılık sektörünün de diğer sektörler gibi hatta onlardan da bir adım daha önde, ürünlerinin pazarlanması ve tanıtımı için, günümüzün en etkili iletişim araçlarından birisi olan internet teknolojisini kullanması önem arz etmektedir. Bankacılık sektörü, müşterisi ile iletişimi esnasında mesajların alıcıya iletilmesi ve sonrasında geri dönüşlerin verimli bir şekilde alınması internet tabanında daha verimli ve avantajlı olmaktadır. Bunun farkında olan bankalar web tabanlı ürünler geliştirmekte ve kullanmaktadırlar. Bankacılık işlemlerinin internet üzerinden yapılması banka ve müşterilerine büyük avantaj ve ayrıcalıklar getirmektedir. Bankaların müşterilerine sundukları internet bankacılığı ürünü günümüz teknolojik çağının ve bankacılık sektörünün parlayan yıldızıdır. Müşteri ve banka iletişiminin temelindeki internet bankacılığı ürünü her gün gelişmekte ve geliştirilmektedir. İnternete bağlanılan, bili-

nen her türlü araç ile bankacılık işlemleri yapılabilmektedir. Bu araçlar arasında masanızın üzerindeki bilgisayardan tutun da, tablet bilgisayar, cep telefonu ve hatta internete bağlanabildiğimiz televizyonlar ile dahi işlemler yapabilmekteyiz. Teknolojinin baş döndüren hızına yetişmek mümkün görünmüyor. Bankaların gündemi yakından takip etmesi ve yatırımlarını bu yönde yapması gerekmektedir.

Tüketici açısından internet bankacılığı uygulamalarının en önemli avantajı, şubeye gitme zorunluluğunun ortadan kalkmasıdır. Bu uygulamanın pratikliği ve bilginin anında akışı sayesinde, bireysel müşteri kendi yatırım ve ödemelerini günün 24 saati dilediği gibi idare edebilir ve tercihlerini daha bilinçli olarak yapabilir. Bu sistemin tüketici açısından en önemli dezavantajı ise olası güvenlik sorunlarıdır. Her türlü önleme rağmen, internet sitelerinin hala yüzde yüz güvenlikli olmayışı ve kişisel şifrelerin alakasız kişilerce ele geçirilme ihtimali birçok tüketicinin internet bankacılığı konusunda internet bankacılığına isteksiz kalmasının temel nedenidir. İnternet bankacılığı, geleneksel bankacılığın olumsuz sorunlarına çözüm olarak önerilmektedir. İnternet, bankaların müşterileri ile olan ilişki kurma yöntemlerini değiştirmekte yani müşterileri ile olan ilişkilerini başlatmalarını, geliştirmelerini ve sonlandırmalarını etkilemektedir.

İnternet bankacılığının mevcut hizmetleri müşterilere aktarmanın farklı bir yolu olmanın yanı sıra birçok fayda sağlamaktadır. İnternet bankacılığı, internet ödeme sistemlerini kolaylaştırırken birçok hizmetin ve alışverişin aktarılmasını sağlar. Müşteriler işlemlerini yapmak için konum değiştirmek ve fazla zaman harcamak zorunda kalmamaktadırlar. Hızlı ve kolay bir şekilde istedikleri yerden banka hizmeti alabilmektedirler. İnternet kanalında yapılabilecek işlemler tüm müşteriler için eşit ve aynı hızdadır. Bununla birlikte firmalar için, isteğe bağlı olarak özel yetkilendirme ve onay mekanizmaları kurulabilmektedir. Böylece firmalar, pratik ve güvenli bir otokontrol mekanizması sağlamaktadırlar.

İnternet bankacılığı, bankalara da önemli avantajlar sunmaktadır. İnternet bankacılığı sayesinde, bankaların maliyetlerinin azalması ve bankaların müşterileri ile direk olarak iletişim sağlamaları mümkün olmaktadır. İnternet bankacılığının diğer avantajları arasında bankanın ününü güçlendirmesi ve yeni müşteri çekmeyi sağlaması yer almaktadır. Dolayısıyla, bankalar, şubelerinin yüklerinin azalması ve müşterilere daha hızlı hizmet verebilme kolaylığı sonucu müşterilerini, internet şubelerine yönlendirmeye çalışmaktadırlar.

İnteraktif bankacılık işlemlerinde, bir tarafta kendisini mevduat sahibi

olarak tanıtan "bu kişiye ait bilgi ve şifreyi kullanan" bir kişi, diğer tarafta bankanın otomatik olarak işlem yapmak üzere programlanmış bilgisayarı vardır. Bu açıdan, kimlik tespiti ve teşhis, elektronik ortamda sorulan sorulara cevap yazılması suretiyle yapılır. Bilgisayar programından sorulan soruları cevaplayan herkes, tıpkı mevduat sahibi gibi, kabul edilir ve işlem yapmasına izin verilir. İnternet ortamının herkese açık olması nedeniyle, mevcut teknik sistemde mevduat sahibine ayrılan işlem alanına üçüncü kişilerin girerek bu bilgileri ele geçirmek suretiyle usulsüz işlemler yapması söz konusu olabilir. BDDK'nın, bankacılık bilişim sistemi yönetimindeki kullanılmasını öngördüğü tekniklerde; *"çok faktörlü kimlik doğrulama, e-imza, şifreleme"* gibi üç adet güvenlik önlemlerinin sunulduğu, ancak bankaların internet bankacılığı hizmetinden yararlanmak isteyen kullanıcılara bunlardan sadece şifreleme; *"akıllı SMS, akıllı anahtar, şifrematik"* gibi maddi külfeti en az olduğu düşülen uygulamaları müşterinin kullanımına sunduğu, mali külfeti daha az olan ve daha güvenli olan e-imza ile giriş tekniğini müşterinin kullanımana sunmaması bankaların kusurudur.

İnternet bankacılığında kişilere ait verilen üçüncü şahıslar tarafından elde edilmesinde temel olarak kullanılan bir kullanıcı adı, numarası ve şifre, parola gibi üç adet yöntemin bulunduğu, dolayısıyla bankaların internet bankacılığı için müşteriler ile sözleşme yaparken bu tür tehlikelerin varlığını belirgin ve vurgulu bir şekilde müşteriye bildirmesi gerektiği, sözleşmelerde bu hususta vurgu yapmaları, maksimum güvenlik sağlayacak tedbir ve uygulamaları müşterinin seçimine bırakılmamaları gerekirken yüksek güvenlik gerektiren internet bankacılığı uygulamasının getirdiği mali külfetten sakınmaları bankaların kusurudur. Güvenlik açığı bulunan sistemi sunmaktan sorumlu olan bankaların gerekli güvenlik önlemlerini alması ve sistem güvenliğini sağlaması zorunludur.

Bir güven kurumu olarak faaliyet gösteren bankaların objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan hafif kusurlarından dahi sorumlu oldukları ve bu nedenle banka müşterisinin hesabında bulunan paranın müşterinin haberi olmadan bilgisayar korsanlığı yolu ile başka bir hesaba aktarılmasının önlenmesi konusunda ek güvenlik tedbirleri alması hususunda bankalar sorumludur.

İnternet ortamında yapılan usulsüz mevduat işlemlerinden sorumlu olacak kişileri belirlerken, işlemin yapılma şekli ve kusur durumuna bakarak bir sonuca varmak gerekir. Bu noktada açıklamak gerekir ki, bankaların müşterilerine imzalattıkları sözleşmelerde sorumsuzluk kayıtları BK. m. 115 ve 116/III hükümleri gereğince geçersiz olup, buda bankanın sorumluluktan kurtulmasına imkân vermez.

Ayraca; özellikle internetin teknik özelliklerinin de dikkate alındığı özel bir düzenlemenin kabul edilmesi yasal bir boşluk oluşturduğu gibi başta BBDK olmak üzere Türkiye Bankalar Birliği'nin de bu konuda önemli bir rol üstlenmesi gerekmektedir. Zaten uygulamadaki en önemli otorite de BDDK'ya aittir. Aralık / 2014

KAYNAKÇA VE ELEKTRONİK AĞ ADRESLERİ

- K. Batu Tunay, Mustafa Uzuner ve Adnan Yiğit, Türkiye'de Kamu Bankacılığı ve
- Sektör Üzerindeki Etkileri, Ankara: Ekonomik Araştırmalar Merkezi Yayınları:7,1997, s. 7
- Ramazan Geylan, Ticari Banka Yönetimi Ve Türk Ticari Bankalarının Temel
- Sorunları, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları No:86, İİBF Yayınları No:22, 1985, s. 4
- Halil Çivi, Türkiye'de Bankacılık; Teori, Uygulama Ve Sonuçları, Ankara: Fon Matbaası Cumhuriyet Üniversitesi Yardımcı Ders Kitabı Yayın No:1, 1985, s. 19
- Hikmet Urgancı, Para Ve Banka, Ankara: Önder Matbaası, 1982, s. 49-50
- Burhan Ulutan, Bankacılığın Tekamülü, Ankara, 195, s. 74
- Cem Alper, "Yaşamak İçin Teknoloji Şarttır: Bankacılıkla Teknoloji İçiçe" Active-Dergisi, 1999, Ağustos 1,
- http://www. makalem. com/search/articledetails. asp?narticle_ıd=311, eşirim tarihi:17/06/2013
- Haydar Kazgan vd., Osmanlı'dan Günümüze Türk Finans Tarihi, II. Cilt, İMKBYayını, İstanbul, 1999, s. 404,405.
- Burçak Tülay ve Ebru Gökgönül, '1980 Yılında Var Olan Bankaların 1990 - 1997 Döneminde Türk Bankacılık Sektörü İle Karşılaştırılması', Bankacılar Dergisi,Sayı 28, TBB, Mart 1999, s. 47
- TCMB, Küreselleşmenin Türkiye Ekonomisi'ne Etkileri, Mayıs 2002, s. 13.
- http://www. tcmb. gov. tr/yeni/evds/yayin/kitaplar/kuresel. pdf, erişim tarihi:17/06/2013
- Sudi Apak Ve Aykut Tavşancı, Türkiye'de Yabancı Bankacılığın Gelişimi VeEkonomi Politikaları İle Uyumu, Maliye Ve Finans Yazıları Dergisi, Sayı:80,Temmuz 2008, s. 51.
- http://www. finanskulup. org. tr/assets/maliyefinans/80/sudi_apak_aykut_tavsanci_turkiyede_yabanci_bankaciligin_gelisimi_mfy80. pdf, erişim tarihi: 18/06/2013
- Yakup Kepenek ve Nurhan Yentürk, Türkiye Ekonomisi, 8. Basım, RemziKitabevi, İstanbul, 1996, s. 474.
- http://www. nuveforum. net/769-bankacilik/81710-bankalar-bankalarin-cesitleri-turkyede- bankacilik, erişim tarihi: 30/04/2013x
- http://www. biraz. tk/bankacilik/bankalarin-cesitleri, erişim tarihi: 13/06/2013
- Türkiye Bankalar Birliği, http://www. tbb. org. tr erişim tarihi:30/04/2013
- Basel Bankacılık Gözetim Ve Denetim Komitesi,1998
- Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, http://www. tcmb. gov. tr, erişim tarihi: 30/04/2013
- Şule Şenel Tabak, Elektronik Para ve Merkez Bankacılığı, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Piyasalar Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Ankara

Temmuz 2002

- Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumundan: Bankalarda Bilgi Sistemleri
- Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliği,
- http://mevzuat. dpt. gov. tr/kanun/4389, erişim tarihi: 01/06/2013
- Güran Sait, Akünal Teoman, Bayraktar Köksal, Yurtcan Erdener, KendigelenAbuzer, Beller Önder, Sözüer Bülent, İnternet Ve Hukuk, İstanbul, 2000,
- Superonline Workshop, s. 18. vd
- Sınar, Hasan, İnternet ve Ceza Hukuku, Beta, İstanbul 2001, s. 41.
- Mahmutoğlu, Fatih S., "Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu", İÜHFM. 2001, Cilt 59, s. 1-2, s. 43
- Yılmaz Yazıcıoğlu, Bilgisayar Suçları, İstanbul, 1997, s. 224
- Levent Kurt, Bilişim Suçları, Ankara, 2005, S. 141-143
- Ahmet Çiftçi, Bilgisayar Ve İnternet Kullanımından Doğan Hukukî ve Cezaî Sorumluluk
- Şebnem Akipek, Özel Hukuk Ve İnternet, İnet Tr 99 Kasım 1999 HukukKonferansı Tebliği http://74. 125. 77. 132/Search?Q=Cache:Usjezy-Kiu0j:İnettr.
- org. tr/İnetconf5/Tammetin/Hukuk. Html+%22%C4%B0ki+Bilgisayar+Arac%-C4%B1l%C4%B1%C4%9f%C4%B1yla+Kurulan+Basit+İli%C5%9fki%22&Cd=2&Hl=Tr&Ct=Clnk&Gl=Tr, erişim tarihi : 28/05/2013
- Mete Özgür Falcı oğlu, Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi VeKuruluşu, Ankara, 2004, s. 160.
- http://www. turkhukuksitesi. com/makale_1440. htm, erişim tarihi : 10/06/2013Bilişim Suçları Hk. - Ab Uyum,
- https://www. abuyum. com/assets/content/file/pdf/bilisim%20suclari. pdf, erişim tarihi : 20/06/2013
- http://www. benimblog. com/atik77/295099/B%Ddl%Dd%De%Ddm+Su%C7larına+Kar%De1+%D6nlemler. html, erişim tarihi : 01/06/2013
- Feride Bahar Işın, Teknoloji Araçlarının Bankacılık Sektöründe UygulanabilirliğiVe Türkiye'deki Bu Doğrultudaki Bankacılık Uygulamalarının Değerlendirilmesi,
- İktisadi Ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 20 Eylül 2006 s. 2,M. Emin Akkılıç, Teknolojik Gelişmelerin Bankaların Dağıtım KanallarınınYapısı Üzerine Etkileri, Doğu Anadolu Bölgesi Araştırmaları; 2005
- Teknolojik Gelişmenin Türk Bankacılık Sektöründeki Pazarlama FaaliyetlerineOlan Etkisi, Kifayet Yeşil, İşletme Y. Lisans, 1995
- http://www. frmtr. com/siyasal-bilgiler-hukuk/4236895-internet-ortaminda-hukuki-sorumluluk. html, erişim tarihi : 15/06/2013
- Sefer Oğuz, Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis SağlayıcılarınSorumlulukları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, s. 1-2
- http://www. ankara. pol. tr/sayfalar/bilgilendirme_bilisimsuclari. aspx, erişim tarihi: 10/06/2013
- www. surebox. com, erişim tarihi : 13/06/2013

HACİZDE İSTİHKAK YÖNTEMİ VE HACZE İŞTİRAK

Av. Abdülkadir KOPUZ[1] - Av. Mustafa Oğuz TUNA[2]

ÖZET

HACİZDE İSTİHKAK PROSEDÜRÜ VE HACZE İŞTİRAK

Bu iki önemli konu, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu madde 99 ve 100 ile hüküm altına alınmıştır. Bu çalışmada her iki konu da, uygulamayla bağlantılı olarak ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Kısaca değinmek gerekirse, hacizli malların üçüncü kişilerin zilyedinde bulunması durumunda, hem borçlu hem de üçüncü kişi mülkiyet iddialarını mahkeme önünde dile getirebilirler. Hacze katılmada da ayrıntılı düzenlemeler mevcut olup bu makalede açıklığa kavuşturulmuştur.

1. HACİZDE İSTİHKAK PROSEDÜRÜ

Genel Olarak

Alacaklı takip kesinleştikten sonra borçlunun mallarının haczini isteyebilir. Haciz yapılmadan önce veya haciz aşamasında, borçlu söz konusu malların başkasına ait olduğunu ileri sürebilir. Aynı şekilde bir 3. kişi de bu malların kendisine ait olduğunu iddia edebilir. Her iki durumda da malın kendisine ait olduğunu iddia eden, bunu İİK m. 96-99'a göre istihkak davası açarak ileri sürebilir. Bu tür mallar hakkında istihkak iddia edilmesi, bunların haczedilmesine engel değildir. Ancak daha sonra istihkak iddiası doğrulanırsa bu haciz kalkar. İstihkak iddiası aleyhe sonuçlanırsa hacizli malların satışı istenmek suretiyle takibe devam edilir.

İstihkak iddia edilen malların borçlunun elinde olması veya 3. kişinin elinde olması hallerine göre istihkak davasının tabi olduğu hükümler farklılık gösterir. Bunun dışında bir de iflasta istihkak iddiası (İİK m. 228) düzenlenmiştir. Burada ise iflas masasına giren bir mal için iflas masasından çıkarılmak üzere mülkiyet hakkına dayanılarak açılan bir dava söz konusudur.

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 İstanbul Barosu Avukatlarından

A. HACİZLİ MALIN BORÇLUNUN ELİNDE OLMASI HAİLNDE İSTİHKAK DAVASI

I. İSTİHKAK İDDİASI

Haciz esnasında icra müdürü, malı haczedilen borçlu veya 3. kişiye istihkak iddiası olup olmadığını bildirir. Borçlu, elindeki bir mal haczedilirken, başkasının bu mal üzerinde mülkiyet ya da sınırlı bir ayni hakkı olduğunu söylerse veya bir 3. kişi böyle bir iddiayı öne sürerse, haczi yapan icra müdürü bu iddiayı haciz tutanağına geçirmek zorundadır (m. 102, m. 96/1).

Malı haczedilen borçlu veya 3. kişi, eğer istihkak iddiası varsa bunu, öğrendikten itibaren 7 gün içinde ileri sürmek zorundadır. Aksi takdirde aynı takipte bu iddiayı ileri sürme hakkını kaybeder (m. 96/3). Eğer 3. kişinin bir istihkak iddiası varsa, icra müdürü, alacaklı ve borçluya buna karşı itirazlarının olup olmadığını bildirmeleri için 3 günlük bir süre verir (m. 96/2). Bu 3 günlük süre, alacaklı ve borçlu tarafından itiraz edilmeden cevapsız bir şekilde geçirilirse o zaman istihkak iddiasını kabul ettikleri sonucuna varılır (m. 96/2). Bunun sonucunda ise, eğer mülkiyet hakkı iddia edilmişse mal 3. kişiye verilir, fakat bir sınırlı ayni hak iddia edilmişse bu hak ile birlikte mal haczedilmiş sayılır[3].

İstihkak iddiası sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilir. Sözlü istihkak iddiasının icra tutanağına yazılması zorunludur. Çünkü sözlü istihkak iddiasının ancak tutanakla ispatı olanaklıdır. İstihkak iddiasının icra dairesine yapılması gerekir. Bu iddia başka yere, örneğin icra mahkemesine yapılması geçersizdir[4].

II. İSTİHKAK İDDİASINA İTİRAZ EDİLMESİ

Alacaklı veya borçlu kendilerine verilen 3 günlük süre içinde 3. kişinin bu istihkak iddiasına itiraz ederlerse, dosya hemen icra mahkemesine gönderilir (m. 97/1). İcra müdürü, dosyayı hemen icra mahkemesine gönderir. İcra mahkemesi, dosya üzerinde veya lüzum görürse ilgilileri davet ederek mürafaa ile yapacağı inceleme neticesinde varacağı kanaate göre takibin devamına veya ertelenmesine karar verir (m. 97/1). Eğer icra mahkemesi, ertelenmeye karar verirse, haksız çıktığı takdirde alacaklının zararını karşılaması için, istihkak iddiasında bulunan 3. kişiden m. 36 uyarınca teminat isteyebilir (m. 97/3). Teminatın cins ve miktarı mevcut delillerin mahiyetine göre takdir olunur (m. 97/4). İcra mahkemesi, 3. kişinin sırf satışı geri bırakmak istihkak iddiasını kötüye kullandığını kabul

3 Kuru, Baki, İcra Ve İflas Hukuku, 23. Bası, Ankara, 2009, s. 286.

4 Eriş, Gönen, Hacizden Doğan İstihkak davaları, Ankara, 1994, s. 18.

eder ve bunu ciddi sebeplere dayandırırsa takibin devamına karar verir (m. 97/2). Takibin devamına yönelik olarak verilen icra mahkemesi kararları temyiz edilemez (m. 97/5).

III. İSTİHKAK DAVASI

3. kişi, takibin ertelenmesi veya devamına ilişkin icra mahkemesi kararının kendisine tefhim ve tebliğinden itibaren 7 gün içinde aynı icra mahkemesinde istihkak davası açmalıdır (m. 97/6). Eğer dava açmazsa, haczi koyduran alacaklıya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır ve alacaklı o malın satılmasını isteyebilir. Bununla 3. kişi borçluya karşı da istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılmayıp, borçluya karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir[5]. Bu yüzden 3. kişi bu 7 günlük süre içinde icra mahkemesinde istihkak davası açmalıdır.

İstihkak davası, hacizli mal üzerinde mülkiyet ya da bir sınırlı ayni hak iddiasında bulunan 3. kişi tarafından açılır[6]. 3. kişi tarafından açılan istihkak davasında, davalı haczi isteyen ve yaptıran ve aynı zamanda istihkak iddiasına karşı itiraz eden alacaklıdır. Eğer haciz sırasında borçlu da hacze karşı istihkak iddiasında bulunmuş ise, açılacak istihkak davasında borçlu da davalı olarak gösterilir.

Yukarıdaki prosedür uyarınca kendisine istihkak talebinde bulunma imkanı verilmemiş olan 3. kişi, haczedilen şey hakkında veya satılmış ta bedeli henüz alacaklıya verilmemişse onun bedeli hakkında, haczi öğrendiği tarihinden itibaren 7 gün içinde, icra mahkemesinde istihkak davası açabilir. Aksi takdirde aynı takipte bu iddiayı ileri sürmek hakkını kaybeder. Bu halde davacının talebi üzerine icra hâkimi takibin ertelenip ertelenmemesi hakkında yukarıdaki hükümler dairesinde acele karar vermeye mecburdur. Bu karar diğer taraf dinlenmeksizin de verilebilir (m. 97/9).

IV. İSTİHKAK DAVASININ YARGILAMA USULÜ

İstihkak davasına umumi hükümler çerçevesinde (HUMK m. 507-511) ve basit yargılama usulüne göre bakılır (m. 97/11). İstihkak davaları acele görülmesi gereken işlerden olduğu için diğer davalardan öncelikle süratle ve adli tatilde görülerek karara bağlanır (m. 97/18).

İstihkak davalarında borçlular, kötü niyetli davranarak alacaklılardan

5 Pekcanıtez, Hakan/Özekes, Muhammed/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral, İcra Ve İflas Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2008, 138, Kuru, s. 288.

6 "İstihkak davasının alacaklı tarafından açılabilmesine engel yoktur. Davanın alacaklı tarafından açılması sırf bu nedenle davanın reddini gerektirmez. Ancak istihkak davası hiçbir zaman borçlu tarafından açılamaz. " Eriş, s. 32.

mal kaçırmak için muvazaalı olarak yakınlarına bu davayı açtırabilirler veya kendileri bu iddiayı öne sürebilirler. O yüzden kanunda, alacaklıları bu gibi durumlardan korumak için istihkak davalarına özel ispat hükümleri öngörülmüştür[7]. Buna göre istihkak davacısı, malı ne suretle iktisap ettiğini ve borçlunun elinde bulunmasını gerektiren hukuki ve fiili sebep ve hadiseleri göstermek ve bunları ispat etmekle yükümlüdür (m. 97a/2). Bundan başka alacaklı lehine bazı karineler de kabul edilmiştir. Örneğin bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır (m. 97a/1). Bu yüzden davacı 3. kişi, bu karinenin aksini m. 97a/2'de belirtilen şekilde ispatlamak zorundadır.

İstihkak davasında tarafların gösterecekleri bütün deliller[8], icra mahkemesi hakimi tarafından serbestçe takdir olunur (m. 97/17).

Davanın açılmasıyla birlikte m. 106'daki hacizden sonra taşınmazlar için 2 yıl, taşınırlar için 1 yıl olan satış isteme süreleri de durur ve işlemez (m. 97/8).

İstihkak davası sonuçlanmadan önce haczedilen mallar paraya çevrilmiş olursa icra hâkimi bu bedelin yargılama sonuçlanana kadar ödenmemesi veya teminat karşılığında veya halin icabına göre teminatsız derhal alacaklıya verilmesi hususunda ayrıca karar verir (m. 97/10). Bu halde istihkak davasının konusu malın satış bedeli haline dönüşür ve hâkimin m. 97/10 uyarınca vereceği karar ne olursa olsun istihkak davasına devam edilir.

Haczedilen eşya ile ilgili olarak icra müdürüne ileri sürülen iddiada 3. kişi ve borçlunun birleşmeleri alacaklıyı etkilemez. 3. kişinin bu iddiasını ispat etmesi gerekir. Ancak 3. kişinin haczedilen eşyanın kendisinin mülkü veya kendisine rehnedilmiş olduğu hakkındaki iddiasının borçlu tarafından kabulü, kendi aleyhine delil teşkil eder ve ileride bu ikrara aykırı hiçbir iddiada bulunamaz (m. 97/12).

İstihkak davası yargılaması sonucunda istihkak iddiasının yerinde olmadığı görülürse istihkak davasının reddine karar verilir. Bu ret kararı ile haciz kesinleşir. İstihkak davasından önce takibin ertelenmesine karar verilmişse, bu karar kendiliğinden kalkar. Böyle bir durumda verilen ret kararında icra takibinin ertelenmesi yüzünden alınması geciken miktarın %40'ından aşağı olmamak üzere davacı 3. kişiden tazminat alınmasına da hüküm verir (m. 97/13).

---

7 Kuru, s. 291, Eriş, 33.

8 "Bu deliller; ikrar, yazılı delil, taraflar tacir ise ticari defterler, tanık, bilirkişi incelemesi, keşif, fatura (düzenleyen tacirin defteriyle teyit edilmiş olmak kaydıyla), yemin olabilir. " Kuru, s. 292, Eriş, s. 33.

İstihkak davasının reddi hakkındaki karar temyiz edilebilir (m. 363/7). Temyiz eden istihkak davacısı icra dairesinden m. 36'ya göre Yargıtay'dan karar almak suretiyle mühlet isteyebilir (m. 97/14).

Davacı 3. kişi tarafından açılan istihkak davası sonucunda icra mahkemesi istihkak iddiasını yerinde görürse iddia edilen hakkın davacı 3. kişi lehine olduğuna karar verir. İstihkak davası kabul olur ve m. 97/1'e göre istihkak iddiasına karşı alacaklı veya borçlunun kötü niyetli olarak itiraz etmiş olduğu anlaşılırsa hacizli malın değerinin %15'inden aşağı olmamak üzere itiraz edenden tazminat alınmasına asıl dava ile birlikte hükmolunur (m. 97/15). İstihkak davasının davacı 3. kişi lehine sonuçlanması da temyiz edilebilir.

Dava sonuçlanırken kaybeden tarafın yargılama giderlerine (masraflar, harç, vekalet ücreti) katlanacağı da karara bağlanır.

V. İSTİHKAK DAVASINDA GÖREV VE YETKİ

İstihkak davasında görevli mahkeme icra mahkemeleridir. İhtiyati haciz nedeniyle açılan istihkak davasında dahi görevli yer icra mahkemesidir (m. 261/2). Ancak, ihtiyati tedbir nedeniyle açılan istihkak davasında ise, genel kurallar uyarınca mahkemeler görevlidir.

İstihkak davasında yetkili mahkemenin tespitine ilişkin kamu düzenini ilgilendiren özel bir kanun düzenlemesi bulunmamaktadır. O yüzden burada haczedilen malın taşınır mı taşınmaz mı olduğuna dikkat etmek gerekir. Taşınır söz konusu ise HUMK m. 512'ye göre istihkak davası haczin yapıldığı yer ile eşyanın bulunduğu yer mahkemesine açılır. Buna göre takibin yapıldığı yer icra dairesince mallara haciz konmuşsa bu yer icra mahkemeleri yetkilidir. Haciz talimat dosyasıyla (istinabe ile) yapılmışsa, eşyanın bulunduğu bu yer icra mahkemeleri yetkili olur. Bir de genel yetki kuralı caridir (HUMK m. 9). Söz konusu mal taşınmaz ise, istihkak davası, davanın konusu mülkiyet de olsa herhangi bir sınırlı ayni hak da olsa taşınmazın aynına ilişkin olduğu için mutlaka taşınmazın bulunduğu yer icra mahkemesinde açılmalıdır (HUMK m. 13).

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna göre açılacak istihkak davasında ise, haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu yer icra mahkemesi yetkili olup, bu aynı zamanda kesin yetkidir (6183 s. K. m. 68/1).

VI. İSTİHKAK DAVASININ KONUSU

Her ne kadar maddede mülkiyet ve rehin hakkı iddia edilebileceğinden söz edilse de bu sayma sınırlı değildir. Yeni bazı sınırlı ayni haklar da is-

tihkak davasının konusunu oluşturabilir. 99. ve 96. maddelerde mülkiyet ve rehin hakkı iddialarından bahsedilmişse de bunlar tahdidi değildir[9].

İstihkak iddiasında bulunan taraf bu iddiasını mülkiyet hakkına, rehin hakkına dayandırabilir. Bunun dışında sınırlı ayni haklardan irtifak hakları, intifa hakkı, oturma hakkı da, yine tapuya şerh verilebilen haklardan olan önalım, alım, gerialım hakları da istihkak davasının konusunu oluşturabilir.

Kişisel haklar kural olarak istihkak davasının konusu olamazlar. Ancak bazı kişisel hakların istihkak iddiasında yer alması gerekir[10].

İstihkak iddiasının konusu, alacaklar da olabilir. Örneğin borçlunun borçlusunun ödeyeceği meblağ için, bir 3. kişi kendisine temlik edildiği gerekçesiyle istihkak iddiasında bulunabilir.

Adi ortaklıklarda şirket alacaklısı, şirket borçlarından dolayı adi ortaklığın tüm malvarlığına haciz koydurduğu zaman veya sorumlu olmayan ortakların tasfiye veya kar paylarına başvurduğu zaman diğer ortakların istihkak iddiası gündeme gelebilecektir. Bu durumda adi şirket borçları da istihkak davasına konu olabilecektir.

İhtiyati hacizlerde de m. 96-m. 99 hükümleri aynen uygulanır (m. 261/2). İhtiyati tedbir kararı uygulanan mallar için ise genel hükümler caridir.

Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlarda da çeşitli ihtimallerde istihkak iddiası gündeme gelebilir. Örneğin malın bedelinin ödenmemesi sonucunda veya eksik ödenmesi sonucunda satıcı tarafından haczedilmesi durumunda bir 3. kişinin istihkak iddiası olabilir. Bundan başka malın satıcının alacaklıları tarafından haczi veya alıcının alacaklıları tarafından haczi mümkün olabilir. Böyle bir durumda da istihkak iddiası gündeme gelirse m. 96-m. 99 hükümleri uygulanacaktır[11].

B. HACİZLİ MALIN 3. KİŞİNİN ELİNDE OLMASI HALİNDE İSTİHKAK DAVASI

Haczi istenen mal bir 3. kişinin elinde ise ve alacaklı bunun borçluya ait olduğunu iddia ederse veya 3. kişi malın kendisine ait olduğunu iddia ederse icra müdürü, bu iddiaları haciz tutanağına yazmak zorundadır

9 Kuru, s. 296 vd.

10 "Malik olmayan bir kimsenin başkasına kiraya verdiği şeyi kiracıdan geri isteme hakkı, malik olmayan vedia verenin tevdi ettiği şeyi vedia alandan geri isteme hakkı, malik olmayan bir kimsenin başkasına ariyet olarak verdiği şeyi ariyet alandan geri isteme hakkı istihkak davasına konu olabilir. " Kuru, s. 297.

11 Eriş, s. 26 vd.

(m. 102/1). Zaten malı haczederken tarafların böyle bir iddiaları olup olmadığını kendilerine bildirir. İcra müdürü böyle bir durumda o malları haczeder fakat kaldırtmaz, yedi emin olarak 3. kişiye bırakır ve mallar 3. kişide kalmaya devam eder (m. 97a/1)[12]. Yalnız bu durumda m. 88 hükmüne dikkat etmek gerekir[13]. Yani haczedilen mallar, alacaklının muvafakati ile ve 3. kişinin kabulü ile kendisine yediemin olarak bırakılmalıdır (m. 88/2). 3. kişilerin hacizli mal üzerinde iyiniyetle kazandıkları haklar korunur (m. 86/3).

Böyle borçlunun elinde olmayan bir mal haczedildiği zaman üzerinde mülkiyet veya herhangi bir sınırlı ayni hak iddia eden 3. bir kişi nezdinde bulunursa, icra müdürü alacaklıya o kişi aleyhine icra mahkemesine müracaat etmesi için 7 gün mühlet verir. Bu 7 günlük süre, icra müdürünün kararının alacaklıya tefhim ve tebliğinden itibaren başlar. Bu mühlet içinde icra mahkemesine dava açılmazsa 3. kişinin iddiası kabul edilmiş sayılır (m. 99).

Bu duruma ilişkin istihkak davalarında, 3. kişi davacı değil davalı konumdadır. Alacaklı ise istihkak davasını açan konumda olduğu için davacı tarafı oluşturur. Bu davanın yargılama usulünde diğer duruma nazaran bir değişiklik yoktur. Sadece m. 99'da m. 97'deki gibi tazminatlar öngörülmemiştir. Bunun dışında m. 97'deki ispat usulleri burada da uygulanacaktır. Alacaklı, açtığı istihkak davasını kaybederse mal üzerindeki haciz kalkar, davayı kazanırsa hacizli malın satışını isteyebilir. 3. kişideki malların haczi söz konusu olduğunda m. 99'daki istihkak davasına alternatif olarak m. 89'un öngördüğü haciz ihbarnamesi göndertmek yoluna da başvurabilir[14].

Hacizli malı borçlu ile 3. kişinin birlikte elinde bulundurmaları halinde, mal borçlunun elinde sayılır. Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara ait oldukları açıkça anlaşılanlar veya örf ve âdet, sanat, meslek veya iş icabı olan mallar bu kimselere ait sayılır. Bu karinenin aksini ispat külfeti iddia eden kişiye düşer. Yani alacaklı, eğer istihkak iddiasında ise, bu gibi malların burada sayılan kimselere ait olmadığını ispat etmekle yükümlüdür (m. 97a/1).

Çalınmış veya kaybolmuş şeyler hakkında İİK m. 98'de, Medeni Kanunun m. 902, m. 903 ve m. 904 hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Buna göre bu hükümler çerçevesinde hacze konu olmuş malların gerçek malikleri istihkak iddiasında bulunabileceklerdir.

12 Kuru, s. 295.

13 Pekcanıtez, Hakan/Özekes, Muhammed/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral, s. 128.

14 Kuru, s. 296, Eriş, s. 319.

C. İFLASTA İSTİHKAK DAVASI

İflasta istihkak iddiaları iflas idaresine yapılır. İflas eden müflisin malları iflas masası tarafından deftere kaydedilir. Bu aşamada ileri sürülen istihkak iddiaları, söz konusu mallar üzerinde deftere şerh düşülür (m. 212). İstihkak iddiasında bulunacak olan 3. kişiler, bu iddialarını adi tasfiyenin ilanından itibaren 1 ay içinde bildirmelidirler (219/2). Ancak bu süre aşıldıktan sonra da bildirim yapılabilir. Ancak bu süre aşıldıktan sonra satış yapılabilir ve bu risk göze alınmalıdır.

3. kişiler tarafından istihkak iddiasında bulunulan eşyanın kendilerine verilip verilmeyeceğini de iflâs idaresi kararlaştırır (m. 228/1). İflas idaresi, istihkak iddiasını reddederse, 3. kişiye icra mahkemesinde istihkak davası açması için 7 günlük bir mühlet tayin ve tebliğ eder. Bu mühleti geçiren 3. kişi, masaya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır (m. 228/2). Burada 3. kişi, masaya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş olup, müflise karşı genel hükümler çerçevesinde istihkak davası açabilecektir.

3. kişi, bu 7 günlük süre içinde istihkak davasını, müflisin muamele merkezinin bulunduğu yer icra mahkemesine açar. Davacı tarafı istihkak iddiasında bulunan ve bu iddiası masa defterine şerh düşülen 3. kişi, davalı tarafı ise iflas idaresidir. İstihkak davasına, genel hükümler dairesinde ve basit yargılama usulüne göre bakılır (m. 228/3). Hacizde istihkak prosedüründeki usul hükümleri ile m. 97a'daki özel ispat yüküne ilişkin hükmün de niteliği örtüştüğü sürece burada uygulanması gerekir[15]. Hacizden farklı olarak, iflasta istihkak iddiasının konusunu sadece mülkiyet hakkı oluşturur[16]. İstihkak davasına bakan icra mahkemesi hakimi gerekli görürse, davacı 3. kişiden iflas masasının muhtemel zararına karşılık olmak üzere m. 36 anlamında bir teminat yatırmasını isteyebilir (m. 228/4).

İcra mahkemesinde açılan istihkak davası reddedilirse, malın iflas masasına ait olduğu tespit edilmiş olur ve satışa çıkartılabilir. Dava kabul edilirse ve 3. kişi lehine sonuçlanırsa mal iflas masasından çıkartılarak 3. kişiye teslim edilir.

Bir 3. kişinin elinde bulunan mal hakkında iflas idaresi de istihkak iddiasında bulunabilir. Böyle bir durumda yukarıdaki prosedür işlemez. İflas idaresinin istihkak iddiası ile açacağı dava genel hükümlere tabi olan istihkak davasıdır.

---

15 Kuru, s. 568.

16 Kuru, s. 567.

2. HACZE İŞTİRAK

Genel Olarak

Alacaklı alacağına yetecek kıymet ve miktarda borçlunun mallarına haciz koydurunca, bu malların paraya çevrilmesini müteakip, elde edilecek bedel üzerinden alacağını almayı hak edecektir. Fakat arada borçlunun diğer alacaklıları, kendi alacaklarını aynı malların bedeli üzerinden almaya kalkışacak olurlarsa, ilk haczi koyduran alacaklı alacağını tamamen aldıktan sonra kalacak bakiye üzerine mi haciz koydurabileceklerdir? Yoksa, ilk haciz koyduran alacaklı lehine her hangi bir rüçhan hakkı tanınmayarak, harekete geçmiş olan alacaklılar dahi bu mallar üzerinde alacaklarını aynı derecede alma yetkisine haiz mi olacaklardır? Eğer bu son ihtimal gerçekleşecek olursa, alacaklıların ilk hacze iştirak edebileceklerini kabul etmek gerekecek, aksi takdirde haczin ilk haciz sahibi için, tıpkı bir rehin hakkı gibi, rüçhan hakkı sağladığını tespit etmek lazım gelecektir.

Hacze iştirakın prensip olarak kabul edilip edilmemesi, ve edildiği takdirde, geniş tutulup tutulmaması hakkında leh ve aleyhte muhtelif düşünceler akla gelebilir.

Hacze iştirakın geniş olarak sağlanması lehinde dermeyan edilebilecek başlıca düşünce, borçlunun mallarının bütün alacaklıların teminatı teşkil ettiği, ve bunun üzerine her alacaklının, alacağı nispetinde olmak üzere, bu teminattan eşit şartlarla istifade etmesi gerektiğidir. Hacze iştirak bu suretle bir prensip hale getirilince, bir alacaklının diğerinden önce harekete geçmekte menfaati kalmaz; ve bu suretle alacaklıların, borçlarını takip hususunda acele etmeleri önlenmiş olur.

Buna mukabil, hacze iştirakı geniş bir kıyasla kabulünün sakıncaları vardır. Bu, borçlunun vakti zamanında takip edilmemesi ihtimalini bir dereceye kadar kuvvetlendirdiği gibi, bilhassa borçlu uydurma borç ikrarlarında bulunmak veya mevcut borçlarını muvazaalı belgelerle olduğundan kabarık göstermek suretiyle hakiki alacaklıların haklarını almalarını son derece güçleştirebilir. Mesela, borçlunun 10. 000 liralık haczedilebilir bir malı bulunduğu takdirde kendisinden 10. 000 alacağı olan bir şahıs bu malları haczedince, borçlu hususi surette anlaştığı kimseye kendisini bilerek 50. 000 lira borçlu göstererek bunun hacze iştirakını sağlayacak olursa, hakiki alacaklı hacizli mal bedelinin ancak 1/6 sını almak tehlikesiyle karşılaşır. Şüphesiz borçlu, iflasa tabi şahıslardan olup iflas ettiği takdirde, alacaklılar masaya en geniş bir şekilde ve eşitçe iştirak etmektedirler. Fakat iflasta borçlu, mallarından ve evrakından elini çekmekte,

alacakların tahkiki onun ikrarına müsteniden değil, fakat bütün evrak ve defterlerine el koymuş bir organ olan iflas idaresi marifetiyle yapılmaktadır. Bu nedenle iflas için uygun görülenin haciz bakımından aynı suretle uygulanmasının zaruri olmadığı aşikardır.

Hacze iştirak hakkında çeşitli hukuk sistemleri birbirinden değişik çözüm şekilleri benimsemişlerdir.

a- Alman ve Avusturya Hukukunda; haciz, önce haciz koyduran alacaklı lehine haczedilen mal üzerinde haciz tarihinden itibaren bir tür rehin meydana getirir ve bu nedenle, kendisinden sonra gelen alacaklılara karşı ilk haciz koyduran alacaklı, bir imtiyaz hakkına sahip olur. Bu sistem " alacakta mümtaziyet, ilk teşebbüs edene aittir" ilkesine dayanır.

b- Fransız Hukukunda; Alman hukukunun tam tersine, borçlunun mallarının, bütün alacaklılarının ortak rehni olduğu esasından hareket edilerek, bir alacaklının koyduğu hacze, diğer bütün günü gelmiş alacaklıların katılabilecekleri kabul edilmiştir. Bu sisteme "alacaklıların eşitlikle tasfiyesi" ilkesine dayanmaktadır.

c- İsviçre hukukunda; alacaklıya, haczedilen mal üzerinde mutlak ve münhasır bir rüçhan hakkı tanınmamıştır. Tersine, diğer alacaklılar, ayı hacze belirli koşulalar altında katılabilmek olanağına sahip kılınmışlardır. İsviçre Hukuku, hacze katılmayı "grup sistemine" göre kabul etmiştir. Bu sistemde, alacağı muaccel ve nizalı olmayan her alacaklı, ilk hacizden itibaren otuz gün içinde hacze katılabilir. İlk haczi koyduran alacaklı, otuz gün geçmeden satış isteyemez. Otuz günden sonraki haciz istemleri, ikinci alacaklılar sırasını teşkil eder, birinci alacaklılar grubu alacaklarını almadan, ikinci grup alacaklılara payları verilmez.

Türk Hukukunda ise, nispeten İsviçre Hukukundaki sisteme benzer bir sistem kabul edilmiş olmakla beraber, oradaki "grup sistemi" nden ayrılınmış ve hacze iştirak; kabul edilen koşullarla, İsviçre Hukukundan daha dar tutulmuştur.

İcra ve İflas kanunumuzun 100. maddesi ile kabul edilen sisteme göre alacağı, haczi koyduran alacaklının alacağından evvel doğmuş olan alacaklı, bu hususu kanunun öngördüğü belirli vasıtalarla ispat ederek, hacze aynı derecede katılabilir.

İcra iflas kanunumuzda hacze iştirakin iki türü vardır. Bunlar icra iflas kanunumuzun 100 ve 101. maddelerinde düzenlenmiştir. İcra iflas kanunumuzun 100. maddesinde düzenlenen hacze adi iştirak veya takipli

iştirak, 101. maddesinde düzenlenen hacze imtiyazlı iştirak veya takipsiz iştiraktir.

A. ADİ İŞTİRAK (M. 100)

I. GENEL OLARAK

İcra iflas kanununun 100. maddesindeki şartlara haiz olan her alacaklı, ilk haciz üzerine satılan malın tutarı icra veznesine girinceye kadar hacze iştirak edebilir. Fakat bunun için ilk hacze iştirak etmek isteyen alacaklının da takip yapmış olması ve bu takibin kesinleşmiş olması yani haciz isteyebilecek durumda olması gerekir. Eğer borçluya karşı bir takip yapılmamış yahut bu takip kesinleşmemiş ise hacze adi iştirakten söz edemeyiz.

Kanun koyucu hacze iştirakte bazı şartlar aramıştır. Eğer bu şartlar oluşmamışsa hacze iştirakten bahsedemeyiz. Bu durumda daha sonra haciz koyduran ilk hacze iştirak edemez ve ilk haciz koyduran alacaklı veya alacaklıların alacığın tahsil etmesi sonra artan para kalırsa ikinci alacaklı alacağını artan paradan alır. Bu durum hacze iştirak değil, artan kalan paranın tahsilinden bahsederiz.

II. HACZE İŞTİRAKİN ŞARTLARI

1. Takip yapmış olma

Alacaklının ilk hacze iştirak edebilmesi için, borçluya karşı icra takibi yapmış olması ve bu takibin kesinleşerek kendisine haciz isteme yetkisinin gelmiş olması gerekir. İcra takibi yapmadan hacze iştirak ancak imtiyazlı iştirak durumunda mümkündür.

2. Öncelik

Hacze iştirak etmek isteyen alacaklının, ilk haciz koyduran alacaklının alacağına göre önceliği olması gerekir. Hacze katılma derecesinin tatbikinde esas olan haciz tarihi değil, bunun uygulama tarihidir. İcra memuru vazifesini savsaklayarak haczi geç tatbik etmişse, bu yüzden sebep olduğu zararların tazmini için aleyhinde (bugün için bu dava idare/bakanlık aleyhine biçiminde anlaşılmalıdır) dava açılması lazımdır. [17] Her iki hacizde aynı gün koyulmuşsa haczin konulduğu saate bakılır.

İştirak edecek alacaklının alacağı aşağıda belirtilen tarihlerden önce doğmuş olması gerekir:

a) İlk haciz sahibi alacaklının takibi ilamsız takip ise onun takip talebinden önce veya

17 İİD. 2. 12. 1969, 11668/11635(İBD 1970/5-6)

b) İlk haciz sahibi alacaklının takibi ilamlı takip ise bu ilamın verilmiş olduğu davanın açıldığı tarihten önce doğmuş olması gerekir.

Kanunun bu önceliği aramasının nedeni, borçlu ile bazı kötü niyetli kişilerin anlaşarak hacze iştirak etmelerini önlemektir. Çünkü bu tür kötü niyetli girişimle, borçlu, haciz ve arkasından satış sonunda elinden çıkan malvarlığının, hacze iştirak sonunda tekrar kendisine geri dönmesini sağlayabilir. Borçlunun bu tür kötü niyetli girişimlerde bulunmasının kanun, ilamlı ve ilamsız takipler bakımından ayrı ayrı değerlendirmiş, ancak bu tarihlerden önce doğan alacaklar bakımından hacze iştiraki kabul etmiştir. [18]

3. Belge ile İspat

Yukarıda belirtilen öncelik şartının kanunda tahdidi olarak belirtilen belgelerden biri ile ispat edilmiş olması gerekir. Bunun nedeni ise alacaklı ile borçlunun anlaşarak belgenin üzerinde eski bir tarih yazarak bu önceliği sağlayabilmesinin engellenmesidir. Kanunda belirtilen belgeler dışındaki bir belge ile ilk hacze iştirak mümkün değildir. Kanunda belirtilen belgeler şunlardır:

- Yukarıda belirtilen takip veya davadan önce yapılmış icra takibi üzerine alınmış bir aciz belgesi. [19]
- Yukarıda belirtilen takip veya dava tarihinden önce açılmış bir dava sonucu alınmış ilam. Burada da davanın takip veya davadan önce açılmış olması yeterlidir.
- Yukarıda belirtilen takip veya dava tarihinden önceki tarihli resmi ya da tarih ve imzası tasdikli bir senet. Adi senet, hacze iştirak imkanı vermez. Hacizli mal üzerine ikinci haciz koyduran alacaklının alacağı adi senede dayandığı takdirde, diğer şartlar mevcut olsa bile iştirak edemez. Bunun sebebi, kötü niyetli bir borçlunun, gerçekte alacaklı olmayan veya alacağı daha sonraki bir tarihte doğmuş olan bir diğer kişi ile anlaşarak ilk haczi koyduran alacaklının takip veya dava tarihinden önceki tarihi taşıyan bir adi senet düzenleyebileceğidir. [20] Fakat adi senedin tarihi HUMK m. 299'a göre kesinleşmişse, artık bu senede dayanarak hacze iştirak mümkün olmalıdır. Çünkü, bundan sonra alacaklı ile borçlunun anlaşarak senedin tarihini değiştirmeleri imkansızdır. Bu halde hacze iştirak etmek isteyen alacaklının alacağının hiç değilse adi senedin tarihinin kesinleştiği tarihten önce doğmuş bulunduğu sabittir.

18 Pekcanıtez, Oğuz/Atalay, Sungurtekin/Özkan, Muhammet/Özekeş, s. 278.

19 Burada borç ödemeden aciz belgesinin de takip veya dava tarihinden önce alınmış olması şart değildir. Önemli olan aciz belgesinin alınmış olduğu icra takibinin, ilk haciz sahibi alacaklının takip veya dava tarihinden önce yapılmış olmasıdır.

20 Timuçin/Muşul, İcra ve İflas Hukuku, 3. bası, Ankara,2008, s. 292.

- Yukarıda belirtilen takip veya dava tarihinden önceki tarihli resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz ve belge.

4. Talep süresi

Hacze iştirak, ilk haciz üzerine satılan malın bedeli icra veznesine girinceye kadar mümkündür.

Yukarıda sayılan dört şartın kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekir. Aksi halde hacze iştirakten bahsedemeyiz.

Kanun koyucu, maaş ve ücretlerin haczini kabul etmemiştir. Yani borçlunun ücretinden kesilen para ile önce ilk haciz sahibinin alacaklının alacağı ödenir, ondan sonra ikinci haciz sahibine ödeme yapmaya başlanır.

III. HACZE ADİ İŞTİRAK USULÜ

Hacze iştirak etmek isteyen alacaklı, iştirak talebini icra takibinin yürütüldüğü icra dairesine yazılı ve sözlü olarak yapar. Haciz istinabe yoluyla başka icra dairesine yaptırılmış olsa bile, iştirak talebinin icra takibini yürüten icra dairesine yapılması gerekir. İstinabe edilen icra dairesinin yetkisi istinabe konusu ile sınırlıdır.

İcra müdürü, hacze iştirak şartlarının mevcut olup olmadığını inceler ve bu konuda kararını verir. İştirak talebinin ret veya kabulü kararlara karşı bu konuda yararı olan ilk haciz sahibi alacaklı veya iştirak etmek isteyen alacaklı şikayet yoluna başvurabilir.

İcra müdürü, hacze iştirakin şartlarının oluştuğuna dair kanaatine varıp kabul kararı verirse, haczedilen mal veya mallar tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaya yetiyorsa, sadece hacze iştiraki ilk haciz tutanağının altına işler. Haczedilen malın satış bedeli, hacze iştirak eden bütün alacaklıların alacaklarına yetmeyecekse, icra müdürü aynı derecedeki alacaklıların bütün alacaklarına yetecek kadar ilave haciz yapar. [21] Yalnız, icra müdürünün ilave haciz yapabilmesi için, bunun alacaklılardan en az biri tarafından istenmiş olması gerekir.

İştirak eden alacaklı isterse tutanağın bir örneğini alabilir. Ayrıca hacze iştirak, daha önce haciz koyduran veya iştirak eden alacaklılarla borçluya 103. maddeye göre bildirilir ve beyanları varsa bildirmeleri istenir. Ayrıca bu durum tapu siciline (taşınmaz haczedilmişse) bildirilir.

Amme alacaklarından dolayı hacze iştirak 6183 sayılı kanunun 21. ve 69. maddelerinde düzenlenmiştir.

21 Buradaki ilave hacizle, md. 1 9'daki tamamlama haczi kavramları birbirinden farklıdır.

B. HACZE İMTİYAZLI İŞTİRAK

I. GENEL BİLGİ

Bazı kişiler borçluya karşı değişik sebeplerle hukuken ve fiilen haciz yapamazlar. Her ne kadar bu kimseler kendi hakları için yapmamış veya yapamamışsa da, başka alacaklıların borçluya karşı haciz yapması durumunda, bunların da takip yapmalarını ya da önce takip yapıp takibi kesinleştirdikten sonra hacze iştirak etmelerini beklemek, bu tür alacaklıların aleyhine olacaktır. Hacze takip yaparak iştirak etmeleri durumunda, borçlunun belki hiçbir malı kalmayacak ve bu alacaklıların haklarını elde etmeleri mümkün olmayacaktır.

Bu nedenle kanun bazı alacaklıları diğerlerine nazaran daha çok koruyarak bu alacaklıların, takip yapmadan hacze iştirak edebilmelerini kabul etmiştir. Örneğin velayet ve vesayetten doğan alacaklar böyledir.

İşte bu tür alacaklıları korumak için, Kanun, bu alacaklıların, başka bir alacaklının koydurduğu hacze takip yapmadan da iştirak edebileceğini düzenlemiştir. Bu sebeple bu tür iştirake, adi veya takipli iştirakin karşılığı olarak, imtiyazlı veya takipsiz iştirak denir.

İmtiyazlı hacze iştirak hakkı, üçüncü kişilere intikal etmez. Çünkü takip imkansızlığı üçüncü kişilere intikalde sona erer.

Karı koca arasında icra takibi yapılmasına hukuki engel oluşturan, yani cebri icra yasağını düzenleyen Türk Medeni Kanunun' un (eski Medeni Kanun'un) 165. maddesi hükmüne 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nda yer verilmemiştir. [22]

II. İMTİYAZLI İŞTİRAKİN ŞARTLARI

Hacze Takipsiz İştirak Edebilecek Alacaklılar

1. Borçlunun eşi, çocukları, borçlunun vasisi veya kayyımı olduğu kişiler:

Hacze takipsiz iştirak etmek isteyen alacaklı; borçlunun eşi, çocukları, borçlunun vasisi veya kayyımı olduğu bir kişi ise takipsiz iştirak için gerçekleşmesi gereken şartlar şunlardır;

a. Alacak, evlilik(veya velayet ya da vesayet) ilişkisinden doğmuş olmalıdır.

b. İlk haciz, evlilik(veya velayet ya da vesayet) ilişkisi devam etmekte iken yahut bu ilişkinin sona ermesinden itibaren 1 yıllık süre içinde konulmuş olmalıdır.

22 Kuru, s. 282.

İlk haczin yapıldığı takibin konusunu teşkil eden alacakla ilgili olarak borçluya karşı açılan bir dava veya takibin devam ettiği süre, 1 yıllık sürenin hesabında dikkate alınmaz.

c. Hacizli mal bedeli henüz icra veznesine girmemiş olmalıdır.

Hacizli mal, paraya çevrilip elde edilen bedel icra veznesine girinceye kadar hacze takipsiz iştirak edilebilir. Hacizli mal bedeli icra veznesine girmiş ise, artık takipli iştirak mümkün olmadığı gibi, takipsiz iştirak de yapılamaz.

Sulh mahkemesi dahi küçükler, vesayet altında bulunanlar veya kendilerine kayyım tayin edilmiş olanlar adına hacze aynı şartlarla takipsiz iştirak edebilir.

2. İlama dayana nafaka alacaklısı:

Alacaklının alacağı, ilama dayanan nafaka alacağı ise, bu alacaklı da, nafaka borçlusunun mallarına diğer bir alacaklının koydurmuş olduğu hacze, kötü niyetli olmamak şartıyla her zaman takipsiz iştirak edebilir.

Buradaki kötü niyetten kasıt, nafaka alacağına ilişkin ilamın, nafaka borçlusundan alacaklı olanları mağdur etmek gayesiyle ve muvazaalı olarak alınmış olmasıdır. İlama dayanan nafaka alacaklısının kötü niyeti sabit olması halinde, hacze takipsiz iştirak edemez.

Alacaklının alacağı nafaka alacağı olup da ilama dayanıyorsa, kanun bu alacaklının –kötü niyet hali hariç- takip yapmadan her zaman aynı derecede ilk hacze iştirak edebileceğini belirtmiştir.

Hacze takipsiz iştirak halinde de kural olarak satış bedeli hacze iştirak eden alacaklılar arasında alacakları oranında paylaştırılır. Ancak, ilama dayanan nafaka alacağı aynı zamanda imtiyazlı alacak olduğundan, satış bedeli hacze takipsiz iştirak eden alacaklı ile ilk haciz koyduran alacaklı arasında garameten paylaştırılmayıp, satış bedelinden önce "imtiyazlı alacaklı" durumundaki alacaklıya ödeme yapılır, geriye para kalırsa bu para ilk haciz koyduran alacaklıya verilir.

3. Borçlunun reşit çocukları:

Borçlunun reşit çocukları MK. M. 370'e dayanan alacaklarından dolayı önceden takibe girişmeksizin her zaman aynı derecede hacze iştirak edebilirler. Ana ve baba veya büyük ana ve babası ile birlikte yaşayan ve emek veya gelirini aileye tahsis eden reşit füru, bu tahsisine karşılık uygun bir bedel isteyebilir. MK. M. 370'de belirtilen kişiler aleyhine vaki olacak hacze, reşit füru, sözü edilen alacağından dolayı her zaman aynı derecede takipsiz iştirak ederek hak talep edebilir.

4. Ölünceye kadar bakma alacaklısı:

Alacaklı, ölünceye kadar bakma borcu altında olan kişi aleyhine konulan hacze, ölünceye kadar bakma akdinden doğan alacağın temini için takipsiz iştirak talebinde bulunabilir.

III. İMTİYAZLI İŞTİRAKTE USUL

İmtiyazlı iştirake hakkı olan alacaklı, bu talebini ilk haczin konulduğu icra dairesine yapar. Alacaklı alacağını, sebebini ve hacze takipsiz iştirak etmek istediğini bildirmelidir. Alacaklı bu talebini satılan malın bedeli icra veznesine girinceye kadar yapmalıdır. Kanun her ne kadar imtiyazlı iştiraki kabul etmiş ise de, bazı alacaklıların kötü niyetle talepte bulunabileceklerini düşünerek diğer alacaklıların bu iştirake karşı koyabilmesini düzenlemiştir. İcra dairesi bunu haczi koyduran diğer alacaklı veya alacaklılara, ayrıca borçluya bildirir ve itiraz etmeleri için yedi günlük süre verir. Bu kimselerden birinin itirazı söz konusu olursa, imtiyazlı iştirak talebi geçici olarak kabul edilir ve imtiyazlı iştirak talebinde bulunan alacaklıya mahkemede yedi gün içinde dava açması gerektiği bildirilir. Görevli mahkeme iştirak etmek isteyen alacaklının alacağına isabet edecek miktara göre belirlenir. Yetkili mahkeme ise takibin yapıldığı yer mahkemesi olmalıdır. Davalı itiraz eden alacaklıdır. Dava sonunda verilen hüküm sadece davanın tarafları hakkında geçerlidir, itiraz etmeyen diğer alacaklılar hakkında bir etkisi bulunmamaktadır. Bu süre içinde dava açılmazsa, hacze iştirak hakkı ve geçici haciz düşer. Ancak bu durumun nafaka alacaklılarına uygulanması mümkün değildir. Zira, o, daha önce bu konuda bir ilam elde etmiştir.

Nafaka alacaklısı kötü niyetli ise hacze imtiyazlı iştirak edemeyeceği öngörülmüştür. Böyle bir talep durumunda, diğer alacaklılar itiraz edip bunu ileri sürerse, nasıl bir prosedür izlenecektir? Kanımca bu durumu icra müdürünün değerlendirmesi mümkün değildir, çünkü ortada bir mahkeme kararı vardır. Kanun, sadece kötü niyet durumunda imtiyazlı iştirakin mümkün olmadığına değindiğinden, ortada bir boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun şu şekilde doldurulabileceği düşünülebilir: Nafaka alacaklısının iştirak talebi kendisine bildirilen diğer alacaklı veya alacaklılar, yedi gün içinde bu duruma itiraz edebilirler. Bu itiraz üzerine nafaka alacaklısının elinde bir ilam olduğundan, onun dava açması gerekmez. İtiraz eden alacaklıya dava açması için yedi günlük bir süre daha verilir. Bu durumda yedi günlük süre içinde başvurulabilecek tek yol, nafaka ilamına karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 446. maddesine göre yargılamanın yenilenmesini istemek olacaktır. Şayet diğer alacaklı yedi gün içinde bu yola başvurur ve talebi kabul edilirse, imti-

yazlı iştirak ve geçici haciz düşer. Süresi içinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmazsa, itiraz dikkate alınmaz. [23]

KAYNAKÇA

- Kuru, Baki, İcra Ve İflas Hukuku, 23. Bası, Ankara, 2009.
- Pekcanıtez, Oğuz/Atalay, Sungurtekin/Özkan, Muhammet/Özekeş, İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, Ankara,2009.
- Eriş, Gönen, Hacizden Doğan İstihkak davaları, Ankara, 1994.
- Timuçin/Muşul, İcra ve İflas Hukuku, 3. bası, Ankara, 2008.

23 Pekcanıtez, Oğuz/Atalay, Sungurtekin/Özkan, Muhammet/Özekes,s. 282.

DUE DILIGENCE (DURUM TESPİTİ) SÜRECİNİN ENERJİ PİYASALARINA ÖZEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ VE ŞİRKET BİRLEŞME VE DEVRALMALAR KAPSAMINDA TACİRİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL YÜKÜMLÜLÜĞÜNE OLAN ETKİSİ

Av. Duygu SÜMERTAŞ[1]

GİRİŞ

Türkiye'de 1980'li yıllarda fikren,1990'lı yıllarda fiilen adımları atılmış olan ve 2000'li yılların başından bu yana gündemde yer alanenerji piyasalarının serbestleştirilmesi (liberalizasyonu)ve rekabete açılması hususu, yerli ve yabancı yatırımcıların oldukça ilgisini çeken bir konudur. 2001 yılında yürürlüğe girmiş olan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu[2], 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu[3]ve yine 2003 yılında yürürlüğe giren 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, mali açıdan güçlü, şeffaf, aynı zamanda da rekabetçi bir piyasa modelini benimsemektedir. Bu piyasa modelinin hayata geçmesi ve zaman içerisinde işlerlik kazanması ile piyasaya özel sektör katılımı sağlanmış ve zamanla daartmıştır. Ülkenin, süreç içerisinde açıklanan ve izlenen enerji piyasasına ilişkin hedefleri[4] yatırımcıların, gerek rekabet ortamının varlığına olan inancını arttırmış gerekse de pazardaki büyüme beklentilerini pekiştirmiş olmalı ki, enerji piyasasında şirket birleşme ve devralma işlemlerisıklıkla gündeme gelmeye ve hayata geçmeye başlamıştır. Denetim, vergi ve danışmanlık hizmetleri sunmakta

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 Bu kanun; 14.03.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile 'Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a dönüştürülmüştür.

3 Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun

4 Türkiye Cumhuriyeti Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından açıklanan 2010-2014 yıllarına ilişkin olan 'Stratejik Plan'a' göre ülkenin hedefi; enerji kaynaklarının tüm tüketicilere, yeterli, kaliteli, düşük maliyetli, güvenli bir şekilde sunulması ve bu amaç doğrultusunda rekabetçi serbest piyasa oluşumunun sağlanmasıdır. Serbest piyasa koşullarına tam işlerlik kazandırmak ve yatırım ortamının iyileşmesini sağlamakta hedefler arasında gösterilmiştir. http://www. enerji. gov. tr/yayinlar_raporlar/ETKB_2010_2014_Stratejik_Plani. pdf (Erişim Tarihi: 24. 04. 2013)

olan özel bir şirket'in[5]açıklamış olduğu verilere[6]göre, 2004 - 2006 yılları arasında Türkiye'de gerçekleşmiş olan en büyük 20 birleşme ve devralma işlemi finansal hizmetler, telekomünikasyon ve enerji sektöründe gerçekleşmiştir. Yine aynı şirketin hazırlamış olduğu 2012 yılı değerlendirmeleri ile 2013 yılı beklentilerini içeren "Türkiye enerji sektöründeki birleşme ve satın almalar" raporuna[7] göre, 2012 yılında enerji sektöründe yer alan birleşme ve devralmalara ilişkin toplamda 9,5 milyar dolar değerinde 45 işlem kamuoyu ile paylaşılmıştır.

Enerji piyasalarının kendine has nitelikleri ve düzenlemelerinden dolayı ticaret hayatının diğer alanlarındaki piyasa yapılarından farklı değerlendirilmesi gereği söz konusudur. Enerji piyasalarında olası bir şirket birleşmesi yahut devralınması söz konusu olduğunda, gerek ön inceleme safhasında gerekse de işlemin gerçekleşme döneminde, diğer piyasalarla karşılaştırıldığında farklı hukuki durum ve sonuçların doğması olasıdır. Bu durum ve sonuçların doğmasınasebebiyet veren ve enerji piyasalarını, diğer piyasalardan farklı kılan iki önemli hususun varlığından söz etmek mümkündür.

Bunlardan birincisi,enerji piyasalarının regüle diğer bir ifade ile düzenlenmiş ve denetime[8] tabi piyasa yapısında oluşudur. Bilindiği üzere piyasanın tekelci bir yapıdan serbestleşen bir piyasa yapısına geçmesi,-zamanlahizmetin, güvenli ve etkin sunumunun yanında, tüketiciler açısından ödenebilir koşullarda ulaşılabilirliği için bağımsız bir regülâsyon kurumuna ihtiyaç duyulmasına ve bu şekilde pazar gücünün kötüye kullanılmasının engellenmesi ve ekonomik etkinliğin artırılmasınınhedeflenmesine neden olmuştur. [9]Bu denetim 2001 yılında bağımsız idari otorite olarak kurulan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yapılmaktadır. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu görev ve yetkilerini 4628 sayılı, eski adıyla "Elektrik piyasası Kanunu" yeni adıyla "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'dan" almaktadır. Bahse konu kanunun ilgili maddesine[10] göre Kurum, şirketlerin faaliyetle-

5 PricewaterhouseCoopers.

6 Detaylı bilgi için bknz. http://www. vergiportali. com/doc/21122006BIRLESME. pdf (Erişim Tarihi: 24. 04. 2013)

7 http://www. pwc. com. tr/tr_TR/tr/publications/industrial/energy/assets/energydeals-2012. pdf (Erişim Tarihi: 24. 04. 2013)

8 Ülkemizde enerji piyasaları Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun düzenleme ve denetimine tabidir.

9 GÖNEN, Yakup, Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, Sa. 2 s. 367.

10 Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasına göre 'kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu

rini ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesine ve denetlenmesine kadar ve hatta piyasada bahse konu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlanmasından da sorumludur. Diğer piyasalardan farklı olarak enerji piyasalarında bir şirket birleşmesi veyadevralması söz konusu ise Rekabet Kurulu'nun iznine ek olarak, birleşme ve devralmaya konu şirketin kurulduğu günden işlemin gerçekleştiği güne ve hatta bu sürecin devamına kadar da olduğu gibi düzenleyen kurumun yani Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun denetimine ve iznine tabi olduğu açıktır. Bağımsız bir idari otorite tarafından regüle edilen ve denetlenen bu piyasada faaliyet gösteren şirketler, hisse satın alma kararlarında bağımsız görünüyorlarsa da, işlemin fiilen başarıya ulaşması yine Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nuniznine tabi olmaktadır. [11]

Enerji piyasalarını diğer piyasalardan ayıran ikinci önemli husus da enerji piyasalarına hâkim olan şeffaflık meselesidir. Enerji piyasasına ilişkin kanunların amacında da yer almakta olan piyasanın şeffaflığı hususu, bu piyasalarda faaliyet göstermekte olan şirketlerin, faaliyetlerine ilişkin bilgileri gizli tutmaması, paylaşması esasına dayanmaktadır. 'Enerji piyasasının şeffaflaşması ancak tüm piyasa katılımcılarının ilgili yönetmelikler çerçevesinde veya gönüllü olarak piyasaya ait istatistiki bilgileri paylaşması ile mümkün olmaktadır. '[12]

Enerji piyasalarında gerçekleşen şirket birleşme ve devralma işlemleri, yukarıda sayılan özellikler sebebi ile ticari hayatın diğer alanlarında meydana gelen şirket birleşme ve devralma işlemlerinden farklı değerlendirilmelidirler. Piyasanın yukarıda sayılan, kendine has özellikleri dikkate alındığında, değerlendirilmesi gereken başlıca hususlar şunlardır: Enerji

---

faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur. '

11 Burada belirtmekte fayda vardır ki, birleşme ve satın alma işleminin ister alıcı tarafı ister satıcı tarafı olsun, enerji piyasalarında faaliyet gösterme amacı güden her şirket düzenleyici kurumun denetimi ile karşı karşıya kalmaktadır.

12 GÜLER, Burak, ÖNAL, Jerfi, Türkiye Enerji Piyasası Şeffaflık Politikaları, Enerji Uzmanları Derneği, Enerji Piyasası Bülteni, Haziran 2013, Sa 21. s. 53.

sektörüne ilişkin DueDiligence'da ortaya konması gereken hususlar nelerdir? Şeffaflığı yasa ile düzenlenen bir piyasada, birleşme yahut devralma işleminden önceki dönemde yapılanduediligence (inceleme) sürecinde, açıklanmayan bilgilerden doğan sorumluluğun sınırı ne olacaktır?-Gizlenen bilgilere istinaden satıcının alıcıya karşı satılanın değerini veya işe yararlığını ortadan kaldıran yahut azaltan ayıpların bulunmasından ya da varlığını vaad ettiği niteliklerin yokluğundan doğan ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ileri sürülebilecek midir? Sürülebilirse de birleşme ve devralma öncesinde yapılan duediligence faaliyetinin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğüne olan etkisi ne olacaktır?

Bu sorulara yanıt bulmak amacıyla öncelikle enerji piyasalarının kendine has karakteristiği dikkate alınarak hisse devri, duediligence kavramı, dönemi ve içeriği incelenecek ve bunu takiben ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünün unsurları ortaya konmak suretiyle tacirin var ise gizlediği bilgiler ışığında enerji piyasalarında şirket birleşme ve devralmaları kapsamında yapılan duediligenceincelemesinin ve sonuçlarının ayıba karşı tekeffül yükümlülüğüne olan etkisi tespit edilecektir.

A. BİRLEŞME VE DEVRALMA ÖNCESİ DUE DILIGENCE

1. GENEL OLARAK HİSSE DEVRİ

Şirketler, piyasa paylarının artması, diğer teknolojileri elde edebilmek, yeni piyasalara açılmak, sürdürülebilir bir büyüme sağlamak, karlılığın artması yahut daha verimli olabilmek gibi gerekçelerle birleşme ve devralma işlemlerine yönelmektedirler. Birden fazla yeniden yapılanma yöntemi olsa da en çok kullanılan yöntemin hisse devri olduğu söylenebilecektir. Son yıllarda ortaya çıkan globalleşme ve beraberinde gelen küresel rekabet olgusu, teşebbüsleri, dış piyasaların rekabet koşullarına uyum gösterebilmek ve dayanabilmek amacıyla bir araya gelmeye zorlamakta ve bunun sonucu olarak pek çok sektörde, şirket evlilikleri ve benzeri kurumsal birliktelikler yoğun olarak yaşanmaktadır. [13]

Sermaye şirketlerinin birbirleri ile birleşerek tüzel kişiliğe haiz yeni bir şirket kurmalarına yahut bir veya bir kaçının diğer şirkete katılmalarına birleşme denmektedir. [14]Türk Ticaret Kanunu'nun 136. Maddesine göre şirketler; Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle "devralma şeklinde birleşme" veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, tek-

13 SEZEN, Ayşe, Birleşme ve Devralmalar, Uluslar arası Rekabet ve Teknoloji Birliği, Şuba t 2007, s. 2. www. urteb. org (Erişim Tarihi: 27. 04. 2013)

14 KISA, Yaşar, Şirketlerin Birleşme ve Devirleri, s. 47. http://dergiler. sgb. gov. tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/137/Ya%C5%9FarKISA. pdf

nik terimle "yeni kuruluş şeklinde birleşme" yoluyla birleşebilmektedirler. Yine aynı hükme göre, kabul eden şirket "devralan", katılan şirket "devrolunan" diye adlandırılmaktadır. Birleşmeyle, birlikte devralan şirket, devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralmaktadır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona ererek ticaret sicilinden silinmektedir. Yine Türk Ticaret Kanunu'nun 159. Maddesinde göre, bir şirket tam veya kısmi şekilde bölünebilir. Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılmakta ve bu şekilde diğer şirketlere devrolunmaktadır. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. Kısmi bölünmede ise, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunmaktadır. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.

Ticari işletmenin devri esasen bir satım sözleşmesidir. Satım sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ki burada satıcı, bu sözleşme ile satılan malı, alıcının borçlanmış bulunduğu satış parası karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyeti geçirme borcu altına girer. [15] Taşınır satışı, Türk Medenî Kanunu uyarınca taşınmazların dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışını ifade etmektedir. Alacak haklarının, şirketlerdeki ortaklık haklarının, fikri ve sınai haklar ile maddi olmayan mallar üzerindeki hakların, anonim ortaklıkta yeni çıkarılan pay senetlerini satın alma hususundaki rüçhan hakkının, opsiyon ve devri kabul olduğu oranda idari makamların verdikleri ruhsatnamelerden doğan hakların satımında da taşınır satımına ilişkin hükümlerin uygun düştüğü oranda taşınır sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. [16]

Enerji sektörünün regüleedilmiş piyasa yapısından dolayı birleşme ve devralma işlemleri,Rekabet Kurulu'nun yanı sıra Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun da denetimine tabi olmakta ve bu özelliği itibariyle diğer piyasalardan ayrılmaktadır. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 59. Maddesinde "Birleşme ve Bölünme" düzenlemektedir. İlgili maddenin 1. fıkrasına göre "Lisans sahibinin; a) Başka bir lisans sahibi ile b) Lisans sahibi olmayan bir tüzel kişiyle birlikte, kendi veya lisans sahibi diğer bir tüzel kişi bünyesinde, tüm aktif ve pasifleri ile birlikte birleşmek istemesi halinde, birleşme işlemi hakkında, birleşme işlemi gerçekleşmeden önce,

15 ÇELİK, Ahmet Çelik, Satıcının Sorumluluğu ve Zamanaşımı, s. 1. http://www. tazminathukuku. com/dosyalar/333_saticinin-sorumlulugu. pdf (Erişim Tarihi: 30. 04. 2013)

16 ÇELİK, s. 3.

Kurul onayı alınması zorunludur. " Bir veya birden fazla lisans sahibi tüzel kişinin bir bütün olarak tek bir tüzel kişi tarafından devralınması halinde de kurumun onayının alınması gerekmektedir. [17] Elektrik Piyasası'ndaki bu düzenleme Doğal Gaz Piyasası'nda da kendini göstermektedir. Doğal Gaz Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin "Tüzel kişilerin birleşmesi" başlıklı 43. Maddesine göre "Bir veya birden fazla lisans sahibi tüzel kişinin tüm aktif ve pasiflerinin bir bütün olarak lisans sahibi tek bir tüzel kişi tarafından devralınmak istenmesi halinde, birleşme izni hakkında Kurul onayı alınması zorunludur."

2. HİSSE DEVRİ KAPSAMINDA DUE DILIGENCE

Ön fizibilite çalışmalarının neticesi olarak birleşme ve devralma işlemini gerçekleştirme niyetinde olan şirketler,bu süreci, aralarında bağlayıcı olan bir gizlilik anlaşması (Non-disclosureAgreement) ve genellikle bağlayıcı olmayan bir niyet mektubu (Letter of Intent) yahut Mutabakat zaptı (Memorandum of Understanding) imzalayarak başlatmaktadırlar. Bu şekilde başlayan süreci artık, birleşilecek yahut devralınılacak hedef şirketi (targetcompany) yakından tanıma, anlama ve değerlendirme süreci takip etmektedir.

Uygulamada "DueDiligence" dönemi olarak adlandırılan bu inceleme değerlendirme döneminde hedef şirket, data-room'unu yani daha doğru bir deyişle verilerini muhafaza etmekte olduğu kaynaklarını diğer şirkete açmakta ve bu şirket paylaşılan bilgiler ışığında hedef şirketi değerlendirmekte, analiz etmektedir.

2.1 DueDiligence Kavramı

DueDiligenceAnglo-Sakson menşeli bir kavramdır. Yaklaşık karşılığı 'gerekli özen, gereken titizlik' anlamına gelse de işlevi gereği Türkçeye 'durum tespiti' olarak tercüme edilebilir. Her ne kadar Türkçe karşılık önerilebilir olsa da uygulamada Türkçeleştirilmediği ve direkt olarak 'DueDiligence' olarak kullanıldığı görülmektedir. DueDiligence en basit ifadeyle, bir işin ya da şirketin müstakbel alıcısı veya yatırımcısı tarafından yapılan ve çeşidi ne olursa olsun (hukuki, finansal, ticari) araştırma işine verilen addır. [18]

Amerikan kökenli olan ve ilgili yasalarda denetçiler, avukatlar, yatırım bankaları ve tahvil piyasalarındaki uzmanların sorumluluklarıyla ilişki-

17 ERDEM, H. Ercüment, Enerji Piyasasında Şirket Birleşmeleri, http://www. globalenerji. com. tr/yaz140-230003-101,59@2300. html (Erişim Tarihi: 29. 04. 2013)

18 VANDRILL, Rhian, Legal DueDiligence in PrivateEquityTransactions, International CompanyAnd Commercial LawReview, Vol. 13, Issue. 8, 2002,s. 291-294http://login. westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&srguid=ia744c0970000013e8a18e9dbf26caea3&docguid=IC0A00320E72111DA9D198AF4F85CA028&hitguid=IC0A00320E72111DA9D198AF4F85CA028&rank=1&spos=1&epos=1&td=1&crumb-action=append&context=12&resolvein=true (Erişim Tarihi: 30. 04. 2013)

lendirilen DueDiligence kavramının kaynağı, Amerikan Sermaye Piyasası ve Yatırımcıyı Koruma Yasası'na (SecuritiesLaw) dayanmaktadır. [19]İlgili mevzuattan hareketle DueDiligence'ın iki önemli işlevinin varlığından bahsedilebilmektedir. Bunlardan biri yatırımcının korunması, diğeri de DueDiligencesürecinin kurumsal olarak gerçekleştirilmesi sayesinde sorumlu kişilere DueDiligence bulguları çerçevesinde kendilerini savunma imkanı tanınmasıdır. [20]

Dünya genelinde sınırların aşılması, her türlü ulaşım ve iletişimin kolaylaşması ile birlikte uluslararası şirket birleşme devralmaları artmış ve Anglo-sakson kökenli DueDiligence anlayışı Kıta Avrupası sistemine de yerleşmiştir.

2.2 DueDiligence Çeşitleri

Hedef şirketi tanıma ve değerlendirme sürecine ilişkin DueDiligence'ınyedi çeşit olduğunu söylemek mümkündür, bunlar;[21] Ekonomik DueDiligence, Piyasa açısından (Market) DueDiligence, Finansal DueDiligence, Vergisel DueDiligence, Hukuki (Legal) DueDiligence, Teknik DueDiligence, Çevresel DueDiligence ve İnsan Kaynakları ve Kültürel DueDiligence olarak sayılabilir.

Yukarıda sayılan DueDiligence incelemelerine kaynaklık edebilecek verilerin iki türlü olduğu söylenebilir. Bunlar içeriden elde edilebilen ve hedef şirketin kendi isteği ile paylaştığı veriler ve dışarıdan yani diğer kaynaklardan (internet vb.) ulaşılabilen ve öğrenilmesinde hedef şirketin iradesinin olmadığı verilerdir. Bu süreçte dışarı menşeli kaynaklar çok büyük önem arz etmektedir öyle ki, geçmiş dönemlerde bir işlem, hedef şirketin, önceden meydana gelen unvan değişikliğini gizlemesi ve bunun alıcı tarafından internet vasıtasıyla öğrenilmesinden dolayı bozulmuştur.[22]

Ekonomik DueDiligence'da alıcı, hedef şirketin içinde olduğu piyasayı ve hedef şirketin piyasadaki konumunu inceler ve analiz eder. Piyasa DueDiligence'ına bakıldığında alıcı, şirket içi pazarlama ile ilgili bölümleriyle, rakip firma faaliyetleri karşılaştırılarak bir analiz yapmakta olduğu söyelenebilir. [23] En önemli inceleme safhalarından biri olan finansal Duediligence'da alıcı, hedef şirketin mali tablolarını, yıl sonu ve ara dö-

19 KUTLAN, Serhat, Birleşme ve Devir Almalarda DueDiligence, Şubat 2004, Ankara, s. 15

20 KUTLAN, s. 15-24.

21 KUTLAN, s. 38-43.

22 DAVIS, Wendy B. E., TheImportance of DueDiligenceInvestigations: FailedMergersandAcquisitions of the United StatesCompanies, Ankara Bar Review, Ocak, 2009, s. 9.

23 KUTLAN, s. 39.

nem bilançolarını incelemektedir. Burada şirket aktif ve pasifleriyle beraber detaylı değerlendirilmekte ve hatta gelecek dönemlere ilişkin finansal artış ve azalışlar dahi dikkate alınmaktadır, bu da hedef şirketin fiyatının belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Vergisel DueDiligence yapılırken vergi uzmanları hedef şirketin var ise, vergisel risklerini ortaya koymakta ve alıcıya, hedef şirketin vergi hukuku açısından hâlihazırdaki halini raporlamaktadırlar. Hukuki (Legal) Duediligence'da, yine işin uzmanları yani avukatlar tarafından, şirket faaliyetlerinin hukuka uygunluğu, şirketin varolan ve ileride doğabilecek açık ya da örtülü hukuki riskleri ortaya konmaktadır. Teknik DueDiligence'da üretim tesisleri teknik incelemeye alınmakta yine umulan fayda yahut zarar yaratabilecek risklerin analizi yapılmaktadır. Çevresel Duediligence yapılırken hedef şirketin gerek içinde bulunduğu gerekse de üretim tesisleri, fabrikaları gibi uzantılarının içinde bulunduğu çevreyle ilişkisi incelenmektedir. Burada arazi özellikleri, hava, su, tesislerin güvenliği, kullanılan hammaddelerin çevre ile uyumu vs gibi konulara bakılmaktadır. Son olarak insan kaynakları ve kültürel DueDiligence yapılmaktadır ki bu, birleşme sonrası umulan karlılığı baştan sona etkileyebilecek, çok titizlikle incelenmesi ve gözlemlenmesi gereken bir konuya ilişkindir. Burada hedef şirketin kendi iç işleyişinde ve dışa karşı olan çalışan profili, kurumsal alışkanlıklar ve iş yapma tarzı incelenmektedir ve birleşme sonrası çalışanlar arası uyumluluk beklentileri masaya yatırılmaktadır.

Hedef şirketin asıl değerini tüm yönleri ile ortaya koymaya yarayan DueDiligence, yukarıda da görüldüğü üzere hem inceleme alanlarının çeşitliliği hem de bütün alanların birbiriyle olan bağlantıları dikkate alındığında birleşme devralma kararı almadan önce risklerin analizi bakımından başvurulması gerekli bir süreçtir. Şayet DueDiligence süreci, alıcının muayene külfeti olarak değerlendirilirse burada yukarıda bahsi geçen süreç bakımından bir zorunluluk olduğu bile iddia edilebilecektir.

2.3 DueDiligence'da Enerji Sektörüne Has Dikkat Edilmesi Gereken Konular

Daha önceki kısımlarda da değinildiği gibi enerji sektörünü diğer sektörlerden ayıran belli başlı bazı özellikleri vardır. Sektörün bu kendine has karakteristiği, birleşme devralma işleminden önce yapılan DueDiligence sürecine de etki etmektedir. Bu kısımda enerji sektörüne has özellikler dikkate alınarak DueDiligence sürecinde ağırlık verilmesi ve incelenmesi gerekli hususlara değinilecektir.

Enerji sektöründe faaliyet gösteren hedef bir şirketin varlığı halinde

alıcının ilk bilgilendirilmesi gereken husus 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. Maddesinin 3. Fıkrasında düzenlenmiş olan ve tüzel kişilerin %10 veya daha fazla hissesinin ki buoran halka açık şirketler için %5 olarak belirlenmiştir, dolaylı veya dolaysız olarak elde edilmesi yahut bir şirket ortağına ait payların tüzel kişilik sermayesinin %10'unu aşması sonucunu doğuran pay edinimlerinin, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun önceden vereceği onaya tabi olması meselesidir. Ayrıca, yine aynı Kanun'un 7. Maddesinin 5. Fıkrasında düzenlenmiş olan,enerji piyasasında rekabetin korunması ve tekelleşmenin engellenmesi amacıyla, herhangi tüzel kişinin, kontrol ettiği üretim şirketleri aracılığıyla sahip olacağı toplam elektrik enerjisi kurulu gücünün, bir önceki yıla ait TEİAŞ tarafından yayımlanmış "Türkiye toplam elektrik enerjisi kurulu gücünün" %20'sini geçemeyeceği konusunun ve yine ayrıca üretim lisansı ile sağlanan hakların devrin, üretim tesislerinin üçüncü kişilere devri ve lisans sahibi tüzel kişinin bir başka tüzel kişiyle birleşmesinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun önceden vereceği onaya tabi olduğunun da alıcıya raporlanması gerekmektedir.

Enerji sektörüne ilişkin incelenmesi ve dikkat edilmesi gereken en önemli konulardan biri lisans konusudur. Bilindiği üzere bir şirketin enerji sektöründe faaliyet gösterebilmesi için mevzuatın gerektirdiği yeterliliği sağladıktan sonra Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun onayı ile o faaliyete ilişkin lisans alması zorunludur. Bu durum dikkate alındığında öncelikle hedef şirketin lisansı incelemeye alınmalıdır, şöyle ki; Hedef şirketin lisansında yer alan bilgilerin güncel durumla uyumlu olup olmadığı, lisansın süresinin ne kadar olduğu, lisans süresinin yatırımdan beklenen karlı geri dönüşün olacağı süreyle uyumlu olup olmadığı, şirketin mevzuatça izin verilen durumlar dışında yapmakta olduğu lisanssız faaliyetlerin mevcut olup olmadığıgibi lisansa ilişkin durumların ve benzeri hallerin analiz edilmesi, risklerin ortaya konması gerekmektedir.

Yine enerji sektörüne ilişkin incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekli önemli hususlardan bir diğeri de çevre mevzuatına uygunluk ve gerekli izinlerin alınıp alınmadığı konusudur. Çevre izin ve Lisansı olmaksızın faaliyette bulunan işletmeler hakkında mevzuattan ileri gelen idari yaptırımlar uygulanacağından ve hatta faaliyetleri durdurulabileceğinden çevreye ilişkin inceleme büyük önem taşımaktadır. Örnek vermek gerekirse, hedef şirkete ait bir santralin emisyon miktarları, mevzuatta belirlenen sınırları aşıyor olabilir, böyle bir durumda idari para cezası ve santralin faaliyetlerinin durdurulması söz konusu olacağından, DueDiligence sürecinde çevre mevzuatına ilişkin risklerin ve analizlerin ortaya konması büyük önem arz etmektedir.

Elektrik üretim tesisleri açısından bakıldığında önemli olarak değerlendirilebilecek bir diğer hususta bağlantı ve sistem kullanım anlaşmalarının incelenmesidir. Bir üretim şirketi, sisteme bağlantı yapılabilmek için, bağlantı anlaşması kapsamında belirlenmiş olan kontrol ve testleri yapmakla veya yaptırmakla yükümlüdür. Üretim tesisinin söz konusu kontrol ve testlerinin sonuçlarının uygun olması halinde sisteme bağlantısı yapılır. Burada hedef şirkete ait üretim tesisinin hâlihazırda var olan bağlantı anlaşmasının şartları, herhangi bir ihlalin olup olmadığı, ilerleyen dönemlerde ortaya çıkabilecek risklerin ne olabileceği tespit edilmelidir. Bu noktada yalnızca hukuki DueDiligence değil teknik DueDiligence'ın da yapılması gerekmektedir.

Değerlendirilmesi zorunlu bir diğer konu da mevzuattan kaynaklanan sigorta yaptırma zorunluluğudur. Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 39. maddesi uyarınca lisans sahibi tüzel kişiler, gerçekleştirdikleri faaliyet ile ilgili varlıklarını faaliyet türlerine göre muhtemel risklere karşı korumak amacıyla sigorta ettirmekle yükümlüdürler vebu kapsamda üretim, iletim ve dağıtım tesislerini; doğal afetler, yangın ve kaza gibi riskleri kapsayan bir "varlık tüm risk" sigortası ile teminat altına almakla yükümlüdürler. Doğal gaz piyasası değerlendirildiğinde paralel bir yükümlülüğün yer aldığı görülmektedir. Doğal Gaz Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 34. Maddesinde düzenlenen "Sigorta yaptırma zorunluluğu" şu şekilde ifade edilmektedir. Lisans sahibi tüzel kişiler, gerçekleştirdikleri faaliyet ile ilgili varlıklarını faaliyet türlerine göre muhtemel risklere karşı korumak amacıyla sigorta ettirmekle yükümlüdür. Bu kapsamda iletim, dağıtım, CNG ve depolama lisansı sahibi tüzel kişiler, tesislerini; doğal afetler, yangın ve kaza gibi riskleri kapsayan bir "varlık tüm risk" sigortası ile teminat altına alır. Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği 49. Maddeye göre de "Tüm lisans sahipleri, faaliyetlerinin üçüncü kişiler nezdinde oluşturabileceği bedeni ve maddi zarar veya ziyanları tazmin etmek için gerekli mali sorumluluklara ilişkin sigortalamaları yapmakla yükümlüdür. Rafinerici, iletim ve depolama lisansı sahipleri, tesislerini ve petrolünü tüm risklere karşı sigortalamakla yükümlüdür. Rafinerici lisansı sahipleri, kamuya ait ulusal petrol stoku ile depolama ünitelerini tüm risklere ve üçüncü kişiler nezdinde oluşturabilecekleri mali sorumluluklara karşı sigortalar. "Bu noktada DueDiligence yapılırken bahsi geçen sigortaların hedef şirketçe yaptırılıp yaptırılmadığı incelenmelidir.

DueDiligence sürecinde dikkat edilmesi gerekli bir hususta uygulamada kara liste (blacklist) olarak anılan listeye girmeye sebebiyet veren ve listeye giren şirket ve tesisin lisans iptaline sebep olan, mevzuatta öngö-

rülen teknik yahut diğer bazı şartların ihlali meselesidir. Hedef şirket bu hususu gizlemeyi seçmiş olsa da Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun resmi internet sitesinde kara listeye alınan şirketler açıklanmaktadır. Kara listeye girme sebepleri Likit Petrol Gazı (LPG) Piyasasında kendisini, belirlenen teknik şartlara uymama olarak gösterirken, Elektrik Piyasasında belirlenen sürelerde inşaata başlamama, süresinde inşaatı tamamlamama gibi şekillerde göstermektedir.

Hukuki DueDiligence'da incelenmesi gereken bir konu da hedef şirkete karşı açılan yahut açılması riski olan davalardır. Bazı santraller gerekli çevresel izinleri almış olsalar dahi gerek atıklarını doğru muhafaza veyahut tahliye etmedikleri için, gerekse de değişen koşullara yeterli özeni göstermedikleri için çevreye zarar verebilmektedirler. Burada kamusal bir zararın doğmasıveya doğabilecek olması ileride açılabilecek davaları bir risk faktörü olarak beraberinde getirmektedir, öyle ki, bu davalar santralin inşa edildiği bölgede yaşayan çok sayıda kişi tarafından açılabileceği için hem şirket aktiflerinde hem de şirketin itibarında ciddi bir azalmaya sebebiyet verebilmektedir.

Hedef şirkete ilişkin araştırılması gerekli olan bir konuda İşletme tarafından kullanılan ve satışa konu olacak taşınmazların durumudur. Bu taşınmazlara ilişkin tapu bilgileri incelenmeli ve özellikle projenin üzerinde yer alacağı proje alanının sit alanı olup olmadığı kontrol edilmelidir. Şirketler bu bilgileri paylaşmak istemeseler de alıcının, yatırımcının bunu diğer elverişli kaynaklardan araştırıp tespit etmesi yatırımın geleceği bakımından kuşkusuz büyük önem taşımaktadır.

3. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL

Yukarıda da bahsedildiği gibi, ticari işletmenin devri esasen her iki tarafa borç yükleyen, satıcının satılan malı, alıcının borçlanmış bulunduğu satış parası karşılığında alıcıya teslim ve mülkiyeti geçirme borcu altına girdiği bir satım sözleşmesidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 11. Maddesi'nin 3. Fıkrasında yer alan ve ticari işletmenin devrinin esasen bir satım sözleşmesi olduğuna işaret eden düzenlemeye göre, "Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir. "

Burada hem alıcının hem satıcının belli yükümlülükleri vardır, bunlar; Satıcının borçları, satılanı teslim, zilyetliğini ve mülkiyetini geçirme borcu, satılanın, üçüncü kişiler tarafından alıcının elinden alınmasını önleme borcu, ayıba karşı güvence borcu ve satıcının yan borçlarıdır. [24]Alıcının borçları, satım parasını ödeme borcu, satılanı teslim alma borcu ve alıcının yan borçları[25] ilaveten muayene ve ihbar yükümlülüğü olarak belirtilebilir.

Burada DueDiligence sürecinin şirket birleşme ve devralmaları kapsamında tacirin ayıba karşı tekeffül yükümlülüğüne olan etkisi inceleneceğinden, satıcının ayıba karşı tekeffül yükümlülüğü üzerinde durulacak ve bu yükümlülük yalnızca Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu özelindeincelenecek, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri dikkate alınmayacaktır, çünkü Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da konuya ilişkin verdiği bir kararında belirttiği üzere,[26] ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır ve basiretli işadamı gibi davranma zorunlulukları vardır. Buradan da anlaşılacağı üzere ticari işletmesi ile ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir işadamı gibi davranmak zorunlulukları olması sebebiyle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmamaktadırlar. [27]

3.1 Ayıp Kavramı

Satılan şeyin hukuki durumunda, özünde, vasıflarında bulunan ve alıcının o şeyden hukuken, madden veya iktisaden gerektiği gibi veya tamamen yararlanmasını engelleyen ve sözleşmenin kurulduğu anda alıcı tarafından bilinmeyen tüm noksanlıklar, ayıp olarak değerlendirilir.[28] Bu ayıplar maddi ve hukuki olabileceği gibi ekonomik de olabilmektedirler.[29]

---

24 ÇELİK, s. 2.

25 ÇELİK, s. 2.

26 HGK. E. 19/1255, K. 1249, T. 11. 10. 2000, http://www. turkhukuksitesi. com/showthread. php?t=6933 (Erişim Tarihi: 16. 05. 2013)

27 ARI, Zekeriyya, Ticari Satışlarda Alıcının Muayene ve İhbar Külfeti, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi,Sayı: 113, Temmuz 2011, s. 3.

28 FEYZİOĞLU, Feyzi. N. : Borçlar Hukuku, Aktin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1980, s. 247.

29 CANBAZ (Karaosmanoglu),Ayse Tuba, Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Alım Satım Aktinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, T. C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2008

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 219. Maddesine göre "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur. " Başka bir deyişle satıcı alıcıya karşı satım konusu olan şeyde bulunan ayıplardan dolayı sorumlu tutulmaktadır.

Satılan şeyde bulunan ayıp gizli ya da görünür nitelikte olabilir. "Doktrindeki kabullere göre "gizli ayıp", sözleşmenin kurulması ya da satılanı teslim alma zamanında alıcının bilmediği ve satılan üzerinde yeterli dikkati sarf etse bile bilemeyeceği nitelik noksanlıklarıdır. "Görünür ayıplar" ise, gizli ayıp teşkil eden durumların dışında kalan ve derin, etraflı bir muayeneye gerek duyurmadan ilk bakışta bilinebilen, görülebilen nitelik noksanlıklarıdır. "[30] Gizli ayıplar satım konusu şeyin kullanılmasıyla, belli bir zamanın geçmesi ile ortaya çıkmaktadır, bu sebepledir ki alıcının korunmasına yönelik olan ve satıcının ayıba karşı tekeffül yani ayıptan doğan sorumluluğunun kanun koyucu tarafından koruma altına alınması kaçınılmazdır.

3.2 Ayıba Karşı Tekeffül Yükümlülüğü

Kavramsal olarak ayıba karşı tekeffül yükümlülüğü, "satılan şeyde satıcı tarafından zikir ve vaat edilen vasıfların bulunmamasından veya satılan şeyin değerini yahut sözleşme gereğince ondan beklenen faydaları azaltan veya ortadan kaldıran noksanları bulunmasından satıcının sorumlu tutulmasıdır. "[31]

Satıcının ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünden bahsedebilmek için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Her şeyden önce teslim edilen satım konusu mal ayıplı olmalıdır. Malda, maddi, ekonomik yahut hukuki bir ayıbın bulunması şarttır. Ayrıca satım konusunda bulunan ayıp, sözleşmenin kurulduğu sırada hem varolmalıdır hem de bu var olan ayıp önemli olmalıdır. Burada ayıbın önemli olmasından kasıt ayıbın, alıcının satım konusu maldan beklediği faydayı kısmen yahut tamamen ortadan kaldırır nitelikte olmalıdır. Satıcının ayıplı maldan sorumlu olması için bir diğer şart, alıcının, sözleşmenin kurulduğu sırada ayıptan haberdar

30 CANBAZ (Karaosmanoğlu), S. 61.

31 EDİS, Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 7.

olmamasıdır. Alıcının haberdar olduğu bir ayıptan dolayı satıcı sorumlu tutulamamaktadır. Borçlar Kanunu'nun 222. maddesine göre "Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur. "Ayrıca satıcıyı sorumlu tutabilmek için taraflar arasında satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu ortadan kaldıracak bir anlaşma bulunmaması gerekmektedir. Burada hemen belirtmekte fayda var ki, anlaşmaya konu olabilecek ayıplar ancak alıcının bildiği, gözle görebildiği yahut basit bir muayene ile anlayabileceği ayıplardır. Borçlar Kanunu'nun 221. maddesi dikkate alındığında görülüyor ki, satıcı satılanı ayıplı teslim etmekte ağır kusurluysa sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüz olmaktadır.

Alıcının, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi, yani satıma konu şeyde bulunan ayıptan dolayı satıcıyı sorumlu tutabilmesi için, kanun tarafından kendine yükletilmiş olan satın aldığı malı muayene etme ve bir ayıbın ortaya çıkması halinde bunu satıcıya ihbar etme külfetini yerine getirmesi gerekmektedir. [32] Alıcı, bunu yerine getirmez ise ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamayacaktır.

"Alıcı muayene külfetini bizzat yerine getirebileceği gibi atadığı bir kişi, ya da tarafların anlaşması ile üçüncü bir kişi/bilirkişi de yerine getirebilir. Özellikle alıcının tüzel kişi/şirket olması durumunda yönetim/temsile yetkili birisi veya bunlar tarafından atanmış olan kişi tarafından muayene külfetinin yerine getirilmesi gerekir. Tacir/alıcı malları teslim almakla yetkili kıldığı kişinin tasarruflarından dolayı sorumludur. Diğer bir ifade ile yetkili kişinin konunun uzmanı olmadığı, teslim edilen malların çokluğu, koli içinde olduğu vb. nedenler ile muayene külfetinden kurtulması mümkün değildir. Muayene gereği gibi yerine getirilmemiş sayılacağı için mallar ayıplı haliyle kabul etmiş sayılır. "[33]

4. BİRLEŞME VE DEVRALMA ÖNCESİNDE YAPILAN DUE DILIGENCE FAALİYETİNİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜL YÜKÜMLÜLÜĞÜNE OLAN ETKİSİ

Yukarıda yer alan kısımlarda da görüldüğü üzere kökeni Anglosakson hukuk düzenine dayanmakta olan DueDiligence kavramı, tabiri caizse ülkeler arası sınırların ticari yatırımlar nezdinde ortadan kalkması ile Avrupa'da da kendine yer edinmiş durumdadır. Herhangi bir birleşme

32 ARI, s. 7.

33 ARI, s. 8.

devralma niyetini takip eden ilk basamaklardan biri olan ve hedef şirketin vergisel, hukuksal, teknik, finansal vb. her anlamda detaylı araştırılmasını sağlayan bu anlayış ile artık alıcılar satıma konu malı etraflıca inceleme, değerlendirme var ise risklerini tespit etme olanağı bulmaktadırlar. Bilindiği üzere bir şirketin satışı aslen hisselerin satışı ile gerçekleşmektedir. Alıcının, hisse devri ile amaçladığı hedefin, söz konusu şirketin getirdiği menfaatlerden faydalanmak olduğu aşikârdır. Bu nedenle hisseleri satıma konu olan şirketin alıcının hedeflemekte olduğu menfaati kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmaya yönelik bir önemli bir ayıbı olmaması esastır. DueDiligence ile birlikte, satım sözleşmesi imzalanmadan, malı detaylıca inceleme imkânı bulan alıcı, şirketten beklediği menfaati azaltan ya da ortadan kaldıran bir durumun tespiti halinde zaten müzakere aşamasında satım sözleşmesini imzalamadan masadan kalkmaktadır. DueDiligence sürecinde yapılan bu tespite yani muayeneye esas teşkil eden veriler satıcı tarafından sağlanmakta olduğundan, satıcının paylaşmak istemediği, gizlediği önemli bilgiler olabilecektir. Böyle bir durumda alıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümleri korumaktadır. İşlemin tüm yönleri ile tamamlanmasından, diğer bir deyişle hisselerin alıcının kontrolüne geçmesinden sonra, şirketin idaresine hâkim olan alıcı tarafından öğrenilen ayıba karşı satıcı sorumlu olacaktır.

Açık edilmeyen verilerin sonucunda, önemli bir ayıbın çıkması halinde satıcının sorumluluğu esas olsa da, enerji sektörü gibi regüle edilmiş ve şeffaflığı ilke edinmiş bir piyasa yapısında, satıcıyı ayıba karşı sorumlu tutmak diğer piyasalarda olduğu kadar kolay olmamaktadır çünkü satıcı tarafından bizzat açıklanmamış bazı önemli durumlar, piyasayı düzenleyen ve denetleyen bağımsız idari otorite yani Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından açıklanmaktadır. Alıcının gereği gibi ve elinden geldiğince muayene etme yükümlülüğü piyasanın bu yapısı dikkate alındığında geniş değerlendirilmelidir. Hedef şirketin yetkilileri tarafından DueDiligence sürecinde açıkça ortaya konmamış olsa dahi, gerek Kurumdan gerekse de internet gibi satıcıdan bağımsız kaynaklardanulaşılabilinecek ve ayıp olarak değerlendirilebilecek olgulardan dolayı, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gitmek iyi niyet kuralına uygun olmayacaktır.

DEĞERLENDİRME

Enerji sektörünün yeni serbestleşiyor olması ve sektöre ilişkin yatırımların kara geçmesinin uzun zaman alması bu alanda birleşme devralma işlemlerinin artmasına sebebiyet vermektedir. Potansiyel alıcı bir enerji şirketinin hisselerini almadan önce hedef şirkete dair çeşitli anlamlarda DueDiligence çalışmaları yapmakta diğer bir ifadeyle, hedef şirketi her yönüyle araştırmaktadır. Diğer sektörler ile karşılaştırıldığında

enerji sektörünün regüle ve şeffaflığı ilke edinmiş piyasa yapısı, alıcı ve satıcı bakımından DueDiligence sürecini daha dikkatli değerlendirilmesi gereken bir süreç haline getirmektedir. Enerji yatırımlarının yüksek maliyetleri, potansiyel alıcının satın alma yükümlülüğünün altına girmeden önce hedef şirket ile alakalı ciddi ve maliyetli araştırmalar yapmasını ve bu şekilde riskleri ortaya koymak suretiyle hedefin asıl değerine ulaşmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Alıcının bir malı almadan önceki muayene külfetinin enerji sektörü özelindeki görünümü DueDiligence süreci olarak ortaya çıkmaktadır. Buradaki muayene külfeti, sektörün büyüklüğü değerlendirildiğinde aslen bir yükümlülük olarak algılanmalıdır. Enerji sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin hisselerinin satın alınması söz konusu olduğunda DueDiligence sürecine harcanan para ve zaman dikkate alınarak alıcının satıma konu malı çok detaylı muayene ettiği sonucuna varmak mümkündür. Bu noktada alıcının ileride iddia edebileceği malın ayıplı çıktığına dair iddiaların da büyük çoğunluğunun haksız olması muhtemeldir.

Enerji sektörüne hâkim olan şeffaflık ilkesi satıcının, kamu ile paylaşılmış bazı bilgileri alıcı zaten ulaşır düşüncesiyle alıcıyla paylaşmaması durumlarına sebebiyet vermektedir. Bu noktada değerlendirilmesi gereken satıcının niyetidir. Alıcının kolaylıkla ulaşabileceği bir yerdeki bilgiyi satıcı ayrıca ifşa etmek zorunda bırakılmamalıdır. Bunun yanında satıcı, alıcının ulaşmasının güç olduğu ayıba ilişkin bir bilgiyi yine alıcının ulaşmaması ümidiyle saklarsa burada artık ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünden bahsetmek ve satıcıyı sorumlu tutmak gerekecektir.

KAYNAKÇA

- Ahmet Çelik ÇELİK, Satıcının Sorumluluğu ve Zamanaşımı, http://www. tazminathukuku. com/dosyalar/333_saticinin-sorumlulugu. pdf
- Ayşe SEZEN, Birleşme ve Devralmalar, Uluslar arası Rekabet ve Teknoloji Birliği, Şuba t 2007, www. urteb. org
- Ayse Tuba CANBAZ (Karaosmanoglu), Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Alım Satım Aktinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, T. C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2008
- Burak GÜLER, Jerfi ÖNAL, Türkiye Enerji Piyasası Şeffaflık Politikaları, Enerji Uzmanları Derneği, Enerji Piyasası Bülteni, Haziran 2013, Sa 21
- Feyzi. N. FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, Aktin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1980
- H. Ercüment ERDEM, Enerji Piyasasında Şirket Birleşmeleri, http://www. globalenerji. com. tr/yaz140-230003-101,59@2300. html
- Mustafa KÖSE, Şirketlerde Yatay Birleşme ve Devirler: Türkiye Üzerine Bir Uygulama, Türkiye Cumhuriyeti Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Adana 2010

- Rhian VANDRILL, Legal DueDiligence in PrivateEquityTransactions, International CompanyAnd Commercial LawReview, 2002, http://login. westlaw. co. uk/maf/wluk/app/document?&srguid=ia744cc640000013e5b5e8e095efd5b85&docguid=IC0A00320E72111DA9D198AF4F85CA028&hitguid=IC0A00320E-72111DA9D198AF4F85CA028&rank=1&spos=1&epos=1&td=1&crumb-action=append&context=11&resolvein=true (Erişim Tarihi: 30. 04. 2013)
- Serhat KUTLAN,, Birleşme ve Devir Almalarda DueDiligence, Şubat 2004, Ankara
- Seyfullah EDİS, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963
- Wendy B. E. DAVIS, TheImportance of DueDiligenceInvestigations: FailedMergersandAcquisitions of the United StatesCcompanies, Ankara Bar Review, Ocak, 2009
- Yakup GÖNEN, Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, Sa. 2
- Yaşar KISA, Şirketlerin Birleşme ve Devirlerihttp://dergiler. sgb. gov. tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/137/Ya%C5%9FarKISA. pdf
- Zekeriyya ARI,Ticari Satışlarda Alıcının Muayene ve İhbar Külfeti, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi,Sayı: 113, Temmuz 2011

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE GEÇİCİ İMKANSIZLIK KAVRAMI

Av. Yusuf Can DELİPINAR

I. GİRİŞ

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri niteliği itibariyle ve kanunda belirtilen sözleşme tiplerinden biri olmaması nedeniyle zaten pek de basit olmayan bir sözleşme tipidir. Bu karma sözleşme tipinde karşılaşılan, kendi başına tespiti ve sonuçları itibariyle zorlu bir hukuki kurum olan geçici imkansızlığın incelenmesi ise iyice kafa karıştırıcı bir hal alabilmektedir. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde karşılaşılan geçici imkansızlık durumunun incelenmesi için öncelikle hukukumuzdaki çeşitli kurumları tanımamız ve adım adım ilerlememiz gerekmektedir.

İlk olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin hukuki niteliği kısaca açıklanarak bu sözleşme tipinin geçici imkansızlık durumu açısından önem taşıyacak olan unsurları saptanmalıdır. Daha sonra imkansızlık kavramıyla ilgili genel bir açıklama verildikten sonra geçici imkansızlık kurumu tanınmalıdır. Geçici imkansızlık durumunun tespiti ve sonuçlarına uygulanacak hükümleri belirlemek de önem taşımaktadır. Ardından ise arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerindeki geçici imkansızlık durumlarının Yargıtay kararları ışığında açıklanması doğru olacaktır.

Aslında imkansızlık konusunun uygulamada en sık görüldüğü sözleşme tiplerinden biri inşaat sözleşmeleridir. [1]Ancak doktrinde, geçici imkansızlık konusunun çok da üzerinde durulmamış ve genellikle sonuçlarına temerrüt hükümlerinin uygulanarak çözüme kavuşturulacağı söylenerek geçilmiştir[2]. Bu nedenle de zaman zaman temerrüt hükümleriyle karıştırılabilmektedir. Bu tür bir karışıklığı önlememiz açısından da sürekli ve geçici imkansızlık durumları arasındaki farkları doğru belirlememiz gerekmektedir. Bu açıdan geçici imkansızlık durumunda tahammül süresi adı verilen akdin devamı için tarafların tahammülü süresinin nasıl belirleneceği de önem taşımaktadır. Tahammül süresinin dolmasıy-

1 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 906.

2 EREN, age., s. 1301; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 908; ALTUNKAYA, age., s. 120.

la birlikte tarafların hangi haklardan yararlanabileceği tartışma konusu olacaktır. Bu konuda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde tahammül süresinin dolmasından sonra temerrüt hükümlerinden yoksa imkansızlık hükümlerinden mi yararlanılacağının belirlenmesi önem taşımaktadır. Söz konusu belirleme de başta açıklanmış olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuki niteliği ve tarafların borçları üzerinden gerçekleştirilecektir[3].

I. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİN HÜKÜMLERİ

A. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinin Tanımı

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi Borçlar Kanununda düzenlenmemiş isimsiz sözleşmelerden bir tanesidir. Kısaca, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle, arsa sahibi belirli payların mülkiyetini müteahhide devretme taahhüdü altına girerken, müteahhit de bunun karşılığında arsa üzerinde inşa edeceği binanın belirlenmiş bağımsız bölümlerini arsa sahibine devretme borcu altına girmektedir[4].

B. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Hükümleri

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri hukuki nitelikleri itibariyle tam iki tarafa borç yükleme, karma bir sözleşme olma, sürekli-geçici karmaşığı bir borç ilişkisi taşıma ve tapu kütüğüne şerh edilebilir olma özelliklerini taşımaktadır[5].

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu söylediğimizde burada arsa sahibinin belirli arsa paylarının mülkiyetini müteahhide devretme, müteahhidin de inşaatı tamamlayarak kararlaştırılan bağımsız bölümleri arsa sahibine devretme borcu altına girdiğini belirtmekteyiz[6]. Bu noktada arsa sahibinin belirli arsa paylarının mülkiyetini müteahhide devretme borcunun aslında inşaatın yapılması için kendine düşen yükümlülükleri yerine getirme borcunu da içerdiğinin altını çizmemiz gerekmektedir[7]. Bu husus özellikle aşağıda açıklanacak olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde geçici imkansızlık durumuyla karşılaşıldığında kimin hangi borcunu yerine getiremediğinin tespiti açısından önem taşımaktadır.

---

3 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 277; Yargıtay 15. HD 5. 5. 2004, E. 2003/5372, K. 2004/2508.

4 RUHİ, age., s. 353; ERMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 1.

5 ERMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 4.

6 ERMAN, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, s. 4.

7 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 276.

II. GEÇİCİ İMKANSIZLIK KAVRAMININ ÖZELLİKLERİ

A. İmkansızlık Kavramı İmkansızlığın Tanımı

İmkansızlık bir sözleşmenin geçerliliğini doğrudan etkilediği ve gerektiğinde sözleşmeden doğan bir borcu ortadan kaldırabilmesi yönüyle önem taşıyan ve dikkatlice ve doğru bir şekilde tespit edilmesi gereken bir kurumdur[8]. İmkansızlık kavramının kökeni Roma Hukuku'na kadar gitmektedir ve "**impossibiliumnullaobligato**" adı verilen imkansızlık borç doğurmaz prensibine dayanmaktadır. İfa imkansızlığı kısaca borcun doğumundan sonra ifanın gerçekleştirilemez hale gelmesi olarak tanımlanabilir[9].

İmkansızlığın doğal bir olaydan kaynaklanması gibi bir kişinin davranışı nedeniyle ortaya çıkması da mümkündür. Ayrıca maddi olayların yanı sıra hukuki nedenlerle de bir borcun ifası imkansız hale gelmiş olabilir[10].

İmkansızlık kavramı genel olarak objektif-sübjektif imkansızlık, başlangıçtaki-sonraki imkansızlık, sürekli-geçici imkansızlık, tam-kısmi imkansızlık ve borçlunun sorumlu olduğu-olmadığı imkansızlık gibi alt türlere ayrılmaktadır[11].

1. İmkansızlığın Sonuçları

İmkansızlığa bağlanan sonuçları açıklarken öncelikle hangi türdeki imkansızlıktan bahsettiğimizi belirlememiz önemlidir. Sübjektif imkansızlıklar, başlangıçta da sonradan da gerçekleşmiş olursa olsun genel olarak borçluyu sözleşmeyle bağlı tutmaya devam eder[12]. Objektif bir imkansızlık söz konusu olduğunda ise bu imkansızlığın başlangıçta olması ve sonradan ortaya çıkmasına göre ikili bir ayrıma gidilmektedir. Eğer objektif imkansızlık sözleşmenin kurulduğu anda yani başlangıçta mevcutsa bu durumda sözleşme butlan olur[13]. Objektif imkansızlığın sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması halinde ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 136. maddesine göre borç sona erecektir[14]. Objektif imkan-

8 TOPUZ/CANBOLAT, "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

9 ALTUNKAYA, age., s. 87.

10 OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 443.

11 TOPUZ/CANBOLAT, "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

12 TOPUZ/CANBOLAT, "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

13 AYDEMİR, age., s. 360; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 76; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 404.

14 OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 443.

sızlığın sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması halinde,*Oğuzman*'a göre imkansızlığın ortaya çıkmasında borçlunun sorumlu olması durumunda da, sorumlu olmaması durumunda da borç sona erecektir. Ancak sonradan ortaya çıkan objektif imkansızlıkta borçlunun sorumlu olduğu durumlarda borçlu borç sona erdikten sonra alacaklının zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Bir diğer görüş ise borçlunun sorumlu olduğu sonradan ortaya çıkan objektif imkansızlık hallerinde borcun sona ermediğini; ancak borcun içeriği değişerek alacaklının zararını tazmin borcuna dönüştüğünü savunmaktadır[15].

Yukarıda açıklanan imkansızlık türleri ve sonuçlarını dikkate alarak özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri açısından bir değerlendirme yaparken asıl önem verilmesi gereken sonradan ortaya çıkan ve borçlunun sorumlu (kusurlu) olmadığı objektif imkansızlıklar olmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesine göre "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa, borç sona erer*. "Aynı maddenin ikinci fıkrasında *"Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkansızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. "* denmektedir. Aynı yasa maddesine göre eğer borçlu ifanın imkansızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olacaktır[16].

B. Geçici İmkansızlık Kavramı

Kanunumuz borçlunun kusuru olmadan sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşen objektif imkansızlık durumuna yukarıda açıklandığı gibi borcun sona ermesi sonucunu bağlamıştır. Ancak geçici imkansızlık kavramı kanunumuzda yer almamakta, bu durum doktrin ve Yargıtay kararlarıyla "geçici imkansızlık" şeklinde adlandırılmıştır. Geçici imkansızlık durumlarının da imkansızlık durumuyla aynı sonuca bağlanıp bağlanamayacağına karar verebilmek için geçici imkansızlığın özelliklerinin saptanması gerekmektedir. Bu nedenle de aşağıda öncelikle geçici imkansızlığın tanımı yapılacaktır ve daha sonra geçici imkansızlık için öngörülen sonuçlar tahammül süresi içindeki dönem ve tahammül süresinin dolmasından sonraki dönem için ayrı ayrı açıklanacaktır.

15 OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 444.

16 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 136

1. Geçici İmkansızlığın Tanımı

Bir borcun ifasının sürekli olarak ve mutlak bir şekilde imkansız olmadığı hallerde geçici imkansızlıktan söz edilir[17]. Geçici imkansızlık durumunda borcun ifa edilmesi (veya ifanın istenmesi) bir olayın gerçekleşmesine bağlıdır[18]. İfa engelinin ortadan kalkmasıyla birlikte edimin ifa edilmesi mümkün olacaktır[19].

Geçici imkansızlık durumunun varlığı halinde alacaklının borcun ifasını istemek için ne kadar süre beklemesi gerektiği, bir başka deyişle bir olayın gerçekleşmesine bağlı olan borcun ifası için ne zamana kadar beklenileceği sorunu ortaya çıkmaktadır[20]. Aslında kural olarak tarafların yapmış oldukları sözleşmeyle bağlı olmaları esastır. Bu duruma sözleşmeye bağlılık (ahde vefa ya da **pactasundservanda**) adı verilmektedir. Ancak tarafların sözleşmeyle bağlı kalmasının onların ekonomik özgürlüğünü engellenmeye başladığı noktada artık alacaklı tarafın sözleşmeyle bağlı kalması beklenemez. İşte alacaklının sözleşmeye tahammül edemeyeceği bu noktaya kadar geçecek olan süreye uygulamada "akde tahammül süresi" denmektedir[21]. Tahammül süresi her bir somut olay için söz konusu olayın şartlarına göre değerlendirilmeli ve belirlenmelidir[22]. Tahammül süresi geçici imkansızlığın ortaya çıktığı durumlarda, bu duruma bağlanacak olan sonucun tespiti açısından da aşağıda açıklanacağı gibi önem taşımaktadır.

2. Geçici İmkansızlığın Sonuçları

Geçici imkansızlık kavramı yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabildiği gibi imkansızlık kavramından nitelikleri itibariyle farklıdır. Geçici imkansızlığı sürekli imkansızlıktan farklı kılan en önemli özelliği ise ifayı imkansız kılan olayın bir süre sonra ortadan kalkacak olmasıdır[23]. Her ne kadar karşıt görüşü de mevcut olsa da doktrindeki bir görüş bu farklılığı göz önüne alarak geçici imkansızlığın borcu ortadan kaldırmayacağını

17 ALTUNKAYA, age., s. 120.

18 Yargıtay HGK. 28. 04. 2010, 15-193/235.

19 ALTUNKAYA, age., s. 120; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 444; KESKİN, "Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

20 Yargıtay HGK. 28. 04. 2010, 15-193/235.

21 Yargıtay HGK. 28. 04. 2010, 15-193/235.

22 Yargıtay HGK. 28. 04. 2010, 15-193/235: "Uygulamada, geçici imkansızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine 'akde tahammül süresi' denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir. ".

23 KESKİN, "Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

söylemektedir[24]. Bu görüşe göre geçici imkansızlık durumlarında istisnalar saklı olsa da genel olarak temerrüt hükümleri uygulanmalıdır[25]. Fakat kesin vadenin bulunduğu durumlarda yani tarafların iradeleriyle borcun mutlaka belirli bir tarihte ifasının gerektiği durumlarda geçici imkansızlık nedeniyle sözleşenin edimi o belirlenen tarihte ifa edilemiyorsa bu durumda geçici imkansızlığa sürekli imkansızlığın sonuçlarını bağlamak doğru olur[26].

Geçici imkansızlığın söz konusu olduğu hallerde, geçici imkansızlık ortadan kalkmadıkça kural olarak alacaklı taraf borçlunun borcunu ifasını isteyemez. Ayrıca sözleşmeden doğan borcun ifası için sözleşmenin kurulmasından sonra borcun ifası için bir sürenin geçmesinin öngörüldüğü durumlarda ise geçici imkansızlık ortadan kalkmadıkça söz konusu süre işlemeye başlamaz[27].

Yukarıda da açıklandığı gibi doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında borçlunun geçici imkansızlığın ortadan kalkmadığı durumlarda sözleşmeyle bağlılığını devam ettirmesi gerek süreye tahammül süresi denmektedir[28]. Geçici imkansızlığın sonucunun belirlenmesi açısından da henüz tahammül süresinin içinde olunması ve tahammül süresinin dolmuş olmasına göre farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

a. Tahammül Süresi İçindeki Sonuçları

Sürekli ve mutlak bir imkansızlığın bulunmadığı hallerde, Yargıtay'ın çeşitli kararlarında sözleşmenin geçerliliğini sürdürdüğü ancak henüz ifasının istenemeyeceği ve bir süre beklenmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir[29]. Bu nedenle bir geçici imkansızlık durumuyla karşılaşıldığında henüz tahammül süresi dolmamışsa alacaklı borçludan edimin ifasını isteyemez. Geçici imkansızlık bulunduğu sürece edimin ifası mümkün olmayacaktır[30]. Edimlerin ifasının istenemeyeceği bu tahammül süresi sözleşmenin her iki tarafı için de geçerlidir ve her iki taraf da bu tahammül süresine uymalıdır. Tahammül süresi içindeyken geçici imkansızlık nedeniyle sözleşme hükümleri askıda olduğundan bu süre zarfında tarafların temerrüt veya başka bir nedene dayanarak sözleşmeyi feshetmeleri de mümkün olmayacaktır. Ayrıca tekrar belirtmek gerekirse sözleşmede

24 ALTUNKAYA, age., s. 120.

25 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 909; EREN, age., s. 1301.

26 ALTUNKAYA, age., s. 121; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 909.

27 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 278.

28 Yargıtay HGK. 28. 04. 2010, 15-193/235; Yargıtay 15. HD, 01. 04. 1993, 283/1515.

29 Yargıtay 15. HD, 01. 04. 1993, 283/1515; Yargıtay 15. HD, 17. 02. 1994, 3539/839.

30 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 93.

ifa için belirli bir sürenin öngörüldüğü durumlarda tahammül süresi sona ermeden bu süre işlemeye başlamayacaktır[31]. Bir başka deyişle tahammül süresi zarfında söz konusu sözleşmedeki süre donacaktır.

b. Tahammül Süresinin Dolmasından Sonraki Sonuçları

Sözleşmelerde kural olarak sözleşmeye bağlılığın esas olmasına rağmen tarafların o sözleşmeyle bağlı sayılmalarının onların ekonomik özgürlüğünü engellediği ve bir başkasıyla sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırdığı anda tahammül süresinin dolduğu kabul edilir[32]. Tahammül süresinin dolmasıyla birlikte artık tarafların sözleşmeyle daha fazla bağlı kalmalarını beklemek adil ve hakkaniyete uygun bir çözüm olmayacaktır. Bu nedenle geçici imkansızlıkta sözleşmeye tahammül süresinin dolmasından itibaren bazı yazarlara göre sürekli imkansızlık hükümleri çerçevesinde borç sona erecek[33], bazı yazarlara göre ise alacaklı tarafın borçlunun temerrüdü hükümlerine dayanarak borçlu temerrüdünden doğan haklarını kullanması mümkün olacaktır [34].

Borçlunun temerrüdü halinde alacaklının sahip olduğu seçimlik haklar Türk Borçlar Kanunu'nun 125. Maddesinde belirtildiği gibi üç şekilde olabilir: **1)** Borcun aynen ifası ve gecikme tazminatı ödenmesi; **2)** borcun aynen ifasından ve gecikme tazminatından vazgeçilerek borcun ifa edilmemesinden doğanmüsbet zararların giderilmesi; **3)** sözleşmeden dönerek sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğranılan menfi zararların ödenmesi[35]. Ayrıca burada tahammül süresinin dolmasından sonra borçluyu temerrüde düşürmek isteyen alacaklının Türk Borçlar Kanununun 123. maddesine uygun olarak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçluya süre vermesi gerekmektedir[36]. Burada geçici imkansızlık durumunda tahammül süresinin dolması durumunu ele aldığımız için yukarıda bahsedilen geçici imkansızlığa temerrüt hükümlerinin uygulanacağını kabul etsek bile, alacaklının temerrüt hükümlerinin kendisine tanımış olduğu borçludan aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme seçimlik hakkını kullanamayacağı açıktır. Çünkü geçici de olsa ortada tahammül süresini aşmış ve halen olanaklı hale gelemeyen bir imkansızlık vardır ve bu durumda sözleşmenin borçlu açısından aynen ifa edilmesi borçlu açısından mümkün olamamaktadır. Bu yönüyle de tahammül süresinin

31 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 275.

32 Yargıtay HGK. 28. 04. 2010, 15-193/235.

33 OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 444.

34 ALTUNKAYA, age., s. 121; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 909; Yargıtay HGK. 28. 04. 2010, 15-193/235.

35 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 125

36 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 123

dolmasıyla geçici imkansızlık durumunda temerrüt hükümleri uygulanabileceği kabul edilse bile, geçici imkansızlığın temerrütten farklı olduğunun altı çizilmelidir.

Tahammül süresinin dolmasıyla birlikte alacaklı tarafın sözleşmeyle daha fazla bağlı kalamayacağını belirterek sözleşmeyi feshedebileceğini söylediysek de Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler bu hakkın kullanılabilmesi için dikkat edilmesi gereken önemli bir ölçütün de 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı olduğunun altı çizilmektedir[37]. Özellikle borçlunun geçici imkansızlığın ortadan kaldırılması için önemli bir çaba harcadığı ve imkansızlığın ortadan kalkmasına çok az bir süre kala gerçekleştirilen fesihlerin[38] ve imkansızlığın kaldırılması yolundaki en büyük engelin aşılmasından sonra gerçekleştirilen fesihlerin[39] dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu için geçersiz olması gerektiği savunulmuştur.

III. ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE GEÇİCİ İMKANSIZLIK

A. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Geçici İmkansızlık Halleri

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri özellikleri bakımından geçici imkansızlık hallerinin farklı şekillerde ortaya çıkabildiği ve karşılaşılabildiği sözleşme türlerinden biridir. Uygulamada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde karşılaşılmış olan bazı geçici imkansızlık durumları şunlardır: Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılan arsanın başkasının mülkiyetinde olması[40], arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu inşaatın yapılması için Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'ndan izin alınması[41], arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan inşaat alanında ortaya çıkan sarnıcın incelenmesi için İstanbul Arkeoloji Müzeleri Müdürlüğü tarafından yapılacak kazının tamamlanması[42] ve arsa payı inşaat sözleşmesine konu arsayla ilgili imar durumunun henüz kesinleşmemesi[43].

Bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin tarafları herhangi bir geçici imkansızlık durumuyla karşılaştığında öncelikle yukarıda açıklandığı

37 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 99; Yargıtay 15. HD, 01. 04. 1993, 283/1515.
38 Yargıtay 15. HD, 01. 04. 1993, 283/1515.
39 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 99.
40 Yargıtay 15. HD, 01. 04. 1993, 283/1515.
41 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 88.
42 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 274.
43 Yargıtay HGK. 28. 04. 2010, 15-193/235.

gibi geçici imkansızlığın ortadan kalkmasını bekleyecektir. İmkansızlığın ortadan kalkmasının beklendiği bu tahammül süresinde her iki taraf da tahammül süresine uyacaktır ve taraflar birbirlerinden ifayı talep edemeyecektir. Taraflar tahammül süresi boyunca sözleşmeyi feshedemeyecek ve her iki taraf da cezai şart talep edemeyecektir. Ayrıca sözleşmede ifa için bir sürenin öngörüldüğü hallerde söz konusu süre geçici imkansızlığın ortadan kalkmasından itibaren işlemeye başlayacaktır [44].

B. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Geçici İmkansızlığın Sonuçları

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde karşılaşılan bir geçici imkansızlık durumunda eğer taraflar için tahammül süresi dolmuşsa bu durumda alacaklı ne yapabilecektir? Yukarıda açıklandığı gibi geçici imkansızlık durumunda, eğer geçici imkansızlık borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle gerçekleşmişse tahammül süresinin dolmasından sonra bazı yazarlara göre artık burada sürekli imkansızlık olduğu kabul edilerek borç TBK 136 gereğince sona erecektir[45].

Bir diğer görüşe göre ise geçici imkansızlık durumunda istisnalar olabilmekle birlikte kural olarak tahammül süresinin dolmasından sonra borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulmalıdır[46]. İşte bu şekilde borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulacağı zamanlarda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi çerçevesinde temerrüde düşmüş tarafın kim olduğunun tespit edilmesi önem taşımaktadır. Bu tespit sırasında da yukarıda açıklanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hükümleri altında incelenen arsa sahibinin ve müteahhidin borçlarının doğru belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin; arsa sahibi müteahhide arsayı inşaata elverişli şekilde teslim etme borcu altındayken Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'ndan henüz izin alınamadığı için inşaata elverişli olmayan arsayı kağıt üzerinde teslim etmiş olan arsa sahibi, aslında kendi borcunu tam anlamıyla yerine getirmemiştir[47]. Bu nedenle de arsa sahibi inşaatı yapmayan borçludan ediminin ifasını isteyemez çünkü aslında geçici imkansızlık nedeniyle borcunu yerine getiremeyen arsa sahibinin kendisidir. Böyle bir durumda arsa sahibinin borçludan edimini ifa etmesini talep etmesi halinde veya tahammül süresinin dolduğundan hareketle müteahhide karşı temerrüt hükümlerini uygulamaya çalışması halinde müteahhit ödemezlik defini ileri sürerek önce arsa sahibinin inşaata elverişli arsa

44 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 93.

45 OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 444.

46 EREN, age., s. 1301; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, age., s. 908; ALTUNKAYA, age., s. 120.

47 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 96.

teslim etme borcunu yerine getirmesi gerektiğini iddia edebilir[48]. Karşılıklı her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türü olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibi kendi borcunu ifa etmedikçe müteahhitten borcunu ifa etmesini isteyemez. Çünkü burada arsa sahibinin edimi niteliği itibariyle öncelikli edim özelliği taşımaktadır. Nitekim bu yönüyle de arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerindeki geçici imkansızlık durumlarında tahammül süresinin dolmasından sonra temerrüt hükümlerine başvurulması pek hakkaniyete uygun gözükmemektedir. Burada temerrüde düşen arsa sahibi olduğundan müteahhit arsa üzerinde inşaat yapma umudunu uzun yıllar korumak amacıyla temerrütten doğan haklarını kullanmayabilir ve arsa sahibini sözleşmeyle bağlı kalmaya zorlayabilir.

Bana göre, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yukarıda açıklanan hakkaniyete aykırı durumun ortaya çıkmaması için geçici imkansızlıkta tahammül süresinin dolmasından sonra artık bunun bir sürekli imkansızlığa dönüştüğünü kabul ederek TBK 136 kapsamında borcun sona ereceğini söylemek isabetli olacaktır. Bu görüş hem geçici imkansızlıkta tahammül süresinin dolmasından sonra bunun artık sürekli imkansızlığa dönüştüğünü savunan görüşe hem de tahammül süresinin dolmasından sonra istisnalar olmakla birlikte borçlu temerrüdüne başvurulabileceği görüşüne uygun düşmektedir. Çünkü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin öncelikli edimi ve geçici imkansızlık durumunda yaşayabileceği mağduriyet göz önüne alınarak söz konusu istisnanın burada uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılacaktır.

IV. SONUÇ

Türkiye gibi inşaat sektörünün önemli bir gelişme kaydettiği ve son zamanlarda kentsel dönüşüm politikalarının geliştirildiği bir ülkede arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri hukuk uygulaması açısından önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde geçici imkansızlık gibi bir kavramla karşılaşılması durumunda buradaki kavramın doğru tespit edilmesi ve sonuçlarının değerlendirilmesi açısından imkansızlık ve temerrüt kavramlarıyla karıştırılmaması önem taşımaktadır. Geçici imkansızlığın hem imkansızlıktan hem de temerrütten farklı olduğu ve bu kavramlarla karıştırılmaması gerektiği unutulmamalıdır. Ayrıca arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde adil bir çözüme ulaşmak için tarafların borçlarının doğru olarak anlaşılması ve tahammül süresinin uygun bir şekilde belirlenmesi de gereklidir. Son olarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde geçici imkansızlık durumlarıyla karşılaşıldığında, bu imkansızlığı ortadan kaldırmak için yoğun çaba

48 ERMAN, Hukuki Mütalaalar, s. 277.

harcayan ve imkansızlığı kaldırmak üzere olan tarafın mağdur edilecek şekilde ve dürüstlüğe aykırı olarak, sözleşmenin ortadan kaldırılmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşmeden doğan borçlarını gerçekleştirmek için çaba harcayan tarafın iyi niyetli emekleri hakkın kötüye kullanılması yoluyla boşa gitmiş olacaktır. Geçici imkansızlık durumlarında tahammül süresinin dolmasından sonra artık bunun bir sürekli imkansızlığa dönüştüğünü kabul ederek borcun sona ereceği sonucuna ulaşılması da mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- ALTUNKAYA, Mehmet: **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2005.
- AYDEMİR, Efrail: **Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- ERMAN, Hasan: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, İstanbul, Der, 2010.
- ERMAN, Hasan: **İnşaat (Arsa Payı Karşılığı İnşaat) Sözleşmeleri ve Miras Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar**, İstanbul, Der, 2012.
- KESKİN,Dilşad: "Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, Sa. 1-2, 2007, s. 209-231.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- TOPUZ, Seçkin/CANBOLAT, Ferhat: "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, s. 673-718.
- RUHİ, Ahmet Cemal: **Sözleşmeler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011.

AMBALAJ ATIKLARI TOPLAMA SİSTEMİNDE BELEDİYELERİN ROLÜ VE HUKUKİ MEVZUAT

Av. Yakup BAROKAS[1]

Yüzyılımızda, çevre sorunlarının artması, çevre ile ilgili tedbirlerin alınması gereğini ortaya çıkarmıştır. Çevresel değerlerin hukuki güvence altına alınması amacıyla birçok ülkede çevreye ilişkin yasal düzenlemelere gidilmiştir.

Dünyada küresel bir boyut kazanan sanayi kaynaklı çevre kirliliği, çevrenin korunması, doğal kaynakların sürdürülebilir kullanımı ilgili koruma ve kullanım esaslarının belirlenmesine yönelik uluslararası antlaşmalar, çevre ile ilgili yargı kararları ve bu yargı kararları sonucu ortaya çıkan içtihatlar çevre hukukunu oluşturmuştur. Türkiye'de, çevre hukuku ile ilgili gelişmeler ilk olarak 1982 Anayasasının 56. maddesinde: *"Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların görevidir. "* ibaresiyle yer almıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nda, 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nda, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda çevre mevzuatına ilişkin hükümler yer almaktadır. Son derece kapsamlı düzenlemeleri gerektiren bu alanda Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği, Atık Yağların Kontrolü Yönetmeliği, Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, Atık Pil ve Akümülatörlerin Kontrolü Yönetmeliği, Gemilerden Atık Alınması Ve Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, Sanayi Kaynaklı Hava Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği gibi pek çok yönetmelik ve sayısız Tebliğ mevcuttur.

T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde, bazı yönetmeliklerin tek bir çatı altında düzenlenmesi ve ayrıntıların tebliğlerde yer alması yönünde bir taslak hazırlanmış ise de bu çalışmadan vazgeçilmiştir. Biz konumuzu; "*ambalaj atıkları çöp değildir*" söylemi ile günlük yaşamda giderek daha fazla önem kazanan ambalaj atıklarına ilişkin mevzuat ile sınırlayacağız.

Bu konuda son on yıllık bir süre içine dört ayrı yönetmenlik yayımlanmıştır. 30.07.2004 tarih ve 25538 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan,

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

"*Ambalaj ve Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği*', 24. 06. 2007 tarihli ve 26562 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle, sonrasında 06. 11. 2008 tarih ve 27046 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle ve en son olarak da halen yürürlükte olan 24. 08. 2011 tarih ve 28035 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle değiştirilmiştir.

Halen yeni bir tasarının tartışılmakta olduğu göz önünde bulundurulduğunda uygulamada pek çok belirsizliklerin yaşandığı, sistemin oturtulmasında güçlüklerle karşılandığı ortaya çıkmaktadır. Sorunların önemli bir bölümü ise belediyelerden kaynaklanmaktadır. İlkin bu sorunlara değinecek, sonra da Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin sistemlerini gözde geçirecek ve belediyelerin bu alanda daha etkin olabilmeleri için yasal düzenlemelerde gerçekleştirilmesi gereken hususları ele alacağız.

A- UYGULAMADA BELEDİYELERDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR:

Bu bölüm 9 Aralık 2009 tarihli, "*Belediyelerin Rolü, Yükümlülükleri, İkili Sözleşmelerin Güçlendirilmesi*" başlığı altında, ülkemizde ambalaj atığı toplanmasında yaşanan sıkıntıların tespit edilmesi ve toplanma sistemi için sürdürülebilir sağlıklı bir politikanın oluşturulmasına katkıda bulunulmak amacıyla düzenlenen rapor ile T. C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın hazırlattığı Ambalaj Atıkları Yönetim Sözleşmeleri için Kılavuz'da belirlenen görüşlerden yararlanılarak hazırlanmıştır. 2. No. lu Alt Komisyon raporunda Belediyelerle ilgili şu saptamalarda bulunulmuştur:

- Türkiye'deki toplam 2. 105 belediyeden yalnızca 200'ünde onaylı ambalaj atığı yönetim planı mevcuttur. Birçok belediyenin halen yönetim planının olmaması, olanların bir kısmının da çok yetersiz veya göstermelik yapılması sistem için önemli bir sorun teşkil etmektedir.

- Ayrıca komisyon çalışmalarında elde edilen bilgi; yönetim planlarının Toplama Ayırma Tesisleri (TAT) veya Yetkilendirilmiş Kuruluşlar tarafından yapıldığı, bazı belediyelerin planların hazırlanmasına dahi katkı veremedikleri yönündedir.

- Bazı belediyelerin (yönetmelikte, lisanslı firmalarla herhangi bir bedel talep etmeksizin sözleşme yapmaları gerektiği belirtildiği halde) mevcut uygulamalara katkı vermek yerine, gelir beklentisinde olmaları da haksız uygulamalara yol açan diğer bir ciddi sorun olarak tespit edilmiştir.

- Yapılan sözleşmelerin hukuksal bir alt yapısı bulunmaması sebebiyle, belediyeler keyfi sebeplerle bu sözleşmeleri feshedebilmektedirler. Bu durum, ambalaj atıklarının toplanması operasyonunu yürüten Toplama

Ayırma Tesisleri (TAT) lisanslı firmaların yapmış oldukları yatırımları tehlikeye sokmaktadır.

- Yine belediyelerle yapılan sözleşmeler için herhangi bir standart format ve kriterin

geliştirilmemesi, uygulamalarda farklılıklara neden olmaktadır.

- Sanayinin yoğun olduğu belediyelerde lisanslı Toplama Ayırma firma sayılarının her geçen gün arttığı gözlemlenmektedir. Buna paralel olarak bu bölgelerde TAT'ların belediyelerle sözleşme yapma talebi de aynı ölçüde artış göstermektedir. TAT'lar lisans alabilmek uğruna belediyelere illegal tekliflerde bulunabilirken, belediyeler de sözleşme yapmış oldukları TAT'ların kendilerine olan mecburiyetlerini çıkar amaçlı kullanabilmektedirler. Saptanan bu durum belediyeleri ve/veya TAT'ları itham etmekten öte, yaşanan veya yaşanabilecek risklerin bir tespitidir.

- Ayrıca, Toplama Ayırma Tesisleri (TAT)'ların kaynağından ayrı topladıkları ambalaj atıkları içerisinden, tesiste ayırma işleminden sonra çıkan çöp niteliğindeki atıkların, belediyelerin çöp depolama tesislerine dökülmesi esnasında belediyeler tarafından bedel talep edilmesi, maliyetlerin artışına neden olmaktadır.

- Toplama Ayırma Tesisleri (TAT)'lar ve belediyeler arasında yapılan sözleşme sürelerinin kısa tutulması, bölgede yapılacak alt yapı yatırımlarına ket vurmaktadır.

- İstisnalar hariç olmak üzere, birçok belediyenin kaynakta ayrı toplama faaliyetlerini koordine edebilecek düzeyde yeterli bilgi birikimine sahip personel sıkıntısı çektiği gözlemlenmektedir. Bu durum, yürütülen çalışmalarda Toplama Ayırma Tesisleri (TAT)'ları birçok açıdan yalnız bıraktırmaktadır. Ancak kaynakta ayrı toplama çalışmalarına gerçekten önem veren belediyelerin de, denetim yetkisi sıkıntısı çektiği tespit edilmiştir.

- Kaynaktan ayrı toplama çalışmalarının belediyelerle işbirliği içinde yapılması zorunludur. Ancak mevzuattan da kaynaklanan pek çok sıkıntı bulunmaktadır. Bu sıkıntıların ne ölçüde giderildiği Komisyon'un daha ileri tarihli bir raporu yayımlanmadığından ve bu yönde bir çalışma mevcut olmadığından tam olarak bilinememektedir. Ancak sorunların büyük ölçüde devam ettiği açıktır.

B- AVRUPA BİRLİĞİNE ÜYE ÜLKELERDEKİ DURUM:

Yetkilendirilmiş Kuruluş Kavramı:

İlkin Avrupa Birliğine üye ülkelerde hangi sistemlerin uygulandığı ele alındıktan sonra uygulanması önerilen sistem konusunda öneride bulunmanın ve bu sistem dahilinde belediyelerin güçlendirilmesi için hangi yasal değişikliklerin yapılması gerektiğini belirlemeye çalışacağız.

Ancak konunun anlaşılması için evvel emirde Türk hukuk sisteminde Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği'nde yer alan Yetkilendirilmiş Kuruluş tanımını aktarmakta yarar görmekteyiz: "***Yetkilendirilmiş kuruluş****: Piyasaya sürenlerin bu yönetmelikle belirlenmiş yükümlülüklerini yerine getirmek üzere oluşturdukları ve Bakanlık tarafından yetkilendirilen tüzel kişiliğe haiz kuruluşları ifade eder*. " Demek oluyor ki Yetkilendirilmiş kuruluşun:

-Piyasaya sürenler tarafından oluşturulan,

- Bakanlık tarafından yetkilendirilen,

- Piyasaya sürenlerin kaynağından ayrı toplanan, geri dönüştürülen ve geri kazanımı sağlanan ambalaj atıklarına ait belgeleri elektronik yazılım programı üzerinden göndermek gibi yükümlülüklerini piyasaya sürenler adına yerine getiren bir tüzel kişiliktir.

1- BELÇİKA ÖRNEĞİ:

Belçika'da evsel ambalaj atıklarıyla yetkilendirilmiş kuruluş Fost Plus, ticarî ve endüstriyel ambalaj atıklarla da Val-i-Pac şirketi ilgilenmektedir. Ambalaj atıklarının önlenmesi ve yönetimi ise, aynı zamanda akreditasyon işlemlerinden de sorumlu olan Bölgelerarası Ambalaj Komisyonunun (IPC veza IVCIE) gözetimi altındadır. Her iki yetkilendirilmiş kuruluş da IVCIE ile bir akreditasyon anlaşması imzalamış olup, bu anlaşmalarda evsel birincil ambalajlarla (Fost Plus'un sorumluluğu altında) ticarî/endüstriyel ambalajların sınırları açıkça belirtilmiştir.

Yılda piyasaya 300 ton ve fazla üretim yapan tüm üreticiler ya kendileri bu ambalajların ayrı toplanmasının organizasyonu yapmak ya da yetkilendirilmiş kuruluş Fost Plus'a katılmak zorundadır. Fost Plus Belçika piyasasının % 92'sini kapsamakta, geri kalan bölümün de kayıt dışı ambalaj üreticilerinden ibaret olduğu tahmin edilmektedir. Kayıt dışı çalışanların bulunup yaptırım altına alınması bölgelerarası ambalaj komisyonu IVCIE'nin görevi olmakta ve bu kayıt dışı çalışanlara uygulanan yaptırımlar arttırılarak sürdürülmektedir.

Belediye birlikleri atık yönetim şirketleriyle bireysel sözleşmeler imzalamaktadır. Yerel yetkili makamlar evsel atıkların toplanması ve işlenmesinden sorumlu tek taraftır. Belçika'da bulunan 589 belediye, 40 adet belediye birliğinde toplanmıştır. Bunun bir sonucu olarak Fost Plus atık yönetimi şirketleriyle doğrudan sözleşmeler yapamamakta, belediyelerle işbirliği içinde çalışmak zorunda kalmaktadır. Ambalaj atıklarının ayrı toplanması için açılacak ihaleler belediye birliğiyle beraber, IVCIE'nin onayını almış çok ayrıntılı bir ihale şartnamesine uyumlu olarak yapılmaktadır.

Belediye birlikleriyle Fost Plus arasında yapılan sözleşmeler tüm masrafların Fost Plus tarafından üstlenmesi esasıyla yapılmıştır. Fost Plus ödemeleri belediye birliklerine yapmakta ve ambalajları direk geri dönüşümcülere satmakta, belediye birlikleriyle beraber atık yönetim şirketlerinin tekliflerini değerlendirerek piyasada geçerli fiyatları öğrenmektedirler. Atık toplayıcıları faturalarını direk Fost Plus'a göndermektedir.

Fost Plus cam konteynerlerinin finansmanını yüklenmekte, kapı kapı dolaşarak kâğıt ve hafif ambalajları toplamakta, ayırmakta ve projenin izlenmesi için eski hafif ambalaj atıklarından elde edilecek gelirden o bölgede ikamet eden kişi sayısı çarpı yıl hesabı ile 0,46 EURO ödemektedir.

2- FRANSA ÖRNEĞİ

Fransa'da endüstriyel ve ticarî ambalaj atıklarına yönelik yetkilendirilmiş kuruluş bulunmamaktadır. Endüstri kuruluşları kendi geri dönüşüm hedefleriyle ilgilenmek zorundadır ve ADEME bunları kontrol etmekte ve denetlemektedir. Ancak genel olarak endüstriyel/ticarî ambalaj atıklarında hükümet kontrolü evsel ambalaj atıklarına oranla çok daha düşük kalmaktadır. Yetkilendirilmiş kuruluşlar evsel atıklar için mevcuttur.

Üye kuruluşların ödedikleri aidatlar yetkilendirilmiş kuruluşların yerel idarelere yönelik taahhütlerini karşılamaya yeterli düzeyde olması şarttır. Yetkilendirilmiş kuruluşun sağladığı finansman, üyelerinin piyasaya sürdüğü ambalaj ağırlığını göz önüne alarak, ayrı toplamanın ve ambalaj atıklarının işlenme giderlerinin % 80'ini karşılayacak seviyededir. Üyelik aidatları saptanırken ambalajların önlenmelerine ait girişimler, ambalaj üretiminde geri dönüştürülmüş malzemenin kullanımı ve daha iyi geri dönüştürme gibi konular dikkate alınmaktadır. . Yetkilendirilmiş kuruluş üyelerinden piyasaya sürdükleri ambalaj miktarını gösteren yıllık tasdikli beyannameleri almak zorundadır.

3-İSPANYA ÖRNEĞİ

İspanya'da dört yetkilendirilmiş kuruluş olan Ecoembes, Ecovidrio, Sigfito ve Sigre'nin akreditasyonu, Belçika ve Fransa örneklerinde olduğu gibi ulusal seviyede yenilenmemektedir. Bölgesel hükümetler hem Ecoembes'e yetki vererek bölgelerinde ambalaj atıkları yönetimini uygulamaya konulmasını talep etmekte, hem de onlarla ambalaj atık yönetim sözleşmeleri imzalamaktadır. Bu durum bölgesel yönetimlerin daha fazla para alabilmek için güç kullanmalarına, yani menfaat kargaşasına yol açabilmektedir. Diğer taraftan belediyeler bölgesel yönetimlere baskı yaparak ayrı toplamanın sağlanmasına çalışmaktadırlar.

Ecoembes'in mali yükümlülükleri yetki belgesinin eklerinde belirtilmiştir. Bunlar konteynerle kâğıt cinsinden tek malzeme toplanması, kentsel ticarethanelerden kapı kapı dolaşarak karton toplanılması, özel konteynerlerde hafif ambalajların toplanması, hafif ambalajların nakliyesi ve ayrılması, getirme sistemleriyle ambalaj atıkları yönetimidir.

Ecoembes iletişim ve bilinçlendirme çalışmaları için o bölgede ikamet eden kişi başına yılda 0,2113'luk finansmanı karşılamak durumundadır.

Raporda, İspanya'da Türkiye'deki sistemden farklı olarak ödemelerin ayrılan malzemelerin gerçek piyasa fiyatlarını yansıttığı, ayırma/toplama giderleriyle satış gelirlerinin arasındaki fark olarak hesaplanmadığını ve bunun sebebinin Ecoembes'in söz konusu malzemeleri daha sonra geri dönüşümcülere satmasından kaynaklandığı belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere her ülkenin kendine özgü bir sistemi bulunmaktadır. İspanya modeli hem yerel yönetimler, hem de bölgesel yönetimlerin sistem içinde olmaları nedeniyle Türkiye'nin yapısına uygun düşmemektedir.

C- TÜRKİYE'DE BELEYEDİYELERİN DAHA ETKİN OLABİLMELERİ İÇİN ÖNERİLER:

Yine konunun anlaşılması için Türk hukuk sisteminde Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği'nde yer alan Toplama Ayırma Tesisleri tanımını aktaralım: " *Toplama ayırma tesisi: Fabrika, satış noktası ve benzeri üniteler içerisinde yapılan biriktirmeler hariç, ambalaj atıklarının toplandığı ve cinslerine göre sınıflandırılarak ayrıldığı tesisi*" ifade eder.

Belçika modeli Türkiye'ye daha yakın olup, görüşümüz hem belediyelerin doğrudan Toplama Ayırma Tesislerini oluşturacakları, hem de bu hizmetin ihale sonucu Lisanslı Toplama Ayırma Tesisleri'neden karşılanmasına yer veren karma bir sistemin uygulamaya sokulması yönündedir.

Şöyle ki:

-Mücavir alan dışında kalan ve yönetim planı bulunmayan veya plan yapamayan yerleşim yerlerinde belediyeler toplama hizmetini yerine getirecek,

Diğer bölgelerde ise Belediyelerin yetkili kuruluşlar ile birlikte ihale yoluyla toplama ve geri kazanım hizmetleri lisanslı toplama ayırma tesislerine yaptıracak,

Belli kıstaslara göre oluşturulacak bir komisyon tarafından belirlenecek belli bir bedel yetkili kuruluşlar tarafından lisanslı kuruluşlara ödenecek,

Yetkili kuruluşlar piyasaya sürenler ile ikili sözleşmeler gerçekleştirecek ve belgelendirme görevini yerine getirecek,

Yetkili kuruluş tarafından ödenecek bedel de göz önünde bulundurularak Şartnamede tespit edilecek ihale bedeli (Şartnamenin T. C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanacak ve standart nitelikte olacaktır) belediyeler tarafından lisanslı kuruluşlara ödenecek,

Mülkiyeti belediyelere ait olması gereken ve ayrılarak geri dönüşümü sağlanan malzemenin yine ihale ile satılarak geliri belediyeye ait olacak bir sistem önermekteyiz.

Ancak sistemin bu yönde yapılandırılabilmesi için ilkin mevzuatın ve özellikle yasaların uyumlu hale getirilmeleri gerekmektedir. Mevzuatta gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra sözleşmelerin yeniden revize edilmeleri gündeme gelmelidir.

D- MEVZUATTAKİ ÇELİŞKİLERİN ORTADAN KALDIRILMASI:

a- Atıkların tanımlanması ve Çevre Kanunu'nda değişiklik önerisi

Belediyelerin kaynakta ayrı toplama operasyonlarında maddi gücünün artırılması ve mevzuattaki yasal sıkıntıların aşılması yönünde bazı kavramların netleştirilmesi gerekmektedir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 2. maddesinde şu tanımlara yer verilmiştir:

"***Atık**: Herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü maddeyi,*

***Katı atık**: Üreticisi tarafından atılmak istenen ve toplumun huzuru ile özellikle çevrenin korunması bakımından, düzenli bir şekilde bertaraf edilmesi gereken katı atık maddeleri,*

***Evsel katı atık**: Tehlikeli ve zararlı atık kapsamına girmeyen konut, sanayi, işyeri, piknik alanları gibi yerlerden gelen katı atıkları"* ifade eder.

Ambalaj atığı kavramı ise Çevre Kanunu'nda yer almamakta, 24. 08. 2011 tarihli Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği'nde bu tanıma yer verilmektedir. Yönetmeliğin 3. maddesine göre;

*"**Ambalaj Atığı:** Üretim artıkları hariç, ürünlerin veya herhangi malzemenin tüketiciye ya da nihai kullanıcıya ulaştırılması aşamasında ürünün sunumu için kullanılan ve ürünün kullanılmasından sonra oluşan kullanım ömrü dolmuş tekrar kullanılabilir ambalajlar da dâhil çevreye atılan veya bırakılan satış, ikincil ve nakliye ambalaj atıklarını. "* ifade eder.

Bir değer ödeyerek alınan maddi varlıkların işe yaramadığı veya işlevini yitirdiğinin düşünülüp çöpe atılan, ekonomik olarak ömrünü yitirmiş cam, metal, plastik, tekstil vs gibi materyallere atık denir.

Katı atıklar ise kullanılmasından bir yarar duyulmayan, ya da toplumun çıkarları gereği ortadan kaldırılmalarında zorunluluk görülen maddelerdir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda atıkların toplanması, taşınması ve bertaraf edilmeleri konularında Büyükşehir ve ilçe belediyesi arasındaki görev dağılımı, kanunun 7. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"***Büyükşehir belediyesinin görevi***; *Büyükşehir katı atık yönetim plânını yapmak, yaptırmak, katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek ve bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmektir. "*

Keza, 5393 Sayılı Belediyeler Kanunu'nun 15. maddesinin (g)fıkrasına göre belediyeler;

"*Katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve*

depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmakla yetkilidirler. "

Görüldüğü üzere gerek Büyükşehir Belediyesi Kanunu, gerekse Belediyeler Kanunu ile katı atıkların toplanması ve ortadan kaldırılmasına ilişkin yükümlülük ve görev belediyelere verilmişken ambalaj atıkları konusunda bu kanunlarda bir hüküm yer almamakta ve sadece katı atıklar-

dan söz edilmektedir. Çevre Kanunu'nda da ambalaj atıklarının tanımına yer verilmediği için bu konuda yasal bir boşluk söz konusu olmaktadır.

Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği'nin 8. 1-c maddesine göre;

*Büyükşehir belediyeleri***;**

Ambalaj atıkları yönetimi kapsamında, bu Yönetmenlikle sorumluluk verilen taraflar ile birlikte eğitim faaliyetleri yapmak veya katkıda bulunmakla,"

Yönetmeliğin aynı maddesinin 2 (a) fıkrasına göre;

"*Ambalaj atıklarını o kaynağında ayrı toplamak veya toplattırmakla, bu iş için toplama ayırma tesisi kurmak/kurdurmak, işletmek/işlettirmekle (...)"*

Aynı maddenin (g) fıkrasına göre de;

"*Toplama ayırma, geri dönüşüm ve geri kazanım tesislerini belediye imar planı üzerine işlemekle ve alt yapı hizmetlerini öncelikli olarak sağlamakla*" görevli ve yükümlüdür.

İlkin Çevre Kanunu'nda ambalaj atığının tanımlanmamış olması ve bu tanıma yönetmelikte yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir. Ambalaj Atığı katı atık mıdır, değil midir? Ambalaj Atığı, Çevre Kanunu'nda yer alan katı atık kavramına ve içeriğine uymaktadır. Esas önemli olan nokta belediyelerin yönetmeliğin 8. maddesinde kendilerine yüklenen eğitim faalitelerine hangi kaynaklardan yararlanarak katkıda bulunabileceklerinin ve toplama ayırma (TAT) ve geri kazanım hizmetlerini sağlayacak tesisleri hangi kaynaklardan sağlayarak kuracaklarının ve bunların alt yapı hizmetlerinin sağlanacağının belirtilmemiş olmasıdır. TAT'lar açısından kurmak/kurdurmak, işlemek/işlettirmek dendiğine göre bu hizmeti belediyelerin yapabilecekleri gibi yaptırabilirler de. Burda bir yap-işlet modeli öngörülmekle birlikte işleyişinde bir açıklık yer almamaktadır.

Çevre Kanunu'nun 11. maddesinin ambalaj atıklarına ilişkin olduğu ve maddede yer alan "*bir araya gelecek tüzel kişiler*" kavramı ile yetkilendirilmiş kuruluşların amaçlandığı yorumunda bulunmak mümkün görülmektedir. Söz konusu maddeye göre;

"Üretici, ithalatçı ve piyasaya sürenlerin sorumluluğu kapsamında yükümlülük getirilen üreticiler, ithalatçılar ve piyasaya sürenler, ürünlerinin faydalı kullanım ömrü sonucunda oluşan atıklarının toplanması, taşınması, geri kazanımı, geri dönüşümü ve bertaraf edilmelerine dair yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve bunlara yönelik gerekli

harcamalarının karşılanması, eğitim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla Bakanlığın koordinasyonunda bir araya gelerek tüzel kişiliği haiz birlikler oluştururlar. Bu kapsamda yükümlülük getirilen kurum ve kuruluşların sorumluluklarının bu birliklere devrine ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir. "

Maddelerin daha sarih olması ve belediyelerin kaynaktan ayrı toplama operasyonlarında daha etkin ve belirleyici bir işlev yüklenmeleri açısından;

aa- Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği'nin 3. maddesinde yer alan Ambalaj Atığı kavramına aynen Çevre Kanunu'ndaki tanımlar arasında yer verilmesi,

bb- Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği'nin 8. yer alan hükümlere Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile Belediyeler Kanunu'nda da yer verilmesi, diğer bir deyişle bu kanunlarda belediyelerin de ambalaj atıklarının toplanmasına ilişkin açık bir şekilde görevlendirilmeleri gerekmektedir.

cc- Çevre Kanunu'nda Ambalaj Atığı'nın tanımına yer verilirken bunun katı atık olduğu belirtilmelidir.

Ancak kanunlarda yer alan hükümlerin yönetmeliklerde düzenlenmesi esastır. Oysa bu alanda yapılan düzenlemelerde yasalardaki boşlukların yönetmelik ile giderilmesine çalışılmaktadır.

b- Belediyelere kaynak yaratılması yönünde yasalarda değişiklik önerileri:

Yukarıda Avrupa Birliği içinde yer alan üç ülkede uygulanan yöntemleri özetlerken Belçika modelinin Türkiye'ye daha yakın olduğunu, hem belediyelere, hem de yetkili kuruluşlara yer veren karma bir sistemin uygulamaya sokulmasının Türkiye'nin koşullarına daha uygun olduğunu belirtmiştik.

Mücavir alan dışında kalan ve yönetim planı bulunmayan veya plan yapamayan yerleşim yerlerinde belediyelerin daha etkin hale getirilmesini, diğer bölgelerde ise belediyelerin yetkili kuruluşlar ile birlikte ihale yoluyla toplama hizmetini lisanslı toplama ayırma tesislerine yaptırmasını, oluşturulacak belli bir komisyon tarafından belirlenecek belli bir bedelin yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından lisanslı kuruluşa ödenmesini, yetkili kuruluşlar tarafından ödenen bedel de göz önünde bulundurularak tespit edilecek ihale bedelinin belediyeler tarafından lisanslı toplama ayırma tesislerine ödenmesini, geri dönüşümü sağlanan atıkların mülkiyetinin belediyelere ait olması gerektiğini ve ayrılarak geri dönüşümü sağla-

nan malzemenin yine ihale ile satılarak gelirinin belediyeye ait olmasını önermiştik.

Ancak mevcut mevzuat belediyelere sadece mali yükümlülükler yüklemekte, buna karşılık gelir kaynakları sağlamamaktadır. Belediyelerin Ambalaj Atıkları Kontrolü yönetmeliğinin 8. 2 (g)'deki yükümlülüklerini yerine getirebilmek için iki seçenekleri mevcuttur. Birinci alternatif, belediyelerin kendilerine ait bir toplama-ayırma tesisleri ve/veya geri kazanım ve dönüşüm tesisleri oluşturması ve bu tesisler için Bakanlıktan lisans alarak kaynakta ayrı toplama çalışmalarını yürütmesidir. İkinci alternatif ise; belediyelerin kaynakta ayrı toplama ve/veya geri kazanım ve dönüşüm faaliyetlerini lisanslı toplama ayırma tesislerine yaptırmalarıdır. Biz her iki sistemin de yöre belediyesinin olanakları göz önünde bulundurularak uygulanabileceği görüşündeyiz.

c- Atıkların mülkiyeti konusu:

Sanayinin olmadığı bölgelerde kaynakta ayrı toplama operasyonlarını finanse edebilecek herhangi bir ekonomik enstrümanın bulunmamasından dolayı kaynakta ayrı toplama faaliyetleri ülke geneline yaygınlaştırılamamıştır.

Ülkemiz belediyelerinin mali durumlarına bakıldığında büyük bir çoğunluğunun kendilerine ait toplama-ayırma ve geri kazanım tesisleri oluşturmaları bir yana çöp toplama ve taşıma giderlerini bile karşılayamadıkları görülmektedir. Bu sebeple herhangi bir kaynak yaratmaksızın belediyelerin ambalaj atığı toplamak için de bedel ödenmek zorunda kalmaları kamunun mali yükünün artmasına sebep olacaktır. Mevcut belediyelerin tamamında kaynakta ayrı toplama çalışmalarının başlatılmasını sağlayacak politikaların geliştirilmesi gerekmektedir.

Ancak ambalaj atıklarının ayrılarak geri dönüşümü sağlanan malzemenin yine ihale ile satılarak gelirinin belediyeye ait olması ve bu yönden kaynak sağlanabilmesi için evvelemirde söz konusu atıkların mülkiyetinin kime ait olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Taşınmaz bir mal üzerinde mülkiyet malikine o mal üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyetini sağlar. Atık, tanımı itibariyle, herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü maddeyi ifade ettiğinden bunun maliki tarafından terk edilmiş bir mal olarak telaki edilmesi ve mülkiyetinin belediyelere ait olduğunun kabulü Medeni Kanun'un mülkiyet konusundaki hükümlerine uygun düşecektir.

Bu konuda önerimiz 5393 Sayılı Belediyeler Kanunu'nun 15. maddesinin (g) fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesidir:

Belediyeler,

" *Katı atıkların ve* ***ambalaj atıklarının*** *toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmakla yetkilidirler.* ***Bu atıkların değerlendirilmesi ve geri kazanımlarından elde edilecek gelirler belediyelere aittir.***

Ayrıca belediyelerin kaynağında ayrı toplama konusunda, piyasaya sürenler tarafından maddi olarak desteklenmesi ve geri kazanımı sağlanan atıkların değerlendirilmesi sonucu gelir sağlamaları mevcut mevzuat dâhilinde mümkün olamamaktadır. Çünkü Belediye Gelirleri Kanunu'nda böyle bir gelir kalemi tanımlanmış değil. Sadece yönetmelikte yapılacak bir değişikliğin yasaya aykırılığı ileri sürülerek iptali söz konusu olacaktır. Bu nedenle Belediye Gelirleri Kanunu'ndan gerekli değişikliğin yapılması gerekmektedir.

e) Ambalaj atıklarının bedelsiz verme yükümlülüğüne ilişkin Danıştay kararı

Belediyelerin görevleri arasında yer alan ambalaj atıklarının kaynağında ayrı toplanması işinin yaptırılması; 24.06.2007 tarihli Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğin 27. maddesinin 4'üncü fıkrasında "*bedel talep edilmeksizin lisanslı/geçici çalışma izinli toplama ayırma tesislerine toplattırılır ve ekonomiye kazandırılır*" şeklinde tanımlanmıştı.

28.08.2011 tarihli yönetmenliğin 23.maddesinde ise belediyelerin ambalaj atıklarının; " *çevre kirliliğinin azaltılması, düzenli depolama tesislerinden azami seviyede istifade edilmesi ve ekonomiye katkı sağlaması amacıyla diğer atıklardan ayrı olarak oluşturdukları yerlerde biriktirilmesi*" zorunluluğu ifade edildikten sonra aynı maddenin 2,3,4,5 ve 6. fıkralarında şu hükümlere yer verilmiştir:

"(2) Apartman, site yönetimleri, okullar, üniversiteler, kamu kurum ve kuruluşları, hastaneler, oteller, lokantalar, büfeler, şehirlerarası otobüs terminalleri, demiryolu istasyonları, limanlar, sağlık kuruluşları, spor kompleksleri, marketler, satış noktaları, iş ve alışveriş merkezleri, stadyumlar gibi ambalaj atığının oluştuğu benzeri yerler, ambalaj atıklarını, oluştuğu noktada belediyenin toplama sistemine ***bedelsiz vermekle yükümlüdür****.*

(3) Organize sanayi bölgeleri yönetimleri, organize sanayi bölgeleri bünyesinde yer alan sanayi işletmeleri ve diğer sanayi işletmeleri, çevre kirliliğine yol açmayacak şekilde ayrı biriktirilen ambalaj atıklarını

oluştuğu noktada çevre lisanslı/geçici faaliyet belgeli toplama ayırma tesislerine veya istemeleri halinde belediyenin toplama sistemine ***bedelsiz şartı aranmaksızın verirler****. Ancak lisanslı/geçici faaliyet belgeli toplama ayırma tesisi kuran organize sanayi bölge yönetimleri organize sanayi bölgeleri bünyesinde yer alan katılımcılarından ambalaj atıklarını toplayabilirler.*

(4) Geri kazanılabilir ambalaj ve ambalaj dışı atıkların üreticisi tarafından getirilip bırakılacağı, teknik ve idari detayları Bakanlık tarafından belirlenecek getirme merkezi oluşturan satış noktaları ve alışveriş merkezleri ayrı biriktirilen ambalaj atıklarını oluştuğu noktada çevre lisanslı/geçici faaliyet belgeli toplama ayırma tesislerine veya istemeleri halinde belediyenin toplama sistemine ***bedelsiz şartı aranmaksızın verirler****.*

(5) Belediyenin yönetim sistemi dışında kalan sivil hava ulaşımına açık hava alanları ile bu hava alanları bünyesinde yer alan tüm tesislerde çevre kirliliğine yol açmayacak şekilde ayrı biriktirilen ambalaj atıkları oluştuğu noktada, ilgili yönetim tarafından çevre lisanslı/geçici faaliyet belgeli toplama ayırma tesislerine veya istemeleri halinde belediyenin toplama sistemine ***bedelsiz şartı aranmaksızın verilir****.*

(6) Belediye mücavir alan sınırları dışında kalan ambalaj atığı üreticileri, tüketim sonucu oluşan ambalaj atıklarını çevre kirliliğine yol açmayacak şekilde diğer atıklardan ayrı olarak biriktirerek çevre lisanslı/geçici faaliyet belgeli toplama ayırma tesislerine veya istemeleri halinde belediyenin toplama sistemine ***bedelsiz şartı aranmaksızın verirler****. "*

İşbu madde Türkiye Belediyeler Birliği tarafından yargıya taşınmış ve Danıştay 14. Dairesi 5.11.2013 tarih Esas No: 2011/16096, Karar No: 2013/7348 sayılı kararında; *"atık bertaraf maliyetini kirletenin de ödeyeceği ilkesinden de hareketle ambalaj atığı üreticilerinin ambalaj atıklarını Yönetmelikte öngörülen sisteme 'bedelsiz' olarak vermekle yükümlü tutulmalarının mülkiyet hakkını sınırlayamayacağı gibi, (...) bu haliyle tüm ambalaj atık üreticilerinin ambalaj atıklarını belediyenin toplama sistemine veya toplama/ayırma tesisine bedelsiz olarak vermekle yükümlü tutulmaları gerekirken, Yönetmeliğin 23. Maddesindeki şartları sağlayan organize sanayi bölgeleri yönetimleri, organize sanayi bölgeleri bünyesinde yer alan sanayi işletmeleri, satış noktaları ve alışveriş merkezleri, belediyenin yönetim sistemi dışında kalan sivil hava ulaşımına açık hava alanları ile bu hava alanları bünyesinde yer alan tüm tesisler, belediye mücavir alan sınırları dışında kalan am-*

balaj atığı üreticilerinin, ambalaj atıklarını bedel karşılığında vermelerine imkan sağlayan düzenlemenin yukarıda açıklandığı üzere kirleten öder ilkesine aykırı olduğu gibi, ambalaj atık üreticileri arasında ayırıma neden olduğu anlaşılmaktadır" gerekçesi ile Yönetmeliğin 23. Maddesinin 3,4,5,6. fıkralarında yer alan "*bedelsiz şartı aranmaksızın*" ibaresinin iptaline karar vermiştir.

Danıştay kararı Yönetmeliğin 3,4,5,6. maddelerinde yer alan "*bedelsiz şartı aranmaksızın*" ifadesini iptal ederek özel olarak belirtilen kurum, kuruluş veya bölgeler için de maddenin 2. fıkrasında yer alan ambalaj atıklarının '*bedelsiz verilmesi*' ilkesini genelleştirmiştir. Kanımızca belediyelerin ambalaj atıklarının kaynağında ayrı toplanması işinin bedel talep edilmeksizin yaptıralacağına ilişkin hüküm yeterli olmmayıp, hizmet verilen alanlarda birden fazla lisanslı toplama ayırma tesisi olduğunda, belediyelerin hangi kritere göre tercih yapacağını belirleyen düzenlemenin tanımlanmaması haksız rekabete ve çeşitli sıkıntılara neden olmaktadır. Ayrıca uygulamada bazı belediyelerin piyasaya sürenlerin belli lisanslı kuruluşlara bedelsiz olarak ambalaj atıklarını vermeleri ve sözleşme imzalamaları yönünde baskı yaptığı şikayetleri de gelmektedir.

e- Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliğine göre kaynaktan ayrı toplama çalışmalarında mevcut sistem ve söz konusu hizmetin ihale ile yaptırılması:

Çevre Kanunu'nun 11. maddesine göre;

"Üretici, ithalatçı ve piyasaya sürenlerin sorumluluğu kapsamında yükümlülük getirilen üreticiler, ithalatçılar ve piyasaya sürenler, ürünlerinin faydalı kullanım ömrü sonucunda oluşan atıklarının toplanması, taşınması, geri kazanımı, geri dönüşümü ve bertaraf edilmelerine dair yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve bunlara yönelik gerekli harcamalarının karşılanması, eğitim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla Bakanlığın koordinasyonunda bir araya gelerek tüzel kişiliği haiz birlikler oluştururlar. Bu kapsamda yükümlülük getirilen kurum ve kuruluşların sorumluluklarının bu birliklere devrine ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir. "

Çevre Kanunun 11. maddesinde, ambalaj atıklarının toplanması, taşınması, geri kazanımı, geri dönüşümü ve bertarafına ilişkin harcamaların karşılanmasının, üreticilerin, ithalatçıların ve piyasaya sürenlerin yükümlülüğü olduğu açık bir şekilde belirtilmektedir.

Dolayısıyla belediyelerin yapacakları harcamaların ilgili taraflarca karşılanması,yapmış oldukları harcamaların piyasaya sürenlerden alınması gerekmektedir.

Önerimiz belediyelerin kaynakta ayrı toplama faaliyetlerini lisanslı toplama ayırma tesislerine yaptırmaları durumunda, bu hizmet alımının ihale sonucu lisanslı toplama ayırma tesislerine verilmesi ve şartnamedeki bedelin belediyeler ile yetkilendirilmiş kuruluşlar arasında yapılacak sözleşmeler sonucunda yetkili kuruluşlar ve belediyeler tarafından lisanslı toplama-ayırma tesislerine ödenmesidir.

Nitekim Türkiye açısından en uygulanabilir gördüğümüz Belçika modelinde de, ambalaj atıklarının ayrı toplanması için açılacak ihaleler belediye birliğiyle beraber, IVCIE'nin onayını almış çok ayrıntılı bir ihale şartnamesine uyumlu olarak yapılmakta ve Belediye birlikleriyle Fost Plus (yetkilendirilmiş kuruluş) arasında yapılan sözleşmeler gereği, tüm masraflar Fost Plus tarafından üstlenilmekte ve ambalajlar direk geri dönüşümcülere satılmaktadır.

İhalelerin Belçika modelinde olduğu gibi tek tek değil Belediye Birlikleri aracılığı ile yapılmasının desteklenmesi sistemin gelişmesi yönünde büyük önem taşımaktadır. Nitekim 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu Bakanlar Kurulu'nun izni ile belediye birliklerinin kurulmasına yasal olanak tanımakta ve söz konusu birlikler yap-işlet modeli ile yatırımlarını gerçekleştirebilmektedirler.

Nitekim ülkemizdeki İstanbul (İSTAÇ A. Ş.) ve İzmir (İZGEP) örneklerinde olduğu gibi, bir il içerisindeki birçok ilçe belediyesinin birlik oluşturarak kaynakta ayrı toplama faaliyetlerini gerçekleştirmelerinin daha verimli sonuçlar verdiği görülmektedir.

Konuyu yasal mevzuat açısından ele aldığımızda, belediyelerin öngörülen sistem dâhilinde ihale düzenlemeleri 2886 Devlet İhale Kanunu'nu çerçevesinde mümkün görünmektedir. Nitekim kanunun 1. maddesine göre;

"*Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin, gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.* "

Devlet İhale Kanunu'nun açık hükmü karşısında belediyelerin kaynaktan ayrı toplama hizmetini ihale edebilir ve ihaleyi kazanan firma ile bir bedel karşılığı sözleşme yapabilirler**.**

Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu 15. maddesinde, belediyelerin bu hizmeti Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği hükmü yer

almaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi yap-işlet sistemi dahilinde Belediye Birliklerinin gerekli tesisleri kurdurmaları ve hizmet almaları mümkündür.

Bu hakların imtiyaz yoluyla devredebilmesi için yine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre bu hizmetin ihale edilmesi gerekmektedir.

Ancak bu durum yönetmeliğin 23 maddesi ile çelişki yaratmaktadırYasal olarak Belediyelerin ihale düzenleme yetkileri mevcut olmakla birlikte özel bir durumu düzenleyen yönetmeliğin yasaya aykırılığı ileri sürülemez. Bu nedenle Danıştay kararının aksine yönetmeliğin 23. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; "***bedelsiz şartı aranmaksızın verirler***" ifadesinin kaldırılması yeterli olacaktır. Ancak maddeye açıklık kazandırılması açısından şu ilavenin yapılmasında yarar görmekteyiz:

" Belediyeler atıkların kaynakta ayrı toplama çalışmalarını lisanslı/geçici çalışma izinli toplama ayırma tesislerine toplatıp ekonomiye kazandırırken bu hizmetin karşılanması ve atıkların değerlendirilmesi için ihaleler düzenleyebilirler. "

Nitekim T.C. İçişleri Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na gönderdiği model önerisinde de 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 15. Ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. Maddesi zikredildikten sonra aynı doğrultuda bir görüş ileri sürülmesi son derece isabetlidir. Yazıda aynen şöyle denmektedir:

"*Dolayısıyla katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri belediyeler yapabilir veya yaptırabilir. Bu belirtilen hükümler dışındaki bir uygulama mevzuata aykırı olmakla birlikte; Ambalaj atıkları toplama işinin diğer atıklarda olduğu gibi belediyeler tarafından ihale edilip edilemeyeceği hususu ile ilgili olarak; şayet belediyeler ambalaj atıklarını gelir getirici değerli atık olarak kabul ederse 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ihale edebilir.*

Belediyeler bu işi hizmet alımı olarak değerlendirip 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edebilir. Bu durumda maliyetin karşılanması belediyelere külfet getireceği için, piyasaya sürenlerden tahsil edilecek maliyetin belediyelere aktarımı hususunun yasal düzenleme ile açık olarak belirlenmesi belediyelerin bu görevi istekli yerine getirmelerine ve sistemin daha sağlıklı işlemesine fayda sağlayacaktır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin (e), (f), ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre

ihale edip; Danıştay'ın görüşü ve İç İşleri Bakanlığının kararıyla süresi 49 yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir. "

E- SONUÇ

1-Mücavir alan dışında kalan ve yönetim planı bulunmayan veya plan yapamayan yerleşim yerlerinde belediyelerin daha etkin hale getirilmesini, diğer bölgelerde ise Belediyelerin yetkili kuruluşlar ile birlikte ihale yoluyla toplama hizmetini lisanslı toplama ayırma tesislerine yaptırmasını, belli bir komisyon tarafından belirlenecek belli bir bedelin yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından lisanslı kuruluşa ödenmesini, yetkili kuruluşlar tarafından ödenen bedel de göz önünde bulundurularak tespit edilecek ihale bedelinin belediyeler tarafından lisanslı toplama ayırma tesislerine ödenmesini, geri dönüşümü sağlanan atıkların mülkiyetinin belediyelere ait olması gerektiğini ve ayrılarak geri dönüşümü sağlanan malzemenin yine ihale ile satılarak gelirinin belediyeye ait olmasını önermekteyiz.

2-Ancak sistemin bu yönde yapılandırılabilmesi için ilkin yasaların uyumlu hale getirilmeleri gerekmektedir. Gerek Büyükşehir Belediyesi Kanunu, gerekse Belediyeler Kanunu ile katı atıkların toplanması ve ortadan kaldırılmasına ilişkin yükümlülük ve görev belediyelere verilmişken ambalaj atıkları konusunda bu kanunlarda bir hüküm yer almamakta ve sadece katı atıklardan söz edilmektedir. Çevre Kanunu'nda da ambalaj atıklarının tanımına yer verilmediği için bu konuda yasal bir boşluk söz konusu olmaktadır. Bu boşluğun giderilmesi için:

- Ambalaj Atıkları Kontrolü Yönetmeliği'nin 2. maddesinde yer alan Ambalaj Atığı kavramına aynen Çevre Kanunu'ndaki tanımlar arasında yer verilmesi,

- Ambalaj atıkları Kontrolü Yönetmeliği'nin 8-1 maddesi ile aynı yönetmeliğin 23 maddesinde yer alan hükümlere Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile Belediyeler Kanunu'nda da yer verilmesi, diğer bir deyişle bu kanunlarda belediyelerin de ambalaj atıklarının toplanmasına ilişkin açık bir şekilde görevlendirilmeleri gerekmektedir.

- Çevre Kanunu'nda Ambalaj Atığı'nın tanımına yer verilirken bunun katı atık olduğu belirtilmelidir.

3-Mevcut mevzuat belediyelere sadece mali yükümlülükler yüklemekte, buna karşılık gelir kaynakları sağlamamaktadır. Bu konuda önerimiz 5393 Sayılı Belediyeler Kanunu'nun 15. maddesinin (g)fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesidir:

Belediyeler,

" *Katı atıkların ve* ***ambalaj atıklarının*** *toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmakla yetkilidirler*. ***Bu atıkların değerlendirilmesi ve geri kazanımlarından elde edilecek gelirler belediyelere aittir.*** "

4-Yasal olarak Belediyelerin ihale düzenleme yetkileri mevcut olmakla birlikte yönetmeliğin 23 maddesinden "*bedelsiz şartı aranmaksızın verirler*" ifadesinin kaldırılması hatta maddeye açıklık kazandırılması açısından şu ilavenin yapılmasında yarar görmekteyiz:

" *Belediyeler atıkların kaynakta ayrı toplama çalışmalarını lisanslı/geçici çalışma izinli toplama ayırma tesislerine toplatıp ekonomiye kazandırırken bu hizmetin karşılanması ve atıkların değerlendirilmesi için ihaleler düzenleyebilirler*. "

ZORUNLU MALİ MESULİYET (TRAFİK) SİGORTALARINDA İŞLETENİN DEĞİŞMESİ

A. İsmet DEMİRAĞ[1]

Trafik poliçelerinde işletenin değişmesi konusunda gerek hukukçuların gerekse sigortasektörün düşüncelerinin çok net olmadığı tarafımızdan anlaşıldığından bu konunun özel olarak incelenmesi gerektiğini düşünerek bu çalışmanın yararlı olacağı kanaati ile konu başlığı seçilmiştir.

İşleten tarafından araç 3. şahsa satılıp mülkiyet el değiştirdiği zaman, mevcut trafik poliçesinin akıbetinin ne olacağı hususu önem arz etmektedir.

Öncelikle burada Trafik Sigortası genel Şartlarının C.4 maddesini incelemek gerekir bu düzenlemeye göre,

Trafik Sigorta Poliçesi Genel Şartları C.4 maddesinde "Ancak, sözleşme süresi içinde işletenin değişmesi halinde sigorta sözleşmesi, işletenin değiştiği tarihten itibaren on gün süresince herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve prim ödenmeksizin yeni işleten için de geçerlidir" hükmü öngörülmüştür. Genel şartların C.4 maddesindeki "Sigorta Sözleşmesi, sözleşmeye taraf olan araç işletenini takip eder" hükmü tetkik edildiğinde poliçenin araç işletenini takip ettiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Trafik Poliçesi Genel Şartları C.4-İşletenin Değişmesi başlığı altında "Sigorta sözleşmesi, sözleşmeye taraf olan araç işletenini takip eder. İşleten, sahip olduğu yeni araca ilişkin bilgileri sigortacıya bildirir. Araç grubunda herhangi bir değişiklik meydana gelmesi halinde, C.3 maddesi hükümleri kıyasen uygulanır, düzenlemesi getirilmiştir.

Ancak, sözleşme süresi içinde işletenin değişmesi halinde sigorta sözleşmesi, işletenin değiştiği tarihten itibaren on gün süresince herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve prim ödenmeksizin yeni işleten için de geçerlidir.

Araç değişikliği nedeniyle yeni bir sigorta yaptırılması durumunda, sigortacının işletenin değiştiği tarihe kadar hak kazandığı prim gün esasına göre tespit edilir ve fazlası sigorta ettirene geri verilir. " hükmü öngörülmüştür.

---

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

Diğer yandan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında tarife uygulama Esasları Hakkında Yönetmelikte;

İşletenin değişmesi

MADDE 11 – (Başlığı ile birlikte değişik:RG-19/6/2013-28682)

(1) Sigorta sözleşmesi, sözleşmeye taraf olan araç işletenini takip eder. İşletenin değiştiği her durumda mevcut sözleşme değişim tarihi itibarıyla kendiliğinden sona erer ve ilgiliye gün esasına göre prim iadesi yapılır. Ancak, mevcut sözleşme işletenin değiştiği tarihten itibaren on beş gün süresince herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve prim ödenmeksizin yeni işleten için de geçerlidir.

(2) İşleten, sahip olduğu yeni araca ilişkin bilgileri sigorta şirketine bildirir. İşletenin sahip olduğu hasarsızlık indirim hakkı aynı türdeki araçlar için devam eder. İşletenin farklı türde araç edinmesi halinde prim basamağı 5 inci maddenin ikinci fıkrasına göre belirlenir. Hakkında prim artırımı uygulanan işleten için düzenlenecek yeni sözleşmede prim basamağı kaldığı yerden devam eder hükmü düzenlenmiştir.

2918 sayılı KTK. 94. md. incelendiğinde ise;

Sigorta sözleşmesinin verilmesi ve işletenin değişmesi halinde yapılacak işlemler

Madde 94 – (Birinci fıkra mülga: 25/6/1988 - KHK - 330/5 md. ; Aynen kabul; 31/10/1990 - 3672/4 md.)

(Değişik : 25/6/1988 - KHK - 330/5 md. ; Aynen kabul:31/10/1990 - 3672/4 md.) Sigortalı aracı işletenlerin değişmesi halinde, devreden kişi 15 gün içinde sigortacıya durumu bildirmek zorundadır.

Sigortacı sigorta sözleşmesini durumun kendisine tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde feshedebilir.

Sigorta fesih tarihinden on beş gün sonrasına kadar geçerlidir.

(Beşinci fıkra mülga: 25/6/1988 - KHK -330/5 md. ; Aynen kabul: 31/10/1990 - 3672/4 md.)

(Değişik: 21/5/1997 - 4262/4 md.) Bu madde hükmüne uymayanlar 1 800 000 lira para cezası ile cezalandırılırlar düzenlenmesi getirilmiştir.

İşletenin değişmesi durumunda bildirim yükümlülüğü

KTK 94. ve Genel Şartlar C. 4 maddelerine göre, sigortalı araç işleten-

lerin değişmesi halinde, devreden kişi on beş gün içinde sigortacıya durumu bildirmek zorundadır. Sigortacı durumun kendisine bildirilmesinden on beş gün içinde sigorta sözleşmesini feshedebilir. Sigorta, fesih tarihinden on beş gün sonrasına kadar geçerlidir. Yargıtay kararlarında ve öğretide bu madde eleştirilmektedir. Bize göre de, sigorta poliçesi motorlu aracın ayrılmaz bir parçası sayılmalı ve araçtaki değişiklikler fesih nedeni olmamalıdır.

IV – Sigorta edilen menfaatin sahibinin değişmesi

MADDE 1470- (1) Sigorta edilen menfaatin sahibinin değişmesi hâlinde, aksine sözleşme yoksa sigorta ilişkisi sona erer.

TTK m. 1470'de sigorta sözleşmesi süresi içerisinde sigortalı malın sahibinin herhangi bir nedenle değişmesi durumunda (sözleşmede aksine hüküm olmadıkça) o sigortadan doğan hak ve borçların yeni sahibine geçeceği hüküm altına alınmasına karşın, KTK'nın 94. maddesinde değişik bir düzenlemeye gidilmiştir.

2918 sayılı KTK'nın 31. 10. 1990 gün 3672 sayılı yasa ile değişik 94. maddesine göre "sigortalı araç işletenlerinin değişmesi halinde, devreden kişi on beş gün içinde sigortacıya durumu bildirmek zorundadır. Sigortacı sigorta sözleşmesini, durumun kendisine tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde feshedebilir. Sigorta, fesih tarihinden on beş gün sonrasına kadar geçerlidir. "

Öğretim ve araştırma çevrelerinde bu madde anlamsız ve gereksiz bulunmakta, işletenlerin değişmesinin sigortacının sorumluluğu yönünden zarar gören üçüncü kişilerin haklarını etkilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Bu konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.12.1990 gün ve 89/5136 E. 90/8436 sayılı kararı şöyledir:

"2918 sayılı KTK'nın 24. maddesi hükmüne göre ZMSS (Trafik Sigortası) bulunmayan bir taşıtın trafik belgesi alması ve dolayısıyla trafiğe çıkması mümkün bulunmadığından, kazaya karışan otobüsün davalı şirkete daha önce sigortalı olup olmadığı trafik sicil bürosundan sorularak, böyle bir sigorta akdi mevcut ise, sigorta süresinin bittiği veya akdin yenilenmediği hususlarının üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği göz önünde bulundurularak davalı sigortacının sorumluluğu cihetine gidilmek gerekir. "

Aracın satımı halinde trafik sigorta poliçesi genel şartlarının C. 4 maddesi uyarınca aracın sigorta poliçesinin satış tarihinden itibaren geçen onuncu günün hitamında geçersiz hale geleceği anlaşılmaktadır.

Yargıtay 17. H.D 2012/3667. E ve 2013/2231. K sayılı ilamında özetle "KTK. 94. Md uyarınca mülkiyet değişikliğinin sigortacıya bildirilip bildirilmediğinin, anılan madde uyarınca fesih sürecinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmamasını" bir bozma nedeni saymıştır.

Uygulamada aracın satımı halinde poliçe genel şartları C.4 madde uyarınca poliçenin geçerliliğinin yeni malik için on gün süre ile devam edeceği anlaşılmaktadır ve bu husus Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında tarife uygulama esasları hakkında yönetmeliğin 11. maddesi düzenlemesine uygundur ancak süreler iki düzenlemede aynı olmayıp 10 ve 15 günlük süreler farklı olarak düzenlenmiştir.

Sigorta fesih tarihinden on beş gün sonrasına kadar geçerlidir, 2918 sayılı KTK. 95. md;

Tazminatın azaltılması veya kaldırılması sonucunu doğuran haller:

Madde 95 – Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez.

Ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabilir.

95. md göre ise sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği ancak ödemede bulunan sigortacının, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene başvurabileceği düzenlenmiştir. Buna göre sigorta sözleşmesinin kaza tarihinde feshedildiği ya da münfesih olduğu iddiası zarar gören 3. kişiye karşı ileri sürülemez. Yasanın emredici hükmü arasında, fesih bildirim ve fesih için Genel Şartlarda düzenlenen hükümler ancak sigortacı ile akidi arasındaki ilişkiyi düzenlemeye yönelik olup, zarar gören kişi karşısında trafik sigortacısının sözleşmenin feshedildiği iddiası ile zarardan sorumluluğunu kaldıracağı sonucunu doğurmaz.

Özetlemek gerekirse; Yargıtay 11. HD ve 17. HD her ne kadar 2918 sayılı KTK. 94 ve 95. maddeler uyarınca sigorta sözleşmesinin kaza tarihinde feshedildiği ya da münfesih olduğu iddiası zarar gören 3.

kişiye karşı ileri sürülemez, yasanın emredici hükmü karşısında, fesih bildirim ve fesih için Genel Şartlarda düzenlenen hükümler ancak sigortacı ile akidi arasındaki ilişkiyi düzenlemeye yönelik olup, zarar gören kişi karşısında trafik sigortacısının sözleşmenin feshedildiği iddiası ile sigortacının sorumluluktan kurtulduğunu ileri sürmesi mümkün değildir içtihadında bulunmuştur.

ZMSS Sözleşmesi 2918 sayılı KTK. 101 md hükmü uyarınca yapılması yasal bir zorunluluk olan bir sigorta türüdür, bu tür sigorta sözleşmesinde diğer sözleşmeler gibi sigorta ettiren ile sigortacı arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile sigorta sözleşmesi kurulur ve bu sözleşme bir poliçeye bağlanır. İzah edecek olursak yasadan ötürü, kendiliğinden oluşan bir sözleşme türü değildir.

ÇOCUKLARIN EĞİTİMDE YURTTAŞLIK BİLİNCİNİN ÖNEMİ VE TÜRK DEMOKRASİSİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Av. Can YAVUZ[1]

Giriş

Jean Jacques Rousseau'ya göre: "*fizikçilerimiz, geometricilerimiz, kimyacılarımız, astronomlarımız, ozanlarımız, müzisyenlerimiz, ressamlarımız var; yurttaşlarımız artık yok*"[2]. Bu durumun günümüz Türkiye'si için kısmen geçerli olduğu söylenebilir. Bu sebepten ötürü, bu kısa çalışmanın **birinci bölümünde** yurttaşlık bilincinin önemine değinilecek, **ikinci bölümde ise** yurttaşlık, demokrasi ve insan hakları eğitim öğretimi incelenecektir.

1) Yurttaşlık Bilincine Sahip Olmasının Önemi

Yurttaşlık kavramı tarih boyunca tartışılmıştır ve günümüzde de tartışılmaktadır[3]. Küreselleşme sürecinde yurttaşlık kavramı daha tartışmalı bir hal almış ve bir görüşe göre yurttaşlık artık anlamsız ve içi boş bir kavram haline gelmiştir. Bu görüşün aksine, yurttaşlık halen son derece önemli ve geçerli bir kavramdır. Bilindiği üzere, ulusal kimlik ve sadakat yurttaşlık kavramı içerisinde yer almaktadır. Günümüzde yurttaşlık kavramı sadece bu yerel ve ulusal değerlerden oluşmamaktadır. Küreselleşme süreci sebebiyle, yurttaşlık kavramına ulusal ve yerel değerlerin yanı sıra küresel değerlerin eklendiği de söylenmektedir. Sonuç olarak, günümüzde ulusal kimlik ve sadakatin yanı sıra, insan hakları ve demokrasi gibi değerler de yurttaşlık kavramı içerisinde yer almaktadır[4]. Demokrasi ve insan haklarını da içine alan yurttaşlık kavramı sebebiyle, yurttaşlar artık hem yerel hem küresel sorunlarla ilgilenmek zorundadırlar. Yerel ve küresel sorunların çözümü ise ancak çağdaş, sorgulayan, eleştiren, çö-

1 İstanbul Barosu Avukatlarından

2 http://www. umut. org. tr/tr-TR/yurttaslik-enstitusu/35. aspx, Erişim 12. 10. 2014

3 Ezgi Güzel POLAT, "Osmanlı'dan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı", Ankara Barosu Dergisi, 2011/3, sayfa 127-157, Soli ÖZEL, "Küreselleşme Döneminde Vatandaşlık", Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 24, 2007, sayfa 577-583

4 Yurttaşlık kavramına küresel değerlerin eklenmesi onu anlamsız ve içi boş hale getirmez. Yurttaşlık kavramına eklenen küresel değerler yurttaşlık kavramının temelini oluşturan ulusal kimlik ve sadakatin reddi anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak, ulusal kimlik, sadakat, insan hakları ve demokrasi kültürü, birbiriyle çelişmeyen ve uzlaşabilecek kavramlardır.

züm odaklı, katılımcı, eşit, demokrat, insan haklarına saygılı ve sorumluluk sahibi yurttaşlarla mümkündür. **Ağaç yaşken eğileceğinden dolayı, çocuklara yurttaşlık bilinci ve onunla sıkı sıkıya bağlantılı olan demokrasi kültürü ve insan hakları bilinci kazandırılması son derece önemlidir.** Aşağıda açıklanacağı üzere, bireylerin yurttaşlık bilincine sahip olup olmaması, ülkedeki demokrasinin varlığını, bireylerin ülkeleri hakkında nasıl hissedeceğini, ne şekilde karar alacağını ve siyasete katılımını doğrudan etkilemektedir[5].

Öncelikle, demokrasi ancak yurttaşlık bilincine sahip bireylerden oluşan bir toplumda var olabilir.

"*Demokrasi, demokrasiyi yerleştirecek, koruyacak ve güçlendirerek yaşatacak yurttaşların varlığı oranında güvencededir.* ***Demokrasiye sahip çıkacak insanlardan oluşmayan toplumlarda demokrasi yaşayamaz ve kolaylıkla otokrasiye dönüşebilir. Her yönetim biçimi kendisini yaşatacak bireyler yetiştirmeyi hedefler. Demokrasi ile yönetilen toplumların da demokrasi eğitimi yoluyla demokrasiyi yaşatacak insanlar yetiştirmesi gerekmektedir***"[6].

Yukarıdaki açıklamadan anlaşılacağı üzere, yurttaşlık bilinci demokrasinin varlığını koruyabilmesi için son derece önemlidir. **Demokrasinin sadece varlığı yeterli değildir, onun iyi şekilde işlemesi de gereklidir. Bir ülkedeki bireyler yurttaşlık bilinci taşımazlarsa o ülkenin demokrasisinin işleyişinde ciddi sıkıntılar doğar. Yurttaşlık bilincine sahip olmayan birey diğer yurttaşlarla ortak bir kaderi paylaştığının farkında değildir.** Bu yüzden yurttaşlık bilincine sahip olmayan bireyler sadece kendi çıkarları peşinde koşmaktadırlar ve diğer yurttaşların çıkarlarını önemsememektedirler. Yurttaşlık bilincine sahip olmayan bireyler ülke yönetimi hakkında karar alırken sadece kendi fikirlerini önemserler, kendilerinden farklı düşünen yurttaşların fikirlerine hiçbir şekilde önem vermezler. Bu durum ülke yönetimine dair alınan kararlarda çoğunlukta bulunan grubun azınlığa hiçbir ödün verme ihtiyacı duymamasına sebep olabilir. Sonuç olarak, çoğunluğun tamamen kazandığı azınlığın ise tamamen kaybettiği kararlar (sıfır toplamlı) alınabilir ve çoğunluk despotizmi ortaya çıkabilir. **Yurttaşlık bilincine sahip birey ise ülkesi hakkında**

5 Şengül HABLEMİTOĞLU, Emine ÖZMETE, **"Etkili Vatandaşlık Eğitimi İçin Bir Öneri",** Ankara Sağlık Bilimleri Dergisi, 1(3), sayfa 39, Sevim GÜVEN, Neşe TERTEMİZ, Pınar BULUT, **"Vatandaşlık ve Vatandaşlık Eğitimine Yönelik Öğretmen Görüşleri",** Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi, 1(1), 2009, sayfa 152-153

6 Çetin TORAMAN, F. Dilek ÖZÜTOK, "İlköğretim 8. Sınıf Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi Ders Programı'nın (2010) Değerlendirilmesi", http://ilkogretimonline. org. tr, İlköğretim Online, 13(3), 2014, Sayfa 956, Erişim 13. 10. 2014

karar alırken, alacağı kararı daha geniş bir bakış açısıyla düşünür. Yurttaşlık bilincine sahip birey diğer yurttaşlarla ortak bir kaderi paylaştığından dolayı diğer yurttaşlara karşı hoşgörülü ve anlayışlı olmak için çabalar. Yurttaşlık bilincine sahip birey diğer yurttaşlarla ortak bir kader paylaştığının bilincindedir bu yüzden diğer yurttaşları, özellikle kendisinden farklı düşünen yurttaşları da anlama ve memnun etme çabası taşır. Yurttaşlık bilincine sahip birey kararlarını alırken kendisinden farklı düşünenlerin fikirlerini dinler, önemser ve kendi fikriyle diğer fikirleri ortak bir noktada uzlaştırmaya çalışır. Sonuç olarak, çoğunluğun tamamen kazanıp azınlığın tamamen kaybettiği bir karar yerine, herkesin az çok özveride bulunduğu ortak bir karar alınabilir[7].

Afet İnan yurttaşlık bilgisinin önemini Medeni Bilgiler kitabında şu şekilde açıklamaktadır: *"İnsanlar, tanıdıkları, bildikleri şeyleri severler ve sevdikleri şeylerle alakadar olurlar. Bu sebeple yurt bilgisinin vatandaşlarda memleket sevgisini beslemek konusunda çok ehemmiyeti vardır"*[8]. Bu son derece yerinde bir tespittir. **Yurttaşlık bilincine sahip olmayan birey ülke yönetimine dair yeterli ölçüde sorumluluk hissetmez, ülkelerinde kendilerini adeta yabancılaşmış hissederler. Yurttaşlık bilincine sahip olmayan, bu yüzden ülkesine yabancılaşmış birey, siyaset kendi çıkarlarını doğrudan engellemediği sürece onunla ilgilenmez.** Bu birey ancak önüne siyasi bir engel çıkınca siyasetle ilgilenmeye başlar ve bu siyasi engel ortadan kalkınca siyasete olan ilgisi sona erer. Bireylerin siyasete katılmaması, onların ülke yönetimi hakkında söz sahibi olmaması anlamına gelir ve siyasetle ilgilenmeyen bireylerin hak ve çıkarları sürekli olarak gasp edilir. **Günümüzde siyasete aktif olarak katılan bireylerin hak ve çıkarları bile yeterli seviye korunamazken, siyasete katılmayan bireylerin hak ve çıkarları siyasetçiler tarafından hiçbir şekilde umursanmaz ve korunmaz.** Sonuç olarak, yurttaşlık bilinciyle (siyasi) katılımcılık arasında sıkı bir bağlantı vardır ve yurttaşların hak ve çıkarlarının korunması ancak onların siyasete aktif olarak katılmasıyla mümkündür. Antik Yunan'daki demokrasiye bakıldığında da aynı sonuca varılabilir, gerçekten yurttaşlık bilinciyle siyasi katılım arasında doğru bir orantı vardır[9].

---

7 Oktay UYGUN, **Demokrasi,** 12 Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011, sayfa 47-50,

8 Hülya ÇELİK, **"Cumhuriyet Dönemi Vatandaşlık Eğitiminde Önemli Adımlar"**, Sakarya Üniversitesi Fen Edebiyat Dergisi, 2008/1, sayfa 367-368

9 Antik Yunan'daki yurttaşların yurttaşlık bilinci çok yüksekti ve tarih boyunca neredeyse hiçbir toplumda bu ölçüde yurttaşlık bilinci görülmemiştir. Yurttaşlık bilinci çok yüksek olan yurttaşlar devletin tüm organlarında bizzat görev almaktaydılar. Oktay UYGUN, **Demokrasi,** sayfa 179-191

Demokrasi kültürü ve yurttaşlık bilincine dair bir başka sorun ise ailelerin ve öğretmenlerin çocuklara karşı olan tutumudur. **Çocukların yaşamının çoğu evde ve okulda geçmektedir, bu yüzden çocukların kişilikleri ev ve okulda şekillenmektedir.** Bu kurumlarda çocuğun kendisiyle ilgili bir karar alınırken mümkün olduğu ölçüde çocuğa danışılmalıdır. Bu husus Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 12/1'de şu şekilde ifade edilmiştir: "*Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşa ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar*". Bu maddenin Türk ebeveynler ve öğretmenler tarafından yeterince benimsenip uygulandığını söylemek zordur. **Zamanının çoğunu geçirdiği ve kişiliğinin şekillendiği kurumlarda hiçbir şekilde fikri sorulmayan, sadece otoriteden emir almaya alıştırılan çocuklarda sorumluluk duygusu gelişemez ve bu çocuklar sadece emir almaya ve aldıkları emirleri yerine getirmeye alışırlar. Bu çocuklar gelecekte sorumluluk sahibi, eşitlikçi, akılcı bireyler olamazlar ve demokrasiyi benimseyemezler[10]. Bu durum hem en küçük kurum olan aile yönetiminden ülke yönetimine kadar birçok alanda ciddi sorunlara sebep olur**. Daha kötüsü, bu çocuklar gelecekte kendi ailelerini kurduklarında da aynı yönetim biçimini uygularlar, sonuç olarak bu durum kuşakta kuşağa aktarılan bir kısır döngü haline gelebilir.

Demokrasinin iyi işleyebilmesi için üç yurttaşlık tipinin gerektiği belirtilmektedir. Bu yurttaşlık tipleri birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılmazlar ve çoğu zaman hangi yurttaşın hangi tipte yer aldığını söylemek zordur. Bu yurttaş tipleri; şahsi sorumluluğa sahip yurttaş, katılımcı yurttaş ve adalet merkezci yurttaştır[11]. Aşağıdaki tabloda bu üç yurttaş tipi karşılaştırılmıştır.

10 Oktay UYGUN, **Demokrasi,** sayfa 198

11 Joel WESTHEİMER, Joseph KAHNE, "What Kind Of Citizen? The Politics of Educatting For Democracy", American Educational Research Journal, 41,2 Yaz 2004, sayfa 237-269, Joel WESTHEİMER, Joseph KAHNE, "Educating the "Good Citizen: Political Choices and Pedagogic Goals", http://www. democraticdialogue. com/DDpdfs/WestheimerKahnePS. pdf, Erişim 16. 10. 2014

Yurttaşlık Tipi	Şahsi Sorumluluğa Sahip Yurttaş	Katılımcı Yurttaş	Adalet Merkezci Yurttaş
Yurttaşlık Tipinin Tanımı	Çevresinde sorumlu bir şekilde hareket eder. Çalışıp vergisini öder. Kanunlara uyar. Geri dönüşüm yapar, kan verir. Kriz durumlarında yardım elini uzatmaya gönüllü olur.	Toplum kuruluşlarının geliştirme çabalarına aktif üyedir. Yardıma muhtaçlar için toplumsal faaliyetler organize eder, ekonomik kalkınma üzerinde durur, çevreyi temizler. Devlet kurumlarının nasıl çalıştıklarını bilir. Ortak görevleri başarıya ulaştırmanın yollarını bilir.	Sosyal, politik ve ekonomik yapıları, yüzeyin altındaki problemlerin sebeplerini görmek amacıyla eleştirel şekilde değerlendirir. Adaletsizlikleri çaba sarf ederek bulur ve dile getirir. Demokratik sosyal hareketleri ve sistemli değişimin nasıl etkili şekilde olacağını bilir
Yurttaş Tipinin Örnek Davranışı	Bir yiyecek kampanyasına bağışta bulunur.	Bir yiyecek kampanyası organize etmeye yardımcı olur.	İnsanların neden aç olduğunu araştırır ve temelden çözmek için hareket eder.
Yurttaş Tipine Dair Ana Varsayımlar	Sosyal sorunları çözmek ve toplumu geliştirmek için, vatandaşların iyi karakterleri olması gerekir. Toplumun dürüst, sorumlu ve kanunlara uyan bireyleri olmalıdırlar.	Sosyal sorunları çözmek ve toplumu geliştirmek için, vatandaşların kurulu sistemlere ve toplumsal kuruluşlara aktif katılımları ve liderlik rolleri üstlenmeleri gerekir.	Sosyal sorunları çözmek ve toplumu geliştirmek için vatandaşlar, kurulu sistemleri ve kurumları, eğer zamanla adaletsizliğe sebep olurlarsa, sorgulamalı, tartışmalı ve değiştirmelidir.

Tablo 1 - İyi İşleyen Demokrasi İçin Gerekli Yurttaş Tipleri ve Özellikleri[12]

Yukarıdaki yurttaş tipleri Türkiye açısından değerlendirildiğinde, Türkiye'de en iyi ihtimalle şahsi sorumluluğa sahip yurttaşa rastlanabilmektedir. Katılımcı yurttaş tipine seyrek, adalet merkezli yurttaş tipine ise çok daha seyrek olarak rastlanmaktadır. Katılımcı yurttaş tipi, isminden

12 Tablo ilgili eserden alınmıştır. Ayşen BAKİOĞLU, Tamer KURT, **"Öğretmenlerin Demokrasi Vatandaşlık ve Vatanseverlik Algılarının Nitel Olarak İncelenmesi"**, Marmara Üniversitesi Atatürk Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Dergisi, Sayı 29, 2009, sayfa 23

de anlaşılabileceği üzere katılımcı sıfatıyla ön plana çıkan bir tiptir. Adalet merkezli yurttaş tipi ise adil ve sorgulayıcı olmakla ön plana çıkmaktadır. Bir toplumda katılımcı ve adalet merkezli yurttaş tiplerinin eksikliği çok ciddi sorunlara yol açabilir. Bu durum Albert Einstein tarafından şu şekilde izah edilmiştir: "*Dünya yaşamak için tehlikeli bir yer, ama kötü insanlar yüzünden değil, bununla ilgili hiçbir şey yapmayan insanlar yüzünden"*[13].

Katılımcı ve adalet merkezli yurttaş tiplerine Türkiye'de oldukça seyrek olarak rastlanmasının birçok sebebi vardır fakat bu sebeplerden bazıları; Türk eğitim sistemi, yurttaşlık bilinci eğitim ve öğretiminde yapılan hatalar ve yetişkinlerin çocuklara karşı yaklaşımıdır. Türk eğitim sistemi aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, sorgulayan, eleştiren ve çözüm üreten bireyler yetiştirememektedir. Öğretmenlerin ve ebeveynlerin çocuklara karşı yaklaşımı ve tutumu sebebiyle, çocuklar sorumluluk almaktan kaçınan bireylere dönüşmektedir.

2) Çocuklara Yönelik İnsan Hakları, Yurttaşlık Bilinci ve Demokrasi Eğitim ve Öğretimi

Yurttaşlık eğitim öğretiminin ilk kez Fransa'da, 19. yüzyılda ortaya çıktığı görülmektedir.

"1792'de filozof-siyasetçi Condorcet hazırladığı Demokrasi için Bir Eğitim başlıklı raporda ahlak ve siyaset bilimlerinin siyasal eğitimin bir parçası olması gerektiğini vurgulamıştır. Condercet'in "Devletin, siyasal bir din yaratmadan ve özgürlüğü ihlal etmeden vatandaşlarını yetiştirme görevi vardır" görüşü III. Cumhuriyet döneminde uygulamaya geçmiştir"[14].

Bu fikir 3. Cumhuriyet Dönemi'nde uygulamaya koyulmuş ve yurttaşlık eğitimi 1882 yılından itibaren müfredata eklenmiştir. Bu gelişmeler Osmanlı Devleti'ni de etkilemiştir. Yurttaşlık eğitimi açısından Türk tarihine bakıldığında, 2. Meşrutiyet'in (1908) ilanından sonra yeni bir yurttaş tipinin yetiştirilmesi için çalışmalara başlatılmıştır. Daha sonra, Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan itibaren yurttaşlık eğitim öğretimine önem verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra da yurttaşlık bilincine fazlasıyla önem verilmiştir çünkü yüzyıllar boyunca tebaa ve raiyyet olarak yaşayanlar yeterli ölçüde yurttaşlık bilincine sahip değildiler.

"...geçmişten farklı yeni bir toplumsal ve siyasal düzenin kurulması da kolay değildi. Devlet kurulmuştu ama bu devlete uygun yeni bir

13 http://tr. wikiquote. org/wiki/Albert_Einstein, Erişim 17. 10. 2014

14 Hülya ÇELİK, **"Cumhuriyet Dönemi Vatandaşlık Eğitiminde Önemli Adımlar"**, sayfa 360

ulusun ve yurttaşın da inşa edilmesi gerekiyordu. ***Çünkü Batı'da burjuvazinin, kapitalizmin yetiştirdiği yurttaş cumhuriyeti yaratmıştı, Türkiye'de ise yurttaş cumhuriyeti değil, Cumhuriyet yurttaşı yaratacaktı"***[15]**.**

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından itibaren Yurttaşlık bilincinin geliştirilmesi için eğitim öğretim ön plana çıkarılmıştır. 1924-1927 yılları arasında Malûmat-ı Vataniye, 1927-1930 arasında Vatani Malûmat, 1930-1939 yılları arasında ise Yurt Bilgisi dersleriyle ilköğretim ve ortaokul öğrencilerine yurttaşlık bilinci kazandırılmaya çalışılmıştır[16].

Yurttaşlık bilincinin geliştirilmesi için konu hakkında önemli eserler yazılmış ve bunlar ders kitabı olarak kullanılmıştır. 1927 yılında Muallim Abdülbaki'nin hazırladığı Yurt Bilgisi ders kitabı beş yıl boyunca ilköğretim beşinci sınıf öğrencilerine okutulmuştur[17]. **Mustafa Kemal Atatürk**'ün ilgili kitabı beğenmemesi üzerine yeni bir kitap yazılmasını istedi ve **Medeni Bilgiler** isimli kitap 1931 yılında **Mustafa Kemal Atatürk**'ün katkılarıyla ve **Afet İnan**'ın imzasıyla çıkarılmıştır. Bu kitap yurttaşlık eğitim öğretiminde kullanılmıştır[18].

Demokrasiyi benimsemiş ülkeler yurttaşlarını insan hakları konusunda bilinçlendirmek zorundadır çünkü haklarının neler olduğunu ve kapsamını bilmeyen bireyler bu hakları kullanamazlar. Bu haklar kullanılamadığı takdirde demokrasinin hayata geçmesi ise imkansızdır[19]. Yukarıda açıklandığı üzere, bireylerin yurttaşlık bilinci taşıması son derece önemlidir. Tüm bu sebeplerden ötürü, **günümüzde de yurttaşlık, demokrasi ve insan hakları eğitimi sürdürülmektedir.** Milli Eğitim Bakanlığı'nın ders programına bakıldığında 8. sınıf öğrencilerine Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi dersi verildiği görülmektedir. Bu ders 2011-2012 yılından itibaren ise zorunlu ders olarak okutulmaktadır ve haftada bir saat olmak üzere

15 Doğan DUMAN, Mustafa DOĞDU, "**1930-1950 Dönemi Çocuk Dergilerinde Yurttaşlık Bilinci Gelişimi Kapsamında Ulus-Devlet Algısının Sağlanması: 'Türk Çocuğu-Cumhuriyet Çocuğu' ",** Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, Cilt 9 Sayı 201-21, sayfa 159

16 Tonguç BAŞARAN, **İlköğretim Okullarında Vatandaşlık ve İnsan Hakları Eğitimi Programının Uygulaşına İlişkin Sosyal Bilgiler Öğretmenlerinin Görüşleri,** (Danışman Yard. Doç. Dr. Ethem Nazif Bayazıtoğlu), Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne, 2007, sayfa 3

17 Doğan DUMAN, Mustafa DOĞDU, "**1930-1950 Dönemi Çocuk Dergilerinde Yurttaşlık Bilinci Gelişimi Kapsamında Ulus-Devlet Algısının Sağlanması: 'Türk Çocuğu-Cumhuriyet Çocuğu' ",** sayfa 160

18 Can DÜNDAR, "**Atatürk'ün sansürlenen görüşleri",** http://www. milliyet. com. tr/2006/10/30/yazar/dundar. html, Erişim 13. 10. 2014

19 Tonguç BAŞARAN, **İlköğretim Okullarında Vatandaşlık ve İnsan Hakları Eğitimi Programının Uygulaşına İlişkin Sosyal Bilgiler Öğretmenlerinin Görüşleri,** sayfa 2

toplam 36 saat olarak öngörülmüştür. Ayrıca, 2014-2015 eğitim öğretim yılından itibaren, ortaöğretim programı kapsamında Demokrasi ve İnsan Hakları dersi okutulmaktadır. Dersler kağıt üzerinde son derece olumlu bir izlenim vermektedir. Derslerde demokrasi, hukuk, insan hakları ve yurttaşlık bilinci gibi konular işlenmektedir ayrıca projeler, grup etkinlikleri yapılmakta, öğrencilere ise aktif araştırma görevleri verilmektedir. Bu olumlu ilk izlenime rağmen, aşağıda açıklanacak sebeplerden ötürü derslerin ve yurttaşlık eğitiminin yeterli olduğunu söylemek zordur[20].

Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi dersine dair en önemli sorun dersin sadece bir yıl boyunca ve haftada bir saat olarak işlenmesidir. Yurttaşlık eğitimi Fransa'da on iki yıl, Portekiz'de dokuz yıl, Polonya, Slovakya ve Finlandiya'da altı yıl, Yunanistan, İspanya ve Romanya'da dört yıl, Estonya ve Birleşik Krallık'ta (İngiltere) beş yıl, İrlanda, Lüksemburg ve Norveç'te üç yıl, Kıbrıs, Hollanda, Slovenya ve Hırvatistan'da iki yıl ve Bulgaristan'da bir yıl sürmektedir. Yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere, Türkiye'nin sunduğu bir yıllık yurttaşlık eğitimi süre açısından oldukça yetersizdir. Yurttaşlık dersi birçok Avrupa ülkesinde diğer derslerle birleşik şekilde ve 6 yaşından itibaren verilmeye başlanmaktadır. İlerleyen yıllarda yurttaşlık eğitim öğretimi ayrı bir ders olarak verilmeye devam edilmektedir[21].

Yukarıda bahsedildiği üzere, Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi dersi bir yıl boyunca haftada sadece bir saat olarak verilmektedir. Yurttaşlık bilinci okullarda haftada sadece bir saat verilen bir dersle kazandırılamaz[22]. **Yurttaşlık bilinci hayat boyu ve sürekli olarak verilmesi gereken bir eğitimdir. Birçok ülkede yurttaşlık bilinci çocukların sivil toplum kuruluşlarında gönüllülük yapmasıyla geliştirilmeye çalışılmaktadır ve sivil toplum kuruluşları yurttaşlık bilincinin geliştirilmesinde kritik öneme sahiptirler[23].**

---

20 T.C. Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı, **İlköğretim Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi Dersi (8. Sınıf) Öğretim Programı.** http://ttkb. meb. gov. tr/program2. aspx?islem=1&kno=46, T. C. Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı, **Ortaöğretim Demokrasi ve İnsan Hakları Dersi Öğretim Programı,** http://ttkb. meb. gov. tr/program2. aspx?islem=1&kno=224**,** Erişim 16. 10. 2014

21 Avrupa Komisyonu, **Avrupa'da Vatandaşlık Eğitimi,** sayfa 19-20 http://eacea. ec. europa. eu/education/eurydice/documents/thematic_reports/139TR. pdf, Erişim 17. 10. 2014

22 İlgili ders hakkında öğretmenler üzerinde yapılan araştırma sonucunda; derste hedeflenen davranış sayısının çok yüklü olduğu (%94 oranında), içeriği yetiştirmede ders saatinin yetersiz olduğu (% 84 oranında) sonucuna varılmıştır. Öğretmenler ders saatinin arttırılmasın (% 89 oranında) veya hedeflerin azaltılmasını (% 78 oranında) çözüm olarak görmüşlerdir. Tonguç BAŞARAN, **İlköğretim Okullarında Vatandaşlık ve İnsan Hakları Eğitimi Programının Uygulaşına İlişkin Sosyal Bilgiler Öğretmenlerinin Görüşleri,** sayfa 43-44.

23 *"Birçok gelişmiş devlet ulusal değerlerini koruma adına, değişik yöntemlerle gençleri*

İlgili derslere dair önemli bir başka sorun ise dersi veren öğretmenlerin niteliğidir. Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi ve Demokrasi ve İnsan Hakları dersleri kapsamında hukukla çok bağlantılı konular işlenmektedir. İlgili derslerde insan hakları ve demokrasi gibi, hukukla çok yakın bağlantılı konular işlenmesine karşın, "*…öğrencilerde yurttaşlık bilinci geliştirmekte sorumlu tutulan öğretmenler, bugün bu işi yapan yurttaşlık bilgisi öğretmenleri, hukuk eğitimi almamış kişilerdir. Bu nedenle hukuk, öğretmene yabancı ve uzaktır*"[24]. Bu yüzden ilgili derslerin ne ölçüde faydalı olduğu tartışmalıdır. Bu soruna çözüm olarak, Milli Eğitim Bakanlığı ile Türkiye Barolar Birliği ve yerel barolar arasında yapılacak bir anlaşma ile ilgili derslere avukatların katkı sağlaması ve sivil toplum kuruluşlarından yardım alınması düşünülebilir[25].

Yurttaşlık eğitimine ilişkin bir başka sorun ise, öğretmenlerin çocuklara karşı olan yaklaşımıdır. Tüm çocuklar kişiliğe sahiptirler ve alacakları eğitim öğretim sayesinde kişiliklerinin geliştirilmesi beklentisi içindedirler. Bu beklenti içerisindeki çocuklar nesne olarak davranılmaktan hoşlanmazlar ve saygı gören bireyler olarak davranılmayı talep ve hak ederler. Bu yüzden her çocuk birey olarak ele alınmalı ve ona saygı duyulmalıdır[26]. Gerçekten, Emerson'a göre: "*Eğitimin sırrı öğrencilere saygı ile başlar*"[27]. Türk eğitim sisteminde çocukların saygı duyulan bireyler olarak ele alındığını söylemek çok zordur. Aslında sorun Türk eğitim sisteminin kendisidir. Türk eğitim sistemine bakıldığında, öğretmen merkezli bir sistemdir. Öğretmen dersi monolog şeklinde anlatan, adeta her türlü bilgiye vakıf bir otoritedir. Öğrenciler ise derslerde pasif pozisyondadır,

ve yetişkin vatandaşları, kendi menfaatleri doğrultusunda bilinçlendirme çabası içindedir. ABD, İngiltere ve bazı gelişmiş Batı ülkelerinde, gençler bu eğitimi dışarıda, gönüllü aktivitelere katılmak suretiyle daha zevkle yapmakta, bu sayede halkla da iç içe olduklarından, vatandaşlar üzerinde de etkili ve olumlu sonuçlar alınmaktadır. " Ayşen BAKİOĞLU, Tamer KURT, **"Öğretmenlerin Demokrasi Vatandaşlık ve Vatanseverlik Algılarının Nitel Olarak İncelenmesi"**, sayfa 20. Birçok Avrupa ülkesinde ilköğretim ve ortaöğretim öğrencileri gönüllülük faaliyetlerine teşvik edilmekte hatta bazı ülkelerde zorunlu olarak gönüllülük yapmaktadırlar. Avrupa Komisyonu, **Avrupa'da Vatandaşlık Eğitimi,** sayfa 62

24 Türkiye Barolar Birliği, **Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004, sayfa 55

25 Türkiye'deki yurttaşlık eğitimi veren öğretmenlerin niteliği tartışmalıyken, Avrupa'daki durum oldukça farklıdır. 2009 yılında Uluslararası Sivil ve Vatandaşlık Eğitim Çalışması adı altında Avrupa'da öğretmenler üzerinde yapılan bir araştırmaya göre, Avrupalı öğretmenler sivil ve yurttaşlık hakları eğitimi konusunda kendilerine son derece güvenmektedirler. Öğretmenlerin % 93'ü, insan hakları ve vatandaş hak ve hürriyetleri konusunda ders verirken kendilerini çok emin veya çok güvenli hissetmektedirler. Avrupa Komisyonu, **Avrupa'da Vatandaşlık Eğitimi,** sayfa 37

26 Vecdi ARAL, **Yaşamda Eğitim ve Öğrenim,** On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2010, sayfa 44-46

27 Vecdi ARAL, **Yaşamda Eğitim ve Öğrenim,** sayfa 44

diğer bir deyişle derslere aktif olarak katılmamaktadırlar. Öğrenciler eğitim hayatları boyunca sadece kendilerine verilen kaynakları okumakta ve araştırmaya yeterli ölçüde teşvik edilmemektedirler[28]. Sonuç olarak ise, "*...6 yaşından beri bireydeki araştırma, merak, sebep-sonuç ilişkisi kurma gibi yetileri öldürmeye ve yerine yalnızca kendi sınırlı ve tartışmalı doğrularını öğreten ve bu doğruların da tartışılmasına, sorgulanmasına izin verdirmeyen eğitim sistemi...*" ortaya çıkmaktadır[29]. Öğrenciler küçük yaşlarından itibaren test usulüyle yapılan merkezi sınavlara girmektedirler. Test usulüne dayanan sistem öğrencilerin yaratıcılıklarını köreltmekte, onları öğrenme sürecinden çok sonuca odaklamaktadır. Sorgulama, eleştirme, tartışma, çözüm üretme, bağımsız düşünme gibi kritik öneme sahip birçok yetenek ancak süreç odaklı olarak öğrenilebileceğinden dolayı, öğrencilerin bu yetenekleri yeterli ölçüde gelişmemektedir. Türk eğitim sisteminin aksine, birçok ülkede öğrenciler aktif, araştırmacı ve katılımcı roldedirler. Örneğin, 23 Avrupa ülkesinin yurttaşlık eğitimi incelendiğinde, müfredatın en önemli kısmının ve dersin öncelikli hedefinin eleştirel ve bağımsız düşünme olduğu görülebilir[30].

Yukarıda izah edilemeye çalışılan eksiklikler ve hatalar çok ciddi sorunlara yol açmaktadır. Bir otoriteye sürekli olarak ve sorgulamadan biat eden, otoritenin emirlerini sorgulamadan uygulamak zorunda olan bir çocuk oy hakkını kazandığında da bir otoriteye biat etmeye devam edecektir çünkü otoriteye biat etmek artık onun alışkanlığı olmuştur. Geçmişte öğretmenine ve ebeveynine hiçbir şekilde sorgulamadan biat eden çocuk oy hakkı kazanınca tıpkı geçmişte olduğu gibi, kendisinden çok daha iyi bildiğini düşünen bir otoriteye tabi olacak ve oyunun o kişinin görüşü doğrultusunda kullanacaktır. Bu durum kadın erkek eşitsizliğinden dolayı kız çocuklarında daha yaygın olarak görülmektedir[31]. Bu durum Türk demokrasisinin önemli bir sorunudur[32].

---

28 Son yıllarda bu konularda iyileştirmeler yapılmış fakat yeterli ölçüde sonuç alınamamıştır.

29 Sümeyra ÖZÇİMEN, **"Hukuk Eğitim ve Öğretimine Dair",** http://yenihukuk. blogspot. com. tr/2014/05/hukuk-egitim-ve-ogretimine-dair-sumeyra. html Erişim 12. 10. 2014

30 Avrupa Komisyonu, **Avrupa'da Vatandaşlık Eğitimi,** sayfa 35

31 Kadın erkek eşitliği konusunda Dünya Ekonomik Forum'unun 2014 yılında yaptığı son araştırmaya göre, Türkiye 142 ülke arasında 125. sırayı alabilmiştir. 3. dünya ülkesi olarak nitelendirilebilecek birçok ülke Türkiye'nin önünde yer almaktadır. Bu tablonun yansımaları her alanda görüldüğü gibi, demokrasi alanında da görülmektedir. World Economic Forum, **The Global Gender Gap Report 2014,** Genova, 2014, sayfa 17

32 Türkiye Barolar Birliği, **Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004, sayfa 63, Ayşen BAKİOĞLU, Tamer KURT, **"Öğretmenlerin Demokrasi Vatandaşlık ve Vatanseverlik Algılarının Nitel Olarak İncelenmesi"**, sayfa 21

Öğretmenler sadece bilgi aktarıcı değil, aynı zamanda değer aktarıcısıdırlar. Çocuklara aktarılacak birçok değer öğretmen ve ebeveynlerin birlikte çalışmasıyla aktarılabilir. Birçok değer gibi demokrasi bilinci de ancak demokratik davranışlar ve tutumlarla öğretilebilir.

"Otoriter okul ve sınıf ortamları, demokrat yurttaşlar yetiştiremez. ***Öğrenci, okulda öğrendiği değerleri evde ya da çevresinde de uygulayabilmelidir. Demokrasi eğitimi, bir süre verilip daha sonra göz ardı edilen bir ders gibi görülmemelidir. Yöneticiler ve öğretmenler, kendilerini bir model olarak görmeli ve öğrenciye örnek davranışlar sergilemelidir"[33].***

Bu yüzden eğitimcilere ve ebeveynlere de demokrasi kültürü aşılanmalı ve öğretilmelidir. Unutulmamalıdır ki, *"Başkalarının eğitimi kendi öz eğitimi ile başlar"[34].*

Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi dersiyle ilgili başka problemler de vardır. Bu dersi veren öğretmenler üzerinde yapılan bir araştırma sonucu; dersin içeriğinin öğrenciler için soyut, çok yüklü olduğu ve tekrara dayandığı, dersin ezbere dayanarak işlendiği, konuların kısa zamanda unutulduğu, ölçme ve değerlendirmenin objektif olarak yapılamadığı belirtilmiştir[35].

Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi dersinin ne ölçüde faydalı olduğuna dair yapılan bir araştırmada, çocukların dersle ilgili görüşleri sorulmuştur. Çocuklarla yapılan görüşmeler sonucu ortaya çıkan tablo şu şekildedir:

"Öğrenciler dersin gerekli bir ders olduğunu düşünmektedir. Ancak dersin işlenişi, yaşamla ilişkilendirmesi ve derste uygulanan sınavların bilgi ve beceriyi ölçmemesi yönünde sorunlar bildirmişlerdir. Ders gerekli, sıkıcı, etkinliklerin yetersiz olduğu bir derstir. Derste öğrenilenler yaşamla ilişkilendirilememektedir. Ders daha çok etkinlikle işlenmesi gereken bir derstir. Sınavlar sıkıcı, bilgiyi ve beceriyi ölçmeyen sınavlardır. Sorularda okuma yükü fazladır. Proje ve performans görevleri yeterince kullanılmamaktadır. Kitaplarda verilen örnekler hayatla ilişkili değildir. Kitaplarda ideal insan ve topluma ilişkin örnekler verilmektedir"[36].

33 Türkiye Barolar Birliği, **Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004, sayfa 53

34 Vecdi ARAL, **Yaşamda Eğitim ve Öğrenim,** s. 46

35 İlgili sonuçlar 2007-2008 eğitim öğretim yılına ilişkindir ve o tarihten günümüze kadar derste iyileştirmeler yapılmış fakat yeterli ölçüde sonuç alınamamıştır. Bu yüzden yukarıdaki sorunlar halen çözüm beklemektedir. Tonguç BAŞARAN, **İlköğretim Okullarında Vatandaşlık ve İnsan Hakları Eğitimi Programının Uygulaşına İlişkin Sosyal Bilgiler Öğretmenlerinin Görüşleri,** sayfa 45-55

36 Çetin TORAMAN, F. Dilek ÖZÜTOK, "**İlköğretim 8. Sınıf Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi Ders Programı'nın (2010) Değerlendirilmesi",** sayfa 971

Aynı araştırmada ders uzmanlar tarafından incelenip değerlendirilmiştir. Ulaşılan sonuçlardan çarpıcı olanlar şu şekildedir:

*"**Programda demokrasi kültürü ile hak ve özgürlüklerimiz konulardaki kazanım sayısının görev ve sorumluluklarımız konusundaki kazanımlardan az olması uygun bulunmamıştır. Programda, "düşündüklerini çekinmeden söyleme, söylediklerine değer verme**, etkin dinleme, işbirliği içinde çalışma, sosyal gruplara katılma, sorgulama, bağımsız düşünme, bireysel ve toplumsal sorululuk, başkalarına ve farklılıklara saygı ve tartışma gibi becerilere" yer verilmemiştir. Programda bilinçli, haklara ve özgürlüklere saygılı vatandaş yetiştirmede kritik öneme sahip olan bazı konular eksik kalmıştır. Programda sıralanan değerler içinde, "düşüncelerini özgürce söyleme, karara katılım, hak, adalet ve dürüstlük gibi" değerler yer almamıştır. **Programda, insan haklarına önem veren, demokrasinin getirdiği değerleri içselleştirmiş toplumlarda bulunmaması gereken toplumsal sorunlar yer almıştır. Bu, ülkenin demokrasi ve insan haklarında içinde bulunduğu durumu yansıtmaktadır**"*[37].

Daha çarpıcı bir sonuç ise, dersi hiç görmemiş öğrencilerle, ders görmüş öğrenciler arasında bazen hiçbir bilinç farkı oluşmamış olmasıdır. Hatta, dersi hiç görmemiş öğrenciler, bazen dersi görmüş olanlardan daha bilinçlidirler[38].

Yurttaşlık eğitiminin bir parçası siyasi okuryazarlığın geliştirilmesi; sosyal, siyasi konuların ve kurumların tanıtılmasıdır[39]. Çocuklara demokrasi ve yurttaşlık bilinci öğretilmesi hakkında yapılan bir araştırmada öğretmenlerle görüşülmüş ve ortaya şu şekilde bir tablo çıkmıştır; Öğretmenler hem kendi öğrencilik hayatlarında hem de öğretmen olarak görev yaparken sınıfta güncel olayları tartışamadıklarını belirtmişlerdir. Bu durumu; siyasi nedenlere, korkuya, iş kaygısına, etnik hassasiyetlere ve öğrencilerin yeteri bilinç seviyesine sahip olmamalarına bağlamışlardır. Öğretmenler güncel olayları sınıfta tartışabilmenin olumlu sonuç verebileceğini ifade etmişlerdir[40]. Sonuç olarak Türkiye'deki yurttaşlık eğitiminin çocuklara siyasi okuryazarlık ve farkındalık kazandırılması konusunda

37 Çetin TORAMAN, F. Dilek ÖZÜTOK, "**İlköğretim 8. Sınıf Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi Ders Programı'nın (2010) Değerlendirilmesi",** sayfa 971-972

38 Konu hakkında yapılan dört araştırma da yukarda bahsedilen sonuca işaret etmektedir. Bu durum dersin işleniş şeklinde ciddi sıkıntılar olduğunu göstermektedir. Çetin TORAMAN, F. Dilek ÖZÜTOK, "**İlköğretim 8. Sınıf Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi Ders Programı'nın (2010) Değerlendirilmesi",** sayfa 972

39 Avrupa Komisyonu, **Avrupa'da Vatandaşlık Eğitimi,** sayfa 27

40 Ayşen BAKİOĞLU, Tamer KURT, **"Öğretmenlerin Demokrasi Vatandaşlık ve Vatanseverlik Algılarının Nitel Olarak İncelenmesi"**, sayfa 32-33

yetersiz kaldığı söylenebilir[41].

Aynı araştırmaya göre, öğretmenler müfredat ve ders içeriğini de yetersiz görmüşler ayrıca medyanın olumsuz etkisinden şikayet etmişlerdir. İlginç bir tespit ise, öğretmenlerin sivil toplum kuruluşlarına üye olmanın yurttaşlık bilincini geliştireceğini düşünmelerine rağmen, öğretmenlerin büyük çoğunluğunun bu kuruluşlara üye olmaması ve sivil toplum kuruluşlarına üye olmanın yasak olduğunu düşünmeleridir[42]. Yukarıda bahsedildiği üzere, birçok ülkede yurttaşlık bilinci sivil toplum kuruluşları aracılığıyla verilmektedir. Türkiye'deki öğretmenlerin sivil toplum kuruluşlarına ilişkin son derece olumsuz yaklaşımları sebebiyle çocuklar sivil toplum kuruluşlarında yeterince görev almamaktadırlar.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan sebeplerden ötürü, Türk eğitim öğretim sistemi çocuklara insan hakları ve yurttaşlık bilinci ayrıca demokrasi kültürü kazandırmakta yetersiz kalmaktadır. Bu yüzden Türkiye'de katılımcı ve adalet merkezci yurttaş tiplerine oldukça seyrek olarak rastlanmaktadır. Bu durum Türk demokrasisinin işleyişini oldukça olumsuz yönde etkilemektedir.

Sonuç

Yurttaşlık tarih boyunca tartışmalı bir kavram olmuştur ve günümüzde de tartışılmakla birlikte önemini ve geçerliliğini korumaktadır. Bir ülkede demokrasinin varlığı ve iyi şekilde işlemesi ancak yurttaşlık bilincine sahip bireylerden oluşan bir toplumun varlığı halinde mümkündür. Bu sebepten ötürü, yarının yetişkinleri olan çocuklara genç yaşta ve doğru şekilde yurttaşlık bilincinin aşılanması son derece önemlidir.

41 Almanya'da ZDF televizyonunda 25 yıldır yayımlanan Logo isimli televizyon programı ilginç bir örnektir. İlgili televizyon programı 8-12 yaşları arasındaki çocuklara yönelik bir haber programıdır. Bu programda ülke ve dünyadaki en son politik gelişmeler çocukların anlayabileceği bir şekilde verilmektedir. Programda nasıl oy kullanılacağı, internette nasıl güvenli bir şekilde gezinilebileceği gibi çocuklar için son derece faydalı olabilecek bilgilere de yer verilmektedir. Programı her gün 400 binden fazla çocuk izlemektedir ve izleyicilerin çoğunluğu kız çocuklarıdır. Euronews, **"Nasıl Siyasetçi Olunur",** http://tr.euronews. com/2014/10/10/nasil-siyasetci-olunur/. Program hakkında detaylı bilgi için http://www. tivi. de/fernsehen/logo/start/, Erişim 20. 10. 2014

Türkiye'de 6, 7 ve 8. sınıflarda seçmeli ders olarak okutulan Medya Okuryazarlığı dersi iyi bir başlangıç olmakla birlikte yetersizdir. Türkiye'de çocukların medya ve siyasi okuryazarlığına dair başka sorun ise, Türk medyasıdır ve Türkiye'deki internet özgürlüğüdür. Freedom House'un raporlarına göre Türkiye'de medya özgür değildir, internet ise kısmen özgürdür. Özgür olmayan bir medyanın takip edilmesi, kısmen özgür bir internetten bilgi edinmek demokrasinin temelini oluşturan ifade özgürlüğüne katkı sağlamayacaktır. http://freedomhouse. org/country/turkey#. VE-4efmsXC8, Erişim 20. 10. 2014

42 Ayşen BAKİOĞLU, Tamer KURT, "Öğretmenlerin Demokrasi Vatandaşlık ve Vatanseverlik Algılarının Nitel Olarak İncelenmesi", sayfa 33-35

Ayrıca, yurttaşlık bilinci ve onunla sıkı sıkıya bağlantılı olan demokrasi kültürü ve insan hakları eğitim öğretimi küçük yaştan itibaren çocuklara verilmelidir. Türkiye'de bu konularda verilen eğitim öğretim eksik ve hatalı olduğundan dolayı, çocukların insan hakları ve yurttaşlık bilinci ayrıca demokrasi kültürü yeterince gelişememektedir. Ağaç yaşken eğileceğinden, bu değerlerin sonradan (çocuklar yetişkin olduktan sonra) kazandırılması son derece zordur. Sonuç olarak, yukarıdaki değerlere sahip olmayan bireylerden oluşan toplumlarda demokrasinin iyi şekilde işlemesi hatta varlığını sürdürebilmesi dahi son derece zordur. Bu durum Türkiye için de geçerli olmakla birlikte, Türk toplumu tarafından henüz yeterli ölçüde fark edilememiştir.

KAYNAKÇA

- Avrupa Komisyonu**, Avrupa'da Vatandaşlık Eğitimi,** http://eacea. ec. europa. eu/education/eurydice/documents/thematic_reports/139TR. pdf, Erişim 17. 10. 2014
- Ayşen BAKİOĞLU, Tamer KURT, **"Öğretmenlerin Demokrasi Vatandaşlık ve Vatanseverlik Algılarının Nitel Olarak İncelenmesi"**, Marmara Üniversitesi Atatürk Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Dergisi, Sayı 29, 2009, sayfa 19-39
- Can DÜNDAR, "**Atatürk'ün sansürlenen görüşleri",** http://www. milliyet. com. tr/2006/10/30/yazar/dundar. html, Erişim 13. 10. 2014
- Çetin TORAMAN, F. Dilek ÖZÜTOK, "**İlköğretim 8. Sınıf Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi Ders Programı'nın (2010) Değerlendirilmesi",** http://ilkogretimonline. org. tr, İlköğretim Online, 13(3), 2014, Sayfa 954979, Erişim 13. 10. 2014
- Doğan DUMAN, Mustafa DOĞDU, "**1930-1950 Dönemi Çocuk Dergilerinde Yurttaşlık Bilinci Gelişimi Kapsamında Ulus-Devlet Algısının Sağlanması: 'Türk Çocuğu-Cumhuriyet Çocuğu' ",** Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, Cilt 9 Sayı 201-21, sayfa 157-170
- Ezgi Güzel POLAT, **"Osmanlı'dan Günümüze Vatandaşlık Anlayışı",** Ankara Barosu Dergisi, 2011/3, sayfa 127-157
- Hülya ÇELİK, **"Cumhuriyet Dönemi Vatandaşlık Eğitiminde Önemli Adımlar**", Sakarya Üniversitesi Fen Edebiyat Dergisi, 2008/1 sayfa 359-369
- Joel WESTHEİMER, Joseph KAHNE, **"Educating the "Good Citizen: Political Choices and Pedagogic Goals",** http://www. democraticdialogue. com/DDpdfs/WestheimerKahnePS. pdf, Erişim 16. 10. 2014
- Joel WESTHEİMER, Joseph KAHNE, **"What Kind Of Citizen? The Politics of Educatting For Democracy",** American Educational Research Journal, 41/2, Yaz 2004, sayfa 237-269
- Oktay UYGUN, **Demokrasi,** 12 Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011
- Sevim GÜVEN, Neşe TERTEMİZ, Pınar BULUT, **"Vatandaşlık ve Vatandaşlık Eğitimine Yönelik Öğretmen Görüşleri",** Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi, 1(1), 2009, sayfa 149-169

- Soli ÖZEL, **"Küreselleşme Döneminde Vatandaşlık",** Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 24, 2007, sayfa 577-583
- Sümeyra ÖZÇİMEN, **"Hukuk Eğitim ve Öğretimine Dair",** http://yenihukuk. blogspot. com. tr/2014/05/hukuk-egitim-ve-ogretimine-dair-sumeyra. html, Erişim 12. 10. 2014
- Şengül HABLEMİTOĞLU, Emine ÖZMETE, **"Etkili Vatandaşlık Eğitimi İçin Bir Öneri",** Ankara Sağlık Bilimleri Dergisi, 1(3), sayfa 39-54
- T. C. Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı, **İlköğretim Vatandaşlık ve Demokrasi Eğitimi Dersi (8. Sınıf) Öğretim Programı,** http://ttkb. meb. gov. tr/program2. aspx?islem=1&kno=46, Erişim 16. 10. 2014
- T. C. Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı, **Ortaöğretim Demokrasi ve İnsan Hakları Dersi Öğretim Programı,** http://ttkb. meb. gov. tr/program2. aspx?islem=1&kno=224**,** Erişim 16. 10. 2014
- Tonguç BAŞARAN, **İlköğretim Okullarında Vatandaşlık ve İnsan Hakları Eğitimi Programının Uygulaşına İlişkin Sosyal Bilgiler Öğretmenlerinin Görüşleri,** (Danışman Yard. Doç. Dr. Ethem Nazif Bayazıtoğlu), Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne, 2007
- Türkiye Barolar Birliği, **Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004
- Vecdi ARAL, **Yaşamda Eğitim ve Öğrenim,** On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2010
- World Economic Forum, **The Global Gender Gap Report 2014,** Genova, 2014

DEVLETİN EKONOMİK HAYATA FİYATLAR YÖNÜNDEN MÜDAHALESİ

Murat Can PEHLİVANOĞLU[1]

GİRİŞ

Türk hukukunda kural olarak *"fiyatların serbest piyasa şartlarına ve birçok ekonomik unsurlara göreteşebbüsler tarafından serbestçe"*[2] belirlendiği kabul edilmektedir. Nitekim bu, teşebbüslerin sundukları ürün ya da hizmetlerin fiyatlarını serbestçe belirleyebilmelerine olanak sağlayan bir hukuk düzenine ihtiyaç duyan piyasa ekonomisinin gereksinimlerine de uygundur. [3]

Fiyat kavramı, taraflarca akdedilen sözleşmenin türü ve konusu önem taşımaksızın sözleşme kapsamında ifa edilecek edimin değerini ifade etmektedir. Bir başka deyişle, teşebbüslerin sundukları ürün ya da hizmetlerin karşılığında alıcılar tarafından ödenecek olan bedelkadar,bir işçiye iş sözleşmesi ya da bir avukata vekâlet sözleşmesi kapsamında ödenecek olan bedel de fiyat kavramının kapsamına girmektedir. [4]

---

1 Araştırma Görevlisi, T. C. Beykent Üniversitesi

2 Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1984/9Karar Sayısı: 1985/4Karar Günü: 18/2/198. Ayrıca bkz: MiltonFriedman, Kapitalizm ve Özgürlük, 2. Baskı, İstanbul 2011, sf. 160 ve Hüsnü Erkan, Sosyal Piyasa Ekonomisi, 5. Baskı, İzmir 2001, sf. 75 vd.

3 Ege Cansen, Firmaların Fiyatlandıra Kararlarına Oyun Teorisi Açısından Bir Yaklaşım, Perşembe Konferansları 10, Rekabet Kurumu Ankara 2000 ve Hüsnü Erkan, Türk Toplumunda Kültür ve Rekabet, Perşembe Konuşmaları, Rekabete Kurumu, Ankara, http://www. rekabet. gov. tr/File/?path=ROOT%2FDocuments%2FPer%25c5%259fembe%-2BKonferans%25c4%25b1%2BYay%25c4%25b1n%2Fperskonfyyn86. pdf, ET: 04. 09. 2014 veHasan Sabır,Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri, http://www. ankarabarosu. org. tr/siteler/ankarabarosu/frmmakale/2002-2/4. pdf, ET: 04. 09. 2014.

4 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2012/14925 K. 2012/17100 T. 15/05/2012. İşçiler için asgari ücret düzenlemelerinin mevcut olduğu Türkiye'de işçilerin ücretlerinin taraflarca serbestçe belirlendiğini söylemek güçtür. Zira asgari ücret bir taban fiyat niteliğindedir ve taban fiyatın olduğu herhangi bir piyasada fiyatların serbestlik içerisinde belirlendiğinden söz etmek mümkün değildir. Bu anlamda günümüzde ekonomik sistemini serbest piyasa ekonomisi olarak nitelendiren çoğu devletin sistemi, aslında serbest piyasa ekonomisi değildir. Bu devletlerin çoğunda çalışma yaşı(çocuk işçi yasağı), işçiler için asgari ücret düzenlemeleri, yabancı işçilerin çalışmasına yönelik sınırlamalar(göçmenlere yasaklar), çalışma saatlerine yönelik kısıtlamalar(işçi için getirilmiş azami çalışma süreleri), bazı ticari faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için gereken ruhsat alma zorunlulukları, bazı ticari faaliyetlerin yasaklı oluşu(uyuşturucu satıcılığı, organ kaçakçılığı, insan ticareti vb piyasalar yasadışı olarak nitelendirilmektedir) gibi düzenlemeler mevcuttur. Bunlar piyasaların "serbestliğini" ortadan kaldıran düzenlemelerdir. (Ha- JoonChang, 23 ThingsTheyDon'tTellYouAboutCapitalism, 2. Baskı, Londra 2011).

Fiyatların serbestçe belirlenebilmesinin sonucu olarak,teşebbüslerin alıcılarla akdettikleri sözleşmelerle sundukları ürün ya da hizmetler için belirledikleri değerler ile bu ürün ya da hizmetleringerçek değerleriarasında paralellik bulunmasının zorunlu olmadığı kabul edilmektedir.[5] Fiyat sisteminin sınır tanımaz yapısının yarattığı mağduriyetlerde işte tam bu noktada kendini göstermektedir. [6] Fiyat belirleme konusunda tanınan serbestlik aslında hukuk düzeninin sözleşme tarafları arasında ekonomik, sosyal, entelektüel ve psikolojik bir güç dengesinin varlığınıkabul ettiğini ortaya koymaktadır. [7] Oysa günümüzde çoğu sözleşme ilişkisinde sözleşme tarafları arasında güç dengesinin bulunmadığı ve çoğu piyasada fiili bir rekabet ortamının olmadığı düşünüldüğünde, fiyat sisteminin çoğu zamansözleşmenin güçlü tarafı lehine işlediği görülecektir. [8]Üstelik fiyat sisteminin sözleşmenin güçlü tarafı lehine işlemesi için taraflar arasındaki güç dengesi farkının aşırı derecede olması ya da rekabetin hiç olmadığı bir piyasanın söz konusu olması da gerekli değildir. İlginçtir ki hukuk düzeni tam da bu seviyede gerçekleşen mağduriyetlere karşı sessiz kalmaktadır. Oysa aynı hukuk düzeni bir sözleşme ilişkisinin, taraflardan birinin kişisel ya da ekonomik hürriyetini yitirmesine sebep olacak seviyede mağduriyet yaratacak olması halinde ilişkiye müdahaleyi sağlayan birçok aracı bünyesinde bulundurmaktadır. [9]

Teşebbüslerin sundukları ürün ya da hizmetler için belirledikleri fiyatların o edimin gerçek değeri ile paralel olmaması durumunda, aradaki değer farkı aşırı olmasa dahi fiyata hukuk düzenince müdahale edilebilir olmalıdır. Zira asıl mağduriyetler orta düzeydeki değer farklılıklarıile geniş kitleler(özellikle ekonomik açıdan "orta sınıf" olarak nitelendirilen kitleler) üzerinden gerçekleşmektedir. Bu seviyedeki mağduriyetlerin teşebbüslerin her bir alıcı ile akdettiği sözleşmede belirlediği fiyatların teker teker incelenmesi ile önüne geçilmesi pratik açıdan mümkün değildir.

---

5 Yargıtay E. 2004/11558 K. 2005/8689 T. 16. 09. 2005.

6 Thomas Piketty, 21. Yy'da Kapital, İş Bankası Yayınları, 2014, sf. 7.

7 RonaSerozan, Darda Kalmış Kişinin Sözleşmeden Dönme Hakkından Feragatinin Geçersizliği, İÜMHAD No. 19, 1993, http://www. journals. istanbul. edu. tr/iumhad/article/viewFile/1023002436/1023002027, ET: 10. 10. 2014 ve, MiltonFriedman, Kapitalizm ve Demokrasi, sf. 264.

8 Eva Maria Belser, FreiheitundGerechtigkeit im Vertragrechts, Freiburg, Schulthess, 2000, sf. 53.

9 Yargıtay 1. HD E. 2001/10578 K. 2002/2892 T. 6. 3. 2002. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen irade bozuklukları halleri(m. 30-39), kesin hükümsüzlük halleri(m. 27), aşırı yararlanma halleri(m. 28), genel işlem şartlarına ilişkin(m. 20) getirilen düzenlemeler bu araçlardan sadece bazılarıdır. Benzer şekilde Hakimin önüne gelen davada "işlem temelinin çökmesi" ve "uyarlama" ilkeleri ile döviz cinsinden kira sözleşmelerinde bedel indirimi yapması da bu güvencelere örnek olarak verilebilir(Rona Serozan, Paranın Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıpların Karşılanmasındaki Eşitsizlikler, MHAD, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan 1996, No: 20, s. 41-48).

Bunun önüne ancakDevlet'in çeşitli piyasalar için getireceği taban veya tavan fiyat gibi uygulamalar ile geçilebilir. [10] Kuşkusuz Devlet'in fiyatlara müdahale edebilmesi için bu yönde bir yetki ve ödevinin bulması gerekmektedir. Çalışmanın devamında teşebbüslerin fiyat belirleme özgürlüğünün sınırları incelenecek, Devlet'in ekonomik hayata müdahale yetkisi ve ödevinin mevcudiyeti değerlendirilecektir.

FİYAT BELİRLEME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAYNAĞI VE SINIRI

Teşebbüsler sahip olduklarını istediği gibi tasarruf edebilme, istedikleri fiyattan satabilme özgürlüklerinin birincil kaynağısözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkınıdüzenleyen Türkiye Cumhuriyeti Anayasa[11]'sıdır. [12]Fiyatlara Devlet tarafından gerçekleştirilecek herhangi bir müdahale hem sözleşme özgürlüğüne hem de çoğu zamansözleşme konusu ediminmülkiyet hakkına dahilbir unsuru içermesi sebebiyle mülkiyet hakkına getirilecek bir sınırlama niteliği taşıyacaktır. [13]

Sözleşme özgürlüğü kişilerin temel haklarından olup, Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınmıştır. [14] Kişiler yasal sınırlar içerisinde iradelerini ortaya koyarak istedikleri hukuki sonuca ulaşabilme-

10 Nitekim günümüzde özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların(Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tütün ve Alkol Piyasası Denetleme Kurumu, Telekomünikasyon Kurumu, Şeker Kurumu, Rekabet Kurumu, Sermaye Piyasası Kurumu vb.) faaliyet gösterdiği piyasalarda Devlet çeşitli yöntemlerle fiyatlama yapmaktadır. Ayrıca Sağlık Bakanlığı'nın ilaç fiyatlarını tespiti ve çeşitli piyasalardaki asgari ücret düzenlemeleri de Devlet'in fiyatlama faaliyetlerine örnektir.

11 Kanun no: 2709, Kabul Tarihi: 07. 11. 1982, RG: 20. 10. 1982 tarihli ve 17844 sayılı.

12 Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1998/10 Karar Sayısı: 1998/18 Karar Günü: 20. 5. 1998.

Hukuk düzeni açısından bir ilksav olarak kabul edilen irade serbestliği ilkesinin bir neticesi olan sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı, piyasa ekonomisinin zorunlu önkoşullarıdır. Bu hakların Anayasa'da yer alması, Devlet'in tercih ettiği ekonomik düzenin hukuki altyapısını oluşturduğunu göstermektedir(Erkan, Hüsnü, Sosyal Piyasa Ekonomisi, sf. 27, 56, 106, Tan, Turgut, Anayasal Ekonomik Düzen, sf. 164ve Friedman, Milton, Kapitalizm ve Demokrasi, sf. 79, DavidWeber, RestrictingtheFreedom of Contract: A FundamentalProhibition, Yale Human Rightsand Development Journal, Sayı: 16, Tarih: 18. 02. 2014, http://digitalcommons. law. yale. edu/cgi/viewcontent. cgi?article=1116&context=yhrdlj ET: 04. 09. 2014, sf. 39; RonaSerozan, Hukukta Yöntem, http://journal. yasar. edu. tr/wp-content/uploads/2014/01/6-Rona-SEROZAN. pdf ET: 04. 09. 2014).

13 Serozan'a göre mülkiyet hakkının sağladığı en önemli yetki "malı paraya çevirme yetkisidir" ve bu yetki sözleşme özgürlüğü sayesinde yaşama geçmektedir. Yazar sözleşmeyle başkasına devredilemeyen, kiraya verilemeyen bir mal üzerindeki hakkın özel mülkiyet sayılamayacağını da ifade etmektedir(Rona Serozan, Medeni Hukuk, Genel Bölüm-Kişiler Hukuku, İstanbul, 2011, I § 3 N. 27). Anayasa Mahkemesi E. 1962/1 T. 04/01/1963 sayılı kararında, malikin rızası olmadan kamulaştırılan bir taşınmazın gerçek karşılığının malike ödenmesi durumunda mülkiyet hakkının paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağını ve bu nedenle hakkın özüne müdahale içermeyeceğini ifade ederek Serozan'ın görüşünü somutlaştırmıştır.

14 Anayasa Mahkemesi K. 1971/54 E. 1971/22 T. 10. 06. 1971.

de özgürdür. Bu özgürlük sözleşme serbestisini içerdiği kadar, akdedilen sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içermektedir. [15]Buna göre Devletin sözleşmelere müdahale etmeyerek sözleşme özgürlüğünü koruması ve benimsemesi gerekmektedir. [16]Ancak sözleşme özgürlüğü de tıpkı diğer özgürlükler gibi sınırsız bir özgürlük değildir. [17]Temel hak ve özgürlükler Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere hakkın özüne dokunulmaksızın Anayasa'nın gösterdiği şekilde özel sınırlama sebeplerine dayanılarak sınırlanabilmektedir. [18] Ancak sözleşme özgürlüğünün düzenlediği 48. maddede herhangi bir özel sınırlama sebebi bulunmaması ve Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklikler ile 13. maddeden genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmış olması sebebiyle bu özgürlüğün sınırlanabilirliği konusunda tartışma söz konusudur. [19]Sözleşme özgürlüğünü içeren 48. maddede özel sınırlama sebebi olarak nitelendirilebilecek düzenleme "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" ifadesidir. Ancak bu ifadenin bir özel sınırlama sebebi olarak kabul edilmesi güçtür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 2006 tarihli bir kararında 48. maddenin herhangi bir sınırlama sebebi içermediğini belirtmiştir. [20]Sözleşme özgürlüğünün "kamu yararı amacıyla" sınırlanabileceğine yönelik hükmün de1961 Anayasa'sının sözleşme özgürlüğünü düzenleyen hükmünde yer almasına karşın yürürlükteki Anayasa'nın ancak madde gerekçesinde kendisine yer bulduğundan, 48. maddede herhangi bir özel sınırlama sebebi kalmamıştır.

Her ne kadar 48. madde özel sınırlama sebebi içermese de, bu, sözleşme özgürlüğünün sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Zira mülkiyet hakkı gibi, sözleşme özgürlüğü de toplumsal bir yöne ve fonksiyona sahiptir. [21] Kişilere mensup oldukları toplum tarafından tanınan bu

15 Anayasa Mahkemesi E. 2005/128 K. 2008/54 T. 07. 02. 2008.

16 Anayasa Mahkemesi E. 2003/66 K. 2005/72 T. 19. 10. 2005.

17 U. S. Supreme Court, Chicago, Burlington&Quincy . R. R. Co. v. McGuire, 219 U. S. 549,567 (1911), http://supreme. justia. com/cases/federal/us/219/549/case. html, E. T. : 10. 08. 2014 ve Weber, David, RestrictingtheFreedom of Contract: A FundamentalProhibition, sf. 1.

18 Anayasa Mahkemesi K. 1971/24 E. 1970/46 T. 02. 03. 1971; Mülkiyet ve Sözleşme Özgürlükleri Ekseninde Anayasal Ekonomik Özgürlüklerin Tartışılması, Tiryaki, Refik, sf. 183; Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, sf. 109.

19 Kemal Gözler, Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, http://www. anayasa. gen. tr/madde13. htm, ET: 08. 08. 2014.

20 T. 13/03/2006, RG:11/12/2007 S. 26727).

21 Esin Örücü, Taşınmaz Mülkiyetinin Sınırlanmasına İlişkin Bazı Öneriler; Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku sf. 145; Anayasa Mahkemesi 2. 6. 1964 T. 1964-13 E. 1964-43 K,;Anayasa Mahkemesi E. 1984/15 K. 1985/5 T. 19. 02. 1985; Anayasa Mahkemesi E. 1984/15 K. 1985/5 T. 19. 02. 1985.

hak, kişilerin toplumsal yükümlülüklerini yerine getirmeleri karşılığında ve gerekli görüldüğünde toplum tarafından toplumun yararına sınırlanmak üzere tanınmıştır. [22]Tıpkı diğer özgürlükler gibi, sözleşme özgürlüğü de o hakkı tanıyan toplumun oluşturduğu sosyal organizasyon içerisinde kullanılacaktır. [23] Özgürlüklerin layıkıyla kullanılabilmesi için, kullanılacaklarısosyal organizasyonun belli bir düzen içerisinde var olması, bir başka deyişle kamu düzeninin var olması gerekmektedir. [24] Oysa sınırsız bir özgürlük özgürlüğün kendisini ortadan kaldırır, belli kişiler için bir ayrıcalık haline gelir ve içerisinde kullanılacağı toplumsal yapıyı yok eder. [25]Bunların yanı sıra söz konusu organizasyon sadece kişilere tanınan özgürlükleri içermemekte, aynı zamanda sağlık, güvenlik, barış, adalet, ahlak ve kişilerin refahı gibi o toplumca her şeyden üstün tutulan değerleri de içermektedir. [26]Nitekim bir toplumu halinde yaşamayı mümkün kılan, kişilerin üzerinde uzlaştıkları bu değerler bütünüdür. Kişilere tanınan özgürlükler mutlak olur ve müdahale dışı tutulursa, o sosyal organizasyonu oluşturan toplumun üstün gördüğü değerler, özgürlükler karşısında korumasız kalır ve toplumsal düzen bozulur. [27] Bu nedenle söz konu-

22 Fikret Eren, Mülkiyet Kavramı, Ankara Üniversitesi Dergisi. Marella, Maria Rosaria, TheOldandthe New LimitstoFreedom of Contract in Europe, http://principi-ue. unipg. it/Documenti/Diritto-Privato-Comparato-Contratti/MARELLA-The-Old-and-the-New. pdf, ET: 01/10/2014 ve State Of NY Supreme Court, AppellateDivision, Third JudicialDepartmant, The People Of State Of NY v. PatrickLavery 04. 12. 2014.

23 U. S. Supreme Court Allgeyer v. Louisiana, 165 U. S. 578, 589 (1897). Sosyal organizasyon kavramı ile ifade edilmek istenen toplum yaşantısı düzenidir. Ancak piyasa ekonomisi öğretisindeki "piyasa"lar da birer sosyal organizasyondur(Erkan, Hüsnü, Sosyal Piyasa Ekonomisi, sf. 206).

24 MünciKapani, Kamu Hürriyetleri: Teorik ve Politik Gelişmeler, Hürriyetlerin Korunması Problemi, Ankara 1970, sf. 229.

25 Yargıtay 13. HD E. 1996/6580 K. 1996/7435 T. 19. 09. 1996. Özgürlük paradoksu kavramı için bkz: Hüsnü Erkan, Sosyal Piyasa Ekonomisi, sf. 250 ve 256.

26 Erkan, Hüsnü, Sosyal Piyasa Ekonomisi, sf. 249 ve U. S. Supreme Court Allgeyer v. Louisiana, 165 U. S. 578, 589 (1897). Önemle belirtilmelidir ki, her toplumun kendine özgü "üstün değerleri" bulunmaktadır. Bu nedenle farklı toplumların farklı üstün değerleri olabileceği gibi, aynı üstün değerlere sahip olunması halinde dahi bunların himaye edilme şekli ve dozu farklı olabilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin E. 1973/37 K. 1975/22 KT. 25. 02. 1975 kararında "Cumhuriyetimiz, millî şuur ve bütünlük içinde, barışa ve insan hak ve özgürlüğüne dayalı memleket kalkınmasını sosyal adalet ve Atatürk devrimleri ilkeleri doğrultusunda amaçlayan siyasal bir varlıktır" denerek Türkiye Cumhuriyeti Devleti için geçerli üstün değerlerden bazıları belirtilmiştir.

27 Thomas Piketty, 21. Yy'da Kapital, İş Bankası Yayınları, 2014, sf. 625 ve bkz. Marella, Maria Rosaria, TheOldandthe New LimitstoFreedom of Contract in Europe. Özgürlüklerin kullanılması ile diğer haklar ya da toplumun varlığı için zorunlu olan hukuki değerler tehlikeye düşüyor ise, bu kullanımın talep edilemeyeceği hakkın özünde olduğu yönünde bkz. Hakyemez, Yusuf Şevki, Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları,sf. 23. Ayrıca "özgürlük paradoksu" kavramı kapsamında, özgürlüklerin sınırsız olduklarına kendi kendisini yok etme eğiliminde oldukları ve bu nedenle sınırsız olmamaları gerektikleri kabul edilmektedir(Erkan, Hüsnü, Sosyal Piyasa Ekonomisi, sf. 250 ve 256).

sudeğerlerin özgürlükler karşısında hukuken himayesi gerekmektedir. Toplumsal yaşamın doğasında sadece özgürlükler değil, toplum halinde yaşamayı kabul eden kişinin bazı hak veya ayrıcalıklardan vazgeçmesi de bulunmaktadır. [28]O halde sözleşme özgürlüğünün kullanımının toplumsal değerlere zarar vermemesi de gerekmektedir. [29]Anayasa'da yer alan çeşitli hükümlerde somutlaşan bu değerler[30], sözleşme özgürlüğünün olduğu kadar tüm temel hak ve özgürlüklerin kendi bünyelerinden doğan objektif sınırlarını belirlemektedir. Anayasa'da somutlaşan toplumsal değerlerin ortaya koyduğu yapı kamu düzeni olarak adlandırıldığında[31], sözleşme özgürlüğünün kendi bünyesinden doğan objektif sınırının kamu düzeni olduğu ve özgürlüğün kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla kullanılabileceği söylenebilecektir. [32]

Anayasa Mahkemesi 2001 değişikliği sonrasında verdiği bir kararda *"çalışma ve sözleşme hürriyeti Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede çalışma ve sözleşme hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan ve ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalıştırmalarının zorla çalıştırma sayılamayacağı yolundaki hükmün, çalışma ve sözleşme hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır"* sonucuna varmıştır. [33]Anayasa Mahkemesi'nin düşünce ve kanaat özgürlüğü hakkındada benzer bir yorum yaparak *"…düşünce ve kanaat hürriyetinin kapsamı içine Anayasa'nın dayandığı insan hakları, milli dayanışma, sosyal adalet, fert ve toplumun huzur ve refahı gibi Anayasa'nın dayandığı temel ilke-*

28 US SupremeCourt, LoanAssociation v. Topeka, 87 U. S. 20 Wall. 655 655 (1874).

29 US Supreme Court,West Coast Hotel Co. v. Parrish, 1936.

30 Meltem Dikmen Canikoğlu, Liberal İktisadın Anayasa Tasarımına Bir Bakış ve Anayasacılık Açısından Bir Değerlendirme, sf. 1542.

31 Yargıtay İçtihadi Birleştirme Genel Kurulu E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10. 02. 2012 ve Hıfzi Timur, Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı,http://www. journals. istanbul. edu. tr/iuhfm/article/download/1023005824/1023005348, ET: 01/09/2014, sf. 874.

32 Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2009, sf. 118; MiltonFriedman, Kapitalizm ve Özgürlük, sf. 35; Bozkurt, Tamer, Hakların Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum, Ankara Barosu Dergisi, Kış 2008, sf. 134 vd. ;

S. 26727). Özgürlüğün objektif sınırı kendi yapısından kaynaklandığı için bunu Anayasa'ya yazmanın da pek bir önemi yoktur zira metinde belirtilmese de bu sınır vardır ve belirtilmesi ancak açıklayıcı bir nitelik taşır(Yusuf Şevki Hakyemez, Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğümnün Objektif Sınırları,http://dergipark. ulakbim. gov. tr/ausbf/article/download/5000053612/5000050928 ET: 03. 05. 2014, sf. 22). Ayrıca bkz: Anayasa Mahkemesi Kararı E. 2003/66 K. 2005/72 T. 19/10/2005 ve E. 2003/70 K. 2005/14 T. 14/03/2005.

33 T. 13/03/2006, RG:11/12/2007 S. 26727).

leri yıkmaya ve yok etmeye varacak düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılması serbestisinin de dahil bulunduğunu kabule imkan tasavvur olunamaz"[34]sonucuna varmıştır. O halde sözleşme özgürlüğü de tıpkı diğer özgürlükler gibi Anayasa'nın dayandığı temel ilkelere zarar verici şekilde, kamu düzenine aykırı şekilde kullanılamayacaktır. [35] Nitekim bu yorum temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamayacağını düzenleyen Anayasa'nın 14. maddesine de uygundur. [36]

Mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlemiş olup,*"bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara uymak şartı ile bir şey üzerinde dilediği şekildekullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme yetkilerini ifade etmektedir. "*[37]Maddede mülkiyet hakkının "ancak kamu yararı amacıyla kanunla" sınırlanabileceği de düzenlenmiş ve bu hak yönünden bir özel sınırlama sebebi getirilmiştir. Bu kapsamda mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla, Anayasa'nın 13. maddesindekişartlarauygun müdahaleler ile sınırlamak mümkündür. [38]

Sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkının sınırlanabilmesi için uyulması gereken son bir nokta Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlardır. Bunlardan "hakkın özüne dokunmama" şartı özel bir inceleme gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi "hakkın özüne dokunan müdahale" kavramını, "hakkı kullanılamaz hale getirecek şekilde bir müdahale" olarak açıklamaktadır. [39]Mahkeme 1963 tarihli bir kararında hakkın ya

34 Anayasa Mahkemesi Kararı E. 1963/25 K. 1963/87 T. 08/04. 1963 ve Bkz: Fendoğlu, Tahsin, 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, http://www. anayasa. gov. tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fendoglu. pdf, ET: 14. 11. 2014.

35 Sözleşme özgürlüğünün objektif sınırları olduğu ve bu nedenle özgürlüğe müdahale edilebileceği kabul edilmez ise başta Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ceza Kanunu gibi kanunlarda sözleşme özgürlüğü ilkesini sınırlayan tüm düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü gerekeceği yönünde bakınız: Gözler, Kemal, Anayasa Değişikiliğinin Temel Hak ve Hürriyetler Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, AnkBD 2001, S. 4, s. 65 vd.

36 Anayasa M. 14/1: Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

37 Anayasa Mahkemesi Kararı 20. 9. 1966 T. 63/156, 66/34 sayılı karar.

38 Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına yönelik hakkın özüne dokunmama, demokratik toplum düzeninin gerekleri, laik cumhuriyetin gerekleri, ölçülülük ilkesi olmak üzere ek şartlarbulunmaktadır. Getirilen bir sınırlama kamu yararı amacıyla olduğu gibi hakkın özüne dokunmadığı gibi bu ek güvencelere de uygun olmalıdır(Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, sf. 117).

39 AYM E. 1999/33 K. 1999/51 T. 29. 12. 1999. Özbudun'a göre *"bir hak veya hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir. "*(Türk Anayasa Hukuku, sf. 114)

da özgürlüğün kullanılmasını *"açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikteki kanuni sınırlamalar, o hakkın özüne dokunur"*şeklinde değerlendirme yapmıştır. [40]Bir başka kararında ise malikin rızası olmadan kamulaştırılan bir taşınmazın gerçek karşılığının malike ödenmesi durumunda mülkiyet hakkının paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağını ve bu nedenle hakkın özüne müdahale içermeyeceğini ifade etmiştir. [41]Mahkeme 1965 tarihli başka bir kararındakira ilişkisini tamamlayıcı düzenlemelere ilişkin hükümlerinsözleşme özgürlüğünü sınırlandırıcı nitelikte olduğu ancak sözleşme hürriyetinin özüne dokunmadığı için Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. [42]1963 tarihli diğer birkararında ise,kamu düzenini sağlamak amacıyla kamu yararına olmak üzere kira sözleşmelerinin bedellerinin devlet tarafından saptanan bir rayice göre belirlenmesinin mümkün olduğuna, fakat olaydadevletin belirlediği rayicin adalete ve iktisadi şartların gereklerine aykırı bir durum yaratması sebebiyle mülkiyet hakkının özüne müdahale ettiği sonucuna varmıştır. [43]Belirtilen mahkeme kararlarından anlaşıldığı üzere, Devlet bir sözleşme konusu edim için tarafların belirlediği fiyata müdahale ederek bir fiyatıdeğiştirebilir ve üstelik belirlenen fiyat adalete ve iktisadi şartların gereklerine aykırı durum yaratmaz ise hakkın özüne müdahale olarak da nitelendirilemez. [44]

Görüldüğü üzere sözleşme özgürlüğü kamu düzenini sağlamak amacıyla ve mülkiyet hakkının özüne müdahale etmemek koşuluyla sınırlanabilmektedir. [45]Sözleşme özgürlüğüne fiyatlar yönünden yapılan bir sınırlama, sözleşme özgürlüğünü tamamen ortadan kaldırmadığı içinhakkın özüne yapılan bir müdahale olarak nitelendirilemeyecektir. Sözleşmedeki fiyatın Devletçe belirlenmesi, yapılan belirlemenin adalete ve iktisadi şartların gereklerine uygun olması halindemülkiyet hakkının özüne dokunan bir müdahale de olmayacaktır. [46] O halde Devlet'in teşebbüslerin sun-

40 Anayasa Mahkemesi Kararı E. 1962/1 T. 04/01/1963. Mahkeme malikin rızası olmadan kamulaştırılan bir taşınmazın gerçek karşılığının malike ödenmesi durumunda mülkiyet hakkının paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağını ve bu nedenle hakkın özüne müdahale içermeyeceğini ifade etmiştir

41 SelimKaneti, Miras Hukukunun Anayasal Temelleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1994, http://www. journals. istanbul. edu. tr/iuhfm/article/view/1023004128/1023003726, ET: 01. 08. 2014.

42 Resmi Gazete tarih/sayı: 28. 2. 1966/12238 Esas No. : 1963/127 Karar No. : 1965/47 Karar tarihi : 14/9/1965.

43 Anayasa Mahkemesi E. 1963/3K. 1963/67 T. 26/3/1963

44 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı E. 1964/2 K. 1964/4 T. 18/11/1964

45 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1990/3-527 K. 1990/627 T. 12. 12. 1990

46 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1990/3-527 K. 1990/627 T. 12. 12. 1990

dukları ürün ya da hizmetler için belirledikleri fiyatlara çeşitli yöntemlerle(taban-tavan fiyat vb.) müdahale etmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

DEVLETİN FİYATLARA MÜDAHALE YETKİ VE ÖDEVİ

Devlete ekonomik hayata ve dolayısıyla fiyatlara müdahale ödev ve yetkisini veren düzenlemeler, Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere;"*'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak...'(m. 5); 'Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler alır'(m. 48); 'Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı...planlamak.... '(m. 166); 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayacak tedbirleri alır'(m. 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır.* "[47]Bu hükümlere Anayasa'nın 168-172'nci maddelerindeki hükümler ve hatta 112. madde[48]de eklenebilecektir. [49]

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin "sosyal hukuk devleti" oluşu kuşkusuz Devlet'in ekonomik hayata müdahale ödev ve yetkisinin olduğunu gösteren en önemli düzenlemedir. Sosyal hukuk devleti tanım itibariyle;"*İnsan haklarına saygılı, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan ve insanca yaşamalarını sağlayan, işsizliği önleyen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi kuran devlettir.* "[50]Devletin toplumsal barış ve kamu düzenin koruma, gelir dağılımını düzenleme, sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi kurma

47 Anayasa Mahkemesi E. 1985/16 K. 1986/5 T. 04/03/1986. Ayrıca bkz: Anayasa Mahkemesi E. 985/21 K. 986/23 T. 06/10/1986; Anayasa Mahkemesi Kararı E. 985/9 K. 986/14 T. 26/06/1986; Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı : 2004/68Karar Sayısı : 2005/104Karar Günü : 23. 12. 2005 ve Esas Sayısı : 2009/9Karar Sayısı : 2011/103Karar Günü : 16. 6. 2011R. G. Tarih-Sayı : 19. 05. 2012-28297.

48 Anayasa Mahkemesi'ne (Esas Sayısı : 2000/26 Karar Sayısı : 2000/48 Karar Günü : 16. 11. 2000) göre Anayasa'nın 112. maddesinde belirtilen "hükümetlerin genel siyasetinin yürütülmesi" kavramı içerisine "toplumsal kaynakların üretimi ve bölüşümü sürecine müdahale, ekonomide fiyat istikrarının sağlanması" unsurları da girmektedir.

49 Özbudun, Sf. 135

50 Anayasa Mahkemesi Kararı- 3R. G. Tarih-Sayı :15. 03. 2002-24696. Sosyal devletin ayrıntılı tanımı için bkz. Esin Örücü, Sosyal Kamu Hizmeti, İÜHFM 1970, www. journals. istanbul. edu. tr/iuhfm/article/download/. . . /1023004776, ET: 05/10/2014.

gibi amaçlarla ekonomik hayata ve fiyatlara müdahalede bulunması en başta sosyal hukuk devleti olmanın bir gereğidir. [51] Üstelik sosyal devlet içeriği olmaksızın tam anlamıyla serbest piyasa ekonomisini benimseyen devletlerde dahi devletin ekonomik hayata müdahalesi tamamen ortadan kalkmamaktadır. [52]

"Öte yandan bu müdahale hükümlerine rağmen, Anayasadaki sosyal devlet anlayışının, siyasal iktidarlara belli bir ekonomik politika modelini empoze etmediği açıktır. Anayasa açısından söylenebilecek olan şey, bu Anayasa ile ne saf liberal ne saf devletçi ekonomi modelinin uygulanmasının mümkün olduğudur. "[53]Buna göre Anayasa açık bir ekonomik sistem tercihinde bulunmadığından,Anayasa'nın anılan ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır. [54] "*Eğer1982 Anayasasında bir dereceye kadar bir ekonomik sistem tercihi varsa, bunun 'sosyal piyasa ekonomisi' olarak adlandırılması doğru olur. Bu kavram piyasa ekonomisinin işleyişinden doğabilecek bazı aksaklıkların Devlet tarafından yapılacak müdahale ve düzenlemelerle giderilmesini öngörmektedir. "*[55]

Özetle devletin ekonomik hayata fiyatlar yönünden müdahale yetki ve ödevi bulunmaktadır. [56] Ancak Devlet'in bu yetki ve ödevi gerekli gördüğü şekil ve zamanda yerine getirme konusunda serbestliği olduğu açıktır. O halde ödevin yerine getirilmesi kadar müdahalenin yeri ve şeklinin takdirindede hukukçulardan çok siyasetçileregörev düşmektedir. [57]

---

51 Anayasa Mahkemesi E. 1963/336 K. 1967/29 T. 27/06/1967 ve Esin Örücü, Sosyal Kamu Hizmeti, sf. 231.

52 Friedman, sf. 20 ve Erkan, sf. 66. Önemle belirtilmelidir ki sosyal devlet ekonomik açıdan müdahaleci bir yapıda olmakla beraber rekabetin ortadan kalktığı bir ekonomik düzen değildir, müdahaleciliğin kararlarını merkeziyetçi bir mekanizma ile yukarıda belirtilen ilkeleri doğrultusunda alan bir yapıdır(Turgut Tan, Anayasal Ekonomik Düzen, http://www. anayasa. gov. tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/tan. pdf, ET: 10. 09. 2014, sf. 166).

53 Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, sf. 136. Ayrıca anayasaların mutlaka belli bir ekonomik öğretiyi ifade etmesi gerekmemektedir, bir anayasa pekala ekonomik hiçbir öğreti ifade etmeyebilir(Erkan, Hüsnü, Sosyal Piyasa Ekonomisi sf. 27 ve Lochner vs New York Supreme Court, 1919, https://supreme. justia. com/cases/federal/us/198/45/case. html ET: 10. 12. 2014. .

54 Anayasa Mahkemesi Kararı E. 1984/9 K. 1985/4 T. 18/02/1985, Anayasa Mahkemesi Kararı E. 986/1 K. 987/10 T. 05/05/1987 ve Erkan, Hüsnü, Sosyal Piyasa Ekonomisi, sf. 216.

55 Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, sf. 138.

56 Anayasa Mahkemesi Esas No:1963/4 Karar No: 1963/71 Karar tarihi: 28/3/1963

57 Anayasa Mahkemesi E. 1992/22 K. 1992/40 T. 17. 06. 1992

SONUÇ

Devletin ekonomik hayata fiyatlar yönünde müdahalesi tarihin her aşamasında ve dünyanın her yerinde gerçekleşmiştir. [58]Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de geçmişinde olduğu gibi bugününde de fiyatlara müdahaleye yönelik birçok uygulama bulunmaktadır. [59]

Anayasa'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" olarak ifade edilmiştir. Toplumun sosyal adalet içerisinde kalkınmasını amaç ve görev edinmiş bir devletin bunları ekonomik hayata müdahale etmeksizin gerçekleştiremeyeceği açıktır. [60]

Gerek Anayasa gerekse Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin devraldığı siyasi miras birlikte değerlendirildiğinde, devletin piyasadaki fiyatlara müdahale etmede yetkili ve ödevli olduğu açıktır. Devletin ekonomik ve sosyal koşular gerektirdiğinde ilgili piyasadaki fiyatlara müdahale konusunda "çekingen" davranmaması, "gerekli olduğu yerde gerekli olduğu

---

58 Fiyatlara devletin müdahalesi M. Ö. 50 yılında Roma İmparatorluğu'nda Julius Caesar'a kadar uzansa da, fiyatların kontrolüne yönelik ilk sistematik uygulama 474 yılında Bizans İmparatoru olan Zeno'ya aittir. İmparator Zeno döneminde Bizans'ta yiyecek maddelerinin fiyatlarını yükseltenlere yaptırımlar uygulanmış, devlet fiyatlara doğrudan müdahale etmiştir. Zeno'nun günümüz Türkiye'sinin sınırları içerisinde, Adana-Mersin yöresinde doğup büyümüş olması da tarihin ilginç bir tesadüfüdür. Nitekim Anadolu topraklarında bu tür uygulamalar Osmanlı İmparatorluğu altında da devam etmiştir. Osmanlı'da da yiyecek maddelerinin azami satış fiyatları devletçe tespit edilmiştir(Murat Can Pehlivanoğlu, Fiyatlara Müdahale Mümkün mü? http://konseptdergisi. com. tr/?p=413, ET: 10. 08. 2014).

59 Erkan, Hüsnü, Sosyal Piyasa Ekonomisi, sf. 210. 1580 sayılı ve 03. 04. 1930 tarihli Belediye Kanunu et, ekmek, odun ve kömür gibi maddelerin fiyatının belirlenmesi konusunda Belediyelere yekti vermektedir. 1936 tarihli 3003 sayılı Endüstriyel Mamulatın Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanun ve bunun uygulama kanunu olan 1940 tarih ve 1347 sayılı Nizamname; sınai mamüllerinin satış fiyatlarının saptanması konusunda Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına yetki vermektedir. 1940 tarihli ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu ise devletin ekonomik hayat üzerindeki kontrolünü arttırıcı birçok hüküm içermektedir. Fiyatların kontrolü ve belirlenmesi konusunda en büyük etkiyi 25. 02. 1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Para Kıymetinin Korunması Kanunu'na dayanarak yürürlüğe konan 19 Sayılı Karar göstermiştir. Bu karara göre bir kurulan "Fiyat Kontrol Komitesi", mamul madde ve endüstri ürünlerinin fiyatlarının tespiti ve arttırılması konusunda yetkilendirilmiştir(Yargıtay 11. HD. Esas no: 1978/5246 Karar no: 1978/5544 Tarih: 11. 12. 1978). Günümüzdeki müdahaleler için bkz. 10 Numaralı dipnot.

60 Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı Ek: Değiştirilmiş Anayasanın Tam Metni, 5. Baskı, İstanbul 1979, sf. 182

kadar devlet" ilkesini benimsemesi önemli ve gereklidir. [61]Bu husus aynı zamanda hukuk kurallarının yorumu açısından da önem taşımaktadır. Zira bilindiği gibi herhangi bir hüküm yorumlanırken sadece hükmün sözüne değil ruhuna da bakılır. Bu ruh sadece hükmün içerisinde bulunduğu kanun düşünülerek değil, hükmün tabi olduğu hukuk düzenine hakim ilkeler dikkate alınarak saptanır. [62] Nitekim siyasette hakim olan ilkeler ile de sıkı bir bağlantı içerisinde olan bu ilkeler,hem Anayasa'da tespit edilmiştir hem de genel anlayış içerisinde yer alarak çeşitli hukuk normlarında yer bulmuş olarak etki göstermektedir. [63] O halde özgürlükleri yorumlanırken, Devletin ekonomik hayata müdahale yetki ve ödevinindikkate alınması gerekmektedir. Örneğin serbest piyasacı anlayışın daha baskın olduğu bir devlette sözleşme serbestliğinin sınırları daha geniş değerlendirilirken, devletin ekonomik hayata müdahale anlayışının daha baskın olduğu Türkiye'de sözleşme serbestliğinin sınırlarının daha dar değerlendirilmesi gerekmektedir. [64] Anayasa'nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü ifade eden Anayasa'nın 11. maddesine uygun olan da budur. [65]

Devlet'in ekonomik hayata müdahalesinde kullanacağı yöntemleri(taban-tavan fiyat vb.) belirlemek ve uygulamak siyasetçilere düşen bir görevdir. Ancak hukuk kurallarını yorumlar ve uygularken bu çalışmada belirtilen ilkeleri dikkate almak biz hukukçuların görevidir.

61 Bkz:Hüsnü Erkan, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu. http://www. rekabet. gov. tr/File/?path=ROOT%2FDocuments%2FPer%25c5%259fembe%2BKonferans%25c4%25b1%2BYay%25c4%25b1n%2Fperskonfyyn86. pdf, ET: 10. 12. 2014.

62 ErnstHirsch, Ticaret Kanunun Islahı Hakkında Fikirlerim, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1937,http://www. journals. istanbul. edu. tr/iuhfm/search/authors/view?firstName=Ernst&middleName=&lastName=Hirsch&affiliation=&country=, ET: 07/05/2014,sf 456 ve Selim Kaneti, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, http://www. journals. istanbul. edu. tr/iuhfm/article/download/1023004193/1023003785, ET: 10/10/2014, sf. 211.

63 ErnstHirsch, Ticaret Kanunun Islahı Hakkında Fikirlerim, İUHFM, 1937, sf 457.

64 ErnstHirsch, Devletçilik ve Ticaret Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sf. 6 http://www. journals. istanbul. edu. tr/iuhfm/search/authors/view?firstName=Ernst&middleName=&lastName=Hirsch&affiliation=&country=, ve Tandoğan, Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, BATİDER, C. VIII Sayı:4, 04/12/1976, sf. 5.

65 Hukuk kurallarınının Anayasa'ya uygun yorumlanması zorunluluğu konusunda bkz: Selim Kaneti, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri ve Selçuk Özçelik, Anayasanın Yorumlanması, İÜHFM, http://www. journals. istanbul. edu. tr/iuhfm/article/viewFile/1023004502/1023004092 ET: 16/12/2014.

KAMULAŞTIRMA HUKUKU VE DOLAYLI KAMULAŞTIRMA KAVRAMININ TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ

Baki GÜZGÜ[1]

Ülkemizde de bir çok örneğinin görüldüğü bir durum olarak idare, hiçbir kamulaştırma işlemi olmaksızın özel mülkiyete müdahale ederek malikin tasarrufta bulunmasını engelleyecek fiillerde bulunabilmektedir. Bu müdahaleler, kamulaştırma ile yani özel mülkiyetten kamu malları statüsüne geçiş yoluyla, kamu hizmetine tahsis ve mülkiyetin idareye geçmesi ile gerçekleşmelidir.

Yukarıdaki olay,aslen, herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadığı halde kamulaştırmaya benzer etkilerin çıkması durumudur. Bu kavram kısmi kamulaştırma kavramı ile benzerlik gösterir. Özel kişinin mülkiyetindeki bir malın, usulüne uygun olarak kamulaştırma yapılmaksızın idarece el atılarak kamu hizmetine tahsis edilmesi ise dolaylı kamulaştırma değil, kamulaştırmasız el atma teşkil eder.

Bir malın, kamu mallarına ait hukuki rejime tabi olması için malikinin idare olması ve kamu yararına tahsis şatları birlikte gereklidir. Maliki idare olmayan malların iktisabı ise kural olarak idarenin mal edinme usulleri yoluyla mümkündür. Ancak idare, bir malı iktisap ederken her zaman idarenin mal edinme işlemlerinde uygulanan kurallara uygun davranmaz. İşte, özel kişinin mülkiyetinin idare tarafından kamuya geçirilmesi durumunda özel kişinin adliye mahkemesine başvurarak idareden tazminat isteyebileceği kabul edilmektedir. Buradan anlaşıldığı gibi dolayısıyla kamulaştırmada kamulaştırma kurallarına uygun şekilde edinilmeyen bir malın kamu malına dönüşmesi söz konusudur.

Yargıtay'ın dolayısıyla kamulaştırma kavramı ile ilgili bakış açısı incelendiğinde ilk olarak 1958 tarihinde bu kavrama yer verdiği, dolaylı kamulaştırmayı reddettiği görülmektedir. 1956- 1958 yıllarında verilen kararlar ile oluşan yerleşik içtihadı, "malik mülkiyetin muhafazası açısından müdahalenin men'i davası açabilir" şeklindedir. Bu içtihattan hareketle o dönemde dolaylı kamulaştırmaya konu olan toprağın sahibi el atmanın önlenmesi (müdahalenin meni)davası yoluyla taşınmazın geri ve-

1 İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

rilmesini isteme hakkını kullanabileceği söylenebilecektir. İdare hukuku esaslarıyla uzlaştırılması mümkün olmayan bu içtihadın sürmesine engel olmak için, Milli Birlik Komitesince 5 Ocak 1961'de çıkarılan 221 sayılı yasayla bu yol kapatılmıştır. 6830 sayılı İstimlak Kanunu' nun yürürlüğe girdiği 9 Ekim 1956'ya değin kamulaştırma işlemine dayanmaksızın kamulaştırma mevzuatının öngördüğü amaçlara tahsis edilmiş olan taşınmazlar, ilgili kamu tüzel kişisi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılarak taşınmaz sahiplerinin ancak el atma tarihindeki rayiç üzerinden taşınmazın bedelini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Doktrin, bu gibi durumlarda "bedele dönüştürme davası" şeklinde bir dava açılabileceği görüşü taşımaktadır. Ancak bu durum pratikte mümkün görünmemektedir. Pratikte imkansız olan bu durumun nedeni davanın sınırları ve tazminatın ne şekilde belirleneceği konularının belirsiz kalmasıdır.

Yukarıda bahsedilen durumlarda, genel olarak, idarenin bir mal edinme işleminden söz edildiği görülmektedir. Ancak dolaylı kamulaştırma, konusu sadece taşınmaz olmadığı gibi, bir mal edinme işlemi şeklinde de görülmeyebilir. Bu nedenle dolaylı kamulaştırma, dolayısıyla kamulaştırmadan ayrı bir görünüme sahiptir.

Dolaylı kamulaştırma, bazen hiç bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın kamulaştırmaya benzer etkilerin ortaya çıkması halidir. Konunun somutlaşması açısından, örnek olarak Avrupa'daki uygulamaya bakıldığında, otoyol kenarında bulunan binaların ses nedeniyle zarar görmemeleri için gereken önlemlerin alınması, idarenin dolaylı kamulaştırma sebebiyle sorumluluğunun doğmaması açısından önemlidir. Otoyolu örneğinden yola çıkılırsa, dolaylı kamulaştırma durumunun varlığı kabul edileceğinden ses yalıtıcı duvarlar kullanılarak malikin tahammül edilebilir değer düşüklüğü önlenebilecektir.

Bayındırlık işleri veya bayındırlık eserlerinden kaynaklanan kaza ve tesadüf sonucu olmayan "özel" ve "anormal" zararlar yükümlülüklerde eşitliğin bozulmasından dolayı kusursuz sorumluluk esaslarına göre idare tarafından tazmin edildiği söylenecektir. Burada kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi incelenmelidir.

Danıştay, "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi (=yükümlülüklerde eşitlik ilkesi, fedakarlığın denkleştirilmesi)" ne en geniş yer verdiği kararında, ilkenin tanımını şöyle yapmıştır:"

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 16 Şubat 1962 tarih ve E. 1960/177, K. 1962/108 sayılı Ordu Caddesi kararına konu teşkil eden olayda Beyazit Meydanı ile Aksaray arasındaki Ordu Caddesinin yeniden

düzenlenmesi sırasında yol seviyesinin yükseltilmesi üzerine davacıya ait apartmanın giriş kapısı yol seviyesine nazaran aşağıya düşmüş ve zemin katı kısmen bodrum katına dönüşmüştür. Davacının açtığı tazminat davasında Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu,"amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarındandır. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler topluluğunun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde bu zarar, topluluğun nef'ine katlanılmış bir fedakarlık niteliği taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitlik sağlama için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin icabı..."olduğuna ve bu nedenle de belediyenin ortaya çıkan zararı tazmin etmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karar Danıştay'ın dolayısıyla kamulaştırma ilkesi çerçevesinde sınırlı bir çerçevede olaya baktığını göstermesi açısından önemlidir. İdarenin kamu hizmetini eksik görmesi halinde sorumluluğunun doğacağını ön gören bu bakış, dolaylı kamulaştırma kurumunu yansıtmamaktadır.

Yukarıdaki kararda tipik bir dolayısıyla kamulaştırma durumu söz konusudur. İdarenin sorumluluğu ise bayındırlık eserleri ve dolayısıyla kamulaştırma ilkesi çerçevesinde belirlenmiştir. Ancak müdahalenin sadece bayındırlık eserleri ile sınırlı olmadığı ve hesaplanacak tazminatın daha ağır düzeylere ulaşmasının gerektiği, eleştiri olarak getirilebilir. Bu durumlar aşağıdaki bölümlerde incelenmiştir.

Dolaylı kamulaştırmada bayındırlık eserleri ile sınırlı bir bakış görülmez. Bazı durumlarda kanunların kendi uygulamalarından kaynaklanacak zararların tazmini için herhangi bir ifade içermediği durumlarda dahi idarenin sorumluluğu söz konusudur. Bu gibi durumlarda idarenin sorumluluğuna "kusursuz sorumluluk" esaslarına göre gidilirken risk ilkesine değil, yükümlülüklerde eşitlik ilkesine dayanılacaktır. Dolaylı kamulaştırma ile yukarıdaki kararlarda görülen dolayısıyla kamulaştırma kavramları bu konuda ayrışmaktadır.

Kanunların kişilere verdiği özel bazı durumlarda oluşan zararların da idare tarafından "yükümlülüklerde eşitliğin bozulmasından" dolayı kusursuz sorumluluk esaslarına göre karşılanması gerekebilir. Örnek olarak bir kanunun o zamana kadar yasal olarak üretilen bir maddenin satılmasını yasaklaması gösterilebilir. Bu maddenin üretimi ve ticaretini yapanlar bu kanundan dolayı zarara uğrarlar. Çoğu zaman kanunun içeriğinde zararın nasıl tazmin edileceği belirtilir. Bazı durumlarda "bu kanunun uygulanmasından kaynaklanan zararlardan dolayı tazminat davası açılamaz" şeklinde ifadeler görülmektedir. Tüm bu haller dolaylı kamu-

laştırma kapsamına girmektedir. Fransız Danıştayı'nın devletin kanunlardan dolayı sorumluluğunu kabul eden kararlarına rağmen ülkemizde Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kanunlardan dolayı devletin sorumluluğunu kabul etmemişlerdir.

Yukarıda bahsedilenlerden anlaşıldığı üzere, hukukumuzda bayındırlık işlerinin daimi zararlarından ve hukuka uygun idari işlemlerden dolayı sorumluluk kabul edilmişken kanunların kişileri zarara uğratması sonucu idarenin sorumluluğu da Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir. Nitekim Danıştay, On ikinci Dairesi 23 Şubat 1966 tarih ve E. 1965/3669, K. 1966/547 sayılı kararında, "teşrii Organlarca kanunlarda yapılan değişikliklerin dikkate alınması" idare için bir zaruret olduğuna ve dolayısıyla kanunların "emredilen şekilde uygulanmasından doğan zarardan dolayı" idarenin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Bu karar ile dolaylı kamulaştırma kavramı ülkemizde belirli bazı durumlar için kabul edilirken yine bazı durumlarda kabul edilmemekte olduğu sonucuna varılabilecektir.

Burada önem taşıyan husus, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmasında ve idarenin sorumluluğuna gidilmesinde zararın belli kişi veya kişilere yüklenmiş olmasıdır. Danıştay'ın bu konudaki kararı ile de konunun kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile Anayasal bir temele dayandığı görülmektedir. Ancak idarenin her fiili ile oluşan zarar bu konu kapsamında değildir. Zarar belli bir ağırlık derecesini de aşmalıdır. Zarar aynı zamanda kazalardan kaynaklanmayan bir zarar olmalıdır. Kusura dayanmayan zararlar ise "risk" ilkesine göre tazmin edilecektir.

Türk hukukunda kamulaştırma işleminin yasal bir dayanağı bulunması gerekmektedir. İdarenin yasal dayanak bulunmadan veya kamulaştırma usûlünü takip etmeden özel mülkiyetteki bir taşınmaza el atması halinde kamulaştırmasız el atma söz konusu olmaktadır. Makale konusu ise teknik olarak dahi hiç bir kamulaştırma işlemi yapılmayan durumlardır. Taşınmaz mülkiyetine idarenin kamulaştırmasız el atması halinde ise malikin müdahalenin men-i veya taşınmazın mülkiyetini idareye bırakmak suretiyle tazminat davası açma imkânı bulunmaktadır.

Dolaylı kamulaştırmaya son bir görünüm olarak havaalanına yakın olan arazilerde belirli bir mesafeden fazla yapılaşmaya izin verilmemesi durumunun malikin mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil etmesi gösterilebilir. Görüldüğü gibi, bu örnekte de teknik olarak kamulaştırma işlemi yapılmamaktadır. Burada idarenin sorumluluğu, "kamu külfetlerinin dengelenmesi" ve "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ilkeleri göz önüne alınarak belirlenecektir. Değer düşüklüğünün tahammül edilebilir seviye-

de olması durumunda değer azalmasının önlenmesi için tedbirler alınması gerekmektedir.

Değer düşüklüğünün önlenmesi hiçbir tedbirle mümkün değilse artık idarenin zararı tazmin yoluna gitmesi gerekmektedir. Burada zarar ile kastedilen değer düşüklüğüdür. Özellikle aşağıda incelenen yabancı yatırımlarda bu tazminatın hakem heyetleri tarafından cezalandırıcı boyutlara ulaşabildiği görülmektedir.

Son olarak, tazminat elde edilmesi ile de zararın giderilmesi mümkün değil ise kamulaştırma yoluna başvurularak, katlanması malikten beklenemeyecek değer düşüklüğü telafi edilmelidir. Ancak yine yabancı yatırımlarda bu durum hassasiyet göstermektedir. Bu nedenle yabancı yatırımlarda dolaylı kamulaştırma kavramının belirlenmesi, konunun anlaşılması açısından gereklidir.

ULUSLARARASI YATIRIMLARDA DOLAYLI KAMULAŞTIRMA

Uluslararası hukukta özellikle yabancı yatırımlarda dolaylı kamulaştırma incelenirken, uygulanacak hukuk olarak taşınmaz malların kamulaştırılmasında lex rei sitae prensibi çerçevesinde, kamulaştırma yapan devletin hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu prensibe uygun olarak yapılan kamulaştırmaların uluslararası hukukta geçerli olabilmesi için düzenlemenin genel nitelikte olması, mal sahibine karşılık ödenmesi ve kamu düzenine aykırılığın söz konusu olmaması gerektiği kabul edilmektedir.

Türkiye'de yapılan yabancı yatırımların tâbi olacağı rejimi düzenleyen 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, (RG. 17. 06. 2003, sy. 25141) nda dolaylı kamulaştırmanın tanımına yer verilmemiş ve fakat kamulaştırmaya ilişkin uluslararası minimum standart yinelenmiştir. Kanunun kamulaştırmayı düzenleyen 2(b) maddesi şöyledir; "Doğrudan yabancı yatırımlar, yürürlükteki mevzuat gereğince; kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılamaz ve devletleştirilemez. " Buradan hareketle kamulaştırmanın hukuka uygun olabilmesi için, yürürlükteki mevzuata uygun olması, kamu yararı amacıyla yapılması ve yatırımcıya gerekli tazminatın ödenmesi gerektiği söylenebilecektir.

Tüm bu anlatılanların ışığında yeniden bir belirleme yapmak gerekirse; uluslararası hukukta dolaylı kamulaştırma, özel mülkiyet sahibinin ya da yabancı yatırımcının, mülkiyet hakkının devlet tarafından yapılan çeşitli düzenlemelerle veya fiillerle sınırlandırılması, mülkiyet hakkından ya da yatırımından mahrum bırakılması veya mülkiyet hakkından ya da yatırımından yararlanmasının engellenmesi olarak ifade edilebilir.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARIYLA DOLAYLI KAMULAŞTIRMA KAVRAMI

Devletin, yargı organı tarafından usulüne uygun olarak verilmiş bir hakem kararının yerine getirilmesinden imtina etmesi kamulaştırma teşkil edebilir. Bu durumda da devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Dolaylı kamulaştırmanın AİHM'e göre tanımı yapılırken, mahkemenin mülkiyet kavramına bakış açısı kısaca özetlenmelidir. AİHM, ülkelerin iç mevzuatlarındaki mülkiyet tanımlarını bir kenara bıraktığı, parasal değeri olabilen nesnel ya da somut her konuyu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir.

Uuyuşmazlık esas olarak, Türkiye'nin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme'ye 1 No'lu Ek Protokol'e taraf olması sebebiyle ortaya çıktığı görülmektedir. Dolaylı kamulaştırmanın kıstasları arasında yer alan ölçülülük kriterinin değerlendirilmesi çerçevesinde ve AİHM'nin 1 No'lu Ek Protokol kapsamında mülkiyete el atma davalarında vermiş olduğu kararlar, Türkiye Cumhuriyeti bakımından emsal teşkil etmektedirler.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)), 1 No' lu Ek Protokol'ün mülkiyet hakkının korunmasını düzenleyen 1. Maddesine göre, "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. "

"Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez. "

Bu hükümler gereğince, devletin mülkiyet hakkına müdahalesinin uluslararası hukuka uygun olması için, kamulaştırılan mal karşılığında derhal, uygun bir tazminat ödenmelidir. Şu halde, birinci fıkranın ikinci cümlesi çerçevesinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde hak sahibine tazminat ödenmesi gerekmektedir.

Daimi Adalet Divanı, bu konu ile ilgili davalarda mülkiyete el atmanın olup olmadığına karar vermek için prensip olarak devletin uyguladığı tedbirin etkilerine (effects of the measure) bakmıştır. Divan, dolaylı kamulaştırmanın tespitinde kullanılan standardı şu şekilde ifade etmiştir;

'Devletin kamulaştırma niyeti olmadığı ve mülkiyet asıl sahibinde kaldığı halde; devlet tarafından uygulanan tedbirler, mülkiyet hakkına o kadar ciddi bir biçimde müdahale etmektedir ki; bu haklar kullanılamaz hale gelmektedir. Bu nedenle, somut olayda kamulaştırma yapıldığı kabul edilmelidir'.

SONUÇ

İdarelerin dolaylı kamulaştırma yoluyla hiçbir kamulaştırma usulü izlemeden mülkiyet hakkına müdahaleleri, kamulaştırmasız el atmada olduğu gibi, hatta daha ağır şekilde mülkiyet hakkının özünün ihlaline sebebiyet vermektedir. Bu durum hukuki el atma değildir, zira burada hukuksal bir zemin dahi olmaksızın mülkiyete müdahale söz konusudur. Bugün artık terk edilen hukuki el atma ise genellikle imar kanunu uygulaması çerçevesinde karşılaşılan bir durumdur.

Kamulaştırmasız el atma yoluyla gerçekleştirilen bayındırlık yapıları kamu malı niteliği kazandığından yıkılıp kaldırılamaz. Taşınmazın sahibi ancak mülkiyetinin idare adına tescil edilmesini ve uygun bir tazminatın verilmesini isteyebilir. Ancak bu durum karşılaşılan sorunların çözümünde yeterli görünmemektedir. Bu nedenle bu tazminatın uluslararası hukukta uygulanan seviyeye çıkarılması yerinde olacaktır. Burada verilecek tazminatın aynı zamanda hakkaniyete de uygun olması gerekmektedir.

Dolaylı kamulaştırma, hiçbir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın kamulaştırmaya benzer etkilerin ortaya çıkması halidir. İdarenin sorumluluğu kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile belirlenebilir. Dolaylı kamulaştırmadan dolayı idarenin sorumluluğuna gidilmesi için zararın belli kişi veya kişilere yüklenmiş olması burada önem taşımaktadır.

Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden uygulamalar ile hükümler var oldukça, konunun çözüme kavuşturulabilmesi bir o kadar zor görünmektedir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, Murat; KAYA, Cemil, Türk İdare
- Hukuku, Ankara, 2011.
- GİRİTLİ, İsmet; BİLGEN, Pertev; AKGÜNER, Tayfun; BERK,
- Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Bursa, 2009.
- GÜLAN, Aydın, Türk İmar Hukukunda "Hamur Kuralı" Uygulaması, (3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesi Uygulamasına İlişkin Teorik Bir Yaklaşım), İstanbul, 2000.

- KALABALIK, Halil, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınevi, 2012.
- KÖROĞLU, Ömer, Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 1993.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.
- ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 2004.
- Giray, Faruk Kerem, Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.
- BALCIOĞLU, Gökçe Çiçek, Uluslararası Yatırımlarda Dolaylı Kamulaştırma, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.
- Acavedo, M. T. : "The Intersection of Human Rights and Environmental Protection in the European Court of Human Rights", N. Y. U. Envtl. L. J., 1999-2000, Vol. 8. (http://heinonline. org/HOL/Page?handle=hein. journals/nyuev8&div=15&g_sent=1&collection=journals#445 17. 05. 2014)

GÜNCEL UYGULAMALAR IŞIĞINDA KENTSEL DÖNÜŞÜM (SORU-CEVAP)

Av. Mahmut EYÜBOĞLU

Deprem kuşağında yer alan Türkiye genelinde ve özellikle de İstanbul'da bulunan, günümüz teknik şartlarını taşımaması sebebiyle meydana gelebilecek bir deprem veya sair doğal afetler sonucunda yıkılma tehlikesi bulunan binaların yıkılarak yeniden yapılması hususunda uzun süren çalışmalar sonucunda, 16 Mayıs 2012 tarihinde 6306 sayılı Afet Riskli Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun **("Kentsel Dönüşüm Kanunu" veya "Kanun")** kabul edilmiş ve 31 Mayıs 2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yine bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin yönetmelik de **("Yönetmelik")** 31. 05. 2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Özellikle risk altında yer alan binaların yıkılarak yeniden yapılması sürecini kamu eli ile hızlandırması sebebiyle yürürlüğe girdiği günden bu yana yoğun olarak uygulanmaya başlanan Kanun'a ilişkin olarak, uygulama aşamasında birçok karışıklık ve bilinmezlik yaşanmaktadır.

İşbu bültende, Kentsel Dönüşüm Kanunu'nun özellikle "Riskli Yapılar" bakımından genel olarak uygulaması ile bu süreçte başvurulan mahkemelerin Kanun'a karşı yaklaşımı ele alınacaktır.

1- KENTSEL DÖNÜŞÜM KANUNU'NDA KAÇ ÇEŞİT RİSK TESPİTİ ÖNGÖRÜLMÜŞTÜR?

Kanun, bir taşınmazın afet riskli altında olması durumunu üç temel tespit üzerine dayandırmıştır; riskli yapı, rezerv yapı alan ve riskli alan.

Rezerv yapı alanlar, TOKİ ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı **("Bakanlık")** tarafından yapılaşmanın riskli olduğu tespit edilen alanlardır. Bu alanlardaki yapılaşma sona erdirilir ve alanda yer alan maliklere başka bir yerde alan tahsisi yapılır.

Riskli alanlar, Bakanlık veya Bakanlar Kurulu tarafından "ada bazında" riskli olduğu tespit edilen alanlar olup, öncelikle burada yer alan maliklerin talepleri dikkate alınarak uygulama esasları bu taleplere göre belirlenir.

Riskli yapılar ise, herhangi bir Bakanlık veya başkaca bir idari kurumun kararı beklenmeksizin, bir yapıda hissedar olan kişilerce doğrudan Kanun kapsamında riskli olup olmadığı yönünde tespit yaptırılmak sureti ile riskli olduğu tespit edilen yapılardır.

Özetle, rezerv yapı alanları ile riskli alanlara ilişkin tespit talep hakkı doğrudan idareye bırakılmış, riskli yapılarda ise o yapıda hissesi bulunan herhangi bir malikçe tespit yaptırılması mümkün kılınmıştır. Bu nedenle uygulamada, gerçek kişiler, bir yapıda hisse sahibi olan tüzel kişiler ve tabi ki müteahhitler bakımından yoğunlukla uygulanan kurum riskli yapılardır.

2- HANGİ TİP YAPILARDA RİSKLİ YAPI TESPİTİ YAPILABİLİR?

Riskli yapı tespiti:

(1) Kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü, insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılarda ve
(2) Hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılarda yapılabilir.

İnşaat halinde ve içinde oturulamayan yapılarda, metruk olması veya kısmen yıkılmış olması sebebiyle yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılarda söz konusu tespit yapılamamaktadır.

Burada bir binanın kaçak olup olmadığı, tapuda arsa veya kat irtifaklı/kat mülkiyetli görünüp görünmediğinin riskli yapı tespiti bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Fiili duruma göre yukarıdaki şartları sağlayan her türlü yapıda bu tespit yapılabilmektedir.

3- AYNI PARSEL İÇERİSİNDE BİRDEN FAZLA BİNA SÖZ KONUSU İSE, RİSKLİ YAPI TESPİTİ TÜM PARSEL İÇİN Mİ GEÇERLİDİR?

Riskli yapı tespitinde, tespite konu binanın kapsamı, binalar arasında yapısal bütünlük olup olmamasına göre belirlenmektedir. Bu sebeple, bir bina riskli olarak tespit edildiğinde, aynı parselde bulunan ancak riskli binadan tamamen bağımsız olan bina bu kapsam dışında tutulmaktadır.

4- BİR BİNANIN "RİSKLİ YAPI" KAPSAMINDA OLUP OLMADIĞININ TESPİTİNİ KİMLER TALEP EDEBİLİR?

Riskli yapı tespitini, bir yapının maliklerinden herhangi biri veya bu kişinin kanuni temsilcisi isteyebileceği gibi Bakanlık tarafından da bir binaya ilişkin riskli yapı tespiti yapılması maliklerden istenebilmektedir.

Ancak şuana kadarki uygulamada söz konusu tespitin malikler tarafından yapıldığı görülmektedir.

Buna göre, bir yapıdaki maliklerden herhangi birisi tarafından tek başına riskli yapı tespiti için gerekli başvuru yapılabilir ancak bir binanın kiracısı, sınırlı ayni hak sahibi veya mülkiyet haricindeki herhangi hak sahibi riskli yapı talebinde bulunamaz.

5- RİSKLİ YAPI TESPİTİ İÇİN BAŞVURU KİME YAPILIR?

Riskli yapı tespiti için, Bakanlık tarafından lisanslandırılmış olan kuruluşlardan herhangi birisine başvuru yapılabilmektedir.

6- RİSKLİ YAPI TESPİTİ İÇİN BAŞVURUDA GEREKLİ BELGELER NELERDİR?

Başvuru sahibi, tapu fotokopisi ve kimlik fotokopisini ibraz ederek başvuruyu tamamlayabilir.

7- RİSKLİ YAPI TESPİTİ İÇİN YAPILAN MASRAFI KİM KARŞILAR?

Riskli yapı tespiti kapsamındaki masrafların tamamı, başvuru sahibi tarafından karşılanmaktadır.

8- RİSKLİ YAPI TESPİTİNE NEDEN BAŞVURULMAKTADIR?

Kanun kapsamında riskli yapı tespitine başvurulması sonucunda, o binanın riskli olduğu tespit edilir ise binanın yıkılması yönünde idari bir karar verilmektedir.

Diğer bir ifade ile bir binanın riskli yapı olup olmadığının tespiti hususunda tasarruf maliklerde olmak ile birlikte, bu tespit sonucunda o yapının riskli olduğu tespit edilir ve bu tespit kesinleşirse, artık idare tarafından bir yıkım kararı verilmiş olacak ve tespit için başvuran malikin bile işlemden vazgeçmesi herhangi bir şekilde yıkım kararının geri alınması sonucunu doğurmayacaktır.

9- BİR BİNANIN YIKILARAK YENİDEN YAPILMASI İÇİN NEDEN KENTSEL DÖNÜŞÜM KANUNU KAPSAMINDA RİSKLİ YAPI TESPİTİ YOLUNA BAŞVURULMAKTADIR?

Kentsel Dönüşüm Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce de bir binanın bütün malikler bir araya gelerek malikleri oldukları binanın yıkılması ve yeniden yapılması için gerekli prosedürleri takip edebilmekteydi. Bugün itibariyle de, bir binanın bütün malikleri bir araya gelerek Kentsel Dönüşüm Kanunu'na tabi olmaksızın binanın yıkılarak yeniden yapılması için gerekli prosedürleri yerine getirerek süreci tamamlayabilirler.

Ancak, Kentsel Dönüşüm Kanunu aşağıdaki özellikleri ile genel yıkım ve yeniden yapım prosedüründen ayrılmakta ve her halükarda o binanın yıkılmasını isteyen maliklerin lehine düzenlemeler içermektedir.

Kentsel Dönüşüm Kanunu'nun sağladığı avantajlar şu şekildedir:

(1) **Yıkım Kararının İdari Bir Karar Olması:** Riskli yapı tespitinin kesinleşmesi sonucunda o binanın yıkılması yasa gereği zorunludur, bu aşamada maliklerin binanın yıkılmaması yönünde alacakları kararların geçerliliği bulunmamaktadır.

(2) **2/3 Oy İle Karar Verebilme:** Riskli yapı tespiti kesinleşen bir binanın yıkılmasından sonra, o arsa üzerinde ne şekilde tasarruf edebileceği konusunda maliklerin arsa payı bakımından 2/3 oy çoğunluğu ile alacakları kararlar geçerli olur ve bu karar her halükarda uygulanır. Muhalif hissedarların rızası aranmaz.

(3) **Harç Muafiyeti:** Riskli olduğu tespit edilen yapılara ilişkin olarak tapular, noterler ve diğer idari kurumlarda yapılacak olan ve yıkım ile yeniden yapıma ilişkin işlemlerin tamamı harçlardan muaftır.

Kanunun ilk çıktığı dönemde, 6306 sayılı kanun kapsamında riskli yapı olduğu tespit edilen binaların satış harçlarından muaf olup olmadığı tartışma konusu olmuş ve birçok tapu müdürlüğü bu işlemlerden harç almaya devam etmişti.

Ancak 25. 07. 2014 tarihinde Yönetmelik'te yapılan değişiklik ile birlikte, 6306 sayılı kanun kapsamında riskli yapı olarak tespit edilen taşınmazların bu tespitten sonraki ilk satışları ile uygulama sonucunda yapılacak olan yeni binanın ilk satışlarının harçtan muaf olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır.

(4) **KDV Uygulaması:** Riskli olduğu tespit edilen yapıların yıkılıp yeniden yapılması sonucunda meydana gelecek olan konutlar, 01. 01. 2013 tarihli Bakanlar Kurulu ile KDV uygulamasında yapılan değişiklikten muaf olup, bu konutlar için eskiden olduğu gibi konut alanının 150 metrekarenin üzerinde olup olmamasına göre %1 veya %18 oranında KDV uygulanmaktadır.

(5) **Kira Yardımı ve Kredi Faiz İndirimi:** Riskli yapı tespiti sonucunda binası yıkılacak olan malikler, devlet tarafından sağlanan 18 ay süreli aylık 680 TL tutarındaki kira yardımından veya yeni yapılacak olan bina için çekecekleri 100. 000 TL'ye kadar olan kredilerdeki faizlerin yarısından muaf olma seçeneklerinden birisini seçme hakkına sahip olacaklardır.

10- RİSKLİ YAPI TESPİTİ NE ŞEKİLDE YAPILMAKTADIR? RİSKLİLİĞE İLİŞKİN KRİTERLER NELERDİR?

Riskli yapı tespitine yetkili lisanslı firmalar, başvuru konusu binadan yerinde karot bloku almakta ve bu blok üzerinde yaptığı teknik inceleme sonucunda binanın Kanun kapsamında riskli olup olmadığına ilişkin raporu hazırlayarak sonucu Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne bildirir.

Söz konusu rapor, Kanun'un ekinde yer alan teknik tespit kriterlerine ilişkin düzenlemeler doğrultusunda hazırlanmaktadır.

11- BİNANIN KAÇ YILLIK OLDUĞU BİR KRİTER MİDİR?

Kanun'da bu şekilde bir süre kısıtası olmamak ile beraber, özellikle yapı denetim mevzuatının yürürlüğe girdiği 2001 yılından önceki yıllarda tamamlanmış olan binaların Kanun'un aradığı teknik kriterleri karşılaması çok mümkün görülmemektedir.

12- BİR BİNAYA İLİŞKİN OLARAK BİRDEN FAZLA RAPOR ÇIKARILABİLİR Mİ?

Kanunda yer alan açık düzenleme gereğince, bir bina için bir adet riskli yapı tespit raporu düzenlenebilmektedir.

13- TESPİT TALEP EDİLDİ, RAPOR HAZIRLANDI. SONUCU NEREYE GÖNDERİLECEKTİR?

Tespiti yapıp raporu hazırlayan kuruluş, raporun bir örneğini tespit tarihinden itibaren 10 iş günü içerisinde ilgili ildeki Çevre Şehircilik İl Müdürlüğü'ne **("Müdürlük")** gönderir.

Müdürlük de, yapacağı ön inceleme ile raporda bir eksiklik tespit etmemesi halinde bu raporu binanın kayıtlı bulunduğu tapu müdürlüğüne yine on iş günü içerisinde gönderir.

14- RAPORUN TAPU MÜDÜRLÜĞÜ'NE GÖNDERİLMESİNİN SONUCU NEDİR?

Raporu alan ilgili tapu müdürlüğü, söz konusu raporun içeriğine bakmaksızın ve aşağıda ayrıca açıklanacak olan "kesinleşme" şartını beklemeksizin, binanın kayıtlı olduğu her bir tapu kütüğü sayfasına, diğer bir ifade ile binada yer alan bağımsız bölümlerin tapu sayfalarına ayrı ayrı "6306 sayılı kanun gereğince riskli yapıdır. " şerhini düşer.

15- RAPOR İLE İLGİLİ OLARAK MALİK VE DİĞER HAK SAHİPLERİNE NE ZAMAN BİLGİ VERİLMEKTEDİR?

Yukarıda anlatıldığı şekilde riskli yapı raporu sonucunda binanın

riskli olduğuna ilişkin yazıyı alarak bunu ilgili tapu kütüğüne tescil eden tapu müdürlüğü, binanın hak sahiplerine ayrı ayrı tebligat hazırlayarak, binanın riskli olarak tespit edildiği, bu sonuca itiraz edilmek istenmesi halinde söz konusu itirazın tebliğden itibaren 15 gün içerisinde yapılması gerektiği bildirilir.

İtirazın yapılacağı mercii, Yönetmelik gereğince ilgili Müdürlük olmak ile birlikte, uygulamada belediye sınırları içerisindeki yerlerde bu itirazın ilçe belediyesi yapı kontrol müdürlüğüne yapılması bildirilmektedir.

16- TAPU MÜDÜRLÜĞÜ TARAFINDAN HAK SAHİPLERİNE GÖNDERİLEN BİLDİRİME RİSKLİ YAPI TESPİT RAPORU EKLENMEKTE MİDİR?

Hayır. Maliklere gönderilen bildirim genellikle tek sayfalık ve 15 günlük itiraz süresini bildirir bir yazı olup, rapora yer verilmemektedir.

Raporu ayrıca incelemek isteyen ilgililer, ilgili Müdürlük'e başvurarak raporu da inceleyebilmektedirler.

17-TAPU MÜDÜRLÜĞÜ BU BİLDİRİMİ SADECE MALİKLERE Mİ GÖNDERİR?

Tapu müdürlüğü tarafından hazırlanan ve binanın riskli olarak tespit edildiği, var ise itirazların 15 gün içerisinde yapılması gerektiğine ilişkin bildirim sadece o binada mülkiyet hakkı bulunan kişilere değil, bina üzerinde veya binada yer alan bağımsız bölümler üzerinde ayni ve şahsi hak sahibi olan herkese gönderilir. Diğer bir ifade ile, intifa hakkı sahiplerine, irtifak hakkı sahiplerine, rehin (ipotek) hakkı mevcut olan kişilere, tapuda kira şerhi bulunan kiracılara ve diğer hak sahiplerine de bildirimde bulunulmaktadır.

18-TAPUDA KAYITLI BULUNAN BİR MALİK ÖLMÜŞ ANCAK MİRASÇILARI HENÜZ BELİRLENMEMİŞ VEYA MİRASÇILARI TAPUDA İNTİKAL İŞLEMİNİ GERÇEKLEŞTİRMEMİŞ İSE TEBLİGAT KİME YAPILACAKTIR?

Tebligatların tüm maliklere eksiksiz olarak yapılması, özellikle uygulamada üzerinde hassasiyet gösterilen bir konudur. Zira sürece ilişkin olarak esas bakımından herhangi bir denetim yapmayan idari kurumlar ve mahkemeler, bu tebligatların tam ve eksiksiz olarak yapılmaması durumunu usule aykırı kabul edip işlemlerin durdurulmasına karar vermektedirler.

Gerçekten de, işbu bülten tarihi itibariyle 6306 sayılı kanun kapsamında idare mahkemeleri tarafından verildiği bilinen tek yürütmeyi durdur-

ma kararı, tebligat yapılan maliklerden birisinin ölmüş olması sebebiyle mirasçılarına yapılması gerekirken murisin adresine tebligat yapılmış olasından dolayı binaya ilişkin yıkım kararı hakkında yürütmeyi durdurma kararıdır.

Kanun koyucu, mirasçılar bakımından yaşanan bu sorunun çözümünü hızlandırmak amacıyla, 25. 07. 2014 tarihinde yönetmelikte yapmış olduğu değişiklik ile, tebligat işlemlerinin tamamlanabilmesi adına ilgili tapu müdürlüklerine mirasçılık belgesi (veraset ilamı) çıkarma yetkisi vermiştir.

Sonuç olarak, tebligat yapılacak bir malikin öldüğünü tespit eden tapu müdürlüğü, söz konusu malik için mirasçılık belgesi düzenleyip, tespit ettiği mirasçılara tebligat göndermektedir.

19- KİMLER RAPORA İTİRAZ EDEBİLİR?

Her ne kadar tapu müdürlüğü tarafından raporun sonucu bütün hak sahiplerine gönderilmiş olsa da, Kanun ve Yönetmelik'in açık hükmü gereğince tebliğden itibaren 15 gün içerisinde itiraz etme hakkı sadece malikler ve maliklerin kanuni temsilcileri yetkilidir.

20- İTİRAZ NE ŞEKİLDE YAPILIR?

Rapora itiraz etmek isteyen malik, kendisine gönderilen tebligat zarfı ve kimliği ile birlikte itiraz merciine giderek buraya vereceği ve itiraz ettiğini bildirir bir dilekçe ile itiraz sürecini tamamlamış olur.

21-RAPORU SÜRESİ İÇERİSİNDE HERHANGİ BİR MALİK TARAFINDA İTİRAZ EDİLMESİNİN SONUCU NEDİR?

Raporu tebliğ alan maliklerden en az biri tarafından rapor itiraz edilmesi halinde, riskli yapı tespitinin kesinleşmesi önlenmiş olur.

Söz konusu itiraz ile birlikte rapor, Kanun ve Yönetmelik'te gösterilen komisyona iletilerek burada rapor baştan sona değerlendirilir ve bir karar verilir.

22-KOMİSYON NE KADAR SÜREDE DEĞERLENDİRMEYİ TAMAMLAMAKTADIR? UYGULAMADA KOMİSYON RİSKLİ YAPI TESPİTİNİ İPTAL ETMEKTE MİDİR?

Uygulamada, itiraz işlemi ile birlikte komisyonun raporu tekrar değerlendirerek sonuca varması ve sonucu ilgililere bildirmesi süreci yaklaşık olarak 4-6 ay gibi bir süredir.

Yukarıda açıklandığı üzere, riskli yapı tespit kriterleri günümüz inşaat

standartları ve özellikle 2001 yılından sonra kanunlaştırılan yapı denetim standartlarına göre belirlendiği için, özellikle 20 yaşın üzerindeki binalar bakımından riskli yapı tespitine ilişkin kararın iptal edildiği kararlar nadir görülmektedir.

23-15 GÜN İÇERİSİNDE RİSKLİ YAPI TESPİTİNE KARŞI HİÇBİR MALİK TARAFINDAN İTİRAZ EDİLMEMESİ VEYA KOMİSYON TARAFINDAN SÖZ KONUSU İTİRAZIN REDDİLMESİNİN SONUCU NEDİR?

Bu durumda riskli yapı yönündeki tespit kesinleşmiş olur ve Kanun ile Yönetmelik'in kesinleşmeye bağlı sonuçları işlemeye başlayacaktır. Bu sonuçlar temel iki başlık altında toplanmaktadır; yıkım kararının kesinleşmesi ve kanunlarca maliklere verilen yetkilerin uygulanabilmesidir.

Riskli yapı tespitinin kesinleşmesi, maliklerin ortaklaşa alacakları kararlar bakımından önem arz etmektedir. Uygulamada sıkça yapılan hataların aksine, bir binanın riskli yapı tespitinin kesinleşmesine kadar maliklerin o binaya ilişkin alacakları kararlar 6306 sayılı kanun kapsamında herhangi bir geçerliliğe sahip değildir.

24-KARARIN KESİNLEŞTİĞİ MALİKLERE NE ŞEKİLDE BİLDİRİLİR?

Yukarıda belirtildiği şekilde 15 günlük süre içerisinde herhangi bir itiraz olmaması veya komisyon tarafından itirazın reddedilmesi halinde riskli yapı tespitinin kesinleşmesi sonucunda ilgili ilçe belediyesi, maliklere bir yazı göndererek 60 günden az olmamak üzere vermiş olduğu bir süre içerisinde binanın yıkılmasını ihtar eder.

Söz konusu yazıda ayrıca, binada bulunan kiracı ve sınırlı ayni hak sahiplerine de yıkımın bildirilmesi gerektiği ve 60 günden az olmayan bu sürenin sonunda 30 günden fazla olmayan ek bir süre verileceği de maliklere ihtar edilir.

Uygulamada, ilk süre için genellikle 60 gün, ek süre için belediyelere göre değişmek ile birlikte genellikle 15 ila 30 gün arasında bir süre verilmektedir.

25-RİSKLİ YAPI TESPİTİ KESİNLEŞTİĞİNDE, O BİNADA YER ALAN MALİKLERİN TAMAMI NE ŞEKİLDE HAREKET EDİLECEĞİ HUSUSUNDA MUTABIK KALMIŞLARSA YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER NELERDİR?

Riskli yapı tespitinin kesinleşmesinden önce veya sonra, tespite konu yapının tüm malikleri yıkım sonucunda ne şekilde hareket edileceği, di-

ğer bir ifade ile yapının yer aldığı parselin doğrudan üçüncü bir kişiye mi satılacağı yoksa kat karşılığı, hasılat paylaşımı veya doğrudan bedeli karşılığında bir yükleniciye mi yaptırılacağı hususunda oybirliği halinde mutabık ise, yukarıda belirtilen süreleri beklemeksizin elektrik, su ve diğer abonmanlıkları kapatarak belediyeden yıkım ruhsatı başvurusu için gerekli aşamaları takip edebilirler.

Yönetmelik'te yer alan açık düzenleme gereğince, bu yöndeki bir talep karşısında belediye, 6 iş günü içerisinde yıkım ruhsatını seçilen müteahhit adına düzenleyip vermektedir.

Sonrasında ise genel düzenlemelere uygun olarak binanın yıkılarak yeniden yapım süreci tamamlanır.

26-RİSKLİ YAPI TESPİTİ KESİNLEŞTİĞİNDE MALİKLER ARASINDA NE ŞEKİLDE HAREKET EDİLECEĞİ HUSUSUNDA ORTAK BİR MUTABAKAT YOK ANCAK TOPLAM ARSA PAYININ 2/3'ÜNE TEKABÜL EDEN BİR OY ÇOKLUĞU MEVCUT İSE NE ŞEKİLDE HAREKET EDİLECEKTİR?

Eğer riskli yapı tespiti kesinleşen binada, maliklerin arsa payı bakımından 2/3'üne tekabül eden bir kısmı aynı yönde iradeye sahip ise, söz konusu yönde talebi olan malikler öncelikle Sermaye Piyasası Kurulu **("SPK")** tarafından lisanslandırılmış değerleme kuruluşlarından birisine başvurarak binanın mevcut değerlemesine ilişkin rapor almaları gerekmektedir.

Sonrasında, maliklerden birisi tarafından diğer maliklere noter kanalı ile bir bildirim göndererek riskli yapı tespiti kesinleşmiş olan binaya ilişkin olarak alınacak kararın belirlenmesi hususunda "kat malikleri bina ortak protokolünün" imzalanması için 15 gün öncesinde yer ve tarih de belirtilerek toplantıya çağrılması gerekmektedir.

27-TOPLANTI ÇAĞRISININ 15 GÜN ÖNCESİNDE NOTER KANALI İLE YAPILMASI 634 SAYILI KAT MÜLKİYETİ KANUNU'NUN BİR GEREĞİ MİDİR? YAPILACAK OLAN TOPLANTI, TOPLANTI NİSHABI HESAPLAMALARI 634 SAYILI KAT MÜLKİYETİ KANUNU'NA TABİ MİDİR?

Uygulamada soru işareti yaratan en önemli konulardan birisi de, 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak olan işlemlerin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında olup olmadığıdır. Diğer bir ifade ile, maliklerin yapacağı ve riskli olduğu kesinleşen bina yıkıldıktan sonra ne şekilde hareket edileceği hususunda karar verilecek olan toplantıda 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yer alan esaslar çerçevesinde hareket edilip edilmeyeceğidir.

Öncelikle Kanun'da, söz konusu toplantıda herhangi bir şekilde Kat Mülkiyeti Kanun'unda yer alan usul ve esasların uygulanacağına dair bir hüküm yer almamaktadır.

Sulh hukuk mahkemelerinin yakın zamanda "genel kurul iptali istemli" davalarda vermiş oldukları kararlar incelendiğinde de, burada maliklerce yapılan toplantının 634 sayılı kanun kapsamında bir kat malikleri kurulu toplantısı olmadığı, özel düzenleme olan 6306 sayılı kanun kapsamında yapılan ve tamamen farklı bir toplantı olduğu belirtilmiştir.

Bu açıdan bakıldığında, maliklere yapılacak olan bildirimde 15 günlük bir süre verme zorunluluğu bulunmamak ile birlikte, ileri doğabilecek ihtilafların önüne geçebilmek ve işlemin sağlıklı devam edebilmesi adına uygulamada işbu 15 günlük süre tanınmakta, toplantı tarihi bu 15 günlük süreden sonraki güne denk gelecek şekilde belirlenmektedir.

Bildirimin noter kanalı ile yapılması da, ne 634 sayılı kanunda ne de 6306 sayılı Kanun'da yer verilmiş bir zorunluluk olmamak ile birlikte, muhataplara gönderilen bildirimlerin içeriğinin ispatı bakımından gönderimlerin noter kanalı ile yapılması gerekmektedir.

28-YAPILACAK OLAN TOPLANTININ GÜNDEMİ NE ŞEKİLDE OLMALIDIR?

Toplantının gündemi şu şekildedir:

- Açılış,
- SPK lisanslı değerleme kuruluşundan alınan raporun okunması,
- Tekliflerin okunması,
- Oy çokluğu / Oy birliği ile alınan kararın kat malikleri bina ortak protokolüne yazılması,
- Kapanış

Yukarıda yazılı olan gündem, aynı zamanda maliklere gönderilecek olan bildirimde de yer almalıdır. Burada özellikle, maliklerin yasal çoğunluk ile toplantı öncesinde mutabık kalmış olsa dahi, herhangi bir müteahhit firmanın adının yazılmaması önemlidir.

29-TOPLANTIDA BİNANIN BULUNDUĞU PARSELE İLİŞKİN OLARAK NE ŞEKİLDE KARARLAR ALINABİLİR?

Yönetmelik, toplantıda alınabilecek kararlara örnek olarak, parsellerin tevhit edilmesi, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılması, yeniden bina yaptırılması, payların satışı, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesini göstermiştir.

Diğer bit ifade ile malikler, kendi finansmanları ile yeniden bina yaptırabilir, bir müteahhit ile kat karşılığı veya hasılat paylaşımı modeli ile inşaat yaptırabilir ve hatta arsayı komple üçüncü bir kişiye de satabilirler.

30- TOPLANTIDA ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ (İZALE-İ ŞUYU) DAVASI YOLUNA GİDİLMESİ YÖNÜNDE KARAR VERİLMESİNİN VEYA BİNANIN YIKILMASI İLE BİRLİKTE BU DAVANIN AÇILMASININ SONUÇLARI NELERDİR?

Kanun'da veya Yönetmelik'te bina maliklerince ortaklığın giderilmesi davası yoluna gidilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Bunun ile birlikte, sulh hukuk mahkemeleri tarafından verilen bir kararda, burada binanın yıkılarak arsa haline dönüştürülmesindeki amacın yeniden bina yapılması olduğu dikkate alınarak ortaklığın giderilmesi davası açılamayacağı hüküm altına alınmış ve dava reddedilmiştir.

31- TOPLANTIDA ALINACAK KARAR İLE KOMŞU PARSELLER İLE BİRLİKTE HAREKET EDİLMESİ MÜMKÜN MÜDÜR?

Burada Yönetmelik'te yer alan açık bir düzenleme ile, riskli yapı tespiti kesinleşen bir binanın malikleri 2/3 çoğunluk ile alacakları kararda, bitişik konumdaki parsellerde bulunan arsa niteliğindeki taşınmazlar ile tevhit sureti ile birleşerek yeni bir yapılaşmaya gidilmesi yönünde karar alır ve bu yan parsellerin malikleri de oybirliği ile bu karara iştirak ederlerse, gerek riskli yapı gerek ise komşu arsa veya arsalar tevhit ve diğer işlemler bakımından 6306 sayılı Kanun'dan birlikte yararlanabilirler.

32-TOPLANTIDA OYBİRLİĞİ İLE KARAR ALINMASININ SONUÇLARI NELERDİR?

2/3 çoğunluğun dışında kalan ve maliklerin çoğunluğuna muhalefet etmesi sebebiyle toplantı yapılmasına neden olan maliklerin tamamı toplantı sırasında söz konusu karara iştirak ettiklerini beyan eder ve kat malikleri bina ortak protokolüne de bu yönde imza atarlarsa, malikler aldıkları karar doğrultusunda herhangi bir süre beklemeksizin aldıkları kararın icrası aşamasına geçebilirler.

33- TOPLANTIDA 4/5 OY ÇOKLUĞU İLE "BİNANIN GÜÇLENDİRİLMESİ" YÖNÜNDE KARAR ALMAK NE DEMEKTİR?

Malikler, riskli yapı tespitine başvurup, binanın riskli olduğunun kesinleşmesi üzerine ve Müdürlük tarafından güçlendirme raporunun onaylanması şartı ile binanın güçlendirilmesi yönünde karar alabilirler.

34- TOPLANTIDA 2/3 OY ÇOKLUĞU İLE KARAR ALINMASININ SO-

NUÇLARI NELERDİR?

Yukarıda belirtilen gündem ile yapılan toplantı sonucunda, maliklerin arsa payı bakımından 2/3 oy çokluğu ile karar alarak kat malikleri bina ortak protokolünü imzalamaları durumunda, karara katılan maliklerden biri tarafından muhalif durumdaki maliklere noter kanalı ile bir ihtarname gönderilerek, 15 gün içerisinde ihtarnamenin ekinde yer alan karara katılmaları aksi takdirde açık arttırma yolu ile söz konusu muhalif maliklerin paylarının satılacağı ihtar edilir.

Burada sözü geçen noter bildirimi ve verilen 15 günlük süre, toplantı öncesindeki esaslardan farklı olarak doğrudan Yönetmelik'te belirtilen açık ifadeler ile hüküm altına alınmıştır.

Malikler tarafından alınan kararda bir müteahhit ile anlaşılması yolu seçilmiş ise, söz konusu müteahhit ile akdedilmesi gereken sözleşme metni, vaziyet planları ve projeler ayrıca ihtarnamenin ekine koyulur.

35- SÖZ KONUSU 15 GÜNLÜK SÜRE DOLDUĞUNDA MUHALİF MALİKLER HALA KARARA KATILMAMIŞ İSE DOĞRUDAN AÇIK ARTTIRMAYA GİDİLEBİLİR Mİ?

Açık arttırma ile satışa ilişkin detayları aşağıda açıklamadan önce, açık arttırmanın ön şartının binanın yıkılmış ve tapuda arsa haline gelmiş olması gerektiğini belirtmek gerekmektedir.

Diğer bir ifade ile bina yıkılmadan önce, muhalif durumdaki maliklerin paylarının açık arttırma ile satışı mümkün değildir.

36- TOPLANTIDA HERHANGİ BİR KARAR BAKIMINDAN 2/3 ORANINDA OY ÇOKLUĞU SAĞLANAMAMASININ SONUÇLARI NELERDİR?

Bu soru aynı zamanda, söz konusu toplantının her halükarda bina yıkılmadan önce yapılması gerektiğini de kapsamaktadır. Zira, 6306 sayılı Kanun ve Yönetmelik gereğince, bir bina yıkılarak arsa haline döndükten sonraki 30 gün boyunca söz konusu binanın maliklerince 2/3 oy çokluğu ile alınabilmiş bir karar mevcut değil ise, Bakanlık söz konusu binanın yer aldığı parsel için acele kamulaştırma kararı alarak kamulaştırmaya gidebilir.

Bu nedenle, bina yıkılmadan önce toplantı yapılmalı ve maliklerin iradesi kayıt altına alınmalıdır.

Her ne kadar Kanun ve Yönetmelik yıkım kararının idari bir karar olması sebebi ile resen uygulanacağına hükmetmiş ise de, uygulamada söz konusu yıkım kararı maliklerin de iradesinin etkisiyle yıkılmaktadır.

Malikler eğer yaptıkları toplantıda 2/3 oy çokluğu ile bir karar alamaz ise yıkım sürecinin devam etmesine ilişkin işlemlerin takibini yapmamaları sağlıklı olacaktır. Zira yıkımdan sonra 30 gün boyunca da 2/3 mutabakat sağlanamaz ise acele kamulaştırma yoluna gidilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

37- RİSKLİ YAPI TESPİTİ KESİNLEŞTİ, TOPLANTIDA 2/3 OY ÇOĞUNLUĞU SAĞLANACAK ŞEKİLDE BİR KARAR VERİLDİ. BİNA NE ŞEKİLDE YIKILACAKTIR?

Öncelikle tekrar etmek gerekir ki, riskli yapı tespiti kesinleşen bir binaya ilişkin verilen yıkım kararı maliklerin iradesin bağlı bir karar değildir. Kanun, söz konusu yapının her halükarda yıkılmasının resen gözetileceğini ifade etmiştir.

Uygulamada ise, yukarıda bahsedilen ve maliklere yıkım için verilen 60 günlük sürenin sonunda hala oy birliği sağlanamamış ve malikler binayı yıkmamış ise 30 güne kadar verilen ek süre beklenir. Bu sürenin sonunda da bir yıkım söz konusu olmamış ise, elektrik, su ve doğalgaz sistemlerinin binanın tahliyesi ile eş zamanlı olarak gerçekleştirilmesi ve binanın yıkılması idare ve kolluk eli ile yapılır.

38- MALİKLER 2/3 OY ÇOKLUĞU İLE SÜRECİ TAKİP ETTİ, BİNA YIKILDI, MUHALİFLERE VERİLEN 15 GÜNLÜK SÜRE DE DOLDU. NE YAPILACAKTIR?

Burada sürenin dolması ile birlikte, oy çokluğunu sağlayan malikler Müdürlük'ün Satış Komisyonu birimine başvurarak muhalif olan hissedarların paylarının satışını talep ederler.

39- AÇIK ARTTIRMAYA KİMLER KATILABİLİR?

Açık arttırmaya sadece binanın diğer malikleri katılabilir, üçüncü kişiler açık arttırmaya katılamaz.

40- PAYLARIN SATIŞ BEDELİ NASIL BELİRLENİR?

Maliklerce yapılan toplantı öncesinde SPK lisanslı şirketlerce hazırlanan değerleme raporunda belirlenen bedeller ile riskli yapı yıkılmadan önceki haline ilişkin rayiç bedeller dikkate alınarak satış bedeli satış komisyonu tarafından belirlenir.

41- PAYLARIN SATIŞI NE ŞEKİLDE GERÇEKLEŞİR?

Payların satışı, satış komisyonu tarafından tespit edilen tarih ve yerde, maliklerin katılımı ile gerçekleşir. Eğer malikler tarafından paylar satın alınmaz ise söz konusu pay Bakanlık tarafından satın alınır.

42- BU AŞAMADA MUHALİFLER DİĞER MALİKLER İLE BİRLİKTE KARARA KATILAMAZLAR MI?

Açık arttırma aşamasında muhalif malikler diğer maliklerin kararına uygun hareket edeceklerini belirtmeleri halinde dahi satış komisyonu tarafından açık arttırma tamamlanır. Ancak açık arttırma tamamlandıktan sonra, muhalif malikin karardan vazgeçmesi sebebiyle geçersiz hale gelir.

43- MALİKLERİN 2/3 OY ÇOKLUĞU İLE ALDIKLARI KARARIN İÇERİĞİ DENETLENMEMEKTE MİDİR?

Kanun ve uygulama, malikler tarafından 6306 sayılı kanun kapsamında alınan kararların esas bakımından değil usul bakımından denetlenmesi yönündedir.

Bu nedenle oy çokluğuna, daha karlı veya benzer bir teklifin kabul edilmemesi sebebiyle muhalif kaldıktan sonra oy çokluğu ile alınan bu kararın herhangi bir şekilde iptali sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Ancak, örneğin 5. kat ön cephede bağımsız bölümü bulunan bir malikin yeni binada 1. katta yer aldığı bir anlaşmaya imzalamaya zorlanması hususunda sulh hukuk mahkemelerince söz konusu anlaşmaya konu bina bakımından tedbir kararı verdiği görülmektedir.

Bunun gibi istisnai haller haricinde, özellikle idare ve mahkemeler tarafından 6306 sayılı Kanun kapsamındaki denetimin sadece toplantıya çağrının yapılıp yapılmadığı, SPK raporu alınıp alınmadığı, oy nisabı sağlanıp sağlanmadığı gibi usulü incelemelerle sınırlı olduğunu belirtmek gerekmektedir.

44-6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA BAŞVURULABİLECEK DAVALAR NELERDİR?

6306 sayılı Kanunun uygulanmasında gündeme gelebilecek davalar şu şekildedir:

(1) **Arsa Payı Düzeltim Davaları**: Eski binalardaki arsa paylarının hesaplanmasında, yükseklik, konum, güneş açısı gibi kriterler dikkate alınmaması sebebiyle metrekare olarak eşit olan binaların aynı arsa payına sahip olduğu görülmektedir.

İşbu sebeple uğranabilecek hak kayıplarını önlemek adına sulh hukuk mahkemelerinde açılabilen arsa payı düzeltim davaları, özellikle davanın açılmasından sonra yapılacak olan bilirkişi incelemesine kadar mevcut binanın yıkılmasını önleyici tedbir kararı verilebilen davalar olması sebebiyle maliklerin oy çokluğu ile aldığı kararlara veya doğrudan 6306 sayılı

kanunun uygulanmasına karşı süre kazanmak isteyen malikler bakımından sıklıkla başvurulmaktadır.

Davanın temelinin teknik bilgi gerektirmesi ve hak kayıplarını engellemek adına, bu dava yoluna başvurmadan önce SPK lisanslı bir değerleme şirketinden "şerefiyelendirme raporu" alınması tavsiye edilmektedir.

Son olarak, binanın ilk yönetim planının imzalayan maliklerin arsa payı düzeltim davası açamayacağı yönündeki Yargıtay içtihadının da dikkate alınması gerekmektedir.

(2) Sözleşmenin İptali: Daha önce de ifade edildiği üzere, 6306 sayılı kanunun idari denetimi "usul" açısından yapılmakta, esas bakımından detaylı denetim söz konusu olmamaktadır.

Bu noktada, Kanun'un imkan verdiği oy çokluğu yolu ile akdedilen bir inşaat veya satış sözleşmesinin iptali için hukuki yollara başvurulmak istenmesi halinde asliye hukuk mahkemesinde sözleşmenin iptali için dava açılması gündeme gelebilir.

Ancak burada bir iptal sebebinin varlığından söz edilebilmesi için, sözleşmede "gabin" gibi tereddütte mahal vermeyecek bir halin söz konusu olması gerekmektedir.

(3) Genel Kurulun İptali Davaları: 6306 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte, Kanun kapsamında riskli yapı tespiti kesinleşen yapılarla ilgili yapılan toplantının iptaline ilişkin davalar, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında değerlendirilerek, sulh hukuk mahkemesinde söz konusu toplantıların iptaline ilişkin davalar açılmıştır.

Mahkemeler, kanunun ilk dönemlerinde, binanın yıkılmasına kadar olan toplantıları 634 sayılı kanun kapsamında değerlendirerek karar verebilmekteydi.

Ancak bugün itibariyle sulh hukuk mahkemelerinin önemli bir kısmı, 6306 sayılı Kanun'un özel düzenleme olduğu, bu nedenle söz konusu toplantıların 634 sayılı kanunun kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade ederek görevsizlik kararı vermeye başlamışlardır.

(4) İdari İşlemin İptali Davaları: Bir yapının riskli olduğuna dair kararın kesinleşmesi sonucunda, söz konusu yapının yıkılmasına ilişkin olarak verilen idari kararlara karşı idare mahkemelerinde işlemin iptali için sıkça dava açıldığı bilinmektedir.

Ancak burada açılacak bir davadan sonuç alınabilmesi için, söz ko-

nusu kararda veya söz konusu karara giden süreçte usul açısından bir eksiklik olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, örneğin bir binanın "aslında riskli olmadığı" şeklinde bir iddia ile açılabilecek davalardan herhangi bir olumlu sonuç alınabilmesi mümkün gözükmemektedir.

Burada özellikle tapu ve belediyeler tarafından yapılan tebligatların usulüne uygun yapılıp yapılmadığı veya açık arttırmaya gidilecek bir binanın toplantısında toplantı davetinin usulüne uygun yapılmadığı, SPK raporu alınması gerekirken bu raporun alınmaması gibi usul bakımından eksiklik veya kusurun söz konusu olması gerekmektedir.

AVUKATLIK MESLEĞİNİ ÖĞRENMEK ÜZERİNE BİR DENEME

Av. Dr. Cengiz ABBASGİL

Neresinden nasıl başlamalı, Hukuk fakültelerinde dört yıl lisans dersleri görüp avukat olacağım diyen gençlere daha çok öğreneceği şeyleri bulunduğunu onları sıkmadan sıkılmadan nasıl anlatacağız?Avukatlık mesleğinin yalnız hukuk fakültesini bitirmekle olanaklı olmadığını öncelikle anlatmak gerekir. Hukuk fakültesine giren genç Adalet Bakanlığı'nı bile kendisine az görür. Yıllar geçince fakülte bir bitse telaşı içerisindedir. Fakülte biter bitmez Avukat olacağım inancındadır. Ama bilmez ki avukatlık mesleğini kazanmak hemen olacak iş değildir. Ama öncelikle Mesleki bilgilerle donatılmaları gerekir. Bu gereksimi gidermek için Barolar Birliği görevlidir. Bunun yasal dayanağı da 1136 sayılı Avukatlık yasasına getirilen değişikle oluşturulmuştur. Bu yasal dayanakla öncelikle Barolar Birliğine görev düşmektedir ve onun yönlendirmesi ile Barolar da görevlidir. Bu konuda Barolar Birliğinin yönetmenliğinde amaç yönetmeliğin ilk maddesinde ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Bence en önemli olan ifadeler satır aralarında şöyle yer almıştır '' …. ……. **ve bilimin yöntemlerini kullanarak somut olaylara** uygulanabilen ……**meslek ilke ve kuralarına bağlı**…… . **bağımsız ve özgür avukatların yetişmesi için hukuksal; sanatsal, eğitsel** olanakların sağlanmasıdır. Yani amaçta can alacak ifadelerin özeti böyledir. Barolar da bu doğrultuda da staj eğitimi vermelidir. Nitekim İstanbul Baromuz da; Yıllardır kedisine yakışır şekilde bu eğitimi vermektedir. Derslere uzmanlaşmış üstatlar gimektedir. Bunlar arasında **Av. Seyit Usta, Av. Sinan Naipoğlu** da bulunmakta ve eğitime değerli katkı sağlamaktadırlar. Bu üstatların, yıllarca edindikleri tecrübeden gelen ilginç saptamaları bulunmaktadır. Söyleşilerinde bir takım haklı görüşleri bana da ilginç geldiğinden üzerinde düşünmeye değer bularak, birkaç söz etmek gereksinimi duydum. Av. Seyit Ustaya göre staj eğitiminde uygulamalı öğretim daha yararlıdır. Zira uygulamalı derslerde zorunlu olarak lisans eğitim bilgilerinin de konu ile ilgisi ölçüsünde ele alınıp öğretilecektir. Av Sinan Naipoğlu ise Hukuk öğrenmenin herkes için yararlı olacağı, Ancak avukat olmak için yeterli olmayacağı görüşündedir. Hukuk eğitimi alan herkesin avukat olması gerekmez. Hukuk bilgileri ile donatılmış olarak avukatlık dışı mesleklerde de iş bulunabilinir. Böylece avukat enflasyonun biraz olsun önüne geçilebilir.

Her iki görüş de gerçek ve haklıdır. Avukatlık mesleğini kazanabilmek için hukuk eğiminin üstüne uygulamalı eğitimle kazanılacak becerilerin eklenmesi gerekir. Bu bağlamda avukatlık meslek eğitiminin fakülte eğitiminde ya da meslek eğitimi ayrı bir akademide yapılması akla gelebilmektedir Ancak bu günkü gerçeklere göre buna olanak yoktur. Zira buların gerçekleşmesi öncelikle yasal dayanak gerektirir. Bırakın bu olanakları avukatlık sınavı bile çok görülerek iptal edilmiştir. Bu durumda geriye ne kalmıştır. Kala, kala, baroların eğitim çalışmalarına kalınmıştır. Barolar birliği ve baroların verdiği eğitim ise sınırlı sürelidir. Zira bu süre avukatlık stajının ikinci altı ayında, avukat yanında geçen süre içerisinde yüz yirmi saatlik yetersiz bir süredir. O zaman bu süre içerisinde en yararlı sonuca varmak için ne yapılabilirin yanıtını bulmak gerekir.

Bilindiği gibi eğitim sırasında lisans derslerine de ağırlık verilmektedir. Bunun yararlı olacağı inkar edilemez. Ancak bu bilgilerin fakülte öğreniminde gördüklerini söyleyip bunların tekrarlanmasının sıkıcı olduğu stajyerler tarafından sık sık dile getirilmektedir. Amma avukat olmak isteyen stajyerlerin mutlaka usul hükümlerini çok iyi bilmeleri gerekir. Zira uygulamada bu bilgilere önemli gereksinim vardır. O zaman ne yapmalı? . Eldeki olanakları yararlı bir şekilde kullanmak en akılcı yoldur. Dedik ki staj programında lisans derslerine epeyce yer verilmiştir. Bunların uzun uzun anlatılması yerine ağırlığı usul hükümlerinin öğretilmesine verilmelidir. kazanılacak süreler meslekte sık sık rastlanabilecek sorunların çözümünde kullanılacak derslere ağırlık verilmelidir.

Bütün bunların gerçekleşmesi de öğretimin uygulama şeklinde yapılmasına bağlıdır. Zira: Uygulama şeklindeki bir öğretimde lisans eğitiminde edinilmiş bilgilere sık sık gereksinim duyulacağından bu bilgilerin tazelenme olanağı mümkündür. Rastlanabilecek sorunların yanıtları da bu şekildeki bir eğitimde daha kolay anlatılabilir.

Avukatlar toplumda bulundukları ortamda başkalarına örnek olacak bir görevle de yükümlüdürler, ya da öyle olmaları istenen bir şeydir. Bunun için avukatlık meslek eğitiminde bu yönde de en temel ilkeleri öğrenmeleri çok yararlıdır. Örnek olabilecek bir donanıma sahip olmaları için Cumhuriyet, demokrasi, laiklik ilkelerini özümsemiş ve Atatürk ün gösterdiği çağdaş insan olarak yetişmeleri en az meslek bilgilerini öğrenmek kakar kadar önemlidir, bu arada Güzel Türkçemizi en iyi bir şekilde kullanabilmeleri avukatın görevleri arasında olmalıdır. Bu konudaki dersler en az diğeleri kadar önemli olduğunu vurgulamak abartılı olmaz. Gönül isterdi ki avukatlık meslek eğitimi, hukuk fakültelerinde yada staj akademilerinde devletin görevleri arasında olarak, Barolar Birliğinin gö-

zetimin ve denetimi altında yapılsın. Sonuçta avukatlık mesleği sınavla kazanılsın. Ancak bu günkü koşullarda bu olanaklardan yoksun kalındığından, eldeki sınırlı olanaklarla, yapılabileceğin en iyisi ile yetinmek durumundayız. Bunun için de başta Barolar Birliği olmak üzere görev barolara düşmektedir.

Sözün özüne gelince: Avukatlık mesleğinin öğrenilmesi böyle kısa sürelere sıkıştırılmış bir şekilde olanaklı olmadığı halde baroların bu konuda çalışmalarını taktirle karşılamak gerekir. Aslonan avukatın laik, demokrat, Cumhuriyet ve Atatürk ilkelerine bağlı ve mesleki ilkelerle donatılmış olarak yetişmeleridir. Toplumun çıkarlarını kendi çıkarında önce düşünmektir. Akılcılığı doğmaların önüne koymaktır. Bilimi yol gösterici olarak kabullenmektir. Çağdaş olmaktır. Kısaca halkı ile ülkesi ile bütünleşmek ve vatansever olmaktır.

Son ders: İkibinondörtün son avukatlık ruhsat belgelerinin dağıtım töreninde ben de bulundum. Söz ustası eğerli bir söylevci olan Baromuz başkan vekili değerli hukukçu Av. Mehmet Durakoğlu'nun konuşmasını bir ders olarak dinledim ve çok yararlandım. Önemle vurgulayarak anlattıkları Özetlersek: Avukatlık ilke ve haklarını tekrar tekrar okuyup özümseyin. Meslekte başarılı olmak için sürekli olarak bilgili olun. Bilgiye doydum olmaz. Sürekli bilgi açlığını gidermek için çalışınız. Adalet gereksimini ve duygusunu topluma duyumsatın. Toplumumun bu konudaki duyarsızlığının alışkanlığa dönmesinin önüne geçmelisiniz Zira sizler toplum önderlerisiniz.

İşte bu etkili söylev bence çok önemli bir ders olmuştur. Hem de staj eğitim programının son dersi olması niteliğindedir. Bu bakımdan değerli hukukçumuz övgüyü her zamanki gibi hak eden bir son dersi vermiştir.

AVUKATLIK ÜLKÜSÜ

Av. Özer BAYSALİNG

Hukuk Fakültesinde okurken ilk öğrendiğimiz "Hukuk"un; Toplumu düzenleyen ve devletin yaptırım gücünü belirleyen yasalar olduğunu, "Adalet" in ise; hak ve hukuka uygunluk, hakkı gözetme, doğruluk olarak tanımlandığını öğrenmiştik. Bu açıdan; devletin temel amaç ve görevlerinin; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya yönelik yükümlülükleri olduğunu görmüştük.

Olmazsa olmaz kavramlar olarak da; "Hukukun Üstünlüğü", "Kuvvetler Ayrılığı", Anayasa, Demokratik Cumhuriyet İlkeleri ile Avukatlığın, Hâkimlik ve Savcılıkla eş tutulması gereken kutsal savunma hakkını etraflıca özümsemiştik. Bunların ışığında onurlu Hâkim, Savcı ve Avukat olma yolunda ideallerimiz oluşmuştu.

Bu arada hocalarımızın; ***"...Hukukun yozlaşması sinsice oluşur ve bir zaman gelir ki 'Hukuk Devleti' diye bir şey kalmaz ve ülke çöker!.."*** şeklindeki sözlerini hiç unutmam!.

Konuyu mesleğimiz olan Avukatlık açısından kısaca irdelersek:

Avukat dar anlamında; hak ve yasa işlerinde isteyenlere yol göstermeyi, mahkemelerde, devlet dairelerinde başkalarının hakkını aramayı, korumayı meslek edinen kişidir. Geniş anlamda ise adaletin kurucu ve koruyucu unsurudur. Hukuk alanında gün be gün alanlar artmakta, ihtisaslaşmakta ve mevzuat değişmektedir. Bu da avukata mesleğini layıkıyla yerine getirebilmek için çok çalışma, mevzuatı takip vs gibi geniş görev ve sorumluluklar yükler.

Ne yazık ki günümüz Türkiye'sinde Avukatlık mesleğinin durumu içler acısıdır. Devletin güvencesi altında olması gereken bağımsız Avukatlık bilakis devletin baskısındadır. Mesleğimiz itibarsızlaştırılmaktadır. İdarenin, hâkim ve savcıların; avukatı adaletin kurucu unsuru olarak görmesi icap eden, saygıyla yaklaşacağı anlayış ve düzen gittikçe avukat aleyhine bozulmaktadır.. Bağımsız savunma mümkün olamamaktadır. Siyasi nedenlerle Hukuk fakültelerinin ve avukatların gelişigüzel arttırılmasıyla da kalite günden güne düşmektedir. Bir yandan hukuki sorunlar artarken diğer taraftan, kısıtlamalar altında ihtilafları halletmek, bunları kanuna hak ve adalete uygun savunmak kolay iş değildir.

Avukatın diğer sorunlarından biri de, o ülkedeki kültür seviyesi ile insanların hukuka, fikri emeğe ve avukata olan bakış açısıdır. Çoğunlukla bu ülkemizde küçümsenmektedir. Size davasını getiren kişi ekseriya sizi istismar da edebilir. Davayı kazanırsanız "*zaten kazanılacak dava*" dır. Kaybederseniz *"Davaya iyi bakmadı ve sizin yüzünüzden kaybedildi"* olur. Paranızı vermezken, sizden hakkı değil hukuksuzluğu da isteyebilirler. Daha nice sorunlar!..

Avukat yüklendiği bu sorumluluklar altında mahkemeler arasında, yazıhanesinde, devlet dairelerinde ve daha da sonra akşam evinde dahi devamlı baskı ve stres altındadır. Bu yüzden kendi sağlığını ve şahsi işlerini hep ihmal edip erteler. Zamansız ve sağlıksız yiyeceklerle gününü geçiştirir. Koşuşturma sebebiyle hareket halindedir ama bu sportif anlamda sağlıklı hareketlilik değildir.

Kısaca özetlediğim bu sorunlar altında gerçek avukatlık ülküsü nasıl olmalıdır diye düşlersek:

Ülkü-ideal; Düşüncenin tasarlayabileceği, bütün üstün nitelikleri kendinde toplayan, amaç edinilen, ulaşılmak istenen anlamını içerir. Herkesin kendine göre bir ülküsü olup zamana göre de değişebilir. Meslek icra edenler de ülküleri doğrultusunda amaçlanırlar.

Tarih boyunca birçok konuların anlam, amaç ve ülküsüne felsefî boyutlarda cevaplar aranmıştır. Montaigne göre; ***"İnsanlığın en büyük eseri amaçla yaşamayı bilmesidir!.***"

Nice insanlar hayatı anlama, amaçlandırma, hak arama ülküsü yolunda tam ulaşamayacaklarını bilseler de tarihin karanlık girdaplarında dolaşırken canlarını bile verdiler.

Kanımca Avukatlık açısından yaşamın anlamı, amacı ve ülküsü; ***"İnsancıllaşma yolundaki iyimser var oluşçuluk, kendimizden daha önemli bir amaç için yaşamak ve bu uğurda adaleti savunarak dürüstlükle mesleği icra etmek.."*** şeklinde özetlenebilir… Bu çaba Avukatlara; Özgün düşünceli, ahlaklı, bilgili, insanları severek onların mutluluğu için çalışma, adaleti gözetme, savunma ve topluma yararlı olma gibi kutsal görevleri yükler. İnsanlığın adalet, barış ve mutluluğu için yapılacak her çalışma Avukata onur kazandırıp yaşamına anlam katar. ***"Avukat olarak bu uzun ve zorlu yola çıkmaya hükümlüyüz!."***

Yaşamın her aşaması, yaşandığında gerçekleştirilip sezinlenebilir. Bu Avukatlıkta **akıl, bilim, bilgelikle, kanunlara uyarak ve hakkı savunarak** yapılır. Bu yüzden Avukatlık her çağında işlev yapan insanın meydan

okuyan aşamasıdır. **İnsan; insanlığın açtığı yoldan evrilir!.. Her yeni bilgi ve hak; yeni bilgi ve hakkın doğmasına yol açar.**

Avukatlıkta ayni amaç ve görüşe sahip olmak ayni olmak değildir. Şüphesiz avukatların kendilerine ait görüşleri arasında din, siyaset, sosyal konular ve toplumun yönetimi açılarından da farklı şahsi fikirleri vardır ve olmalıdır da. Bu ayrılık gelişme getirir. Ancak Avukatlar birlik içinde yaratıcı, farklı ve özgür görüşlerle, etik değerlerle erdemli olarak adaleti sağlama yolunda uğraş verirlerken ana amaca hukuk, hak ve adalete dikkat ederler… Burada ortak amaç menfaat üstünlüğü olmayıp; **hukukun üstünlüğü, din ve vicdan hürriyeti, vatanın bölünmezliği, cumhuriyet ilkelerinin gözetilmesidir.**

Yargının kurucu unsuru olan avukat hukuk düzeni içinde hukuk kurallarına uygun olarak çalışır. Bu hakkının engellenmesine karşı durur. Hukukun üstünlüğünün, hukuk devletinin, adil yargılamanın, insan haklarının, adil savunmanın bekçisidir. Mesleğini icra ederken de akademik yetenekle beraber, mantıklı, sezgili, tarafsız, devamlı araştırıcı, titiz, sabırlı ve soğukkanlı olmalıdır.

Bu ilkelerin ışığında, ihtilaflarda ayrı görüşleri savunan avukatlar birbirlerine karşı sevecen, hoşgörülü ve saygılı olmalıdır.

Yaşamın doğasında karmaşa ve haksızlıklar vardır. Voznesenki "Oza'sına şöyle sesleniyor: ***"Selam Oza!... Yaşam bir bitki değilse aslında, neden dilimliyor, parçalıyor insanlar onu!?.."*** Bu yüzden insan aklının oluşturduğu Hukuk; asırlara dayanan gelişimiyle toplum halinde yaşama zorunluluğundan bilgi, ahlak, estetik, adalet, iyilik, erdem, özgürlük, eşitlik, kardeşlik, sevgi, onur, laiklik, alçak gönüllülük vs gibi kavramları adalet açısından düzenleyerek insanlara barış ve mutluluk getirmeye çalışmıştır. Bu avukat açısından evrimin doruğuna ulaşma çabasıdır.

Ahlak; Bir toplum içinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve iyi niteliklerdir. Bu herkes için geçerlidir. Ayrıca avukat açısından ***"ahlaki vazife"*** de söz konusudur. **Bu kanunun zorlaması olmaksızın, avukatın doğru bildiği için yapması gereken işlerdir.**

Avukat toplumda en geniş açıyla olayları görüp değerlendirebilen kişi olduğundan felsefi düşünceyi de önemser. Bu avukata her konuda çok yönlü akıl yürütme yeteneği kazandırır… Avukatlıkta genel felsefe, boş inançlara yer bırakmayan rasyonalist, pozitivist *"karma"* felsefedir. Bunlar özellikle Akılcılık (Usçuluk), Olguculuk (Pozitivizm), İnsancıllık (Hümanizm), Eytişim (Diyalektik), Bilim ve Bilgidir.

Avukat kendini tanımalı ve sıkça iç dünyasına inerek kendini denetlemelidir. Bu yüzden Avukat geçmişten gelen milli ve evrensel *"Değerleri"* önemserken bunlara akılcı yorumlar getirirerek geleceğe de ışık tutar. Böylece Avukat kendini tanıyıp geliştirirken başkalarını da anlama empatisini kazanır.

Dr. Wayne ***"..dünyanızın şeytani ruh hastalarınca işgal edilmiş olduğunu görebilir, ya da onurunuzun rezil beyinlerin lağımına düştüğünü anlayabilirsiniz!."*** Der. Öyle zamanlarda Avukat açısından yapılacak tek şey ilkeleriyle ve cesaretle mücadele edip hakkı savunmaktır.

Sonsuz bir mücadele ve umut kapısı değil mi bizim de Avukatlık yolculuğumuz?. Hayata meydan okuyuş, otoritelere, kutsallıklara boyun eğmeden doğmaları eleştiri oklarından geçirmek değil mi? İnsanı, doğayı kavrama ve hakkı savunma yüceliği taşımıyor mu?

Dışarıdan gelecek zararlar yanında, bazen meslektaşlardan gelebilecek olumsuzluklar da Avukatlığın anlam ve amacıyla çelişebilir… Ülküsü olan avukat buna meydan vermez.

Avukatlıkta aydın insan; olumlu bilim ve akılla yetişmiş, kendini topluma adamış, sevecen, hoşgörülü ve özgür insandır. Bu yüzden Avukatlık sadece savunmayla yetinmeyip Avukata birçok görevler de yükler. Aydın Avukat kendine, ailesine, topluma, devlete, insanlığa karşı sorumluluk duyar. Bu sebeple Avukat bulunduğu ortamın bilgisine ve ilgi alanlarına sahip olacak, toplumun dilini, edebiyatını, sanatını, tarihini bilecek, düşünce akımlarına yabancı olmayacak, ona göre bilgisini aktarabilecektir…

Avukatlık bilgileriyle ve amaçlarıyla yaşamın içinde olacağız. İhanetler görecek, düşecek, kalkacak, tekrar düşüp tekrar kalkmaya çalışacağız. Ama erdemlerimizden ve onurumuzdan ödün vermeden, ilkelerimizle mücadeleden vazgeçmeyeceğiz.

Geçmişin ünlü ağır sıklet boksörlerinden olan Jack Demsey'e nasıl başarılı olduğunu sormuşlar; Aynen ***"Yediğim her ağır yumruktan sonra bundan daha kötüsü olamaz dayan derim. Daha kötüsünü yedikten sonra da ayni telkinle ayakta kalırım."*** demiş.

Avukat yaşamın tüm yönlerini ahlaklı olmak, adaleti savunmak, iş yapmak, düşünmek, hissetmek ve topluma yararlı olabilmek için fırsat bilip kullanır… Kendi gerçeğini keşfetmeye çalışır… Manipülasyon oyunlarına gelmez… Yaşamlarını taş gibi katılıkla geçiren aşırı ciddi, asık suratlı, değişmez fikirli, durağan insanlardan değillerdir…

Spor yönüm dolayısıyla Arnold Schwarzenegger'in davetiyle Ameri-

ka'ya gittiğimde Hollywood'daki Avukatının imkânlarına hayran kalmış hatta kıskanmıştım. Onlarca kişinin çalıştığı harika bir büro, çeşitli konulardaki bölümler bölümler, itibar, ihtişam vs. Hepsi avukatlığın onuru ve imkânlarıyla mutlu gözüküyorlardı. Orada sadece ziyaretçi avukat olarak gördüğüm itibarın ve beni kıskandıracak olanakların ne yazık ki ülkemizde zerresi yok.

Cumhuriyet ve hukuk ilkelerini savunan bir kişi olarak; TBB'nin, mahalli Baroların ve dünyanın en büyük barolarından olan İstanbul Baromuzun olumlu çalışmalarıyla, hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı prensipleriyle, devletin baskılamadığı gerçek hukuk düzeni içinde, hâkim ve savcılarla eşit düzeydeki çalışma ortamıyla gerçek Avukatlık Ülküsü yolunda aşama yapılacağını düşlüyorum. Üzerinde çalışılan yeşil pasaport, yaşlı evleri, munzam yaşlılık maaşı ve nice imkânlarla daha nice arzular.

Avukatlığın yarınlarını yaşayacak ve kendilerini bu ülkü yolunda geliştirecek genç kardeşlerimin daha güzel ve adaletli günler göreceklerine inanıyorum.

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARLARI

SÖZLEŞME SÜRESİ · ZAMANAŞIMI

ÖZET: Sözleşme ilişkisine dayanılarak talep edilen tazminat davasında zamanaşımı süresi on yıldır. [1]

Y. HGK. E: 2009/13-461 K: 2009/495 T:11.11.2009

(...Davacı abone olan davalının kaçak su kullandığını, tarife gereğince tahakkuk ettirilen borcun ödenmesi istenmesine rağmen ödenmediğini, tahsil için icra takibine de haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, alacağın zamanaşımına uğradığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, kaçak su kullanımının haksız fiil hükümlerine tabii olduğu gerekçesi ile zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, aboneliğin bulunduğu adreste kaçak kullanılan su bedelinin tahsiline ilişkin olup, kaçak su kullanımı aynı zamanda sözleşmeye aykırılık da teşkil ettiğinden zamanaşımı süresi BK'nın 125. maddesine göre 10 yıldır. Dava tarihi itibari ile bu süre dolmadığına göre, mahkemece işin esasına girilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre davacının sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevirilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURUL KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü.

---

1 Yeni Borçlar Kanunu'nun 146. maddesindeki hüküm de aynı doğrultudadır.

Dava, aboneliğin bulunduğu adreste kaçak kullanılan su bedelinin tahsil için girişilen icra talebinde vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davalı/borçlu K. Belediye Başkanlığı'nın ..... Abone numarası E. Parkı'nda su aboneliği bulunmakta olup; davacı/alacaklı ASKİ Genel Müdürlüğü tarafından anılan adreste tutulan 04.06.2005 tarihli kaçak su tutanağına dayanılarak, 19.02.2007 tarihinde davalı/borçlu aleyhine ilamsız icra takibine girişilmiş; borçlunun kaçak su bedeline ve faizine itirazı üzerine, itirazın iptali istemiyle 02.04.2007 tarihinde görülmekte olan dava açılmıştır.

Davacı Kurum tarafından düzenlenen dava konusu kaçak su tutanağının da aralarında bulunduğu 174 adet kaçak su tutanağı ile ilgili hukuki ve cezai işlem yapılması için Genel Müdürlükçe 13.06.2005 tarihinde Olur verilmiştir.

Mahkemece kaçak su kullanımının haksız fiil hükümlerine tabi olduğu benimsenmek suretiyle ve "13.06.2005 dava açmaya yetkili Genel Müdürlüğün öğrenme tarihi ile takibin yapıldığı 19.02.2007 tarihi arasında bir yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği" gerekçesiyle "davanın zamanaşımı nedeniyle reddine" dair verilen karar; Özel Daire'ce yukarıdaki yazılı gerekçeyle bozulmuş, Yerel Mahkemece direnme kararı verilmiştir.

Uyuşmazlık; aboneliğin bulunduğu adreste kaçak su kullanımının haksız fiil hükümlerine mi tabi olduğu yoksa sözleşmeye aykırılık mı teşkil ettiği, varılacak sonuca göre zamanaşımı süresinin ne olması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Bir hukuksal ilişkinin borç ilişkisi sayılabilmesi için, taraflarına ve konusuna ait iki unsura ihtiyaç bulunmaktadır. Bunlar; hukuki ilişkinin alacaklı ve borçludan oluşması; alacaklının ifasını talep yetkisine sahip olduğu, borçlunun ifa yükümlülüğü altına girdiği "edim" şeklinde ifade edilebilir.

Alacaklı, borç ilişkisinin aktif süresi, borçlu ise, borç ilişkisinden doğan edimi ifayla yükümlü olan, kendisinden edimin ifası istenen kişidir.

Borç ilişkileri düzenleyen Borçlar Kanununda borcun kaynakları; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olarak gösterilmiştir. Sözleşme, iki tarafın hukuksal sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla meydana gelen hukuksal ilişkidir. Haksız fiilin borç doğurmasının sebebi ise kişinin iradesi dışında, kendisine yönelik hukuka aykırı bir eylemdir.

Bu genel açıklamalardan sonra, uyuşmazlığın çözümü için dava hakkı bakımından hakların yarışması kavramı irdelenmelidir.

Sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız eylem (sözleşme dışı) sorumluluğun birlikte bulunmaları halinde, dava hakkı bakımından, hakların yarışması söz konusudur.

Zarar verici olay (haksız fiil), aynı zamanda taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine aykırı ise, zarar gören bu sözleşme ilişkisine dayanarak zararının tazmini isteyebileceği gibi, zararını haksız fiile dayanarak da isteyebilir. Bunlardan birisi ile zararını tazmin ettiren alacaklının, bunu yapmakla, dayanabileceği diğer hukuki sebebi tüketmiş olacağı, izahtan varestedir.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki, haksız eylemlerde kusurun ispatı davacıya (zarar görene) ait olduğu halde, akdi sorumlulukta kusurun varlığı karine olarak kabul edilir; davacı sadece davalı borçlu ile kendi arasında bir akdi ilişkinin varlığını ispatlamakla yetinecektir.

Akde dayanan davanın zamanaşımı süresi haksız fiile dayanan davanın zamanaşımı süresinden daha uzundur (BK m60, m125-126). Zamanaşımı başlangıcına ilişkin genel hüküm niteliğindeki BK'nın 128. maddesine göre, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte başlar. Buradaki "muacceliyet" kavramı, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamını taşıdığından, dolayısıyla, öncelikle doğmuş bir alacağın varlığı gerekir. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, alacaklının talepte bulunma hakkının varlığını veya bunun muacceliyet kazandığını öğrenmesi şart değildir.

Buna karşılık Yasa; haksız fiil, haksız iktisap gibi durumlarda, anılan kurala önemli istisnalar getirmiş ve zamanaşımı süresinin başlaması sübjektif bir unsura; alacaklının belirli olguları öğrenmiş bulunması koşuluna bağlamıştır (Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çeviren: Cevat Edege, C: 1-2, Olgaç Matbaası, Ankara 1983, sayfa 697).

O halde hakların yarışması halinde, davacı zarar görenin bir akdi ilişkiye dayanmasında kendisi yönünden yarar bulduğu gibi; yarışan iki haktan daha düşük hukuki değer karşısında üstün hukuki değere üstünlük verilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Somut olayda, dosyada mevcut belge kapsamlarından da anlaşılacağı üzere, kaçak su tutanaklarının düzenlendiği tarihten önce, davacı idare ile davalı Belediye Başkanlığı arasında ..... abone numarası ile abonelik ilişkisi başlatılmış, E. Parkı'na abonelik tesis edilmiştir. Taraflar arasında esasen abonelik sözleşmesi bulunduğu yönünde çekişme mevcut değildir. Davacı idare tarafından düzenlenen kaçak su tutanakları ve diğer yazışmalarda davalının aboneliği belirtildiği gibi, dava dilekçesinde yine, davalının aboneliğine dayanılmıştır.

Taraflar arasında kurulan abonelik ilişkisi, sözleşme niteliğinde olup, davacının bu sözleşme ilişkisine dayanarak zararının tazminini talep ettiği açıktır. O halde, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kullarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi ve zamanaşımı süre ve başlangıcının buna göre belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, alacağın Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu ve dava tarihi itibariyle zamanaşımının dolmadığı göz önünde tutularak, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulmak suretiyle işin esasına girilmesi gerekirken; hatalı teşhis ve değerlendirme sonucu davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair önceki kararda direnilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının iadesine 11.11.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

CEZA DAVASINA KATILANLAR
•
HUKUK DAVASINDA ZAMANAŞIMI

ÖZET: Ceza davası sona ermeden ceza davasına katılanlar tarafından Hukuk Mahkemesinde açılan davada zamanaşımının sona erdiğinden söz edilemez.

Y. HGK E:2010/4-111 K:2010/137 T:10. 03. 2010

(...1-Davacıların davalı E.... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ilişkin temyizi yönünden; dava, 17 Ağustos 1999 depreminde davacıların bağımsız bölümünün bulunduğu apartmanın yıkılması nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, zamanaşımının geçtiği gerekçesiyle istem reddedilmiş; karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Denetim ve kontrol işi, belediye idarelerine kamu yasası ile verilmiş olan görevin yerine getirilmesi gereğidir. İşin kusurlu yürütülmesi ve bunun sonucunda zarar doğması hizmet kusurundan doğan bir zarardır. 11.02.1959 gün ve 17/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının birinci bendi gereğince bir kamu kurumunun görevlerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar olduğu gibi, bu kararı yerine getirmek üzere plan ve proje yapıp o plan ve projeler gereğince iş görmesi de idari kararların sonucu olan birer idari eylemdir.

Davacılar, davalı belediyenin yeterli kontrolü yapacak teknik eleman çalıştırmadığını, bina projesinin deprem katsayısına göre yapılıp yapılmadığı yönünde yeterli kontrolü yapmadığını, bölgenin ve binanın özelliklerine göre yetersiz olan projeyi tasdik ederek çürük bina yapılmasına göz yummak suretiyle bağımsız bölümünün depremde yıkılmasına yol açtığını ileri sürerek sorumlu tutulmasını istediklerine göre hizmet kusuruna dayanan bu tür zararın ödetilmesi amacıyla açılan davaya bakma görevi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2/1-b maddesi gereğince idari yargı yerine aittir. Şu durumda yerel mahkemece davalı belediye yönünden, yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmek gerekirken, işin esasının incelenmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

2-Davacıların davalı H.G.'e yönelik temyizine gelince; dosya kapsamına göre, davacıların bağımsız bölümünün bulunduğu apartmanın deprem nedeniyle yıkılması

Olayında 32 kişinin ölümü, 14 kişinin yaralanmasından dolayı davalı fenni mesul H.G. hakkında Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi'nde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 383/2 maddesinden dava açılmış ve yargılama sonucunda adı geçenin cezalandırılmasına karar verilmiş olup temyiz aşamasındaki bu karar henüz kesinleşmemiştir.

Davalı H.G.'ün cezalandırılmasına ilişkin karar 16.02.2007 gününde verilmiş olup eldeki tazminat davası ise ceza kararından bir gün önce 15.02.2007 günü açılmıştır. Davacılar görülmekte olan ceza davasına katılma istemine bulunmuşlardır. Davacılar, ceza davasına müdahil olarak katıldıkları dönemde yürürlükte bulunan Ceza Mahkemeleri Usulü Yasası'nın 365/2. maddesi uyarınca kamu davasına katılmak suretiyle uğradıkları zararın ödetilmesini isteyebilecekleri gibi inceleme konusu olan davada olduğu gibi hukuk mahkemesinde ayrı bir dava açılmak suretiyle de tazminat isteminde bulunabilirler.

Şu durumda, yerel mahkemece, ceza davası sonuçlanmadan önce açılan eldeki davanın süresinde açıldığı ve zamanaşımına uğramadığı sonucuna varılarak işin esasın incelenmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle istemin zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş olması doğru olmadığından karar bu nedenle bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda kısmen direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURUL KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü.

Dava, haksız fiilden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir.

Davalılar, zamanaşımı def'inde bulunmuştur.

Mahkemece, hukuk davalarında 765 sayılı Ceza Kanunu'nun 104. Maddesinin nazar alınmayacağı, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki 5 yıllık uzamış zamanaşımı süresinin somut olay yönünden gerçekleştiği, gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekilinin temyizi üzerine Yüksek Özel Daire; mahkeme kararını davalı belediye yönünden yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar vermek gerektiği noktasından, diğer davalı yönünden ise yukarıya aynen alınan gerekçeyle sonuçta ceza davası sonuçlanmadan eldeki davanın açıldığı ve zamanaşımına uğramadığı işin esasının incelenmesi gerektiğine işaretle bozulmuştur.

Mahkeme, davalı Belediye yönünden bozma ilamına uymuş, yargı yolu nedeniyle davanın reddine; diğer davalı yönünden önceki kararında direnerek davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davacılar vekili, her iki davalı açısından verilen hükmü temyize getirmiştir.

1-Mahkemece davalı Belediye yönünden yargı yolu yönünden davanın reddi gerektiğine ilişkin bozma nedenine uyulmuş, böylece yeni bir hüküm oluşturulmuştur.

Bu yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının inceleme mercii Hukuk Genel Kurulu değil, Özel Dairedir.

Açıklanan nedenle dosyanın davalı belediye yönünden verilen yeni hükme yönelik temyiz itirazları incelenmek üzere Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

2-Diğer davalı H... yönünden verilen direnme kararına yönelik temyize gelince;

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; depremde yıkılan binanın mimari ve statik betonarme projesinde imzası bulunan ve aynı zamanda teknik uygulama sorumlusu olan davalı mimar yönünden açılan ceza davasının, eldeki tazminat davasına etkisinin olup olmadığı ve bu davalı hakkındaki davanın yasal zamanaşımı süresi içinde açılıp açılmadığı, noktasında toplanmaktadır.

Davanın hukuksal dayanağı haksız fiildir.

Haksız fiil, hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar verilmesidir. Haksız fiilden söz edilebilmesi için, şu dört unsurun birlikte bulunması zorunludur: Öncelikle ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmalıdır. İkinci unsur, fiili işleyen kusurludur. Üçüncü olarak, kusurlu şekilde işlenen ve hukuka aykırı olan bu fiil nedeniyle bir zarar doğmalıdır. Nihayet doğan zarar ile, hukuka aykırı fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu unsurların tümünün bir arada bulunmadığı, bir veya birkaç unsurun eksik olduğu durumlarda, haksız fiilin varlığından söz edilemez.

Kural olarak, zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için alacaklının talepte bulunma hakkının varlığını veya bunun muacceliyet kazandığını öğrenmesi şart değildir.

Örneğin, BK'nın 207. maddesine göre, menkul satımından satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan kaynaklanan davalarda zamanaşımı süresi, ayıp sonradan ortaya çıksa bile, malın tesliminden itibaren başlar. BK'nın 215. maddesi de taşınmaz satımı yönünden benzer bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla, bu gibi hallerde, zamanaşımı süresi, alacaklının talep hakkının varlığını öğrenmesinden önce de başlayabilir.

Buna karşılık Yasa; haksız fiil, haksız iktisap gibi durumlarda, anılan kurala önemli istisnalar getirmiş ve zamanaşımı süresinin başlamasını subjektif bir unsura; alacaklının belirli olguları öğrenmiş olması koşuluna bağlamıştır (Türk ve İsviçre Borçlar Hukukunda zamanaşımının başlangıcı yönünden geniş bir açıklama için, Bkz: Andreas Von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çeviren: Cevat Edege, C: 1-2, Olgaç Matbaası, Ankara 1983, sayfa 697).

Belirtildiği gibi, yasanın, zamanaşımı süresinin başlaması için alacaklıların belli olguları öğrenmiş olması koşulu aradığı hallerden biri, haksız fiilden kaynaklanan tazminat borcudur. Buna ilişkin bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerini öngören BK'nın 60. maddesinde, bir yıllık zamanaşımı süresinin, zarar görenin, zararın varlığını ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında, alacaklı zararın varlığını ve zarar vereni bilmediği sürece, zamanaşımı süresi başlamayacaktır.

Zararın varlığını öğrenme koşulu, öncelikle zararın gerçekleşmiş olmasını gerektirir: Henüz gerçekleşmemiş bir zararın, herkes gibi, o zararın tazminini isteyebilecek olan alacaklı (zarar gören) tarafından da öğrenilmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırı fiil işlenmesine rağmen, onun doğuracağı zarar henüz ortaya çıkmamış; zararın ortaya çıkması için, fiil tarihinden sonra birtakım etkenlerin gerçekleşmesi veya belli bir zamanın geçmesi gerekiyor ise, doğal olarak zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması da mümkün olmayacaktır.

Her ne kadar, BK'nın 60. maddesinde, "…Dava… her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunamaz." Hükmü yer almakta ve böylece, ilk bakışta fiil tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra zamanaşımının mutlak surette gerçekleşeceği gibi bir anlam çıkmakta ise de, gerçekte böyle bir sonuca varılmasına olanak yoktur. Öncelikle, anılan hükümde yer alan "zararı müstelzim" ifadesindeki müstelzim sözcüğünün "gereken, gerekli, gerektiren" şeklindeki sözlük anlamından farklı olarak "neden olan" şeklinde; "zararı müstelzim" sözlerinin de "zararı doğuran, zarara neden olan" şeklinde anlaşılması gerektiğine işaret edilmelidir. Böylece, "zararı müstelzim" ifadesi, "zararı gerektiren" şeklinde değil, "zararı doğuran şeklinde anlaşılmalıdır. " Buna bağlı olarak BK'nın 60. maddesindeki "…Her halde zararı doğuran haksız fiilin işlenmesinden itibaren on sene mürurundan sonra …" söz dizini, "Her halde zararı doğuran haksız fiilin işlenmesinden itibaren on sene geçtikten sonra" şeklinde anlaşılmalıdır. Bu takdirde ise, söz konusu hükme özellikle "zararı doğuran" sözlerine gereken vurgu yapılarak anlam yüklendiğinde, Yasanın on yıllık sürenin başlatabilmesini de, ortada, bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş, zarar doğuran bir fiilin bulunması koşuluna bağladığı sonucuna varılır.

Hukuka aykırı ve ancak henüz herhangi bir zarar doğurmamış bir fiilin işlenmiş olması, tek başına yasal 10 yıllık zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için yeterli değildir. Zira, yukarıda değinildiği üzere, bir fiilin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için, diğer koşullar yanında, onun bir zarara neden olması da zorunludur. Kendisinden kaynaklanan bir zarar bulunmadıkça, bir fiillin hukuka aykırılığından söz edilebilirse de, henüz bir haksız fiil olarak kabulü mümkün değildir. Böyle durumlarda, zarar doğuncaya kadar, ortada sadece hukuka aykırı bir fiil bulunur; dolayısıyla, bu aşamada, haksız fiilin unsurlarından sadece hukuka aykırılık ve –koşulları varsa- kusur unsurları gerçekleşmiş olur. O fiilin, hukuka aykırı bir fiil olmaktan çıkıp, haksız fiil niteliğine dönüşebilmesi ise, ancak diğer iki unsurun; bir zararın doğması ve zarar ile fiil arasında nedensellik bağının bulunması unsurlarının birlikte gerçekleşmesiyle

mümkündür. Kısaca, hukuka aykırı bir fiil, bütün bu koşulların birlikte gerçekleştiği andan itibaren haksız fiil niteliğine bürünür; o potansiyeli taşıdığı halde henüz nedensellik bağını da içeren bir zararı doğurmamış olan hukuka aykırı nitelikteki bir fiil, zararın doğacağı ana kadar haksız fiil nitelendirilemez. Dolayısıyla, haksız fiil, zorunlu olarak, bir zarar doğurduğu anda bütün unsurlarıyla tamam olur ve ancak o tarihte işlenmiş sayılabilir.

Özetlemek gerekirse: BK 60. maddesi, gerek bir ve gerekse 10 yıllık sürelerin başlayabilmesini, bir zarara neden olmuş, dolayısıyla haksız fiil olarak varlık kazanmış bir fiilin varlığına bağlamaktadır. Dolayısıyla, neden olduğu zarar henüz gerçekleşmemiş bir fiilin salt işlenmiş olması, anılan sürelerin başlaması için yeterli değildir. Öte yandan, zamanaşımı başlangıcına ilişkin genel hüküm niteliğindeki BK'nın 128. maddesine göre de, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte başlar. Buradaki "muacceliyet" kavramının, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamını taşıdığında, dolayısıyla, öncelikle doğmuş bir alacağın varlığını (haksız fiil açısından bakıldığında tazminat alacağına neden olan zararın gerçekleşmiş olmasını) gerektirdiğinde; yine "alacak" kavramının, haksız fiile dayalı tazminat alacağını da kapsayan bir genişlik taşıdığında kuşku ve duraksamaya yer yoktur. Kısaca, tazminat alacağına ilişkin zamanaşımı süresi de, diğer alacaklar gibi, onun alacaklısınca talep ve dava edilebilir hale geldiği anda başlayacaktır.

Bütün bu açıklamalar BK'nın 60. maddesindeki 10 yıllık sürenin, her halükarda, zararın meydana geldiği; haksız fiilin bütün unsurlarıyla gerçekleşip hukuken bu niteliğe büründüğü tarihten itibaren işlemeye başlayacağını ortaya koymaktadır.

Somut olay bu hukuksal çerçevede değerlendirildiğinde:

Davaya konu bina her ne kadar 1978 tarihinde tamamlanıp teslim edilmiş ve o tarih itibariyle hukuken binanın davalı ile ilişkisi kesilmiş ise de, davalının haksız fiili, onun sonucunda oluştuğu ileri sürülen zararın meydana geldiği (zararın oluşmasına neden olan olgu olarak depremin oluştuğu) 17.08.1999 tarihinde gerçekleşmiş sayılmalıdır. Dolayısıyla, BK'nın 60. maddesindeki bir ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin başlangıcına bu tarih esas alınmalıdır.

Yargıtay'ın bu konudaki uygulaması da, deprem nedeniyle oluşan zararların tazminine ilişkin davalarda, zararın öğrenildiği tarihin, dolayısıyla, evleviyetle o zararın tazminine ilişkin davalarda, zararın öğrenildiği tarihin, dolayısıyla, evleviyetle o zararın ortaya çıktığı deprem tarihinin zamanaşımı sürelerine başlangıç olarak alınması gerektiği yönündedir.

Nitekim, yukarıda açıklanan ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 04. 06. 2003 gün ve 2003/4-400 E. 2003/393 K.;22.10.2003 gün ve 2003/4-603 E. 2003/594 K.; 03.12.2003 gün ve 2003/4-658 E. 2003/727 K. Sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Diğer yandan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 17 Ağustos 1999 tarihli depreme ilişkin ceza davasında, TCK'nın 383/2. maddesinde düzenlenen suçun, binanın tamamlandığı (Yapı kullanma izin belgesinin alındığı) tarihte değil, binanın deprem sonucunda yıkıldığı anda işlenmiş sayılması gerektiğine oybirliğiyle karar vermiştir. (YCGK'nın 04. 03. 2003 gün 2002/9-314 esas, 2003/15 karar sayılı kararı).

Davalıya atfedilen haksız fiilin, aynı zamanda cezayı da gerektiren bir fiil niteliği taşıdığı, dolayısıyla, söz konusu YCGK kararının, eldeki davaya konu haksız fiil yönünden de geçerli bir saptamayı içerdiği kuşkusuzdur.

Belirtilmelidir ki, hem haksız fiil olarak tazminat borcunu, hem de suç oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren bir fiilin, medeni hukuk ve ceza hukuku açısından farklı tarihlerde işlenmiş (tamamlanmış) sayılmasını haklı gösterebilecek herhangi bir hukuksal gerekçe mevcut olmaz.

Yine, BK'nın 60/2. maddesindeki uzamış zamanaşımı kuralını öngören hükmün, ceza zamanaşımı gerçekleşmiş olmadıkça, hukuk davasının zamanaşımına uğramasını önleme amacını güttüğü de, 1 ve 2. fıkraların sıralanış biçiminden açıkça anlaşılmaktadır. O halde, aynı zamanda suç da oluşturan, eldeki davaya konu haksız fiile ilişkin ceza zamanaşımı gerekmedikçe, ona dayalı tazminat isteminin zamanaşımına uğraması da hukuken mümkün olmayacaktır.

Ceza davasının açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Mahkemeleri Usulü Yasası'nın 365. Maddesinde "Suçtan zarar gören her şahıs tahkikatın her halinde müdahale yolu ile hukuku amme davasında ilthak edilebilir. Bu suretle amme davasına ilthak edenler şahsi haklarını da isteyebilirler. " Hükmü de yer almaktadır.

Zarar görenler, olay ve ceza davasının açıldığı tarihte yürürlükte bulunan bu madde dolayısıyla ceza davasına katılarak, ceza mahkemesinden tazminat isteyebilecekleri gibi, hukuk mahkemesinde de dava açabilirler.

Bu genel açıklamalardan sonra, eldeki uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak, davalı hakkındaki ceza davasının eldeki hukuk yargılamasına etkisi üzerinde durulmasında da yarar vardır.

Eldeki davaya konu binanın depremde yıkılması sonucu 32 kişinin ölümü ve 14 kişinin yaralanması nedeniyle diğer sanıklar yanında davalı

mimar hakkında da 14. 09. 1999 tarihinde ceza davası açılmış ve davacılar bu davaya müdahil sıfatıyla katılmışlardır. Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2003/405 esas sayılı dosyasında görülen dava 16. 02. 2007 tarihinde sonuçlanmış; davalı mimarın mahkumiyetine; katılanların tazminat hakkının saklı tutulmasına karar verilmiştir.

Eldeki dava ise, bu karardan bir gün önce 15. 02. 2007 tarihinde, ceza kararı kesinleşmeden açılmış; tazminat istenmiştir.

O halde henüz ceza davası sona ermeden ceza davasına katılanlar tarafından açılan hukuk davasında zamanaşımının sona erdiğinden bahsedilemez.

Hal böyle olunca, mahkemece yapılacak iş, davanın zamanaşımı süresi içerisinde açılmış olduğu benimsenmek suretiyle, işin esasına girişilerek, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde hukuken geçerli tüm delilleri sorulup toplanarak, ortaya çıkacak uygun hukuksal sonuç çerçevesinde bir karar verilmesinden ibarettir.

Sonuç olarak dava zamanaşımına uğramamış olduğuna göre Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda;

1-(1) maddede açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **4. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,**

2-(2) maddede açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK'un 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının iadesine, 10. 03. 2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

NÜFUSTA KAYIT DÜZELTME DAVASI

ÖZET: Soybağına ilişkin hükümler 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 282. maddesi ve devamında düzenlenmiş olup Aile Mahkemelerinin kapsamındadır. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen nüfus kaydının düzeltilmesi davalarına ise Asliye Hukuk Mahkemelerinde bakılır.

Gerçek anne ve babanın tespiti için açılan davaya Aile Mahkemesi'nde bakılmalıdır.

Y. HGK E:2011 /2-775 K:2012/116 T:07. 03. 2012

Taraflar arasındaki '' nüfusa kayıt düzeltmesi '' davasından dolayı yapılan yargılama sonucunda; Ünye 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce (Aile mahkemesi sıfatıyla) davanın kısmen kabulüne dair verilen 08. 09. 2008 gün ve 2007/98 E 2008/68 K. sayılı kararın incelenmesinde davalı vekil tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 18. 01. 2010 gün ve 2008/19621 E. 2010/796 K. sayılı ilamıyla;

Dava gerçeğe aykırı olarak düzenlenen nüfus kaydının iptal istemine ilişkin olup 5490 sayılı nüfus hizmetleri kanunun 36. maddesinin kaynaklanmaktadır.

Bu davalara Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılır. Görev kamu düzenine ilişkindir. Mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden nazara alınması zorunludur. Bu açıklamalar karşısında davaya Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla yargılamayla devamlı yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. . . .)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yenide yapılan yargılama sonucunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Davacı vekilli müvekkilin H.M. 'nin mirasçısı olduğu H.M. ile M.M. 'nin çocuklarının bulunmadığını, davalı K. A. 'nın gerçekte anne ve babasının başka kişiler olmasına karşın, bu kişilerin çocuğuymuş gibi nüfusta kaydında yer aldığı, davalının gerçek nüfus kaydını ve soyadının Y. olduklarını tespit ettiklerini ifadeyle H. ve M.U. 'nun çocuklarının olmadığını tespiti ile davalının nüfus kaydındaki anne ve baba adının tashihi ile gerçek anne ve babasının nüfusuna kaydedilmesini istemiştir.

Mahkemece, dava nesep tashihi olarak nitelendirerek sonuçta dava davalının M. ve H. M. çocuğu olmadığının tespiti ile bu kişilerin hanesindeki kaydının iptali ile köyün en son hanesine kaydedilmesine, davalının H. ve A. kızı olduğuna ilişkin davanın ise reddine karar verilmiştir.

Davalı K. 'nin hükmü temyizin üzerine Özel Dairece; davanın gerçeğe aykırı nüfus kaydının düzeltilmesi istemi olduğunu nitelemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla bakılması gereğine işaretle mahkemenin görevi noktasında kararı bozmuştur.

Mahkemece, ilk hükümde direnilmiş; davalı K. vekilli hükmü temyiz etmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davanın hukuki niteliğinin buna bağlı olarak da davaya bakma görevinin hangi mahkemeye ait olduğunun tespiti noktasındadır.

Öncelikle, davanın hukuki niteliğinin belirlenmesine yönelik olarak ilgili yasal düzenlemeler ile kavram ile kurumların irdelenmesinde yarar vardır;

Soybağı, 743 sayılı mülga Türk Kanuni Medenisi'ndeki nesep sözcüğünün yerine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunuyla getirilip,hukuk diline kazandırılan bir terimdir ve biri geniş diğeri dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır.

Geniş anlamda soybağı, bir kimse ile onun ecdadı, üstsoyu arasındaki biyolojik ve doğal bağlantıyı ifade eder. Dar anlamda soybağı ise,sadece çocuklar ile ana ve babaları arasındaki bağlantıyı, başka bir deyişle çocuğun ana ve babasına bağlı ifade eder ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabında düzenlenmemiş olan soybağı da bu dar anlamdaki soybağıdır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun soybağının hükümleri düzenleyen 282. maddesinin ikinci fıkrasında çocuk ile baba arasındaki soybağının,ana ile evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu;286

maddesin de kocanın soybağı reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebileceği hüküm altına alınmıştır. TMK'nın 287 maddesine göre, çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüşse davacının, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorunda olduğu,evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üz yüz gün içinde doğan çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılacağı, 288 maddesinde de çocuk evlenmeden önce veya ayrı sırasında ana rahmine düşmüşse davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmediği, ancak gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa kocanın babalığına ilişkin karinenin geçerliğini koruyacağı öngörülmüştür.

4721 sayılı TMK'nın 283. ve 284. maddesinde soybağı davalarında yetki ve yargılama usulü düzenlenmiştir.

4721 sayılı TMK'nın 284 . maddesine göre Hukuk Mahkemeleri Kanunu kuralların uygulanması asıl olmakta birlikte soybağına ilişkin davalarda hakimin maddi olguyu resen araştırması kanıtları serbestçe taktir etmesi ve ayrıca aynı maddenin 2 fıkrasına göre soybağının belirlenmesinde zorunlu olan hallerde sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere tarafların ve üçüncü kişilerin rıza göstermeleri gereklidir.

4721 sayılı TKM'nın 284 maddesine göre hukuk muhakemeleri kanunu kurallarının uygulanması asıl olmakla birlikte soybağına ilişkin davalarda hakimin maddi olguyu resen araştırması kanıtları serbestçe takdir etmesi ayrıca aynı maddenin 2 fıkrasına göre soybağının belirlenmesinde zorunlu olan hallerde sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere tarafların ve üçün kişilerin rıza göstermeleri gereklidir.

4721 sayılı TKM'nın 286. maddesine soybağının reddi davası ve bu davayı açabilecek kişiler açıklanmış, aynı Kanunun 291. maddesinde ise soybağının reddi davası açabilecek diğer ilgili kişiler belirtilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, soybağı davalarının ilelebet açılabilmesi kabul etmemiş,belirli bir süre geçtikten sonra soybağı ile itirazları bir daha açılmamak üzere kapatılmasını yeğlemiştir. Onun için tür davalara hak düşürücü süreler getirilmiştir.

Koca tarafından açılan soybağının reddi davasına hak düşürücü süre TMK'nın 289/1 maddesinde; çocuk tarafından açılan soybağının reddi davasındaki hak düşürücü süre TMK'nın 298/2 maddesine;kayyım tarafından açılan soybağanın ret davasındaki hak düşürücü süre TMK'nın 291/2 maddesinde; diğer ilgililer tarafından açılan soybağının reddi davasındaki hak düşürücü süre ise TMK'nın 291. maddesinde düzenlenmiştir.

4721 sayılı TMK'nın 292 maddesinde evlilik dışında doğan çocuğun, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evliliğin içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olacağı, aynı kanunun 294 maddesine ise buna itiraz ve iptal davası açabilecek kişiler gösterilmiştir.

4721 sayılı TKM'nın 295. maddesinde tanımda 297. maddesinde tanıyan dava hakkı;298 maddesinde ilgilerin dava hakkı; 300. maddesine tanımaya karşı açılacak iptal davalarındaki hak düşürücü süre düzenlenmiştir.

Yargısal karar ile babalığa hükmedilmesi 4721 sayıl TMK'nın 301 maddesi ve devamında hüküm altına alınmıştır; 301 maddesinde dava açma hakkı bulunmayanlar, 303 maddesinde ise hak düşürücü süreler ilğili hükümlere yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, soybağı davaları belirli kişiler tarafından ve belirli kişiler karşı ve en önemli kanunda öngörülmüş hak düşürücü süreler içerisinde açılması gerekli kendine özgü yapısı olan dava türüdür.

Nüfus kayıt düzenlemeleri davalarına gelince:

Kişisel durumlardaki değişikliklerin nüfus kaydında belirtilmesi ve doğru olmayan kayıtların düzeltilmesi '' nüfus kayıtlarının düzeltilmesi ''davaların konusunu oluşturur.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35 maddesine göre, kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiç bir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamı ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescilli esnasında yapılan maddi hatalar nüfus müdürlüğünde dayanarak belgesine uygun olarak düzeltilir.

Aynı Kanunun Aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgilerin düzenlediği 7. maddesinde her mahalle, her mahallede veya köy için ayrı aile kütüğü tutulacağı ve bu aile kütüklerinde; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası kayıtlı bulunduğu il,ilçe,köy veya mahallede adı ile cilt,aile birey sıra numarası kişinin adı soyadı cinsiyeti baba ve ana adı ile soyadların evli kadınların önceki soyadları doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi, evlenme boşanma soybağının kurulması veya reddi,ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler, dini, medeni hali, yerleşim yeri adresi, fotoğrafı bulunacağı belirtilmiştir

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 38 maddesinde ise; yukarıda 7. maddesinde sayılan aile kütüklerine tescil edilmesi gereken bilgilerden;

dayanak belgesinde bulunduğu halde nüfus kütüklerine hatalı veya eksik olarak tescil edilen ya da hiç yazılmayan bilgiler veya mükerrer kayıtların maddi hata kapsamında değerlendirileceği bu tür maddi hataların ise genel Müdürlükçe ya da nüfus müdürlüklerinde tarafından düzeltileceği veya tamamlanacağı düzenlenmiştir (NHKİ Yön. m79).

Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun uygulanması Hakkında Yönetmeliğinin (NHKUİ) 80. maddesinin (ç) bendine göre; doğum veya ölüm raporuna göre düzenlenmiş olmak kaydıyla yurt içinde doğum veya biraz edilmesi halinde; yapılacak değerlendirme sonucunda adı, soyadı ana ve baba adı, cinsiyet, doğum yeri, doğum tarihi evlenme tarihi ve ölüm tarihinde gerekli düzeltme işlemleri yapılacaktır.

Dayanarak belgelerindeki bilgilerin aile kütüklerine işlenmesi sırasında yapılmış maddi hata söz konusu değil ise, aile kütüğünün herhangi bir kaydında düzeltme veya değişiklik ancak mahkeme kararı ile yapılabilecektir.

İşte bu noktada, nüfus kütüğünde yer alan "doğru olmayan kayıtlar" ilgilileri veya Cumhuriyet Savcısı tarafından açılacak olan "kayıt düzeltme davası" ile gerçek durumuna uygun hale getirilebilir ki, bu davada uygulamada "nüfus kaydının düzeltilmesi davası" olarak adlandırılmaktadır.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35. maddesine "kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez.... " ibaresi yer aldığından her hangi bir sınırlama olmaksızın nüfus kütüğünde mevcut her kaydın düzeltilmesinin istenebileceği kuşkusuzdur.

Önemle vurgulanmaktadır ki; zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı olmayan nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin davalarda, her türlü kanıta başvurulabilir (YHGK 11. 2. 1988 gün ve 2-87/77 sayılı). Şu durumda; zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın açılabilen nüfus kaydının düzeltilmesinde ilişkin davada resmi kayıt belgelerde başvurulabileceği gibi tanık da dinlenebilinecektir. (Özsunay,a.g.e, s. 244; Bilge Öztan, Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 1997, s. 210)

Davacının, kütük babası yanındaki kaydın iptali genetik baba yanında kaydını istemesi halinde; bu tür nüfus kayıt davaları kademeli olarak açılabilir ve bu tür davalarda iki talep yer alır. İlki kütük babası yanında kaydın iptali,diğeri ise genetik baba yanına kayıt istemidir burada davanın kabul edilmesi halinde ilginin kaydı bir başka kayda taşınacak;bir başka hanede bulunan kişi soybağı oluşturulacaktır. Her iki talebin bilikte aşılması halinde görevli mahkemeye Asli Hukuk mahkemesi değil, Aile mah-

kemesi olacaktır. Nitekim bu ilke, Hukuk Genel Kurulu'na ait 28. 9. 2005 gün ve 2005/2-S72 E. 2005/551 K. sayılı ilamında açıkca vurgulamıştır.

Nüfus kayıt davaları sonucunda genel olarak davacının kaydı bir başka haneye taşınmamakla mevcut nüfus kütügü üzerindeki hande Nüfus hizmetlerı Kanunu'nun 7. maddesi geregince bulunan kayıtlar mahkeme kararı dogrultusunda degiştirilmekte veya düzeltilmektedir. Nüfus kayıt düzeltim davaları soybağı ile ilgisi olmayıp aynı hanede kayıtlı kalmak şartı ile nüfus kütüklerindeki her türlü düzeltim istemini kapsayan davalardır. Burada önemli olan verilecek karar ile ilginin hane kaydı bir başa hane kaydına taşınıyorsa bu dava artık nüfus düzeltim davası olmaktan çıkacağından soybağı davası halini alıcaktır.

Soybağı davaları ise davanın haklı görülmesi halinde kişinin kaydı başka bir haneye taşınmakta ve bir soybağı oluşturulmaktadır.

Görüldüğü üzere; soybağı davası ile kayıt düzelme davası sonuçları bakımından benzerlik göstermetke ise de içerik de, içerik ve yargılama kuralları açısından kendilerine özgüdüler Kanunun özel hükümlerine tabirdirler.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinden Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5133 sayılı Kanun ile değişik 4/1 maddesinde;4721 sayılı türk medeni Kanunu'nun üçüncü kısmı hariç olmak üzere ikinci kitabından (TMK. md 118-494) doğan bütün dava ve işlere Aile Mahkemesinde bakılacağı düzenlenmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut değerlendirildiğinde :

Davacı vekili Ünye Sulh Hukuk Mahkemesince verilmiş bulunan 2001/155-211 esas ve karar sayılı veraset ilamından anlaşılcağı üzere müvvekkilin miras bırakan H.M'nin mirasçısı olduğu, ünye ilçesi İstiklal köyü nüfusuna kayıtlı olan H.M. ve eşi M.M.'nin çoçuklarının bulunmadığı, bu durumun Ünye Sulh Hukuk Mahkemesinde veraset ilamindan da anlaşıldığı ancak davalının H.M.'nin ve M.U.'nun gerçek çoçukları olmadığı halde nüfus kütügünde bu şekil yazılmış olması nedeni ile çoçukları olarak göründügü ve bunun sonunda yine dilekçe ekinde sunmuş buldukları veraset ilamından anlaşılcağı üzere onların gerçek çoçukları gibi mirascı olduğunu ayrıca bu nüfus kaydında soy isimlerin Y. olduğu Yönünde de bilgilerin olduğu nüfus kayıtlarına ulaştıklarında gerçek anne baba isimlerini ve bu nüfusta bulunan insanlar da davaya dahil edeceklerini, bu yanlışlıkların müvvekkilin mirasçı olmasına mani olduğu, gerekli araştırma ve inceleme yapılarak davaların kabulu ile, davanın ünye ilçesi istiklal köyü cilt 50-4 nüfüsa kayıtlı bulunan H. M. ve M. M. 'nin çoçuğu

olmadığının belirlenmesi ile bu yönde nüfus kütügünde anne-baba adı tashihi ile mahkemeye bildirecekleri nüfus kaydındaki anne baba isimleri ile nüfus kaydına karar verilmesini talep etmiştir.

Davacının dilekçe ve duruşmadaki telepleri birlikte dikkate alındığında;davacı davalının nüfus kaydında görünen anne babanın gerçek anne baba olmadığını ve bir başka hanede kayıtlı H. ve A. kızı olduğunu idda etmiştir.

Şu haliyle eldeki dava iki talebi içermektedir;İlki nüfus kaydında görülen kişilerin gerçek anne baba olmadığı digeri ise başka hanede bulunan kişilerin gerçek anne ve baba olduklarıdır. Eş söyleyişle davalı kadriye ile nüfus kaydında görünen anne ve baba arasında soybağı bulunmadığı idda edilmektedir.

Davanın kabul edilmesi halinde davalı K.'nin kaydı başka bir haneye taşınacak ve bir başka anne ve baba ile soybağı kurulacaktır. Bu hali ile davanın soybağı davası olarak nitelendirilmesi gereklidir.

Soybağına ilişkin hükümler 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 282. maddesi devamında düzenlenmiş olup Aile Mahkemelerinde görevi kapsamındadır.

5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. Maddesinde Düzenlenen Nüfus kaydının düzeltilmesi davalarında ise Asliye Hukuk Mahkemelerinde bakılır.

Ancak nüfus kayıtlarının davacının talebi gibi düzeltilmesi için öncelikle gerçek anne-babanın,dolayısı ile soybağı tespit edilmesi gerekir.

Hal böyle olunca, gerçek anne babanın tespiti soybağının kurulmasına ilişkin istemin çözümü öncelikle taşımakta ağırlıklı bu talebi incelemekle görevli mahkeme buna bağlı diğer talebide incelemek durumundadadır.

O halde iki davanın birlikte açılması halinde görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi değil, Aile Mahkemesidir.

Yukarıda açıklanan nedenlere direnme kararı usul ve yasaya uygundur.

Ne var ki, bozma nedenine göre işin esasında yönelik temyiz itirazları özel dairece incelenmemiştir.

Bu nedenle işin esasına yönelik temyiz itirizlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlere direnme uygun olup; davalı vekilinin

işin esasına yönelik temyiz itirizlarını incelenmesi için dosyanın **2. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE**, 07. 03. 2012 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

ZAMANAŞIMI SÜRESİ • ESER SÖZLEŞMESİ

ÖZET: Eser sözleşmesinde zamanaşımı süresi eserin teslim tarihinden itibaren başlar.

Y. HGK. E:2012/15-165 K:2012/408 T. 27. 06. 2012

Taraflar arasındaki " Tapu iptali ve tescil, tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 3. Hukuk Mahkemesince asıl davanın kabulüne; karşı davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verilen karar, davalı ve karşı davacı tarafından, karşı davayla ilgili temyiz edilmiştir.

(Asıl dava kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca tapu iptali tescil istemiyle açılmış, davalı davayı kabul etmiş, karşı davasında geçikme nedeniyle kira kaybının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece asıl davanın kabülune, karşı davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verilen karar, davalı ve karşı davacı tarafından, karşı davayla ilgili temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, binanın 31.12.2001 tarihine kadar tamamlanacağı, gecikme halinde 6 aylık cezalı süre verileceği, iskan alınmasından sonra birlikte saptanacak noksanların ikmaliyle binanın teslim edileceği kararlaştırılmıştır. İnşaatın iskan ruhsatı 18.07.2003 tarihinde alınmıştır. Eser sözleşmelerinde zamanaşımı süresi her halükarda eserin teslim tarihinden başlar. Dairemizin yerleşen uygulaması bu yönde olduğu gibi Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşik uygulaması da Dairemiz görüşüne uygundur (HGK 06.01.1968 gün 1728 E-6 K, 04.02.2009 gün 2009/15-22 E, 2009/54 K.) Somut olayda binanın teslimi iskan ruhsatına bağlandığından ve ruhsat da 18. 07. 2003 tarihinde alınabildiğinden bu tarihten itibaren BK'nın 126/IV. maddesinde eser sözleşmeleri için kabul edilen 5 yıllık zamanaşımı süresinin başlayacağından karşı dava tarihi itibariyle sürenin dolmadığı ortadadır. O halde zamanaşımı itirazının reddiyle karşı davanın esası incelenerek sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihinin esas alınması usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması uygun bulunmuştur…)

Gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı- Karşı Davacı vekili

HUKUK GENEL KURUL KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Dava, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca tapu iptali ve tescil; karşı dava ise cezai şart tazminatı ve gecikme tazminatı istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davacı ve davalı arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını, davacının şartlarını yerine getirdiğini, ancak aradan 4 yıl geçmesine rağmen sözleşme şartlarına göre tapusunu alamadığını ileri sürerek, ...ada ... parsel ... no'lu dükkan, ... no'lu dükkan ½ sinin tapusunun iptali ile davacı adına tescilini istemiştir.

Davalı vekili; asıl davayı kabul ettiğini bildirmekle beraber; karşı dava ile sözleşme uyarınca ödenmesi gereken cezai şartı ve gecikme nedeniyle tazminat ödenmesini istemiştir.

Yerel Mahkemece; asıl davanın, davanın kabulü nedeniyle kabulüne; karşı davanın ise eser sözleşmelerinde zamanaşımı süresinin BK'nın 126/4 maddesine göre 5 yıl olduğu, davalı-karşı davacı tarafından davanın inşaatın bitim tarihi olan 31.12.2001 tarihinden itibaren sözleşmenin 9. Maddesinde belirtilen 6 aylık cezai sürenin sonu olan 31.06.2002 tarihinden itibaren BK'nın 106 md. deki seçimlik hakkın kullanılarak 05. 11.2007 tarihinde açıldığı ve zamanaşımının dolduğu gerekçesi ile reddine karar verilmiştir. Hüküm karşı davacı-davalı tarafından temyizi üzerine Özel Dairece yukarıya metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuş; Yerel Mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Direnme kararı davalı-karşı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, taraflar arasında düzenlenen eser ve sözleşmesinde zamanaşımı süresinin; Yerel Mahkemenin belirttiği gibi inşaatın bitim tarihi olarak sözleşmede düzenlenen31. 12. 2001 tarihine 6 aylık cezai sürenin eklenmesi sonucu bulunan süreden itibaren mi; yoksa Özel Daire bozma ilamında belirtildiği gibi iskan ruhsatın alındığı 18. 07. 2003 tarihinden itibaren mi başlayacağı; buna göre karşı davanın zamanaşımı süresi içerisinde açılıp açılmadığı doğrultusunda toplanmaktadır.

Davacı yüklenici şirket ile davalı arsa sahibi arasında 12. 02. 2009 tarihinde düzenleme şeklinde kat karşılığı ve satış vaadi inşaat sözleşmesinin düzenlendiği; sözleşmenin 5. maddesinde, yüklenici tarafından inşaatın 31.12.2001 tarihine kadar tamamlanacağının belirtildiği; sözleşmenin tarafların vecibeleri başlıklı 9. maddesinde ise yüklenicinin inşaat sözleşmesinden itibaren 31.12.2001 tarihine kadar tamamlayacağı ve iskan raporunu alacağı; bu süre zarfında inşaatın tamamlanamaması halinde cezalı sürenin başlayacağı, bu sürenin de 6 ay olduğu, cezalı süre müddetince yüklenicinin her ay için arsa sahibine 2.000,00 dolar ödemeyi taahhüt ettiği görülmektedir.

Sözleşmenin 12. maddesinde de iskanın alınmasından sonra arsa sahibi ile beraber noksanlık olup olmadığı tespit edilerek 15 gün içinde giderileceği; 16. maddesinde ise, inşaatın tamamlanmasının iskan ruhsatının alınıp, elektrik, su gibi tesislerin işler hale getirilmiş olmasına bağlanmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 128. maddesine göre kural olarak zamanaşımı alacağın muaccel(ödenebilir) olduğu tarihten başlar. Sözleşmede başkaca süre yoksa işin tamamlanıp teslim edilmesiyle yüklenici bedelin tamamını istemeye hak kazanacaktır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126/4. maddesi ve yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147/6. maddesi uyarınca eser sözleşmelerinde zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu tartışmasız olup, kural olarak eser sözleşmelerinde zamanaşımı sözleşmelerinin başlangıcı da eserin teslimi tarihinden itibarendir.

Taraflar arasındaki sözleşmede inşaatın süresi 31.12.2001 tarihi ve cezalı süre de 6 ay olarak belirlenmiş ise de, yüklenici davacının bu süre içerisinde inşaatı teslim etmemiş olmasına rağmen arsa sahibi davalı aynen ifayı seçmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde kararlaştırılan cezai şartın ifaya ekli cezai şart olduğu açıktır. (818 sayılı Borçlar Kanunu md. 158/2.) Buna göre aktın belirli bir zamanda yerine getirilmemesi halinde tediye olunmak üzere cezai şart kabul edilmiş ise, alacaklı hem akdin icrasını hem cezanın ödenmesini isteyebilir. Yine BK'nın 106. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında, teslim söz konusu olmadan cezai şart yönünden zamanaşımı henüz başlamamıştır. Sözleşmede kararlaştırılan 6 aylık cezayı davalı-karşı davacı sözleşmedeki cezalı sürenin sonunda isteyebilir. Ancak bu hakkını o tarihte kullanmak zorunda değildir. Davalı-karşı davacı ifayı isteme iradesini sürdürmüş inşaat tamamlanarak 18. 07. 2003 tari-

hinde iskan alınmıştır. O halde zamanaşımı başlangıcının cezalı sürenin sonundan itibaren başlatılması doğru değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.02.2009 tarih, 2009/15-13 E. 2009/53 K. sayılı ilamında da bu husus belirtilmiştir.

Somut olayda yüklenici tarafından iskan ruhsatının 18.07.2003 tarihinde alındığı dosya kapsamı ile sabittir.

İnşaat 18.07.2003 tarihinde alınan iskan ruhsatı üzerine teslim edildiğine göre, her iki istem içinde zamanaşımı süresinin 05.11.2007 olan karşı dava tarihi itibariyle dolmadığı anlaşılmaktadır.

Yerel Mahkemece karşı dava yönünden işin esasına girilerek inceleme yapılması gerekir.

O halde, Özel Daire bozma ilamında 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

Davalı-karşı davacı vekilin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca hüküm tebliği tarihinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.06.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KISMİ DAVA • ZAMANAŞIMI • ISLAH

ÖZET: Kısmi davada dava edilmeyen alacak kısmı için fazlaya ait hakların saklı tutulması zamanaşımını kesmez. Bu nedenle ıslahla arttırılan alacak kısmına karşı zamanaşımı def'i ileri sürülebilir.

Y. HGK E:2012/4-824 K:2013/305 T:06. 03. 2013

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkeme'since davanın kısmen kabulüne dair verilen 10. 06. 2010 gün ve 2004/385 E., 2010/205 K. sayılı kararın incelenmesi birleşen dosya davacısı ve davalı vekili tara-

fından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.12.2011 gün ve 2010/10984 E., 2011/12929 K. sayılı ilamı ile; *(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalının tüm temyiz itirazları ile davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.*

2- Davacının diğer temyiz itirazlarına gelince;

Dava, trafik kazası sonucu desteğin ölümü nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, dava dilekçesindeki maddi ve manevi tazminat istemlerinin bir bölümü kabul edilmiş, ıslah dilekçesi ile artırılan tazminat miktarının ise zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Karar, davacılardan M. B. ve davalı tarafından temyiz olunmuştur.

a) Davacı, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak eşinin ölümüyle desteklenen yoksun kalma tazminatı istemiştir. Yargılamanın devamı sırasında düzenlenen tazminat bilirkişi raporunda desteklenen yoksun kalma zararının istemden daha fazla olduğunun belirlenmesi üzerine davacı, 31.03.2010 günü ıslah dilekçesini vererek dava dilekçesindeki talep sonucunu artırmış ve bilirkişi raporunda bilinen zarar miktarına göre bakiye zararını istemiştir. Davacının ıslah dilekçesinde ileri sürdüğü istem, yeni bir dava niteliğinde olmayıp dava dilekçesindeki istek sonucunun artırılması biçimindedir. Bu nedenle sadece dava dilekçesine karşı ileri sürülebilecek olan zamanaşımı itirazı ıslaha karşı ileri sürülemez. Islah, 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176. ve devamı maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Anılan kanunun 177/1. maddesinde de ıslahın, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Şu durumda, ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunulamaz. Zira ıslah, yeni bir dava olmayıp sadece dava dilekçesinde yapılan bir değişikliktir. Açıklanan yasal düzenleme karşısında; yerel mahkemece, ıslah ve artırılan bölümün zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.

b) Davacının desteği K.B., 31.03.2004 günü meydana gelen trafik kazası nedeniyle yaşamını yitirmiştir.

Tazminat hukuku İlkeleri gereğince haksız eylemden doğan zararın ödetilmesi amacıyla açılan davalarda istek bulunması durumunda kabul edilecek tazminata olay tarihinden itibaren faiz yürütülmesi ge-

rekir. Dava dilekçesinde, tüm davacılar yönünden kabul edilecek tazminatlara olay gününden itibaren yasal faiz işletilmesi istenmiştir. Şu durumda yerel mahkemece, desteğin eşi olan davacı M.B. yönünden de belirlenen tazminatlara olay gününden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekirken, adı geçen davacı yönünden faize karar verilmemiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın, bu nedenle bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece bozma ilamının 2/a bendi yönünden önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı M. B. vekili ve davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü.

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacılardan M. B. için dava dilekçesi ile talep edilen 2. 000,00 TL dışında 31.03.2010 harç tarihli ıslah dilekçesiyle desteklenen yoksun kalma tazminatı talebinin 15.305,46 TL artırıldığı, ancak ıslah tarihi itibariyle Karayolları Trafik Kanunu uyarınca 2 yıllık ve suç tarihine göre 5 yıllık ceza (uzayan) zamanaşımı süresinin dolduğu, bu nedenle desteklenen yoksunluk tazminatı talebinin ıslah ve arttırılan bölümünün zamanaşımı nedeniyle reddinin gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacılardan M.B. vekili ve davalı vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, bozma ilamının 2-(a) bendi yönünden önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davacılardan M. B. vekili ve davalı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; ıslah dilekçesiyle talep edilen tazminata karşı zamanaşımı definin ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacılardan M.B.'un 31. 03. 2010 tarihli ıslah dilekçesi ile talep ettiği destekten yoksunluk tazminatını için zamanaşımını gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır.

Kavram olarak ıslah; taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir (HUMK M. 83); (Baki Kuru, Hukuk Mahkemeleri Usulü, B. 6. C. IV, İstanbul 2001, s. 3965) Islah me-

sesi, dava değiştirme, başka deyişle iddia ve müdafaanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden bir imkandır. Zira bu suretle, aslında yasal itiraz ile karşılaşılabilecek olan herhangi bir taraf muamelesi, ıslah kurumu yardımı ile artık bu itirazı davet etmeksizin yapabilmektedir. (Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuk, C.I. II. B,5, İstanbul 1992 s. 534).

Islahın amacı, yargılama sürecinde, şekil ve süreye ayrılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan, hak ve alacağın bu sürecin dışında ortadan kaldırılmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebilmesi elbette ki mümkün değildir. Bir başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilemez. Feragat, kabul, sulh gibi işlemler, velev ki dava içinde yapılsın, asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar (davayı etkilediği için usul işlemidir) maddi hukuk işlemi mahiyetini de taşımaktadır ve bu sebeple, bu işlemlerin ıslah yoluyla düzeltilmesi imkansızdır. Çünkü ıslah, yargılama hukukunun şekle ve süreye bağlılığından kaynaklanan zımni hak kayıplarının telafisi için öngörülmüş bir müessesedir. Açık bir irade beyanı ile terk edilen haklar, maddi gerçeğin şekle feda edilmesi gibi bir sonuç doğurmadığı için, ıslahın konusu olamaz.

Bilindiği gibi, HUMK'un 87. maddesinin son cümlesindeki "müddei ıslah suretiyle müddeabihini (davalı muvafakat etmese bile) aynı dava içinde ıslah yolu ile artırabilecektir. Bu düzenleme, davacının ilk dava dilekçesinde saklı tuttuğu fazlaya ilişkin hakkını ev bir dava ile istemesine engel olmayacaktır. "

Davanın tamamen ıslahı durumunda, dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını gerektirir (HUMK m. 87). Gerek öğretide gerekse yerleşik yargısal kararlarda, davanın tamamen ıslahında yeni bir dava açılmamış sayılacak, tamamen ıslah edilen dava ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan, bunun doğal sonucu olarak, zamanaşımı, hak düşürücü süre ilk davanın açıldığı tarihteki duruma göre dikkate alınacaktır. Onun için davanın tamamen ıslahında ıslah olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılacaktır. (Baki Kuru, Hukuk muhakemeleri Usulü, 6. baskı c. IV, s. 3998 vd; Sabri Şakir Ansay Yargılama Usulleri, 1960 baskı sh:194 vd,; İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1975 baskı s. 460 vd.; Saim Üstündağ Medeni Yargılama Hukuku Esasları, 1973 baskı s. 335 vd., ile aynı yöndeki HGK.18. 12.1957 gün E. 2/66 K. 64; HGK, 30.01.2002 gün 2002/2-63 E.,23 K. ;HGK., 03.07.2002 gün ve 2002/9-564 E.; 572 K.; HGK, 05.03.2003 gün ve 2003/9-76 E.; 126 K.)

Davanın kısmen ıslahı durumunda ise davacı; kısmi davada saklı tuttuğu fazlaya ilişkin haklarını, ek bir dava açarak isteyebileceği gibi, müddeabihin arttırılmasını önleyen yasal düzenlemenin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin kararı ile ortadan kalkmasından yararlanarak müddeabihi aynı davada kısmi ıslah dilekçesi verip harcını yatırmak suretiyle arttırabilecektir.

Bu aşamada açıklanması gereken diğer bir husus zamanaşımının kesilmesi konusudur.

Bir davanın açılması halinde zamanaşımı kesilir (BK m. 133/2). Ancak, kesilen zamanaşımı, kesilme tarihinden başlayarak yeniden işler (BK m. 135/1). Dava ile kesilmiş zamanaşımı, davanın devamı süresinde taraflardan birinin yargılamaya ilişkin her bir işleminden ve hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar.

Öğretide, kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir (Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı Cilt:II s. 1541 v. d; Pekcanıtez Hakan/ Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku, 12. bası. S. 321). Kısmi dava açılması halinde zamanaşımı yalnız alacağın kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir (HGK. 20.03.1968 gün ve 1968/9-210 E.; 151 K.; HGK, 03.07.2002 gün ve 2002/9-564 E. 572 K.; HGK 09.10.2002 gün ve 2002/9-809 E., 802 K.).

Anayasa Mahkemesi'nin iptali kararı sadece ek dava yerine kısmi ıslah yoluyla saklı tutulan alacakları aynı davada isteme kolaylığı getirmiş olup, zamanaşımı temerrüde düşürme gibi, usul ve yasa hükümlerini değiştirmiş değildir. Kısmi ıslahata, tam ıslahın aksine ıslah tarihine kadar yapılmış bütün usul işlemleri yapılmamış sayılmaz. Kısmi ıslah, yapıldığı tarihten ileriye yönelik olarak hüküm ifade eder (HGK 03. 07. 2002 gün 2002/9-564 E. ve 572K.).

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler, kısmi ıslahın bir ek dava niteliğinde olmadığını, kısmi ıslah halinde zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesinin gerektiğini, ıslah edilen talebin dava dilekçesinin devamı niteliğinde olduğunu kamilen ıslahta dava değiştirildiği ve zamanaşımının dava tarihine göre belirlendiği gibi aynı şekilde kısmi ıslahta da dava dilekçesinin talep bölümünün değiştirildiği kabul edilerek önceki davanın devamı olarak nitelendirilmesinin gerektiğini, uzun süren yargılamaların sonraki aşamalarında ortaya çıkan alacağa ulaşma imkanının ortadan kaldırılmasının gerektiği, Av-

rupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ihlal kararı vermekte olduğu, somut olayda da kusur oranı için ceza davası sonucunun mahkemece gereksiz şekilde beklenmesi nedeniyle 5 yıllık uzamış zamanaşımı süresinden son alınan bilirkişi raporlarıyla belirlenen tazminat miktarının talep edilebilmesi için davacı tarafından verilen ıslah dilekçesinin süresinde kabul edilebilmesinin gerekli olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının Özel Daire ilamında olduğu gibi bozmasının gerektiği belirtilmiş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.

Somut olayda davacının mürisinin kullandığı bisiklete davalının arabasıyla çarparak ölümüne sebebiyet verdiği kaza 31.03.2004 tarihinde meydana gelmiştir. Davacılardan M.B., 19.11.2004 tarihinde açılmış olduğu destekten yoksunluk tazminatı davasında fazlaya ilişkin talep ve dava haklarını saklı tutarak 2.000,00TL maddi tazminat ile 30.000,00TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Yargılama aşamasında ise 31.03.2010 tarihli dilekçe ile harcını yatırmak suretiyle destekten yoksun kalma tazminatı talebini 17.305,46 TL olarak ıslah etmiştir. Bu ıslah dilekçesine karşı davalı tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülmüştür. Görüldüğü üzere davacıların mürisinin ölümüne neden olan trafik kazası ile müddeabihin artırıldığı ıslah tarihi arasında (6) yıllık bir süre geçmiştir.

Bu itibarla, somut olaya uygulanması gereken 2918 Sayılı Yasa'nın 109. maddesinde öngörülen (2) yıllık ve ceza kanunları ile öngörülen (5) yıllık (ceza) zamanaşımı süreleri ıslah tarihi itibariyle geçmiştir ve zamanaşımına ilişkin olarak yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca davacılardan M.B.'un ıslahla artırılan maddi tazminat istemi yönünden zamanaşımı süresi dolduğundan bu istemi reddeden mahkemenin direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, davalı vekilinin temyiz itirazları Özel Daire'ce incelenmediğinden, bu konuda inceleme yapmak üzere dosya Özel Daire'ye gönderilmelidir.

SONUÇ

Davacılardan M. B. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle **ONANMASINA,** gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, davalı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **4. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,** 06. 03. 2013 tarihinde karar verildi.

NOTERİN SORUMLULUĞU
•
UZAMIŞ CEZA ZAMANAŞIMI SÜRESİ

ÖZET: Ceza Kanunu gereğince dava konusu eyleme daha uzun zamanaşımı süresi uygulanıyor ise, tazminat davasında da Borçlar Kanunu değil Ceza Kanunu zamanaşımı süresi uygulanması gerekir.*

Y. HGK. E:2012/4-1161 K:2013/498 T:10. 04. 2013

"... Dava noterin ve noterlik personelin kusursuz sorumluluğuna dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; karar, davacı tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı şirket, yolcu taşımacılığı işi yaptıklarını, bu işi yapabilmek için Ulaştırma Bakanlığı'ndan taşımacılık izin belgesi aldıklarını, şirketlerine ait bir aracın satış işleminin davalı bir noterle yapıldığını, Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 33. maddesine göre taşıma izin belgesinin iptal edilmemesi için araç satışından itibaren en geç 30 gün içinde yeni bir araç satın almaları ve bu aracın Ulaştırma Bakanlığı'na bildirmeleri gerektiğini, davacı şirkete ait aracın satış işleminin 18.05.2007 günü davalı noterde yapıldığını, satış işlem tarihi 18.05.2007 olmasına rağmen, satış sözleşmesinde yanlışlıkla 16.05.2007 günü yazıldığını, satış tarihinin yanlış yazılması nedeniyle yeni araç alımı 30 gün içinde yapılmadığından dolayı Ulaştırma Bakanlığı'nca taşımacılık belgelerinin iptal edildiğini, taşımacılık işini yapamadıklarını belirterek uğradıkları maddi ve manevi zararın ödenmesini istemiştir.

T.Ü. noteri olan davalı ise, süresinde zamanaşımı itirazında bulunmuştur.

Yerel mahkemece, "...Dava, haksız eylemden kaynaklanmaktadır. Borçlar Yasası'nın 60. maddesine göre zamanaşımı süresi 1 ve 10 yıldır. Dava konusu işlem bizzat davalı noter tarafından değil yapılmıştır. Ceza zamanaşımı süresi, sadece haksız fiilin faili hakkında uygulanacağından davalı noter hakkında açılan bu dava, 1 yıllık zamanaşımı süresine tabiidir. Zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi ise taşımacılık belgesinin iptaline ilişkin kararın davacı şirkete tebliğ edildiği 13.08.2007 günüdür. Bu tarihten davanın açıldığı 02. 04. 2010 günü

* Yeni Borçlar Kanunu 72. maddesinde aynı hüküm bulunmaktadır.

arasında 1 yıllık zamanaşımı süresi dolmuştur…" gerekçesi ile davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Borçlar Yasası'nın 60/2. maddesi gereğince zarara yol açan eylemin, aynı zamanda suç sayılan bir eylemden doğması durumunda olayda uygulanacak zamanaşımı süresi, o suçun bağlı olduğu (uzamış) ceza zamanaşımı süresidir. Ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için ceza davasının açılmış olması da gerekmez.

Davacı şirket, davalı noterin, personeli noter takibi tarafından düzenlenen satış işlemini onaylarken denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği ileri sürmektedir. Davalı notere isnat edilen eylem, görevi ihmal sürecini oluşturur. O halde davalı noter hakkında da ceza zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.

Somut olayda davacının, davalı notere yönelttiği eylem de ceza yasasında suç olarak düzenlenmiş bulunduğundan, zamanaşımı süresinin de (uzamış) ceza zamanaşımına göre belirlenmesi gerekir. Yerel mahkemece, açıklanan yönler gözetilerek işin esasının incelenmesi kusur, zarar ve sorumluluk durumunun belirlenmesi ve varılacak uygun sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı bir şekilde karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir…"

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda kısmen direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURUL KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü.

Dava, noterin ve noter personelinin kusursuz sorumluluğuna dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı, yolcu taşımacılığı işi yaptıklarını, bu işi yapabilmek için Ulaştırma Bakanlığı'ndan taşımacılık izin belgesi aldıklarını, şirketlerine ait bir aracın satış işlemlerinin davalı noterde yapıldığını, Karayolları Taşıma Yönetmeliği'nin 33. maddesine göre taşıma izin belgelerinin iptal edilmemesi için, araç satışından itibaren en geç 30 gün içinde yeni bir araç satın almaları ve bu aracı Ulaştırma Bakanlığı'nca taşımacılık belgelerinin iptal edildiğini, taşımacılık işini yapamadıklarını belirterek, uğradıkları maddi ve manevi zararın ödetilmesini istemiştir.

Davalı, zamanaşımı def'inde bulunmuştur.

Mahkemece, tazminat isteminin davalının yapmış olduğu haksız eylemden kaynaklandığı, BK'nın 60. maddesi gereğince olayda zamanaşımının zarar görenin, zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren bir sene ve herhalde ve herhalde fiilin vukuundan itibaren 10 sene olduğunu, işlemin noterlik katibi tarafından yapıldığını, bu durumda ceza zamanaşımının uygulanma olanağı bulunmadığı, olayda bir yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerektiği, davacının Ankara İdare Mahkemesinde 06. 09. 2007 tarihinde dava açtığı, bu tarihte zararı ve faili öğrendiği, davacının fail ve zararı öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık süre geçtikten sonra dava açıldığı gerekçesiyle, BK'nın 60. maddesi gereğince zamanaşımı nedeniyle açılan davanın reddine dair verilen karar; Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde metni aynen ilam ile bozulmuş; mahkemece, önceki gereçekler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Davacı vekili, direnme kararını temyize gitmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davada, ceza (uzamış) zamanaşımı süresinin uygulanıp uygulanmayacağı; burada varılacak sonuca göre davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır.

Zararın varlığını öğrenme koşulu, öncelikle zararın gerçekleşmiş olması gerektirir; henüz gerçekleşmemiş bir zararın, herkes gibi, o zararın tazminini isteyebilecek olan alacaklı (zarar gören) tarafından da öğrenilmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırı fiil işlenmesine rağmen, onun doğuracağı zarar henüz ortaya çıkmamış; zararın ortaya çıkması için, fiil tarihinden sonra birtakım etkenlerin gerçekleşmesi veya belli bir zaman geçmesi gerekiyor ise, doğal olarak zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması da mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında: "Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittilaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz

Şu kadar ki zarar ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur. "hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddenin 2. fıkrası gereğince, eylemin aynı zamanda Ceza Kanunu'nda suç sayılması halinde, daha uzun olur ise olayda ceza zamanaşımı süresinin uygulanacağı,

dolayısı ile bu durumda BK'nın da ki kısa zamanaşımı sürelerinin uygulanamayacağı hususu açıkça anlaşılmaktadır.

Söz konusu hüküm, ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için, sadece eylemin aynı zamanda bir suç oluşturmasını yeterli görmekte; 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.

Sonuçta; haksız eylemin suç oluşturması durumunda o suç için öngörülen ceza zamanaşımı süresi hukuk yargılamasında da uygulanacaktır.

Hemen burada, davalı hakkında ceza yargılaması sonunda verilen ceza mahkemesi kararı ve karara dayanarak alınan yasal düzenlemeler değerlendirilmelidir.

Somut olay bu hukuk çerçevesinde değerlendirildiğinde: davacı, davalı noterin, personeli olan noter katibi tarafından düzenlenen satış işlemini onaylarken denetim yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmektedir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu (NK)'nun, 151. maddesinde, "Noterler, geçici yetkili noter yardımcıları, noter vekilleri ile noter katipleri ve katip adayları noterlikteki görevleri, Türkiye Noterler Birliği organlarında görev alan noterler ise ayrıca bu görevleri ile bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından kamu görevlisi sayılırlar. " Hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 160. maddesinde, "Noterlik dairesinde çalışan katiplerin ve katip adaylarının görevlerinden dolayı işledikleri suçlara iştiraki bulunmayan hallerde noter, bu kimseler üzerindeki gözetim ve denetim görevini yerine getirmediği sabit olduğu takdirde, Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılır. " düzenlenmesi getirilmiştir.

Ayrıca anılan Kanun'un 162. maddesinde, "Stajyer, katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar.

Noter, birinci fıkra gereğince ödediği miktar için, işin yapılmaması, hatalı yahut eksik yapılmasına sebep olan stajyer veya noterlik personeline rücu edebilir." Düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 160. maddesinde noterin, suça iştiraki bulunmaksızın çalışanları üzerinde gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirmemesi eylemi ayrıca suç olarak kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davalı noter

hakkında da BK'nın 60/2 madde ve fıkrasındaki ceza zamanaşımı süresinin uygulanması gerekeceği açıkça anlaşılmaktadır.

Eldeki davanın ceza zamanaşımı süresi dolmadan açıldığı hususu da tartışmasızdır.

Hal böyle olunca, mahkemece yapılacak iş, davanın zamanaşımı süresi içerisinde açılmış olduğu benimsenmek suretiyle işin esasına girişilerek, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde hukuken geçerli tüm delilleri sorulup toplanarak, ortaya çıkacak uygun hukuksal sonuç çerçevesinde bir karar verilmesinden ibarettir.

Sonuç olarak dava zamanaşımına uğramış olduğuna göre Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.04.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

RÜCU DAVASI ZAMANAŞIMI SÜRESİ

ÖZET: Rücuen tazminat davalarında zamanaşımı süresi on yıldır.

Y. HGK. E:2012/4-1814 K:2013/715 T:15.05.2013

(…Davacı, dava dışı üçüncü kişinin mevzuat gereği kendisine indirimli tarife uygulanması gerekirken Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'nın talimatı üzerine indirimli tarife uygulamasından vazgeçilmesi nedeniyle ödemiş olduğu fazla elektrik bedelinin geri alınması için açtığı dava sonucunda mahkemece verilen ve kesinleşen karar gereğince üçüncü kişiye ödemiş olduğu tazminatın rücuen davalıdan ödetilmesini istemiştir.

Davalı ise, yasal süre içerisinde zamanaşımı savunmasında bulunmuş ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davalının zamanaşımı itirazı reddedilmiş, davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, davacı ve davalı tarafından temyiz olunmuştur.

Rücu hakkı başkasına ait borcu yerine getiren kişinin mal varlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelen tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Davacının mal varlığındaki eksilme ödeme tarihinde gerçekleşmiştir. Davacı, ödeme tarihi itibariyle fiil ve faili bildiği gibi zarar da tam anlamıyla gerçekleşmiştir. Davanın niteliğine göre zamanaşımının başlangıç tarihi zarara neden olan haksız faili tarih olmayıp sonucu doğan zararın zarar görene ödediği tarihtir. Çünkü ortaya çıkan zararı ödeyen kişi ancak bu ödeme tarihinden sonra talep edebilme hakkına kavuşur ve bu süre bir yıldır.

Somut olayda, davacı şirket tarafından üçüncü şahsa yapılan ödeme tarihleri 24. 08. 2006 ve 29. 08. 2006 olup, bu davanın açılma tarihi ise 14. 07. 2009'dur. Şu durumda yerel mahkemece, rücuen tazminat davalarında zamanaşımı süresinin bir yıl olduğu, zamanaşımı süresi ödeme tarihinden başlayacağı ve davanın açıldığı tarihi itibariyle 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gözetilmeksizin davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden ve davalının temyiz dilekçesinde zamanaşımı süresinin geçmiş olduğunu açıkça ileri sürmüş olduğundan kararın bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURUL KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava; kesinleşen mahkeme kararı gereğince üçüncü kişiye ödenmiş olan tazminatın rücuen tazmini isteğine ilişkindir.

Davacı vekili; dava dışı şirket tarafından mevzuat gereği kendisine indirimli tarife uygulanması gerekirken Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'nın talimatı üzerine indirimli tarife uygulanmasından vazgeçilmesi nedeniyle, ödemiş olduğu fazla elektrik bedelinin geri alınması isteğiyle açtığı dava sonucu, mahkemece verilen ve kesinleşen karar gereğince ödemiş olduğu indirimli tarife bedelinin rücuen davalıdan tazminini istemiştir.

Davalı ise, yasal süre içinde zamanaşımı savunmasında bulunmuş ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davalının zamanaşımı itirazı reddedilmiş, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine Özel Dairece, yukarıda belirtilen nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava konusu olayda, rücuen alacak isteği yönünden, zamanaşımı süresinin bir yıl olarak mı, yoksa on yıl olacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, rücu ve halefiyet kavramları üzerinde durmakta yarar vardır:

Rücu hakkı; başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin mal varlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelen, tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Alacaklıyı tatmin eden kişi, alacaklının hakkından bağımsız kendi şahsında doğan bir hak elde etmektedir. Bunun sonucu da rücu hakkı bu hakka sahip olan kişinin şahsında doğduğu anda muaccel olur. Bu nedenle, rücu hakkı için hakkın doğduğu andan itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır.

Halefiyette ise; halef olan kişi alacaklıyı tatmin ettiği anda, yeni bir hak elde etmekte, alacaklıya ait olan hakkı kanundan dolayı olduğu gibi devralmaktadır. Bu nedenle, böyle bir alacak için de daha önceden zamanaşımı işlemeye başlamış ise, alacak halef olan kişiye intikal etmesine rağmen işlemeye devam eder. Zira, daha önceden muaccel olmuş alacağın yeniden muaccel olması ve yeni bir zamanaşımının işlemeye başlaması mümkün değildir. Salt halefiyet halleri ise yasanın rücu hakkı verdiği haller arasındaki en önemli fark, birincisinde alıcıya ait bir hakkın intikal etmesi, ikinci halde ise, rücu hakkı sahibinin şahsında yeni bir hakkın doğmasıdır. Halefiyetin temelde bir rücu hakkına dayanmadığı hallerde, alacak hakkı daha önce işlemeye başlayan zamanaşımı ile birlikte intikal eder. İkinci halde ise, rücu hakkı sahibi lehine, alacaklının hakkından bağımsız yeni bir hak meydana geldiğinden, bu andan itibaren yeni bir zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; bir kısım üyelerce, Özel Dairenin bozma ilamında belirtildiği üzere, olayda haksız ödemenin söz konusu olduğu, rücu davasına konu ödemenin yapıldığı

tarihten itibaren 818 sayılı Borçlar Kanunun 60/1 maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiği, rücuda bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin "tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği" tarihten itibaren işlemeye başlayacağından, somut olayda ödeme tarihinden itibaren davanın açıldığı tarihe kadar bir yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu ileri sürülmüş ise de bu düşünce kurul çoğunluğunca aşağıda belirtilen nedenlerle benimsenmemiştir.

Hukuk Genel Kurulunun çoğunluğunca; somut olayda uygulama imkanı bulunmasa da, 01. 07. 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nun 73/1. maddesinde "Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar" hükmü getirilmiştir.

Ancak, somut olayda uygulanması gereken, 818 sayılı Borçlar Kanununda(BK), ayrıca özel olarak bir zamanaşımı öngörülmediğinden, rücuen tazminat davalarında aynı Kanunun 125. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği, dava konusu olayda ödeme tarihinden, davanın açıldığı tarihe kadar on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı; yerel mahkemece, zamanaşımı süresinin on yıl olduğuna ilişkin direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmiş ve bu nedenle direnme kararının onanması gerekmiştir.

Ne var ki, bozma nedenine göre işin esası Özel Daire'ce incelenmediğinden, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daire'ye gönderilmelidir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin direnmesi yerinde görüldüğünden, davalı vekilinin esasa ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **4. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,** 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440/III maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 15. 05. 2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ISLAH YOLUYLA ZAMANAŞIMI DEFİ

ÖZET: Zamanaşımı def'inin ıslah yoluyla ileri sürülmesi mümkündür.*

Y. HGK E:2012/10-1633 K:2013/825 T:12. 06. 2013

(...Dava, yersiz ödenen yaşlılık aylıklarının sigortalının mirasçıları olan davalılardan tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar vermiştir.

İnceleme konusu somut olayda; davalıların, 20.11.2004 tarihinde ölen murisine, 01.08.1993 tarihinden itibaren, 3201 *Sayılı Yasa'ya göre borçlandığı süre de gözetilerek yaşlılık aylığı bağlandığı; sigortalının, yurtdışında 05. 08. 1988 ve öncesi dönemde çalıştığı, 06.04.1990-05.04.2000 tarihleri arasında ikamete dayalı olarak yardım aldığı, 14.08.2000 tarihinden itibaren de kendisine yurtdışından yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılmıştır.*

3201 sayılı Yasa gereği yurtdışında geçen sürelerin borçlandırılabilmesi için, yurda kesin dönüş şartı bulunmakta olup; anılan yasanın 6. maddesi gereğince, borçlanılan süreler gözetilerek yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için, yurtdışındaki çalışma ve çalışmaya dayalı yardım ilişkisinin sona ermesi gerekmektedir. Mahkemece, 05. 04. 2000 tarihine kadar ikamete dayalı yardım aldığı anlaşılan davalılar murisine, 05. 04. 2000 tarihinden sonra ödenen yaşlılık aylıkları istirdat edilemez ise de; sigortalının, 05. 04. 2000 tarihi ve öncesinde ödenen aylıklara hak kazanamayacağı, ilk itirazdan olan zamanaşımı itirazının da delillerin toplanmasına ilişkin ara karar gereğinin yerine getirilmesine kadar ileri sürülmediği gözetilerek; Kurum'un, istirdada konu alacağı 5510 sayılı Yasanın 96. maddesinde belirtilen şartlara göre belirlenip, sonuca göre karar verilmesi gerekirken; sigortalının sağlığında ödenen aylıkların tüketildiği ve terekeye dahil olmadığı gerekçesi ile, davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı 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.

* Ancak, bu kuralın uygulanması için cevap dilekçesi verilmesi gereklidir.

HUKUK GENEL KURUL KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Dava; yersiz ödenen aylıkların istirdadı istemine ilişkindir.

Davacı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili, davalılar murisin yaşlılık aylıklarının başlangıç tarihi itibarıyla iptal edildiğini, yapılan 14. 573,00 YTL. Ödemenin, muris P. D. 'nin kesin dönüş şartını yerine getirmediğinin tespit edildiğini belirterek, her bir ödemenin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte mirasçılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davalıların murisine davalı Kurumca yersiz olarak ödendiğini ileri sürülen emekli aylıklarını, hayatta iken tüketmiş olması sonucu, terekeye dahil olmayan bu aylıkların mirasçılardan istenemeyeceğini, bu nedenle davanın reddi gerektiğini; bu talebin kabul edilmemesi halinde, yoksulluğu ve hastalığı nedeniyle çalışmayacak durumda bulunan davalıların murisine, İngiltere tarafından kredili sistem uyarınca yapılan prim ödenmesinin, aylıklarının kesilmesini gerektirmeyeceğini, belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalılar vekili, 11.11.2008 tarihli dilekçe ile de 01.10.2007 tarihli savunma dilekçesinde dile getirdikleri nedenlerin yanında, davanın BK 66 maddede düzenlenen zamanaşımı uyarınca, öğrenmeden itibaren bir yıl içinde açılmaması nedeniyle davanın tümden reddine; bu husus mümkün görülmediği takdirde, davanın açıldığı 23.05.2007 tarihinden 10 yıl önceki 23.05.1997-21.04.2000 tarihleri arası yapılan ödemeleri için dava hakkının bulunduğuna dair ıslah talebinin kabulü ile, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire'ce yukarıdaki yazılı gerekçelerle bozulmuş, Mahkemece önceki karar gerekçelerine ilaveten; "davalılar vekili 10.10.2008 tarihli dilekçesi ile ıslah yoluyla zamanaşımı itirazında bulunduğunu, davalılar vekilinin zamanaşımı itirazının da kabulü gerektiğini, bu nedenle muris P. D.'ye 01. 08. 1993-21.04.2000 tarihleri arasında fuzulen ödendiği belirtilen yaşlılık aylıklarının büyük bir kısmı yönünden dava tarihi itibariyle 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçeleri ile direnme kararı verilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık;

esasa cevap süresi içerisinde ileri sürülmeyen zamanaşımı definin sonradan, ıslah yoluyla ileri sürülebilip sürülemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda; davacı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın, davalıların murisine yersiz ödenen 14.573,00 YTL'nin tahsili istemiyle 23.05.2007 tarihli dava dilekçesiyle davalılar aleyhine eldeki davayı açtığı; davalılara dava dilekçesi 06.06.2007 tarihinde tebliğ edildiği ve davayı açtığı; davalılara dava dilekçesi 06.06.2007 tarihinde tebliğ edildiği ve davalılar vekilinin (02.10.2007) ilk oturum öncesinde cevap dilekçesini 02. 10. 2007 tarihli hakim havalesi ile dosyaya ibraz ettiği, anlaşılmaktadır.

Davalılar vekili 11.11.2008 tarihli zamanaşımı def'ini içeren ıslah dilekçesi, davacı Kurum vekiline 11.11.2008 tarihinde tebliğ edilmiş; davacı Kurum vekili de, 18.12.2008 havale tarihli dilekçesinde ve tebliğ tarihinden sonraki ilk oturumda (18.12.2008 tarihinde) zamanaşımı def'ine yasal süresi içerisinde ileri sürülmediğini belirterek, bu ıslah edilen yeni savunmaya karşı çıkılmıştır.

Zamanaşımı maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i ve savunma aracı olup, davanın başında, süresinde verilecek cevap dilekçesinde (veya sözlü yargılama usulünde ilk oturumda esasa girişilmeden önce) ileri sürülmelidir.

Zamanaşımı def'inin, yukarıda belirtilen aşama geçildikten sonra ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelir. Bu durum ise, karşı tarafın izni (açık veya zımni) olmaksızın yada ıslah yoluna gidilmezse geçerli değildir.

Aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak; davalının ıslah yolu ile savunmasını genişletebilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmalı; dolayısıyla zamanaşımı def'inin sonradan ıslah yolu ile ileri sürülebileceği kabul edilmelidir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun kabulünden önce zamanaşımı savunmasının, ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda, özellikle Yargıtay'ın bazı daireleri arasında görüş farklılıkları bulunmaktaydı.

6100 sayılı HMK bu konuda açık bir düzenleme getirmemekle beraber, HMK'nın 176. maddesinin gerekçesinde; "uygulamada, zamanaşımının ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceğine dair bazı tereddütler var ise de, zamanaşımı ilk itiraz olmayıp, ıslah yolu ile de ileri sürülebileceğine de tereddüt etmemek gerekir" ifadesine yer verilmiş; bundan sonra zamanaşımının ıslah yolu ile giderilebileceği konusundaki tereddütler büyük ölçüde giderilmiştir.

Islah, "tarafların yaptıkları usul işlemlerini kısmen veya tamamen değiştirilmesi" ne ilişkin bir usul kurumu olduğundan, süresinde davaya cevap vermekle beraber, zamanaşımı savunmasında bulunmayan davacının bu savunmasını ıslah yoluyla sürebileceğinin kabulü gerekir. Nitekim HGK'nın 16.04.2011 gün ve 2011/9-629 E., 2011/70 sayılı kararında da aynı görüş kabul edilmiştir.

Görüşmeler sırasında bazı üyeler, zamanında yapılmayan ve bu nedenle davacı tarafından karşı konulduğundan zamanaşımı savunmasının ıslaha mümkün olmadığı görüşü ileri sürülmüşse de bu görüş çoğunlukça kabul edilmemiştir.

Bu durum karşısında, davalılar vekilinin yasal süresi içerisinde ibraz edilen cevap dilekçesinde herhangi bir nedenle ileri süremediği zamanaşımı def'ini, sonradan ıslah yoluyla ileri sürmesinde usule aykırı bir yön bulunmayıp; ıslah edilmiş bu yeni savunmaya karşı tarafın (davacının) itiraz etmesinin de sonucu bir etkisi bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, mahkemenin davalının ıslah yoluyla zamanaşımı def'ine bulunabileceğine ilişkin kabulü yerindedir.

Ne var ki, geçerli olan zamanaşımı def'ine göre 5510 Sayılı Kanun'un 96 maddesi yönünden temyiz itirazları Özel Dairesince incelenmediğinden, dosyanın bu yönlerden, inceleme yapılmak üzere Özel Dairesine gönderilmesi gerekir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan, davacılar vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **10. HUKUK DAİRESİ'NE,** 5521 Sayılı Kanun'un 8/son maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 12. 06. 2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İTİRAZIN KALDIRILMASI • TEMERRÜT FAİZİ

ÖZET: İcra takibinden önce temerrüde düşürülmemiş olan borçludan geçmiş günlerin işlemiş temerrüt faizi istenemez

Y. HGK. E:2013/12-193 K:2013/1077 T:11.09.2013

Taraflar arasındaki 'itirazın kesin kaldırılması' davasından dolayı yargılama sonunda; Sürmene İcra Hukuk Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.07.2011 gün ve 5/12 E., K. Sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin25.04.2012 gün ve 2011/30371 E., 2012/13827 K. Sayılı ilamı ile; *(…Alacaklı tarafından .... no'lu F. Tarım Kooperatifi tarafından verilen ortak kimlik cüzdanına dayalı olarak yapılan genel haciz yoluyla yapılan takibe karşı borçlu tarafından itiraz olunmuştur.*

Takip dayanağı belgede ödemenin hangi tarihte yapılacağı konusunda vadeyi içerir bir kayıt bulunmadığı gibi, faiz istenebilmesi için belgede ödeme tarihinin de açıkça belirtilmesi gerekir, belgede böyle bir kayıt yok ise faiz ancak borçlunun temerrüde düşürülmesi halinde, temerrüt tarihi itibariyle istenebilir.

Somut olayda, borçlunun temerrüde düşürüldüğüne ilişkin yapılan takipten başka bir yazılı belge de sunulmadığına göre, bu durumda alacaklı, ancak takip tarihinden itibaren faiz istenebileceğinden işlemiş faize ilişkin itirazın kaldırılması isteminin bu doğrultuda incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile inceleme yapılmaksızın istemin reddine dair karar verilmesi isabetsizdir…) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı (borçlu) vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kururu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava vekili, müvekkilinin davalı kooperatifin ortağı olduğunu ve 3031 kg fındık teslim ettiğini, ürün bedelinin ürün teslim tarihi olan 21.11.2006 gününden takip tarihine kadar, yaklaşık beş yıllık sürede ödenmediğini,

bu nedenle icra takibi başlatıldığını ancak icra takibine davalının itiraz ettiğini, iş bu itiraz dilekçesinde davalının müvekkilinden fındık ürünü aldığını ikrar ettiğini, itiraz dilekçesine eklenmiş olan 21.11.2006 tarihli taahhütnamenin İİK'nın 68. Maddesinde sayılan belgelerden olduğunu, bu belgeye istinaden itirazın kesin olarak kaldırılmasının gerektiğini ileri sürerek, itirazın kesin olarak kaldırılmasın a ve %40'tan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının teslim ettiği ürün alacağı için müvekkili kooperatife taahhütname verdiğini, bu taahhütnamenin İİK'nın 68. Maddesi anlamında bir belge olmadığını, müvekkili kooperatifin borcunu kabul ettiğini, ancak borcun muaccel hale gelmediğini, davacının faiz istemesinin yasal dayanağının olmadığını ve müvekkilinin temerrüde düşürülmediği halde işlemiş faiz istenmesinin yanlış olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, 21.11.2006 tarihli taahhütnamenin İİK'nın 68. Maddesinde öngörülen borç ikrarını içeren bir belge niteliğinden olmadığı, ancak borçlunun itirazında borcu reddetmeyerek sadece borcun muaccel olmadığını ileri sürmesi ve bu iddiasını da kanıtlayamaması nedeniyle dayanak belgenin İİK'nın 68. Maddesinde öngörülen nitelikte bulunup bulunmadığının tartışılmasının gerekmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, icra takibine itirazın kesin olarak kaldırılmasına, inkar tazminatı isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı (borçlu) vekilinin temyizi üzerine karar, Özel Daire'ce yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davalı (borçlu) vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı borçlunun icra takibinden önce temerrüde düşürülmemiş olması nedeniyle icra takibinde "işlemiş" temerrüt faizi talep edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle temerrüt faizi hakkında kısaca açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

Temerrüt (gecikme) faizi; borçlunun, para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetince varlığını sürdüren, alacaklının zararın varlığını, miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödemesi gereken, miktarını ve borçlunun kusurunu

ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödemesi gereken, miktarı yasalarla belirlenmiş asgari bir tazminat türü olarak tanımlanabilir. (Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İst. 1992,s. 127 vd.)

Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için, öncelikle borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir. Muacceliyet; en yalın anlatımıyla, ödeme zamanının gelmiş olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörülmüşse, kural olarak bu vadenin gelmesiyle muacceliyet oluşur.

Hemen belirtilmelidir ki, temerrüdün oluşması için borcun muaccel olması kural olarak tek başına yeterli değildir. Alacaklı, muaccel borcun ifası konusunda borçluya bildirimde (İhtarda) da bulunmalıdır. Ancak, borçlunun temerrüdü için ihtar koşulu mutlak bir koşul olarak düzenlenmiş değildir.

İhtarın gerekli olmadığı hal, mülga 8189 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 101. Maddesinde; "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle, mütemerrit olur. Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit olur" şeklinde düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 117. maddesinde de bulunmaktadır.

Somut olayda; davacı-alacaklı tarafından davalı- borçlu SS S. F. Tarım Satış Kooperatifi aleyhine 01. 03. 2011 tarihinde ilamsız icra takibi başlatılmıl ve 8. 950,00TL mahsul bedeli, 3.400,00 TL temerrüt faizi olmak üzere toplam 12. 350,00TL talep edilmiştir. Takip dayanağı olarak 21.11.2006 tarihinde 3031kg mahsul teslimatı gösterilmişltir. Davalı borçlu tarafından borcun muaccel olmadığı ve temerrüt faizi istenemeyeceği belirtilerek takibe itiraz edilmesi üzrine takip durmuştur.

Taraflar arasında borcun vade tarihinin kesin olarak belirlenmediği ve icra takibinden önce davalının temerrüde düşülmediği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda, vade tarihi belirsiz olan para alacağı için davalı borçlu icra takibinden önce temerrüde düşürülmediğinden temerrüt faizi ancak icra takibinden sonraki dönem için talep edilebilir.

Hal böyle olunca, icra takibinden önce temerrüde düşürülmemiş olan davalı borçludan "işlemiş" temerrüt faizi talep edilmesi mümkün olmadığından, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı (borçlu) vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararından ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'na 5311 Sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen Geçici 7. Madde atfıyla aynı Kanun'un 366/III. Maddesi uyarınca tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.09.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

ZAMANAŞIMI · DEFİ NİTELİĞİ · BEYAN EDİLME YÖNTEMİ

ÖZET: Zamanaşımı bir def'i olup davalı tarafça beyan edilmesi gerekir. Mahkeme zamanaşımını kendiliğinden dikkate alamaz. Zamanaşımı def'inin anlaşılır biçimde beyan edilmesi gerekir.

Y. HGK E: 2013/8-132 K:2013/1389 T.25.09.2013

(…Davacı G.G. vekili, evlilik birliği içinde edinilen ve danışıklı olarak davalının önceki evliliğinden olan oğlu adına tescil edilen taşınmaz ile davalının hissedarı olduğu ve devrettiği bir kısım şirketler nedeniyle kazanımlarının ve evlilik birliği içinde edinilen her türlü malvarlığında hesaplanacak katılma alacağının davalıdan tahsili ile vekil edenine ödenmesini istemiştir.

Davalı M.Ü., önceki evliliğinden olan oğlunun velayeti kendisine bırakıldığı için önceki eşin nizalı evi oğullarına aldığını, hissedarı olduğu şirketlerin sermayelerinin bankalardan kredi alabilmek amacıyla fazla gösterildiğini, ancak şirketlerinin zarar ettiğini, iddia edildiği gibi kazanç sağlanmadığını, boşanmanın üzerinden beş yıl geçtikten sonra açılan davalın kişisel husumet nedenli olduğunu açıklayarak davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, nizanlı evin danışıklı şekilde davalının oğlu adına tescil edildiği iddiasının olağan hayat akışına uygun olmadığı, kaldı ki,

zamanaşımı def'inde bulunulduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmişt,r.

Taraflar 21. 04. 2001 tarihinde evlenmiş, 13. 09. 2006 tarihinde açılan boşanma davasının kabulü ve 13.12.2006 tarihinde kesinleşmesiyle evlilik birliği son bulmuştur. TMK'nın 179. Maddesine göre mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır. Taraflar arasında başka bir mal rejimi seçildiği ileri sürülmediğine göre, evlenme tarihinden 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 01. 01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, bu tarihten mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar m TMK'*nın 202. Maddesine göre yasal edinilmiş mallara katılma rejimine tabidirler. Eşler arasındaki mal rejimi TMK'nın 225/2. Maddesine göre boşanma davasının açıldığı tarih itibariyle sona ermiştir. Dava konusu-davalının önceki eşinden oğlu E.Ü. adına satın alma suretiyle tescil edilen 501 ada 7 parselde 10 numaralı bağımsız bölüm 03. 05. 2004 tarihinde edinilmiş; dava dilekçesinde açıklanan muhtelif şirketlere ilişkin olarak da eşler arasında edinilmiş; dava dilekçesinde açıklanan muhtelif şirketlere ilişkin olarak da eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu döneme ilişkin olarak talepte bulunulmuştur. Bu durumda 01. 01. 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nın 178. Maddesinde düzenlenen dava zamanaşımına ilişkin düzenlemenin somut olayda uygulanabileceği açıktır. Ne var ki, maddi hukuka dayanan savunma vasıtalarından olan def'inin nazara alınabilmesi için davalı tarafından ileri sürülmüş olması gerekir. Kural olarak def'iler davalı tarafında aslında borçlu olduğu bir edimi özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır. Borçlar Kanunun 140. Maddesinde de açıklandığı üzere kişisel bir savunma olup, itirazlardan farklı olarak savunulmadığı takdirde mahkemece resen göz önüne alınamaz ve uygulanamaz. Başka bir anlatımla davalı zamanaşımını ileri sürmezse, hakim dava dosyasından borcun zamanaşımına uğramış olduğunu anlasa bile bunu kendiliğinden gözetemez. Somut olayda davalının cevap dilekçesinde yazılı "davacı tarafıma boşandıktan 5 yıl sonra açmış olduğu bu dava ile şu anda devam eden evliliğimi hazmedemediğini göstermekte, ayrıca bizleri rahatsız ve huzursuz etmektedir. Bu davaya mevcut eşimin adını karıştırması nedeniyle, mutlu devam eden evliliğime zarar vermesi halinde manevi tazminat davası açacağımı…" şeklindeki beyanının zamanaşımı def'i olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Davalı tarafından açıkça ileri sürülmüş bir zamanaşımı def'i mevcut bulunmadığına göre, HUMK'un 75. Maddesi uyarınca hakim iki tarafın iddia ve savunmalarıyla bağlı olup, itiraz niteliği taşımayan zamanaşımı resen nazara alınamaz. Mahkemece davanın esasına ilişkin taraf delillerinin toplanarak değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve hatalı niteleme ile yazılı*

şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır...)

gerekçesiyle, 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, eşler arasında mal rejiminin tasfiyesi istemine ilişkindir.

Yerel Mahkemece, zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak verilen karar, davacı vekilinin temyizi Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçesiyle bozulmuş; mahkeme, önceki kararında direnmiştir.

Direnme hükmünü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; davalının cevap dilekçesinde yazılı "...davacı tarafıma, boşandıktan 5 yıl sonra açmış olduğu bu dava ile şu anda devam eden evliliğimi hazmedemediğini göstermekte, ayrıca bizleri rahatsız ve huzursuz etmektedir. Bu davaya mevcut eşimin adını karıştırması nedeniyle, mutlu devam eden evliliğime zarar vermesi halinde manevi tazminat davası açacağımı..." şeklindeki beyanının zamanaşımı def'ş olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre, davacının iddiasının 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 178. Maddesi gereğince zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenmesi için "zamanaşımı" kavramı üzerinde durulmalıdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun 125-140. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nın 146-161.) maddelerinde düzenlenmiş bulunan zamanaşımı, alacak hakkının, belli bir süre kullanılmaması yüzünden "dava edilebilme" niteliğinden yoksun kalmasını ifade etmektedir.

Borcun zamanaşımına uğramasıyla, borç (alacak) sona ermez, sadece alacaklının dava yoluyla alacağını elde etme olanağı, "alacağın dava edilebilme niteliği" ortadan kalkar. Zamanaşımına uğramış bir borç, ifa edilebilen, fakat dava edilemeyen eksik bir borçtur.

Zamanaşımına uğramış borç ifa edilirse, ifa geçerlidir, bir bağışlama

veya alacaklı yönünden bir "sebepsiz zenginleşme" söz konusu değildir. Borçlu, borcun zamanaşımına uğradığını bilmediğini, bu nedenle hataen (yanılarak) ödemede bulunduğunu ileri sürerek verdiğini geri isteyemez. (BK m. 62; TBK mç78/2).

Zamanaşımı hukuki açıdan "def'i" (kişisel savunma nedeni) niteliğindedir. Borçlu borcunu ifadan kaçınmak istiyorsa, zamanaşımı def'inde bulunmalı, alacağın zamanaşımına uğradığını, dava edilebilme niteliğini kaybettiğini beyan etmelidir. (BK m. 140; TBK'm. 161.) BK m. 140'de açıkça belirtildiği üzere, "zamanaşımı ileri sürülmezse, hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz. "

Bir alacağın zamanaşımına uğraması yani alacağın "dava edilebilme" niteliğini kaybetmesi için, "zamanaşımı süresi"nin geçmesi gerekir.

BK m. 128'e göre, sözleşmeden doğan alacaklarda "Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar.

Borcun yerine getirilmesi bir süreye bağlanmamışsa, borcun doğumu ile birlikte alacak "muaccel" olur (BK m. 74; TBK m. 90) ve borcun doğumu ile birlikte zamanaşımı işlemeye başlar. " Sözleşmeden doğan borçlarda zamanaşımının işlenmeye başlaması için alacağın muaccel (istenebilir) olması yeterlidir. Alacaklı, alacağının varlığından haberdar olmasa dahi, alacağın muaccel olmasıyla birlikte, zamanaşımı süresi işler.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Dosyadaki bilgilerden tarafların 21. 04. 2001 tarihinde evlendikleri, uyuşmazlığın katılma alacağına ilişkin bulunduğu, 13. 09. 2006 tarihinde açılan boşanma davasının kabulle sonuçlandığı ve boşanma hükmünün 13. 12. 2006 tarihinde kesinleşmiş bulunduğu anlaşılmaktadır.

Eşler arasındaki mal rejimi TMK'nın 225/2. Maddesi gereğince boşanma davasının açıldığı tarih itibariyle sona erer.

Davacı vekili, evlilik birliği içinde edinilen her türlü malvarlığında hesaplanacak katılma alacağının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, cevap dilekçesinde yukarıda aynen alınan beyanı ile davanın reddini istemiştir. Mahkemece davalının bu beyanı, zamanaşımı def'i olarak değerlendirilmek suretiyle zamanaşımı nedeniyle dava reddedilmiştir.

Davalı, cevap dilekçesinde zamanaşımı süresinin dolduğundan bahsetmemiş olup, davalının, davacının süre gelen davranışlarına ilişkin beyanının zamanaşımı def'i olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Az yukarda belirtildiği üzere, zamanaşımı hukuki açıdan "def'i" (kişisel sa-

vunma nedeni) niteliğinde olduğundan, davalı ifadan kaçınmak istiyorsa, açıkça zamanaşımı def'inde bulunması ve alacağın zamanaşımına uğradığını beyan etmesi gerekir. BK m. 140 (TBK m. 161) de açıkça belirtildiği üzere, davalının ileri sürmediği zamanaşımı def'ini, hakim kendiliğinden dikkate alamaz.

Mahkemece, davalının beyanının zamanaşımı def'i niteliğinde bulunmadığı gözetilmek suretiyle, işin esasına girilerek, sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Hal böyle olunca; aynı hususa işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının bozma ilamında 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 Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25. 09. 2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZAMANAŞIMINI KESEN SEBEPLER • İCRA TAKİBİ

ÖZET: İcra takibi yapılması zamanaşımı süresini keser. Haciz isteme hakkının düşüp takibin işlemden kaldırılması bu sonucu etkilemez.

Y. HGK E 2013/15-169 K 2013/1365 T. 18. 09. 2013

(...Dava eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Yanlar arasındaki uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklandığından yüklenici tarafından açılacak alacak davası Borçlar Kanunu'nun

126/IV. Maddesi hükmünce 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Aynı Kanun'un 128. maddesi gereğince zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu tarihinden işlemeye başlar. BK'nın 133/ II. maddesinde icra takibinin yapılmasıyla zamanaşımının kesileceği kabul edilmiştir. Zamanaşımı kesilmesi halinde o tarihten itibaren yeniden alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

Somut olayda eserin teslim tarihi kesin olarak saptanamamakla birlikte mahkemenin de kabulünde olduğu gibi en geç davalı defterlerine kaydedildiği 31. 12. 20103 tarihinde teslim edildiği ve alacağın bu tarihte muaccel olduğu kabul edildiği takdirde BK'nın 126/ IV. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi 31. 12. 2008 tarihinde dolmuş ise de; davacının aynı alacakla ilgili Sincan 5. İcra Müdürlüğü'nün 2007/413 Esas sayılı dosyasında icra takibini yaptığı 12. 09. 2007 tarihli itibariyle BK'nın 133/II. maddesine göre zamanaşımı süresi kesilmiş ve bu tarih itibariyle 5 yıllık yeni süre işlemeye başlamış ve 17. 01. 2011 dava tarihinde 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır. İcra dosyasının işlemden kaldırılmış olması takibin yapılmamış olduğu sonucunu doğurmayacağından zamanaşımını kesici etkisini kaldırmaz.

Bu durumda dava tarihi itibariyle kesilip yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı süresi geçmediğinden buna yönelik def'in reddi ile işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile zamanaşımından ret kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.)

gerekçesiyle, 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, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalı ile müvekkili arasında davalıya ait konut inşaatının kablo çekimi boş pano montajı ile montaja hazır hale getirme işi konusundan sözleşme imzalandığını, müvekkilinin sözleşme ile yüklendiği edimini yerine getirmesine rağmen davalının ödenmesi gereken bedelin bir kısmını ödemediğini belirterek, 7. 700,00 TL bakiye alacağın 13. 08. 2003 tarihinden itibaren işleyerek ticari faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili kooperatif ile davacı arasında elektrik tesisatı yapımı hususunda 05. 09. 199 tarihli eser sözleşmesi imzaladığını, BK mç355 gereğince, eser sözleşmesinin beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu, davacının işi 2003 yılında tamamladığını, sekiz yıllık aradan sonra açılan davada zamanaşımı süresinin geçtiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel Mahkemece, alacağın muaccel olduğu 31. 12. 2003 tarihinden davanın açıldığı 27. 01. 2011 tarihine kadar beş yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği, her nekadar davacı tarafından davalı hakkında icra takibi yapılmışsa da takip dosyası yasal bir yıllık süre içerisinde takip edilmemesi sebebiyle işlemden kaldırıldığından, zamanaşımının kesilmesi şeklinde meydana gelen sonuçların ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmünü davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; alacağın tahsili amacıyla başlatılan icra takibinde dosyanın "işlemden kaldırılması" halinde, zamanaşımı süresinin kesilip kesilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenmesi için "zamanaşımı" kavramı üzerinde durulmalıdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)nun 125-140. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nun 146-161.) maddelerinde düzenlenmiş bulunan zamanaşımı, alacak hakkının, belli bir süre kullanılmaması yüzünden "dava edilebilme" niteliğinden yoksun kalmasını ifade etmektedir.

Borcun zamanaşımına uğramasıyla, borç (alacak) sona ermez, sadece alacaklının dava yoluyla alacağını elde etme olanağı, "alacağın dava edilebilme niteliği" ortadan kalkar. Zamanaşımına uğramış bir borç, ifa edilebilen, fakat dava edilemeyen eksik bir borçtur.

Zamanaşımına uğramış borç ifa edilirse, ifa geçerlidir, bir bağışlama veya alacaklı yönünden bir "sebepsiz zenginleşme" söz konusu değildir. Borçlu, borcun zamanaşımına uğradığını bilmediğini, bu nedenle hataen (yanılarak) ödemede bulunduğunu ileri sürerek verdiğini geri isteyemez. (BK m. 62; TBK m. 78/2).

Zamanaşımı hukuki açıdan "def'i" (kişisel savunma nedeni) niteliğindedir. Borçlu borcunu ifadan kaçınmak istiyorsa, zamanaşımı def'inde bulunup, alacağın zamanaşımına uğradığını, dava edilebilme niteliğini kaybettiğini ileri sürebilir (BK m. 140; TBK m. 161). K m. 140'da açıkça

belirtildiği üzere, "zamanaşımını ileri sürülmezse, hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz".

Bir alacağın zamanaşımına uğraması yani alacağın "dava edilebilme" niteliğini kaybetmesi için, "zamanaşımı süresinin geçmesi gerekir.

BK'nın 125. Maddesi: "Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir. "

Hükmünü içermektedir.

BK'nın 125'de öngörülen zamanaşımı süresi genel bir süre olup, maddede de ifade edildiği üzere aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde bütün alacaklar için geçerlidir. Aksine hükmün bulunduğu hallerden birisi bu maddeyi takip eden 126. Maddede düzenlenmiştir. Anılan maddede beş yıllık zamanaşımına tabi olan alacaklar altı bent halinde hükme bağlanmıştır.

Kanunlarda, BK m. 125 ve 126'de öngörülen beş ve on yıllık zamanaşımından farklı zamanaşımı süreleri de vardır. (örneğin, TMK m. 639; TBK m. 72; BK. m. 60, 66 gibi).

BK m. 128'a göre, sözleşmeden doğan alacaklarda "müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar".

Borcun yerine getirilmesi bir süreye bağlanmamışsa, borcun doğumu ile birlikte alacak "muaccel" olur (BK m. 74; TBK m. 90) ve borcun doğumu ile birlikte zamanaşımı işlemeye başlar". Sözleşmeden doğan borçlarda zamanaşımının işlemeye başlaması için alacağın muaccel (istenebilir) olması yeterlidir.

Alacaklı, alacağının varlığından haberdar olmasa dahi, alacağın muaccel olmasıyla birlikte, zamanaşımı süresi işler.

Borcun ifası bir süreye bağlanmışsa, alacak, sürenin dolması ile, ifa gününün gelmesiyle muaccel olur ve o günden itibaren zamanaşımı işler.

Bir borç ilişkisinden (örneğin kira sözleşmesinden) muacceliyet tarihleri farklı, aynı nitelikte birden çok borç doğmuşsa, zamanaşımı her alacak için o alacağın istenebileceği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Alacağın muacceliyeti, alacaklının bir bildirimine (ihbarına) bağlı ise, zamanaşımı bu bildirimin yapılabileceği günden itibaren işler (BK m. 128; TBK m. 149/2).

Taliki (erteleyici) şarta bağlı borçlarda zamanaşımı, şartın gerçekleştiği, bu suretle alacaklının borcun ifasını isteyebileceği tarihten itibaren işlemeye başlar. Buna karşılık, infisahi (bozucu) şarta bağlı borçlarda, şarta rağmen zamanaşımı işler.

Zamanaşımı süresi işlemeye başladıktan sonra borçlunun bazı eylemleri, borçla ilişkisinin devam ettiğini ve bu ilişkiyi devam ettirdiğini, alacaklının bazı eylemleri ise alacakla ilişkisinin devam ettiği ve hakkının peşinde olduğunu ortaya koyabilir. Bu eylemlere rağman, zmanaşımı süresinin işlemeye devam ettiğini ve borcu sona erdiğini kabul etmek güçtür. Bunun dışında bazı alacakların nitelikleri ya da alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin özel niteliği zamanaşımı süresinin işlemesini haklı göstermeyebilir. Bu mantıktan hareket eden Türk Borçlar Kanunu'nda, zamanaşımını durduran ve kesen sebeplere yer vermiştir.

Zamanaşımının durması demek, o ana kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinin işlediği noktada durması, buna yol açan sebebin ortadan kalktığı andan itibaren kaldığı yerden işlemeye devam etmesi demektir. Daha önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı durmuşsa, sebep ortadan kalkınca, zamanaşımı kaldığı yerden işlemesi sürdürür. Diğer bir deyişle, işlemiş bulunan süreler dikkate alınır, geri kalan süre için zamanaşımı yeniden işlemeye devam eder. (BK m. 132; TBK m. 153).

Zamanaşımının kesilmesi (kat'ı) ise borçlunun veya alacaklının veya hakimin belli fiillerinin sonucu olarak, işlemiş bulunan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır.

Zamanaşımını kesen sebepler BK m. 133 ve 136'da (TBK m. 154 ve 157'de)gösterilmiştir. Bu maddelere göre zamanaşımı: borçlunun bir fiili ile; alacaklının bir fiili ile; yargılama ve takibe ilişkin bir işlemle; yargıcın emir ve hükmüyle kesilebilir.

BK m. 133/1 (TBK 154/1)'e göre borçlunun borcunu kabul ettiğini gösteren, borcun ödenmesi, güvence verilmesi gibi fiiller bizzat borçlu tarafından veya onun onayı ile üçüncü şahıs tarafından yapıldığı takdirde zamanaşımı kesilir. Üçüncü şahsın, borçlunun bilgisi dışında alacaklıya ödemede bulunması zamanaşımını kesmez.

BK 133/2 (TBK m. 154/2) 'ye göre, "alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa veya icra takibinde bulunmuşsa veya iflas masasına başvurmuşsa" zamanaşımı kesilir.

Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış olur (HMK m. 118). Alacaklı alacağının bir kısmı için (diğer kısma ilişkin isteğini saklı tutarak) dava açmışsa, veya alacağının bir kısmı için icra takibinde bulunmuş ise, zamanaşımı sadece dava veya takip edilen kısım için kesilir.

BK m. 136/1 (TBK m. 157/1)'e göre, bir dava veya def'i ile kesilmiş

bulunan zamanaşımı, dava süresince iki tarafın yargılama ile ilgili her işleminden veya yargıcın her kararından sonra (kesilir ve) yeniden işlemeye başlar.

Dava veya def'i reddedilirse zamanaşımı kesilmiş olmaz. Ancak dava esastan reddedilmemişse, davanın yeniden açılması mümkünse, fakat davanın açıldığı (def'in ileri sürüldüğü) gün ile reddedildiği tarih arasında geçen zaman içinde zamanaşımı süresi dolmuşsa, TBK m. 158'de (BK m. 137'de), belli haller için alacaklı yararına (reddin kesinleştiği tarihten itibaren işleyecek) bir ek süre öngörülmüştür. TBK m. 158'e göre, dava veya def'i mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek bir süre içinde haklarını kullanabilir.

BK m. 136/2 (TBK m. 157/2)'ye göre, zamanaşımı, icra takibi ile (kovuşturulması ile) kesilmişse alacağın takibine ilişkin her işlemden sonra yeniden işlemeye başlar.

Zamanaşımı kesilince, kesilmeden itibaren yeni bir süre işlemeye başlar (BK m. 135/1). Zamanaşımının kesilmesinden sonra işleyecek yeni zamanaşımı süresi, eski (kesilen) zamanaşımının aynıdır. Örneğin, beş yıllık bir zamanaşımı süresi kesilmişse, yeniden işlemeye başlayacak zamanaşımı süresi de beş yıldır. Bu genel kurala, BK m. 135/2'de (TBK m. 156/2'de) iki istisna getirilmiştir: "borç bir senetle tanınmış" veya "kesinleşmiş, mahkeme veya hakem kararıyla sabit olmuşsa" kesilen süre daha kısa olsa bile, yeni zamanaşımı süresi daima on yıldır.

Yeri gelmişken uyuşmazlığın çözümü için icra takibinin işlemden kaldırılmasını düzenleyen, İİK'nın 78. Maddesi üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır.

İİK'nın 78. Maddesi:

"ödeme emrindeki müddet geçtikten ve borçlu itiraz etmiş ise itirazı refolunduktan sonra mal beyanını beklemeksizin alacaklı haciz konmasını isteyebilir.

(değişik fıkra: 06.06.1985 - 3222/ 9md.) haciz istemek hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene geçmekle düşer. İtiraz veya dava halinde bunların vukuundan hükmün katileşmesine kadar veya alacaklıya borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları halinde taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen zaman hesaba katılmaz.

Alacaklı isterse, haciz talebinin vukuuna dair bir vesika verilir. Bu vesika hiçbir harç ve resme tabi değildir.

Haciz talebi kanuni müddet içinde yapılmaz veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmezse dosya muameleden kaldırılır.

Yeniden haciz istemek, alacaklı tarafından vukuu bulan yenileme talebinin borçluya tebliğine mütevakkıftır. İlamın müstenit olmayan takiplerde yenileme talebi üzerine yeniden harç alınır Yenileme masraf ve harçları borçluya tahmil edilmez"

Hükmü içermekte olup alacaklının haciz isteme hakkı, bir yıllık süreye tabidir. Haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer. (İİK. M. 78 / II. C. 1). Alacaklı, bir yıllık süre (İİK m. 78 / II) içinde haciz talebinde bulunmaz veya bir yıl içinde yaptığı haciz talebini geri alıp da (aynı) bir yıllık süre içinde yeniden haciz talebinde bulunmaz ise, takip dosyası işlemden kaldırılır. (İİK. M. 78/ IV). Bu halde, takip dosyası yalnız işlemden kaldırılır; yoksa icra takibi düşmez (son bulmaz). İcra Hukukunda takibin yapılmamış sayılmasına dair bir kurum bulunmadığından icra takibi derdest kalmakta devam eder. Bu halde alacaklı yenileme talebinde bulunmak suretiyle aynı takip dosyasında haciz isteyebilir. (İİK. M. 78 / V). Takip ilama dayalı değil ise, yeniden başvurma harcı ve peşin harç alınır ve bu harçlar borçluya yükletilemez. Hemen belirtmek gerekir ki, bu durumda borçluya yenileme tebliğ edilir. Yeniden ödeme emri tebliğ edilmez. Yenileme emri tebliği borçluya itiraz hakkı vermez. Kesinleşen takibe devam edilir (HGK'nın 15. 05. 2013 gün ve 2012/13 – 1395 E., 2013/703 K. Sayılı ilamı)

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Dava konusu alacak, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup BK'nın 126/ IV. (TBK'nın 147/6.) maddesinde ön görülen beş yıllık zamanaşımı süresine tabi bulunmaktadır.

Dosya içerisindeki belgelerden davacının aynı alacakla ilgili Sincan 5. İcra Müdürlüğü'nün 2007/ 413 Esas sayılı dosyası ile 12.09.2007 tarihinde icra takibi başlattığı 18.11.2008 tarihinde de takip dosyasının işlemden kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Alacağın 31.12.2003 tarihinde muaccel olduğu konusunda ise uyuşmazlık bulunmamaktadır.

BK'nın 133/II. (TBK'nın 154/2.) maddesi gereğince, icra takibinde bulunulması zamanaşımını kesen sebepler arasında yer almakta olup davacı tarafından takibin yapıldığı 12.09.2007 tarihi itibari ile henüz beş yıllık zamanaşımı süresi dolmamış bulunmaktadır. Az yukarda da bahsedildiği üzere icra takibinde dosyanın işlemden kaldırılması halinde takip derdest kalmaya devam edeceğinden, takibin yapıldığı 12.09.2007 tarihinde işlemekte olan zamanaşımı süresi kesilmiştir. Bu nedenle, mahkemenin

icra takibinde dosyanın işlemden kaldırılması ile zamanaşımını kesici etkisinin ortadan kalktığı yönündeki direnmesi yerinde değildir.

Hal böyle olunca; aynı hususa işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararını bozma ilamında 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 Kanunu'nun 429. Maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440. Maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 18. 09. 2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

BONODA ŞEKİL ŞARTI • TANZİM TARİHİ • VADEDEN SONRAKİ TANZİM TARİHİ • KAMBİYO SENEDİ

ÖZET: Bonoda keşide tarihi bulunması mutlak şekil şartıdır. Bonoya yazılmış tanzim (keşide) tarihinin vade tarihinden sonraki tarih olması o bonoda tanzim tarihi bulunmadığı ve o bononun kambiyo senedi sayılmayacağı sonucunu ortaya çıkaracaktır.*

Y.HGK. E.2013/19-119 K.2013/1459 T.09.10.2013

(...Davacı vekili, davanın müvekkili aleyhine başlattığı Eskişehir 4. İcra Müdürlüğü'nün 2007/12883 Esas sayılı icra dosyasına konu bonodaki kaydın "nakden" mi, yoksa "malen" mi olduğunun belli olmadığını, bu senedin davalı elinde nasıl geçtiğinin bilinmediğini, 2007/12884 sayılı dosyada icra takibine konan senetteki imzanın müvekkiline ait olmadığını, takip alacaklısının "H.O. Ltd. Şti." olarak yazılı olduğunu,

* Gönderen Av. Talih Uyar

şirket isminin ise "H.N.T.İ.G. Mad. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti." olduğunu, takibin usulsüz olduğunu, tarafların alışverişinin bulunmadığını belirterek, davacının, davalıya Eskişehir 5. İcra Müd.nün 2007/12883 ve 2007/12884 sayılı icra dosyalarından dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, bononun ihdas nedeninin yazılıp yazılmamasının, bononun geçerliliğini etkilemeyeceğini, kambiyo senedinin düzenlenmesi ile borç ilişkisinin doğduğunu, imzaya yönelik itirazın asılsız olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, cevap ve toplanan deliller doğrultusunda 2007-12884 esas sayılı dosyada konu bonodaki keşideci imzasının davacıya ait olduğu, diğer icra takibi dosyasına konu bonoya ilişkin davacı iddialarının yazılı delillerle kanıtlanamadığı ve davacının teklif ettiği yeminin davalı tarafça eda edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davaya konu 200/12883 esas sayılı icra dosyasına konu bono örneğinin incelenmesinde tanzim tarihinin 02.11.2007, vade tarihinin ise 10.03.2007 olduğu görülmektedir. Bilindiği gibi bonoda keşide tarihinin bulunması, bononun mecburi unsurlarındandır (TTK.m.688/6). Tanzim tarihinin vade tarihinden sonra olması halinde bono geçersiz hale gelecektir. (Hasan Pulaşlı, Kıymatli Evrak Hukuku, 9.Baskı, s.165 ve 104). Mahkemece bu durumda söz konusu takibe konu bononun aslı üzerinde inceleme yapılarak bononun tanzim tarihinin incelenmesi sonucunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte 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 düşünüldü:

Dava, menfi tespit edilmesine ilişkindir.

Mahkemece, çek üzerindeki imzanın davacı keşidecinin eli ürünü olduğu ve davacının borçlu olmadığı yönündeki iddiasını yazılı delille ispatlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine karar, özel dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, öneki kararda direnilmiş; hükmü temyize davacı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava konusu olan bonolardan 02.11.2007 tanzim tarihli bononun vade tarihinin bu tarihten önceki bir tarih olan 10.03.2007 tarihi olması nedeniyle, bononun kıymetli evrak vasfı taşıyıp taşımadığının araştırılmasının gerekli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Dava konusu bononun tanzim tarihi itibariyle somut olaya tatbiki olan mülga 6762 satılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 688. maddesi hükmü uyarınca bir bono veya emre muharrer; diğer unsurların yanı sıra; tanzim edildiği tarihi veya vadeyi ihtiva etmelidir. Aynı yasanın 689.maddesinde ise, vadesi gösterilmemiş olan bononun görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılacağı hususu ile tanzim edildiği yer ve ödeme şekline ilişkin haller mahfuz olmak üzere TTK 688.maddesinde yer alan unsurları taşımayan bir senedin "bono" sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Doğan olarak da, bu bononun üzerinde yazılı bulunan vade tarihinden sonra tanzim edilmesi düşünülmeyeceğinden tanzim tarihinin vade tarihinden sonra olması halinde bono geçersiz hale gelecektir.

Somut olayda, Eskişehir 5. İcra Müdürlüğü'nün 2007/12883 esas sayılı dosyasına konu 02.11.2007 tanzim ve 10.03.2007 ödeme tarihli, 40.000,00TL bedelli bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine özgül haciz yolu ile takip başlatılmış ve faizi ile birlikte toplam 47.700,00TL talep edilerek haciz işlemi yapılmış, davacı borçlu da bu icra takibine ilişkin olarak eldeki menfi tespit davasını açmıştır.

İcra takibine konu bononun tanzim tarihinin vade tarihinden sonra olması nedeniyle kambiyo senedi niteliği taşımadığı yukarıda açıklanan yasa uyarınca açık olduğundan bu belgeye dayalı olarak "kambiyo senetlerine" özgü icra takibi başlatılamayacağı tabiidir. Davacı borçlu da bu kambiyo senetlerine özgü takip nedeniyle borçlu olmadığının tespitini istemiş bulunduğundan, menfi tespit istemine konu icra takibinin dayanağı olan senedin kıymetli evrak vasfı taşıyıp taşımadığının araştırılması somut uyuşmazlığın çözümü için gerekli bir husustur.

O halde, Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda ve Özel Daire Bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30. maddesiyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemele-

ri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440/1.maddesi uyarınca tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 09.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKSIZ EYLEM • ZAMANAŞIMI • CEZA DAVASI • ZAMANAŞIMI KESİLMESİ

ÖZET: Haksız eylem ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımına tabi ise, hukuk davasında da bu uzamış zamanaşımı süresi uygulanır. Kamu davası açılması, bu davaya müdahale edilmesi, şahsi hak talebiyle kamu davasında müdahale edilmesi, Borçlar Kanunu yönünden zamanaşımını kesmez

Y.HGK. E.2013/4-36 K.2013/1457 T. 09.10.2013

(...Dava,haksız haciz nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar, davalı tarafından temyiz olunmuştur.

Avukat olan davalının, 13.05.2002 günü gerçekleşen dava konusu haksız haciz nedeniyle yargılanıp cezalandırılmasına ilişkin ceza mahkemesi kararı 20.01.2009 günü kesinleşmiştir.

Borçlar Yasasının 60/2.maddesi gereğince zarara yol açan eylemin aynı zamanda suç sayılan bir eylemden doğması durumunda olayda uygulanacak zamanaşımı süresi, o suçun bağlı olduğu (uzamış) ceza zamanaşımı süresidir. Olay gününde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda düzenlenmiş olan görevi savsama suçuna ilişkin ceza zamanaşımı süresi, aynı Yasanın 102-4 maddesi uyarınca 5 yıl olup eldeki davanın açıldığı 09.03.2009 gününde bu süre geçmiştir.

Diğer yandan, beş yıllık zamanaşımı süresi geçse bile, davacının ceza davası devam ettiği sürece, ceza davasına katılarak kişisel hak isteme hakkı varsa da bu süre, ceza mahkemesince verilen cezalandırılma kararı ile sona ermiştir.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, davalının süresinde ileri sürdüğü zamanaşımı süresi kabul edilip zamanaşımı nedeniyle istemin tümden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle davalının sorulu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir…)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda ,mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı İ.E.K.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Dava, haksız haciz nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir.

Davacılar dava dilekçesinde özetle, müvekkilinin ölmesine rağmen davalı avukatın haksız icra takibi ve bu takipte evinde eşi de olduğu bir sırada haciz yaptırdığını, ayrıca fazladan tahsilat yapıldığını ileri sürerek fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere, 1.000,00TL maddi ve her iki davacı için toplam 10.000,00TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı, davanın zamanaşımına uğradığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, "davanın açıldığı tarihte henüz ceza davası zamanaşımı süresi dolmadığından davalının bu yönde ileri sürdüğü zamanaşımı definin kabul görmediği ve maddi tazminat talebinin sabit olmadığı" gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüyle her iki davacı için 6.000,00TL nin davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Karar davalı asilin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda yazılı gerekçelerle bozulmuş; yerel mahkemece, manevi tazminat yönüyle önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü temyize, davalı asil getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; davalı hakkında ceza mahkemesinde açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar verilmesi, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 231.maddesi hükmüde

dikkate alındığında, davalı hakkında ceza davasının derdest mi yoksa kesinleştirilmiş mi kabul edileceği; buradan varılacak sonuca göre de dava zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı, noktalarında toplanmaktadır.

Görülmekte olan davanın hukuksal dayanağı haksız fiildir.

Bu nedenle, haksız fiil ve zamanaşımı kavramları ile bu hukuki müesseselerin kanuni düzenlemeleri üzerinde durulmasında yarar vardır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın "haksız işlemlerden doğan borçlar"ı düzenleyen 41. maddesinde haksız fiil, "Gerek kasten, gerek ihmal ve kayıtsızlık yahut tedbirsizlik ile haksız surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur" şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre, haksız fiil; hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar vermektedir.

Haksız fiilden söz edilebilmesi için, şu dört unsurun birlikte bulunması zorunludur; öncelikle ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmaktadır, ikinci unsur, fiili işleyenin kusurudur. Üçüncü olarak, kusurlu şekilde işlenen ve hukuka aykırı olan bu fiil nedeniyle bir zarar doğmalıdır. Nihayet, doğan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu unsurların tümünün bir arada bulunmadığı, bir veya birkaç unsurun eksik olduğu durumlarda, haksız fiilin varlığından söz edilmez.

Öte yandan, özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde kanunun kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın 125-140'ncı maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yolu ile elde edebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) haline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def'ide bulunması gerekir. (HGK'nın 05.05.2010 gün ve E:2010/8-231, K:255 sayılı ilamı).

İşte zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle, maddi hukuktan kaynak-

lanan bir def'i olup; usul hukuki anlamında ise, bir savunma aracıdır (Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt:IV, İstanbul 2001, Cilt:2, s.1761; Von Tuhr. A.: Borçlar Hukuku (C.Edege Çevirisi), Ankara 1983, Cilt: 1-2, s.688 vd.; Canbolat, Ferhat: Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar vd.; HGK'nın 06.04.2011 gün ve E:2010/9-629, K:2011/70 sayılı ilamı).

Haksız fiillerde zamanaşımı ise, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Anılan maddenin birinci fıkrasında; "Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarar ve failine ıttılaı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararın müstelzim fiilin vukuundan itibaren 10sene mürurundan sonra istima olunmaz." Denildikten sonra; aynı maddenin ikinci fıkrasında, ceza dava zamanaşımına yollamada bulunularak; "Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha da o müruruzaman tatbik edilir." Hükmü getirilmiştir.

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, haksız fiillere uygulanacak üç ayrı zamanaşımı süresi belirlenmiştir.

Bunlar, zarar görenin 'zarar'ı ve 'fail'i öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan 1 yıllık kısa süreli zamanaşımı; fiilin 'vukuundan' itibaren işleyecek on yıllık kesin süreli zamanaşımı ve fiilin aynı zamanda suç oluşturduğu durumlarda uygulanacak olan uzamış (ceza davası) zamanaşımı süreleridir.

BK'nın 60.maddesinin 1.fıkrasına göre, haksız fiil nedeniyle tazminat davası açma hakkı zarar görenin, zararı ve haksız eylemi öğrenmesinden itibaren başlayacak ve bir yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Burada önemli olan zararı ve tazminat sorumlusunu öğrenmektir. Öğrenebilecek durumda olmak zamanaşımının işlemeye başlamasına sebep olmaz. Zarar ve sorumludan hangisi daha sonra öğrenilirse, zamanaşımı son öğrenme gününden itibaren işlemeye başlar. Eğer zarara uğrayan tüzel kişi ise, dava açmaya yetkili organın öğrenmesi dikkate alınır.

Bir yıllık sürenin başlaması için zarar görenin, zarar ile birlikte tazmin borçlusunu da öğrenmiş olması gerekir. Kusur sorumluluğunda fail, kusursuz sorumlulukta kanunen sorumlu görünen kişinin öğrenilmesi gerekir.

BK'nın, m.60/2.fıkrasında düzenlenen ceza davası zamanaşımı süresi tayin edilmiş olmadıkça, haksız eylemden doğan maddi ve manevi zararların tazmini için açılacak davalarda BK'nın 60.maddesinde öngörülen zamanaşımı uygulanmak gerekir.

Öğretide ve yargısal inançlarda, BK'nın m.60/2'deki hükmünün anlam ve amacı şu şekilde açıklanmaktadır.

Haksız fiillerin bir kısmı, sadece özel hukuk açısından değil, ceza kanununda ya da ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlar bakımından da sorumluluğu gerektirir. Haksız fiilin faili, yeni sorumlusu genellikle daha ağır sonuçları olan ceza kovuşturmasına konu olabileceği sürece, zarar görenin haklarını yitirmesinin mantık dışı olacağı kuşkusuzdur.

Bu bakımdan haksız eylem aynı zamanda ceza kanununda ya da ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlarda suç teşkil ediyorsa ve bu yasalarda, bu eylem için daha uzun bir zamanaşımı süresi tayin edilmişse, tazminat davası da ceza davasına ilişkin zamanaşımı süresine tabi olur.

Bu hususa, 07.12.1955 gün ve 17/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulanmıştır. Zira, ceza davasının zamanaşımı "suçun türüne göre değişmekle beraber" çoğunlukla, BK'nın m.60/I'deki özel hukuk zamanaşımından daha uzundur.

O halde, fail hakkında açılmış bir ceza davası devam eder ve fakat o davaya şahsi davacı olarak zarar görenin katılma imkanı sağlanmaz ya da o uzun süreye denk olarak hukuk mahkemesinde (hele ceza davası devam ederken) tazminat davası açılmasına izin verilmezse, denge bozulmuş olur.

Bu itibarla şayet zarar doğuran eylem aynı zamanda cezayı gerektirir nitelikte ise ve ceza kanununda ya da ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlarda bu eylem için kabul edilen zamanaşımı süresi, BK'nın daki bir yıllık süreden daha kısa ise, o zamana yine BK.m.60/I olayı uygulanacak; bu Kanunlarda tayin edilen zamanaşımı süresi BK.m.60/I'deki süreden daha uzun ise, o zaman tayin edilen 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.

Hemen belirtmek gerekir ki; BK m.60/II deki zamanaşımı, tamamen özel hukuka ait bir durum olup, zamanaşımını durduran veya kesen nedenler yönünden ise, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102,104 ila 107.maddeleri gereği, aksine BK'nın, 132 ila 137.maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

Öte yandan, tazminat davaları daha uzun süreleri ceza davasına ilişkin zamanaşımının uygulanması için fiil hakkında ceza davasının açılmış veya mahkumiyet kararı verilmiş olması gerekli değildir; sadece cezalan-

dırıması kabil bir eylemin işlenmiş olması, bir diğer söyleyişle, haksız fiilin suç niteliğini taşıması yeterli değildir. Bununla beraber hukuk hakimi, ceza tertibine ilişkin olarak ceza hakimince verilen veya suçun işlendiğini ya da işlenmediğini kesinlikle tespit eden bir hüküm varsa, bununla bağlıdır (BK.m.53).

Ancak, ceza haklimi eyleminin suç olup olmadığı üzerinde durmaksızın delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı vermiş olursa, hukuk hakimi bununla bağlı olmayarak, haksız eylemin suç niteliğini taşıyıp taşımadığını araştırır. Bunun gibi ortada böyle bir hükmün bulunmaması halinde de hukuk hakimi, cezai sorumluluğu gerektiren bir eylemin işlenmiş olup olmadığını serbestçe inceleyip takdir eder ve olaya uygulanacak zamanaşımını belirler.

Bundan başka, işlenen eylemin, kovuşturulması şikayete bağlı bir suç teşkil edip etmemesi de önemli değildir. Zira bu yön, ceza davasının açılabilmesinin bir şartıdır. Bir bakımdan şikayet süresinin (mülga TCK.m.108) geçirilmesinden ötürü, ceza davasının açılmamış olması, bu davaya ilişkin zamanaşımı süresinin tazminat davasına uygulanmasına engel değildir (Hukuk Genel Kurulu'nun 03.06.1953 gün ve E:4/71,K:77 sayılı ilamı).

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60.maddesinin 2.fıkrasıyla, haksız fiilin ceza kanunları gereğince müddeti daha uzun zamanaşımını tabi bir suç teşkil etmesi halinde tazminat davasının ceza davası zamanaşımını tabi olacağı ve ceza davasından önce zamanaşımına uğramayacağı yolunca sevk edilmiş olan hüküm karşısında, ceza davası devam ettiği müddetçe zarar gören ceza mahkemesinden tazminat talep edebileceğinden, haksız fiilin Devlet tarafından takibi mümkün olduğu sürece tazminat davasının açılmamasını kabul etmemek, anlamsız olacağı gibi bir çelişkiyi de ortaya çıkaracaktır.

Uzamış ceza davası zamanaşımının uygulanması için, davacının ceza davasına katılması koşul değildir.

Hemen burada, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'ndaki zamanaşımı düzenlemesi üzerinde durulmasında da fayda bulunmaktadır.

Mülga 765 sayılı TCK'nın 102. maddesindeki süreler, "kamu davası açma süreleri" ve 112. maddesindeki süreler, "cezaları ortadan kaldıran süreler" (hükmedilen cezaların zamanaşımına uğrama süreleri) idi.

Tazminat davalarında uygulanacak ceza davası zamanaşımı süreleri, eyleme kişileştirme sonucu verilen ceza miktarına göre değil, eylemin uyduğu maddede öngörülen cezanın yukarı haddine göre belirlenecektir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun (YBGK) 03.06.1942 gün ve E:1941/36, K:1942/15 sayılı içtihadı birleştirme kararında açıklandığı üzere "ceza davası zamanaşımı mahkemece belirtilen ve hükmolunan ceza miktarına göre değil, mülga 765 sayılı TCK'nın 102.maddesinin her bendinde sıralandığı üzere cürümlerin ve kabahat eylemlerinin gerektiği cezalara göre hesaplanmaktadır."

Daha açık bir anlatımla, hukuk mahkemelerinde açılacak tazminat davalarına uygulanacak ceza davası zamanaşımı süresi, mahkemece ağırlatıcı veya hafifletici nedenler dikkate alınarak hükmedilen (kişisel) ceza sürelerine göre değil mülga 765 sayılı TCK m.102'de (5237 sayılı yeni TKC m.66'da) ayrı ayrı gösterilen üst (tavan) süreler zerinden hesaplanacaktır.

Eski TCK'nın 102.maddesinin ilk dört bendinde cürümlere ve son iki bendinde kabahatlere ilişkin cezalar yer almış ve kamu davasını ortadan kaldıran süreler sıra ile 20315,10,5 yıl ve 2 yıl ile 6ay olarak belirlenmiştir.

Nitekim, aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 22.02.2011 gün ve E: 2011/4-640, K: 2012/89 sayılı ilamında da benimsenmiştir.

Öte yandan, mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'un yürürlükte olduğu dönemde (20.08.1929-31.05.2005)şahsi hak talebinde bulunmanın zamanaşımı süresi üzerindeki etkisine de değinmekte yarar vardır.

Mülga 1412 sayılı CMUK'un 350 ila 358. Maddeleri arasında "şahsi dava" düzenlenmiş; aynı Kanunun 365.maddesinde ise, kamu davasına müdahale ve şahsi hak talebinde bulunma düzenlenmişti. Buna göre, suçtan zarar gören kişi, kamu davasına müdahale etmek suretiyle şahsi hak talebinde bulunma imkanına sahipti.

Ne var ki, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda şahsi davaya yer verilmediği gibi, ceza davasına müdahale etmek suretiyle şahsi hak talebinde bulunma imkanına da yer verilmemiştir. Böylece, ceza davasında şahsi hak talebinde bulunma olanağı, 01.06.2005 tarihi itibariyle ortadan kaldırılmıştır.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu'nun Geçici 1. maddesinde "Bu Kanunun Yürürlüğe girdiği tarihten önce ceza mahkemelerinde açılmış bulunan davalardaki şahsi hak talepleri, görevsizlik kararı verilmeyerek bu mahkemelerce sonuçlandırılır." Biçimindeki düzenlemeyle de, uygulamada ortaya çıkabilecek olası sorunlara çözüm öngörülmüştür.(Aynı yönde bakınız. Ceza Genel Kurulu'nun 24.06.2008 gün ve E:2008/1-126, K:2008/177 sayılı ilamı).

Görüldüğü üzere, 01 haziran 2005 tarihinden itibaren ceza mahkemelerinde açılan kamu davalarında kişisel hakka hükmedilemeyeceği gibi, bu talepler hakkında görevsizlik kararı verilmesi gerekmektedir.(Aynı yönde bakınız. Ceza Genel Kurulu'nun 27.12.2011 gün ve E:2011/3-267, K:2011/297 sayılı ilamı).

Nihayet, kamu (ceza) davasının açılmış olması, bu davaya müdahale talebinde bulunulması ve hatta şahsi hak(tazminat talebi) saklı tutulmak suretiyle kamu davasına müdahale talebi, haksız fiilden (suçtan) doğan tazminat alacağı için, BK'nın 133.maddesi bakımından zamanaşımını kesen bir neden olarak kabul edilemez. (Aynı yöndeki görüş için bakınız. Baki, Kuru : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, İstanbul 2001, Sahife: 1658 vd.; HGK'nın 11.05.1977 gün ve E:1976/4-3068, K:1977/468 sayılı ilamı).

Yeri gelmişken hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki niteliği ve uyuşmazlığa etkisini incelemekte yarar bulunmaktadır.

Mahkumiyet kararı bir hükümdür ve temyiz yasa yoluna tabidir. Ancak,hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hallerde, bu mahkumiyet hükmü açıklanmamış durumdadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise bir hüküm değildir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, hukukumuzda ilk kez 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 23.maddesi ile çocuklar hakkında, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 23.maddesiyle 5271 sayılı Yasanın 231.maddesine eklenen 5-14.fıkralar ile de büyükler için kabul edilmiş, aynı Yasanın 40.maddesiyle 5395 sayılı Yasanın 23.maddesi değiştirilme suretiyle, denetim süresindeki farklılık hariç olmak koşuluyla, çocuk suçlular ile yetişkin suçlular hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından aynı koşullara tabi kılınmıştır.

Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında da bu husus; "sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Müessesenin yargılama yasasında düzenlenmiş bulunması da onun karma niteliğini de değiştirmez" de-

nilme suretiyle de açıkça vurgulanmıştır.(Bkz. YCGK'nın 03.02.2009 gün ve E:2009/4-13, K:2009/12; Hukuk Genel Kurulu'nun 01.02.2012 gün ve E:2011/19-639, K:2012/30 sayılı ilamı).

Buna göre, 1 Haziran 2005 tarihi öncesi yukarıda belirtilen 07.12.1955 gün ve 17/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, ceza davası devam ettiği sürece kamu davasına müdahale etmek suretiyle şahsi hak istenebilmesine olanak tanınmaktaydı (Mülga 1412 sayılı CMUK m.365/2). Ne var ki, yukarıda vurgulandığı üzere 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nun da ceza davasına katılmak suretiyle şahsi hak istenebilmesine olanak tanınmadığından, bu tarih itibariyle somut olaydan 07.12.1955 gün ve 17/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama imkanı kalmamıştır.

Yukarıda yapılan hukuki açıklama ve saptamalar dışında somut olayın değerlendirilmesinde; davacıların ileri sürdükleri haksız fiil (haksız haciz) iddiasının gerçekleşme tarihi 13.05.2002 dir. Davalı avukat, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24.12.2008 tarihli E:2008/255, K:2008/322 sayılı ilamıyla, haksız haciz nedeniyle avukatlık görevinin kötüye kullanılması suçundan mülga 765 sayılı TCK'nın 240/2.maddesi gereğince cezalandırılmış ve sonuçta 5271 sayılı CMK'nın 231.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Davalı olan sanığın, anılan karara itirazı üzere, Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20.01.2009 tarih ve 2009/88 değişik iş nosu itirazın reddine karar verilmiştir. Davacılar, 1 Haziran 2005 tarihi öncesinde anılan ceza davasına katılmışlar, ancak şahsi hak talebinde bulunmamışlardır.

Yukarda vurgulandığı üzere, mülga 818 sayılı BK'nın 60/2.maddesi gereğince zarara yol açan eylem, aynı zamanda suç oluşturması halinde uygulanacak zamanaşımı süresi, o suç için öngörülen ceza davası zamanaşımı süresidir. Buna göre, haksız eylemin gerçekleştiği 13.05.2002 tarihinde yürürlükte olan mülga 765 sayılı TCK'nın 240.maddesinde öngörülen suça ilişkin cezanın üst sınırı dikkate alındığında, aynı kanunun 102/4. maddesi uyarınca ceza davası zamanaşımı süresi beş (5) yıldır.

Bu durumda, haksız eylemin gerçekleştiği 13.05.2002 tarihi gözetildiğinde, beş(5) yıllık dava zamanaşımı süresinin 13.05.2007 tarihinde dolduğu; buna göre, eldeki davanın ise, dava zamanaşımı süresi geçtikten sonra 09.03.2009 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacılar, 1 Haziran 2005 tarihi öncesinde ceza davasına katılmış iseler de, şahsi hak talebinde bulunmadıklarından, ceza davasının müdahale talebi dava zamanaşımı süresini kesmez.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında: Kusur sorum-

luluğunun bir gereği olarak, haczin haksızlığının bir mahkeme kararı ile saptanmasından sonra zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabileceği, somut olayda böyle bir mahkeme kararı bulunmadığından, zamanaşımı süresinin başlamadığı; dava hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği 20.01.2009 tarihinden bir(1) yıllık süre içinde açıldığından zamanaşımı süresinin geçmediği ileri sürülmüş ise de; bu görüşler yukarıda belirtilen gerekçelerle kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, açıklanan tüm bu hususlar göz ardı edilerek, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Sonuç itibariyle, direnme kararının, yukarıda açıklanan değişik gerekçelerle bozulması gerekir

SONUÇ: Davalı İ.E.K.'nın temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanunun 440/III(1).maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 09.10.2013 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ REDDİ
•
İCRA İNKAR TAZMİNATI

ÖZET: İtirazın iptali davasının esasa ilişkin nedenle reddedilmesi halinde davalının talebi üzerine alacaklı olduğunu iddia eden taraf icra inkar tazminatına mahkum edilir. Buradaki talep davanın her aşamasında yapılabilir.

Y.HGK E.2013/6-192 K.2013/1650 T.13.11.2013

(*...Dava, 5.485-TL asıl alacak 408,51-TL işlemiş faizin tahsili için tahliye istekli olarak yapılan icra takibine vaki kısmi itirazın kaldırılması, takibin devamı, %40 icra tazminatı, temerrüt nedeni ile tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne 5.485-TL*

asıl alacağa yönelik itirazın kaldırılması isteminin reddine, 290,84-TL işlemiş faiz alacağına yönelik istemin kabulüne, bu miktar üzerinden itirazın kaldırılmasına takibin devamına, %40 icra tazminatının davalıdan tahsiline, reddedilen 5.485-TL üzerinden %40 icra tazminatının davacıdan alınarak davalıya verilmesine, kısmi temerrüt nedeni ile kiralananın tahliyesine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-) Dosya kapsamına, toplanan delillere, kararın dayandığı gerekçelere göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2-) Davacı vekilinin, icra inkar tazminatına yönelik temyiz itirazlarına gelince; İİK'nın 269/D maddesinin yollanmasıyla uygulanması zorunlu olan aynı yasanın 68.maddesinin son fıkrası gereğince itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine %40'tan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum edilir. Davalı yargılamada lehine icra tazminatı verilmesi konusunda bir istemde bulunmamıştır. Hakim taleple bağlı olduğundan talep dışına çıkarak istem olmadığı halde davalı lehine icra inkar tazminatına karar verilmiş olması doğru değildir. Kararın davalı yararına takdir edilen icra tazminatına hasren bozulması gerekmiştir...)

Gerekçesiyle (2) nolu bentte yazılı nedenlerle icra inkar tazminatına hasren bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı-alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, 5.485-TL asıl alacak 408,51-TL işlemiş faizin tahsili için tahliye istekli olarak yapılan icra takibine vaki kısmi itirazın kaldırılması, takibin devamı, %40 icra tazminatı, temerrüt nedeni ile tahliye istemine ilişkindir.

Davacı, davalı ile aralarında 01.04.2005 başlangıç tarihli kira sözleşmesi düzenlendiğini, ödenmeyen kira borçlarının tahsili için davalı hakkında Samsun 6. İcra Müdürlüğü'nün 2001/4954 sayılı dosyası icra takibi yapıldığını, davalının haksız olarak takibe itiraz ederek takibi dur-

durduğunu belirterek davalı-borçlunun itirazının kaldırılmasına, takibin devamına, alacağın %40'ından az olmamak üzere icra inkar tazminatının davalı borçludan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, kiralananın kira sözleşmesi şartlarında kullanıma elverişli olarak teslim edilmediğini, kiraları ödediğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, davanın kısmen kabulüne, davalı-borçlunun Samsun 6. İcra Müdürlüğü'nün 2001/4954 E. sayılı dosyası üzerinden başlatılan takipte 5.485 TL asıl alacağa vaki itirazı haklı olduğundan bu miktara yönelik itirazın kaldırılması talebinin reddine, 290,84TL işlemiş faiz alacağına yönelik itirazın kaldırılarak takibin bu miktar üzerinden devamına, kabul edilen 290,84 TL'nin %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, reddedilen 5.485 TL'nin %40 oranında icra inkar tazminatının davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine, davalının kısmi temerrüdü nedeni ile takibe konu mecurdan tahliyesine karar vermiş; davalı-alacaklı vekilinin temyizi üzerine karar Özel Dairece, yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkeme, davalı-borçlunun 15.02.2012 havale tarihli dilekçenin arka sayfasında %40dan az olmamak üzere icra inkar tazminatı talebinin bulunduğu gerekçesiyle önceki kararında direnmiş; hükmü davacı-alacaklı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davalı-borçlu lehine inkar tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nın, 269/d maddesinin yollamasıyla uygulanması zorunlu olan aynı yasanın 68. maddesinin son fıkrası gereğince itirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü halinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi halinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine icra inkar tazminatına mahkum edilir.

Her ne kadar mahkemece verilen ilk karar, davalı-borçlunun yargılamada icra inkar tazminatı isteminde bulunmadığı, bu nedenle lehine icra inkar tazminatı verilmemesi gerektiğine işaretle bozulmuş ise de, davalı-borçlunun 15.02.2012 havale tarihli davacının cevap dilekçesine cevap verdiği dilekçenin arka sayfasının istek bölümünde açıkça %40dan az olmamak üzere lehine inkar tazminatına hükmedilmesini talep ettiği dosya bulunan dilekçeden anlaşılmaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararından açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle

delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ

Davacı-alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle **ONANMASINA** gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 5311 Sayılı Kanunu'nun 29. maddesiyle eklenen "Geçici Madde7" atfıyla aynı Kanun'un 336. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.11.2013 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI · TAZMİNAT DAVASI · ZAMANAŞIMI · SORUMLULAR

ÖZET: Trafik kazasından doğan yaralanmadan dolayı açılan tazminat davasında ceza kanununda belirlenen uzamış zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bu kural araç malikini ve kazaya sebebiyet veren şoförü çalıştıran kişiyi de kapsar. Uzamış ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için eylemin ceza kanununa göre suç sayılması yeterlidir. Fail hakkında bir ceza davası açılması ya da zarar görenin davaya katılması şart değildir. Uzamış ceza zamanaşımı süresi araç işletenini de kapsar.

Y. HGK E. 2013/4-544 K.2014/315 T.12.03.2014

(…1-dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalı Konak Belediye Başkanlığı'nın tüm, davacıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir.

2-Davacıların diğer temyiz itirazlarına gelince:

a)Dava, trafik kazası nedeni ile yaralanmadan dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Yerel mahkemece, davalı K.'ye yönelik istem husumet nedeniyle reddedilmiş; diğer davalı K. Belediye Başkanlığı'na yönelik istemin bir bölümü kabul edilmiş; karar, davacılar ile davalı Konak Belediye Başkanlığı tarafından temyiz olunmuştur.

Dava konusu trafik kazası 06.05.2004 günü meydana gelmiş, davacı T.Ç, 09.07.2004 günü fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Davacının maruz kaldığı yaralanmadan dolayı uğradığı maddi tazminat tutarının bilirkişi tarafından hesaplanmasından sonra istem 05.06.2008 günü ıslah yolu ile artırılmıştır.

Borçlar Yasası'nın 60/1.maddesi gereğince haksız eylem sonucu uğranılan zararın ödetilmesi amacıyla açılan davanın, zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren bir yılda zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmektedir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109.maddesinde ise Borçlar Kanunu'nun 60.maddesindeki genel kural olan 1 yıllık zamanaşımı süresinden farklı olarak 2 yıllık zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Borçlar Yasası 60/2.fıkrası ve Karayolları Trafik Yasası'nın 109.maddesi hükümlerinde paralel bir düzenlemeye gidilerek eylemin suç teşkil etmesi durumunda olayda uzamış ceza zamanaşımı süresinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Somut olaya gelince; davacının taksirle yaralanmasına neden olmak eylemi nedeni ile davalı sürücü hakkında 765 sayılı TCK'nın 459/2 maddesi uyarınca verilen cezanın zamanaşımı süresi aynı yasanın 102.maddesine göre 5 yıldır. Şu durumda, olay gününden itibaren ıslah gününe kadar uzamış 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolmamış bulunduğu gözetilmeden ıslah edilen bölümün araç maliki olarak malen sorumlu bulunan davalı Konak Belediye Başkanlığı yönünden zamanaşımı nedeni ile reddine karar verilmiş olması doğru olmayıp kararın bozulması gerekmiştir.

b)Dosya kapsamından davalılardan K. Ltd. Şti.'nin *sigortalı işçisi olan diğer davalı İ.E'nin kullandığı, davalı K. Belediye Başkanlığı'na ait aracın davacı T.Ç'ye çarparak ağır biçimde yaralanmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Davalı K. Ltd. Şti. Borçlar Yasası'nın 55.maddesi uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu nedeniyle diğer davalılara ile birlikte davacıya karşı doğan zarardan dayanışmalı olarak sorumludur.*

Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeyerek, davalılardan K. Ltd. Şti. hakkındaki istemin husumet yönünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...)

Gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda kısmen direnilmiştir.

TEMYİZ EDENLER:1-Davacı T.Ç. vekili

2-Davalı Ko. Belediye Başkanlığı vekili

3-K.-İzmir Karabağlar Belediyesi İnş.Tem.Tan.Tur.San.Tic.Ltd.Şti. (eski unvanı Kon.) vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Asıl dava, haksız eylem nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini; birleşen dava ise, manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir.

Asıl davada davacı T.Ç. vekili özetle, müvekkilinin trafik kazası sonucu yaralanmasına neden olan davalı sürücü İ.E. ile olay nedeniyle sorumlu olan davalı-istihdam eden K. Ltd. Şti. ve davalı-işleten Ko. Belediye Başkanlığı'ndan fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 500TL maddi 50.000TL manevi tazminatın müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı T.Ç. vekili, 05.06.2008 tarihli ıslah dilekçesiyle, dava değerini maddi tazminat yönüyle 88.767,45TL arttırmak suretiyle 89.267,45TL'ye çıkarmıştır.

Birleşen davada ise, asıl davanın davacısının eş ve çocukları tarafından aynı olay nedeniyle duyulan manevi zarar nedeniyle toplam 25.000TL manevi tazminatın davalılardan tahsili talep ve dava edilmiştir.

Davalılar; asıl ve birleşen davada, ayrı ayrı açılan davanın reddini dilemişler; davalı Konak Belediye Başkanlığı vekili, asıl davada ıslah edilen maddi tazminat miktarının zamanaşımına uğradığını da belirterek, zamanaşımı def'ini ileri sürmüştür.

Yerel mahkemece, asıl davada manevi tazminatın kısmen kabulüne, maddi tazminat yönünden ise, davalı K. Ltd.Şti. hakkında pasif husumet nedeniyle reddine, diğer davalılar sürücü İ.E. hakkında davanın ıslah edilmiş şekliyle yapılan ödemeler düşülmek suretiyle kabulüne, diğer da-

valı Ko. Belediye Başkanlığı hakkında ise kısmi davanın kabulüne, ıslah edilen tazminat miktarı bakımından "2918 Sayılı Kanun uyarınca iki (2) yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, uzamış zamanaşımı süresinin uygulanamayacağı, sürücü ile işleten belediye arasındaki eksik teselsülün bulunduğu" gerekçesiyle davanın reddine; birleşen davada ise, manevi tazminatın kısmen kabulüne, asıl ve birleşen davada fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacılar vekili ile davalı Konak Belediye Başkanlığı vekili tarafından temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Yerel mahkemece, davalı K. Ltd.Şti. yönünden bozma ilamına uyularak, bu davalı yönüyle davanın kabulüne karar verilmiş, diğer davalı belediye yönünden ise, ıslah edilen tazminat miktarı bakımından önceki kararda direnilmiştir. Hükmü, davacı T.Ç. vekili ile davalı K. Ltd.Şti. vekili ve davalı K. Belediye Başkanlığı vekili temyiz etmiştir.

Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının ayrı ayrı incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

I-Davacı T.Ç. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; asıl davada ıslah edilen tazminat miktarı bakımından, araç maliki(işleten) davalı belediye hakkında, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nın 109/2 maddesinde düzenlenen uzamış (ceza davası) zamanaşımı süresinin uygulanıp uygulanmayacağı, varılacak sonuca göre, ıslah edilen tazminat miktarının dava zamanaşımına uğrayıp uğramadığı, noktalarında toplanmaktadır.

Belirtilmelidir ki, trafik kazası sonucunda bir kimsenin yaralanmasına veya ölümüne neden olunması, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir.

Bu nedenle, haksız fiil ve zamanaşımı kavramları ile bu hukuki müesseselerin kanuni düzenlemeleri üzerinde durulmasında yarar vardır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın "haksız işlemlerden doğan borçlar" ı düzenleyen 41.maddesinde haksız fiil; "gerek kasten, gerek ihmal ve kayıtsızlık yahut tedbirsizlik ile haksız surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur" şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre, haksız fiil; hukuka aykırı bir eylem ile başkasına zarar verilmesidir.

Haksız fiilden söz edilebilmesi için, şu dört unsurun birlikte bulunması zorunludur: Öncelikle ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmalıdır. İkinci olarak, fiili işleyenin kusuru olmalıdır; üçüncü olarak, bir zarar doğmalı; son olarak da doğan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu unsurların tümünün bir arada bulunmadığı, bir veya birkaç unsurun eksik olduğu durumlarda, haksız fiilin varlığından söz edilemez.

Öte yandan, özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde kanunun kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu(BK)'nın 125-140'ıncı maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece sözkonusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kaldırılmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio Naturalis) haline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def'ide bulunması gerekir. (HGK'nın 05.05.2010 gün ve E.: 2010/8-231,K.: 255sayılı ilamı)

İşte, zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i olup; usul ve hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır (Kuru,Baki;Hukuk Muhakemeleri Usulü,Cilt: IV, İstanbul 2001, Cilt:2, s.1761; Von Tuhr. A.; Borçlar Hukuku (c.Edege Çevirisi),Ankara 1983, Cilt:1-2,s.688 vd.; Canbolat, Ferhat: Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, EÜHF Dergisi,Cilt:III, sayı:1, Kayseri 2008, S.255 vd.; HGK'nın 06.04.2011 gün ve E.:2010/9-629,K.:2011/70 sayılı ilamı).

Haksız fiillerde zamanaşımı ise, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60.maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Anılan maddenin 1.fıkrasında;"zarar ve ziyan yahut manevi zarar namı ile nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarar ve failine ıttılaı tarihinden itibaren 1 sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olun-

maz."denildikten sonra; aynı maddenin 2.fıkrasında, ceza dava zamanaşımına yollamada bulunularak; "şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha da uzun müruruzamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruruzaman tatbik edilir" hükmü getirilmiştir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, haksız fiillere uygulanacak üç ayrı zamanaşımı süresi belirlenmiştir.

Bunlar; zarar görenin "zarar"ı ve "fail"i öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan bir yıllık kısa süreli zamanaşımı; fiilin "vukuundan" itibaren işleyecek on yıllık kesin süreli zamanaşımı ve fiilin aynı zamanda suç oluşturduğu durumlarda uygulanacak olan uzamış (ceza) zamanaşımı süreleridir.

BK'nın 60.maddesinin 1. fıkrasına göre, haksız fiil nedeniyle tazminat davası açma hakkı zarar görenin, zararı ve haksız eylemi öğrenmesinden itibaren başlayacak ve bir yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Burada önemli olan zararı ve tazminat sorumlusunu öğrenmektir. Öğrenebilecek durumda olmak zamanaşımının işlemeye başlamasına sebep olmaz. Zarar ve sorumludan hangisi daha sonra öğrenilirse, zamanaşımı son öğrenme gününden itibaren işlemeye başlar. Eğer zarar uğrayan tüzel kişi ise, dava açmaya yetkili organın öğrenmesi dikkate alınır.

Bir yıllık sürenin başlaması için zarar görenin, zarar ile birlikte tazmin borçlusunu da öğrenmiş olması gerekir. Kusur sorumluluğunda fail kusursuz sorumlulukta kanunen sorumlu görünen kişinin öğrenilmesi gerekir.

BK'nın, m.60/2.fıkrasında düzenlenen ceza davası zamanaşımının uygulanabilmesi için öncelikle; zarar veren eylemin Ceza Kanunu ya da ceza hükmü taşıyan özel kanunda suç olarak düzenlenmiş olması gereklidir.

Özel kanunlarda haksız eylem için başka bir zamanaşımı süresi tayin edilmiş olmadıkça, haksız eylemden doğan maddi ve manevi zararların tazmini için açılacak davalarda BK'nın 60.maddesinde öngörülen zamanaşımının uygulanması gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.2013 gün ve E.:2013/4-36,K.: 2013/1457 sayılı ilamı).

Bu kapsamda, 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 getirilmiş; "motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar gö-

renin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve her halde kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar" şeklindeki bu hükümle, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki bir yıllık zamanaşımı süresi, bu tür tazminat davaları yönünden iki yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; "davanın cezayı gerektiren bir eylemden doğması ve ceza kanunun bu eylem için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmesi halinde, bu sürenin, maddi tazminat talebi ile açılacak davalar içinde geçerli olacağı" hükme bağlanmıştır.

Görülmektedir ki, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi ile 2918 sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu'nun 109/II. Maddesi , zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden bir biri ile uyumlu olmakla birlikte, zamanaşımı süresi yönünden birbirlerinden ayrılmaktadır. Trafik kazalarından doğan tazminat talepleri bakımından zamanaşımı süresi BK'nın 60. maddesine göre bir yıl; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/II.maddesine göre ise iki yıl olarak düzenlenmiştir.

Vurgulamakta yarar vardır ki, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/II.maddesine göre, ceza kanununda öngörülen daha uzun (uzamış) zamanaşımı süresi, olay tarihinden itibaren işlemeye başlar; sürenin işlemeye başlaması için, zarar görenin, zararı ve onun failini öğrenmesi koşulu aranmaz. Ancak, zarar veya onun faili, uzamış zamanaşımı süresinin bitmesinden sonra öğrenilmiş ise, davanın, öğrenme tarihinden itibaren, 2918 sayılı Kanun'un 109.maddesindeki iki yıllık süre içerisinde açılması gerekir.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nun 20.12.2006 gün ve E:2006/4-801, K: 813; T: 16.04.2008 gün ve E: 2008/4-326, K: 325; 06.02.2008 gün ve E: 2008/4-69, K: 101; 12.03.2008 gün ve E: 2008/4-248, K: 240; 13.07.2011 gün ve E: 2011/17-427, K:519; 30.11.2011 gün ve E:2011/17-569, K: 2011/710 sayılı ilamında da aynı hususlar vurgulanmıştır.)

Yaralanmayla sonuçlanan trafik kazası, aynı zamanda mülga 765 sayılı TCK'nın 459.maddesine göre, suç sayılan bir eylemdir. 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde bu yasada açık hüküm bulunmadığından BK'nın 60/2.maddesinde açıklanan ceza davası (uzamış) zamanaşımının uygulanması gerektiği kabul edilmekteydi. Ancak uzamış zamanaşımı kural olarak suç sayılan fail hakkında yani motorlu araç sürücüsü hakkında uygulanırken, sürücü olmayan ve yasa gereği sorumlu olan işleten hakkında uygulanmıyordu. 2918 Sayılı Kanun'da motorlu araçların işletenlerinin sorumlulukları değişik durumlara göre yeniden kapsamlı biçimde düzenlenirken, zamanaşımı ile ilgili hükümleri de 6085 Sayılı Kanun'a göre daha değişik biçimde ele alınmıştır.

Bu nedenle, ceza zamanaşımını işletenler hakkında uygulanıp uygulanamayacağı yeni Kanuna göre yeniden gözden geçirilmelidir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109.maddesinin 1.fıkrasında, sürücü veya işleten arasında bir ayırım yapmaksızın iki yıllık olağan zamanaşımı süresi kabul edilmiştir. Onu takiben 2.fıkrasında ise: "dava, cezai gerektiren bir fiilden doğar ve Ceza Kanunu bu fiil için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmüş bulunursa bu süre maddi tazminat talepleri içinde geçerlidir." Hükmü kabul edilmiştir. Maddenin iki fıkrası arasındaki bağlantı gözetildiğinde ceza davası (uzamış) zamanaşımı süresini işletenler hakkında da uygulanacağı kabul edilmelidir. Çünkü birinci fıkrada, işleten ve sürücü arasında bir ayırım yapılmaksızın maddi tazminat talepleri için iki yıllık zamanaşımı süresi kabul edilirken ikinci fıkrada "dava" ve "maddi tazminat talepleri de" sözcükleri ile birinci fıkradaki sistem aynen benimsenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun genel amacı; zarar görenleri motorlu araçların yarattığı nitelik ve nicelikçe ağır tehlikelerden korumaktır. Anılan Kanun'nun 85/1.maddesinde kabul edilen ağırlaştırılmış objektif (tehlike) sorumluluk ilkesi ile zarar görenlerin ekonomik gücü zayıf olan sürücülerle karşı karşıya kalmalarının önlendiği göz ardı edilmemelidir. Motorlu araç sürücüsü olmayan işleten hakkında ceza davası zamanaşımının uygulanmaması hakkaniyete uygun sonuçlar vermeyebilir. Bu nedenle, işleten hakkında da, ceza davası zamanaşımının uygulanması, 2918 Sayılı Kanun'un genel amacı ve düzenlemesine uygun düşer.

Diğer taraftan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun m.85/son fıkrasında işletenin "aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan (eylemi şeklinde anlaşılmalıdır) kendi kusuru gibi sorumlu olacağı" kabul edilmiştir. Bununla, işletenin bu kişilerin kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulmasını önlemektir.

Sonuç itibariyle; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85/son ve 109/2, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 120.maddeleri uyarınca, sürücünün eyleminin suç teşkil ettiği hallerde, uzamış ceza davası zamanaşımının)BK.m.60/II= işleteni de kapsadığı kabul edilmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11.06.2003 gün ve E.:2003/4-359, K.:406 sayılı ilamı).

Konuyla ilgisi nedeniyle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 88/1.maddesi kapsamında işletenin müteselsil sorumluluğu hakkında da genel bir açıklama yapılmasında fayda vardır:

Buna göre, anılan maddeye göre, "bir motorlu aracın katıldığı bir ka-

zada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur." Belirtilen madde hükmündeki, müteselsil sorumluluğun, yukarıda yapılan açıklamalar da gözetildiğinde tam teselsül olduğunun kabulü gerekir.

Nitekim, öğretide de, işletenin sorumluluğunun, tam teselsül niteliğinde olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır (Kılıçoğlu, Ahmet M.:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Ankara 2012,s.396 ve dipnot 471'de atıf yapılan yazarlar; Aksi yöndeki azınlık görüşü için bakınız. Havutçu, Ayşe/Gökyayla, K.Emre: Uygulamada 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara 1999, Sahife:199 ve dipnot 380'de atıf yapan yazarlar).

Yukarıda yapılan hukuki açıklama ve saptamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacının ileri sürdüğü haksız fiil (trafik kazası sonucu teksirle yaralama) iddiasının gerçekleme tarihi 06.05.2004'tür.

Davalı sürücü hakkında, İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 14.09.2005 tarih ve E:2004/555,K:2005/766 sayılı ilamıyla, trafik kazası sonucu teksirle yaralamaya neden olma suçundan mülga 765 sayılı TCK'nın m.459/2 ve 5237 sayılı TCK m.51 gereği hükmolunan hapis ve para cezasının ertelendiği, 1 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulduğu, yasal yollara başvurulmaksızın hükmün 13.10.2005 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 109/2.maddesi gereğince, işleten hakkında da uzamış ceza zamanaşımı uygulanır. Buna göre, haksız eylemin gerçekleştiği 06.05.2004 tarihinde yürürlükte olan mülga 765 sayılı TCK'nın 459.maddesinde öngörülen suça ilişkin cezanın üst sınırı dikkate alındığında, aynı Kanunun 102/4.maddesi uyarınca uzamış ceza zamanaşımı süresi beş yıldır.

Bu durumda; haksız eylemin gerçekleştiği 06.05.2004 tarihi gözetildiğinde, beş yılık uzamış zamanaşımı süresinin 06.05.2009 tarihinde dolduğu; eldeki davada ise, maddi tazminata ilişkin ıslahın ise, bu zamanaşımı süresi dolmadan 05.06.2008 tarihinde yapıldığından, ıslah edilen miktar yönüyle dava zamanaşımı süresi dolmamıştır.

Hal böyle olunca, mahkemece, maddi tazminata yönelik ıslahın süresinde yapıldığının kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken, açıklanan bu hususlar göz ardı edilerek ıslah edilen tazminat miktarı bakımından davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş olması ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, direnme karı bozulmalıdır.

II-Davalılar K. Ltd.Şti. ve Ko. Belediye Başkanlığı vekillerinin temyiz itirazlarına gelince;

Mahkemece, davalı K. Ltd.Şti. yönünden bozma ilamının (2/b) numaralı bendinde yer alan bozma nedenine uyulmuş olmasına göre, açık biçimde yeni hüküm niteliğindeki bu karara karşı temyiz itirazlarını inceleme görevi Hukuk Genel Kurulu'na değil Özel Daire'ye aittir.

Diğer davalı belediyenin ise, kısmi direnme hükmünü temyizde hukuki yararı bulunmamakla birlikte, kısmi direnme dışındaki hükme yönelik temyiz itirazlarının, Özel Dairece incelenmesi gerekir.

O halde, davalılar K. Ltd.Şti. ve Ko. Belediye Başkanlığı vekillerinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daire'ye gönderilmelidir.

SONUÇ

A) Yukarıda (I.)bentte davacı Türkan Çınar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

B) Yukarıda (II.) bentte davalı Karbel Ltd.Şti. vekilinin yeni hükme yönelik ve Konak Belediye Başkanlığı vekilinin ise, kısmi direnme dışındaki hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **4. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,** aynı kanunun 1086 sayılı HUMK'un 440/III-(1).maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük süre içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.03.2014 gününde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

PAYDAŞLAR ARASI ELATMA
•
ELATILAN YERİN YARGILAMA SIRASINDA DEVRİ

ÖZET: İki taraftan biri dava konusunu (müddeabihi) bir başkasına temlik ettiği takdirde diğer taraf seçim hakkını kullanmakta dilerse temlik eden ile olan davasını takipten vazgeçerek davayı devralan kişiye yöneltmekte, dilerse davasına temlik eden kişi hakkında tazminat davası olarak devam edebilmektedir.

Dava konusunun davacı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi halinde devralan kişinin hukuk gereği davacı sıfatı ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi kazanacağı ve davanın yeni davacı ile süreceği esasını getirmiştir.

Y.1. H.D. E.2013/4247 K.2013/6677 T.02.05.2013

Yanlar arasında görülen elatmanın önlenmesi, ecrimisil davası sonunda, yerel mahkemece davanın, reddine ilişkin olarak verilen karar dahili davacı tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, tetkik hakiminin raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

Dava, paydaşlar arasında elatmanın önlenmesi ve ecrimisil isteğine ilişkin olup, mahkemece, yasal şartlar oluşmadığından davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 4771 ada 8(yeni 4771 ada 18)parsel sayılı taşınmazda davacı M. ile davalı İ.H'nin paydaş iken, davacı M'nin payını yargılama sırasında 22.03.2012 tarihinde dava dışı A.'ya satış suretiyle temlik ettiği, öte yandan, davacının davaya konu ettiği ecrimisilden kaynaklı alacağına da yargılama sırasında 17.03.2012 tarihli "alacağın temliki sözleşmesi" ile yine A.'ya temlik ettiği, davacının taşınmazla ve ecrimisil alacağı ile bir ilgisinin kalmadığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; dava açıldıktan sonra da sınırlayıcı bir neden bulun-

madığı takdirde dava konusu malın veya hakkın üçüncü kişilere devredilebilmesi tasarruf serbestsi kuralının bir gereği, hak sahibi veya malik olmanın da doğal bir sonucudur. Usul hukukumuzda da ayrık durumlar dışında dava konusu mal veya hakkın davanın devamı sırasında devredilebileceği kabul edilmiş, 1086 sayılı HUMK'un 186.ve 6100 sayılı HMK'nın 125.maddesinde dava konusunun taraflarca üçüncü kişiye devir ve temliki halinde yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, iki taraftan biri dava konusunu (müddeabihi) bir başkasına temlik ettiği takdirde diğer taraf seçim hakkını kullanmakta dilerse temlik eden ile olan davasını takipten vazgeçerek davayı devralan kişiye yöneltmekte, dilerse davasına temlik eden kişi hakkında tazminat davası olarak devam edebilmektedir.

Bu usul kuralının kendiliğinden(re'sen)gözetilmesi gerektiği de açıktır. Özellikle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 125.maddesi, dava konusunun davacı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi halinde devralan kişinin hukuk gereği davacı sıfatı ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi kazanacağı ve davanın yeni davacı ile süreceği esasını getirmiştir.

Somut olayda, dava konusu taşınmaz payını ve alacağı devralan A. 21.03.2012 ve 17.05.2012 tarihli oturumlara katılarak davaya devam etmek istediğini bildirmiş, mahkemece, hatalı değerlendirme ve hukuki olmayan gerekçe ile talebin reddedildiği, ayrıca 22.03.2012 tarihli dilekçesi ile de, davaya katılma talebinde bulunup harcını da yatırdığı görülmektedir.

O halde, dava konusu taşınmazın ve hakkın dava dışı kişiye temlik edilmesi nedeniyle HUMK'un 186.maddesi (6100 sayıl HMK'nın 125.maddesi) hükmü uyarınca usulü eksikliğin giderildikten sonra işin esası bakımından bir karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere tesisi isabetsizdir.

Dahili davacı (temlik alan) A.'nin temyiz itirazları belirtilen sebeplerle yerindedir. Kabulüyle, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **(BOZULMASINA),** bozma nedenine göre işin esası bakımından şimdilik inceleme yapılmasına yer olmadığına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 02.05.2013 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

MURİS MUVAZAASI · TAPU İPTALİ

ÖZET:Miras bırakanların tüm mal varlığına yakın bölümünü teşkil edecek nitelikteki eldeki davaya konu 13 adet taşınmazını davalılara ölünceye kadar bakım akdiyle temlik ettikleri kayden sabittir. Somut bu olgu, yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde miras bırakanlar Tahir ve Selimiye'nin ölünceye kadar bakma akdini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkanı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıdan temliki yaptığı erkek çocuğuna ve gelinine mal kaçırmak amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Y.1. H.D. E.2013/9933 K.2013/9673 T.12.06.2013

Yanlar arasında görülen tapu iptal ve tescil davası sonunda, yerel mahkemece davanın, reddine ilişkin olarak verilen karar davacı vekili yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakimin raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

KARAR

Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı miras payı oranında tapu iptal-tescil ve tazminat isteklerine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden toplanan delillerden; çekişme konusu taşınmazlardan ... ada 1 parsel sayılı taşınmazın 3/5 payının, ... ada ... parsel, ... ada ... parsel ... ada ... parsel ve .... ada ... parsel sayılı taşınmazların tamamı miras bırakan T.S. adına kayıtlı iken 18.01.1996 tarihinde ölünceye kadar bakım akdi ile davalı oğlu N.'ye temlik ettiği, yine ....ada ... parsel, ...ada ... parsel ve ... ada ... parsel sayılı taşınmazların tamamı miras bırakan T.S. adına kayıtlı iken 20.10.2005 tarihinde ölünceye kadar bakım akdi ile davalı gelini G.'ye temlik ettiği, dava konusu taşınmazlardan ... ada ... ve ... parseller, ... ada ... ve ... parseller ile ... ada ... parsel sayılı taşınmazların tamamı diğer miras bırakan S.S. adına kayıtlı iken 24.09.1998 tarihinde ölünceye kadar bakım akdi ile davalı gelini G.'ye devrettiği muris S.'nin

20.02.2005 tarihinde, muris T.'nin ise 26.02.2010 tarihinde öldükleri, mirasçı olarak davacı kızları F. ile davalı N.'yi bıraktıkları, davalı N.'nin temlik aldığı taşınmazlardan ... ada ... parsel ve ... ada... parsel sayılı taşınmaların dava tarihinden sonra üçüncü kişilere sattıkları, davacının dava tarihinden önce üçüncü kişilere satılan .... ada .... parsel ve ... ada ... parsel sayılı taşınmazlar için tazminat, diğer taşınmazlar bakımından iptal- tescil isteğinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacı, miras bırakanların ölünceye kadar bakım akdiyle yapmış oldukları temliklerin mirasçıdan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğunu ileri sürerek eldeki davayı açmıştır.

Bilindiği üzere, uygulamada ve öğretide "muris muvazaası" olarak tanımlanan muvazaa, niteliği itibariyle nisbi (mevsuf-vasıflı) muvazaa türü dür. Söz konusu muvazaada miras bırakan gerçekten sözleşme yapmak ve tapulu taşınmazını devretmek istemektedir. Ancak mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak için esas amacını gizleyerek, gerçekte bağışlamak istediği tapulu taşınmazını, tapuda yaptığı resmi sözleşmede iradesini satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi doğrultusunda açıklamak suretiyle devretmektedir.

Bu durumda yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ve 01.04.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymadığından, gizli bağış sözleşmesi de Medeni Kanun'un 706, Borçlar Kanunu'nun 213 (TBK 237) ve Tapu Kanun'un 26. maddelerinde öngörülen şekil koşullarından yoksun bulunduğundan, saklı pay sahibi olsun veya olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılar dava açarak resmi sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin tespitini ve buna dayanılarak oluşturulan tapu kaydının iptalini isteyebilirler

Bu tür uyuşmazlıkların sağlıklı, adil ve doğru bir biçimde ulaştırılabilmesi, davalıya yapılan temlikin gerçek yönünün diğer bir söyleyişle miras bırakanın asıl irade ve amacının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Bir iç sorun olan ve gizlenen gerçek irade ve amacın tespiti ve aydınlığa kavuşturulması genellikle zor olduğundan bu yöndeki delillerin eksiksiz toplanılması yanında birlikte ve doğru şekilde değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Bunun içinde ülke ve yörenin gelenek ve görenekleri, toplumsal eğilimleri, olayların olağan akışı, miras bırakanın sözleşmeyi yapmakta haklı ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı, davalı yanın alış gücünün olup olmadığı, satış bedeli ile sözleşme tarihindeki gerçek değer arasındaki fark, taraflar ile miras bırakan arasındaki beşeri ilişki gibi olgulardan yararlanılmasında zorunluluk vardır.

Somut olaya gelince, miras bırakanların tüm mal varlığına yakın bölümünü teşkil edecek nitelikteki eldeki davaya konu 13 adet taşınmazını davalılara ölünceye kadar bakım akdiyle temlik ettikleri kayden sabittir. Somut bu olgu, yukarıda değinilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde miras bırakanlar T. ve S.'nin ölünceye kadar bakma akdini daha az miktarda taşınmaz devrederek sağlama imkanı varken çok fazla sayıda taşınmazları temlik etmekteki gerçek iradelerinin aslında bakım sözleşmesi yapmak değil, diğer kız çocuğu olan mirasçıdan temliki yaptığı erkek çocuğuna ve gelinine mal kaçırmak amaçlı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Hal böyle olunca, davalılar üzerinde bulunan taşınmazlar bakımından iptal-tescil davasının kabulüne, tazminat isteğine konu edilen 109 ada 183 parsel ve 137 ada 71 parseller bakımından tazminat davasının kabulüne, yargılama sonrasında üçüncü kişiye devredilen 109 ada 169 ve 170 parsel sayılı taşınmazlar bakımından 1086 sayılı HUMK'un 186.maddesi (6100 sayılı HMK'nın 125.maddesi) uyarınca davacıya seçimlik hakkın hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken reddi yönünde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasa'nın 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 12.06.2013 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

ÖN İNCELEME DURUŞMASINA KATILMAYAN TARAFIN HAKLARI

ÖZET: Aynı duruşmaya davalı yine mazeret göndererek gelmediğine göre, artık uyuşmazlık konularını tespit ve tarafları sulhe teşvik gibi ön incelemeye ait işlemlerin yapılması söz konusu olamaz. Bu durumda mahkemece tahkikata geçilmiş olduğuna göre, davalının tahkikat duruşmasına usulünce davet edilmiş olması gerekir (HMK md.147). Bu bakımdan tahkikat duruşmasına davalı usulünce davet edilmeden, yokluğunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Y.2 .H.D. E.2013/15291 K.2013/28266, T.02.12.2013

Taraflar asındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Mahkemece dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesi aşaması (HMK. md.126-136)

Tamamlandıktan sonra ön inceleme duruşma günü (HMK.md.139) tayin edilmiştir. Davalı vekili ön inceleme günü duruşma için mazeret dilekçesi göndermiş, mahkemece davalının mazereti kabul edilerek ön inceleme duruşması davalının yokluğunda yapılmış ve gelecek oturum tahkikat duruşma günü olarak belirlenerek oturum ertelenmiştir.

Ön inceleme duruşmasında davalı vekilinin mazereti kabul edilip, duruşmanın bir başka güne bırakılmasına karar verildiğine göre; ön inceleme o gün tamamlanmamış, zorunlu sebeple yeni bir duruşma günü tayin edilmiş demektir (HMK.md.140/4). Bu durumda, yasanın ön inceleme duruşmasında yapılmasını öngördüğü işlemlerin(HMK. Md. 137/1,140/1-2),mahkemece yeniden belirlenen 04.04.2013 günü duruşmada tamamlanması gerekecektir. Ne var ki, aynı duruşmaya davalı yine mazeret göndererek gelmediğine göre, artık uyuşmazlık konularını tespit

ve tarafları sulhe teşvik gibi ön incelemeye ait işlemlerin yapılması söz konusu olamaz. Bu durumda mahkemece tahkikata geçilmiş olduğuna göre, davalının tahkikat duruşmasına usulünce davet edilmiş olması gerekir (HMK md.147). Bu bakımdan tahkikat duruşmasına davalı usulünce davet edilmeden, yokluğunda hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 02.12.2013(Pzt.)

ÜÇ YILLIK AYRILIK DÖNEMİ · BOŞANMA

ÖZET: Ret kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl süreyle bir araya geldikleri kesin delillerle tespit edilmedikçe açılan yeni davanın reddi doğru olmamıştır.

Y.2 .HD. E: 2014/1479 K: 2014/2578 T: 12.02.2014

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, davacı (koca) tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Mahkemece, tarafların zaman zaman bir araya geldikleri gerekçesiyle davacı koca tarafından açılan fiili ayrılık nedenine dayalı boşanma davasının reddine karar verilmiş ise de; yapılan yargılama ve toplanan delillerden, davacı koca tarafından açılan önceki boşanma davasının reddedildiği ve red kararının 15.02.2007 tarihinde kesinleştiği, bir kısım tanıkların tarafların boşanmadan sonra bir araya gelmediklerini ifade ettikleri, bir kısım tanıkların ise, davacı kocanın zaman zaman eşinin yanına gelip gittiğini ve hanede kaldığını beyan ettikleri, ayrıca davalı kadının fiili ayrılık döneminde eşi aleyhine tedbir nafakası davası açtığı ve mahkemece de nafaka ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, tarafların üç yıllık fiili ayrılık döneminde "ortak hayatı yeniden kurduklarına" dair yeterli ve kesin delil bulunmadığı halde, yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA,** temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

TEDBİR NAFAKASI
•
ARA KARARIN TEMYİZ EDİLEMEYECEĞİ

ÖZET: TMK m. 169. çerçevesinde Hakim verdiği nafaka dahil tedbir kararları ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir; esas hükümden ayrı ve bağımsız olarak temyiz edilemez.

Y. 2. HD E:2014/1615 K:2014/2500 T:12.02.2014

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, davacı-davalı tarafından; davalı-davacı kadın ve müşterek çocuk yararına takdir edilen tedbir nafakasına ilişkin davacı-davalı kocanın 13/06/2013 tarihli itirazının reddine dair karar yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Mahkemece 12/06/2013 tarihli celsede, ara kararıyla Türk Medeni Kanunu'nun 169'ncu maddesi çerçevesinde müşterek çocuk için aylık 150 TL tedbir, davalı-davacı kadın için aylık 200 TL tedbir nafakasına karar verilmiş, davacı-davalı tarafından ara karara itiraz edilmiş itiraz üzerine mahkeme davacı- davalının itirazının reddine karar verilmiş olmakla davacı-davalı koca tarafından itirazının reddine dair 13.06.2013 tarihli karar temyiz edilmiştir.

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101'nci maddesinin (3.) ve (4). bendinde yer alan hükümlere; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "geçici hukuki korumalara" ilişkin 389. maddesinde yer verilmemiş; boşanma veya ayrılık davası açılınca hakimin talep üzerine veya re'sen dava sırasında Türk Medeni Kanunu'nun 169'uncu maddesi çerçevesinde aldığı tedbirler ve bu tedbirlere itiraz üzerine verilen kararlar, yasa koyucu tarafından Usulün "geçici hukuki korumalarla" ilgili düzenlemesi dışında bırakılmıştır. Bu durumda, boşanma

ve ayrılık davası açılınca hakimin talep üzerine veya re'sen Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi çerçevesinde alacağı tedbirler ve bu tedbirlere itiraz üzerine verilen kararlar, ancak esas hükümle birlikte temyizi kabil olup, esas hükümden ayrı ve bağımsız olarak temyiz edilemez. Bu bakımdan davacı-davalının temyiz isteğinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Davacı-davalının temyiz talebinin yukarıda gösterilen sebeple **REDDİNE,** temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, oybirliğiyle karar verildi.

KÜÇÜK YAŞTA OLANLARIN EVLENMESİ

ÖZET: Evlenmesine izin verilmesi istenilen 01.11.1996 doğumlu Hilal'in dava ve hüküm tarihinde on altı yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken Türk Medeni Kanunu'nun 124/2.maddesi hükmüne aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

Y.2. H.D. E.2013/20482, K.2014/5005, T.10.03.2014

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hükmün kanun yararına bozulması Adalet Bakanlığının yazısı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa, 31.03.2011 tarihli 6217 Sayılı Kanun'un 3. maddesiyle ilave edilen Geçici 3.maddenin (1.) fıkrası gereğince; 1086 Sayılı Kanun'un temyize ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmiştir.

Bozma nedeni olarak;

Dosyanın incelenmesinde, davacı H. vekili Av. S.'nin 06.06.2012 havale tarihli dilekçesi ile; davacı yaşı küçük H.'nin dava dışı M. isimli kişi ile birlikte yaşamaya başladıkları, davacının 16 yaşını doldurduğundan kanuni güvence altına alınması için hakimin izni ile evlenmesine izin verilmesini talep ettiği, mahkemece Yargıtay yolu açık olmak üzere davanın kabulüne karar verildiği, Yunak Cumhuriyet Savcısı T.'nin 27.03.2013

tarihli mütalaası ile; dosyanın karar kesinleştikten sonra incelenmesi neticesinde kararın yasaya uygun olmadığının tespit edildiği, kararda Konya ili, Y.ilçesi, K. köyü nüfusuna kayıtlı 01.11.1996 doğumlu Hilal'in 16 yaşını ikmal ettiği gerekçesi ile evlenmesine izin verildiği, adı geçen kişinin A. ilçesi, K.belediyesinde 08.06.2012 tarihinde evlendiği ve bu evliliğin resmi kayıtlara tescil edildiği, Türk Medeni Kanunu'nun 124/2 maddesinde "… Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple 16 yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir" hükmünün yer aldığı; oysaki evlenmesine izin verilen Hilal'in, karar tarihi olan 07.06.2012 günü itibariyle 15 yaş, 7 ay ve 6 günlük olup henüz 16 yaşını tamamlamadığı, bu nedenle evlenme talebinin reddine karar verilmesi gerektiği, Hilal'in evlenmesine izin verilmesinin hukuka uygun olmadığı kanaatine varıldığı, söz konusu mahkeme kararı olağan kanun yollarına gidilmediği için kesinleştiğinden kanun yararına temyiz talebinde bulunduğu anlaşılmıştır.

1 ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 124/2.maddesi ile "Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple 16 yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce anne ve baba veya vasi dinlenir" hükmü getirilmiştir.

Evlenmesine izin verilmesi istenilen 01.11.1996 doğumlu Hilal'in dava ve hüküm tarihinde on altı yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken Türk Medeni Kanunun 124/2.maddesi hükmüne aykırı olarak evlenmeye izin verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6.maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmak üzere **BOZULMASINA,** oybirliğiyle karar verildi.

ADİ ORTAKLIK · FESİH VE TASFİYE · ZAMANAŞIMI

ÖZET: Adi ortaklık taraflar arasında bir anlaşma veya mahkeme kararı olmadıkça tasfiye edilmiş sayılmaz.

Fesih ve tasfiye edilmeyen adi ortaklıkta zamanaşımı süresi işlemez.

Bu nedenle adi ortaklık fesih ve tasfiye edilmediğinden zamanaşımı süresi başlamamıştır.

Bu nedenle mahkemece tasfiye işlemleri gerçekleştirimelidir.*

Y.3. HD E.2014/2954 K.2014/6251 T.17.04.2014

Davacılar vekili, davacılar ile davalının kardeş oldukları, 1979 yılında büyük ağabey olan davalının ön ismini kullanarak A.S. ve Ortakları adı altında 3 kardeşten oluşan bir adi ortaklık kurduklarını, daha sonra bu ortaklık ile çeşitli inşaat işleri yaptıklarını, taşınmazlar satın aldıkları, ancak alınan taşınmazların davalı A.S: adına tescil edildiği, 15 yıldan bu yana faaliyette olmayan adi ortaklığın adi şirket hükümlerine uygun olarak sona erme ve tasfiye sürecine girmediğini, adi şirkette her üç kişiden de eşit hisseye sahip olduğunu öne sürerek, adi ortaklığın feshini ve kendilerine düşecek tasfiye payı ile son 5 yıllık kar payını, adi ortaklığa ait taşınmazların tespitini Sarıyer Uskumru köy ... parsel sayılı taşınmaz ile adi şirkete olduğu tespit edilecek diğer taşınmaların hisselerinin ayrı ayrı 1/3 hisse oranında kayıt ve tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkil davalı ile davacılar arasındaki adi ortaklığın 31.12.1995 tarihinde tarafların açık iradeleri ile fesih ve tavsiye edildiğini, bu tarihten itibaren BK'nın 125.maddesi uyarınca 5 yıl geçtikten sonra tasfiye ve paylaşmaya ait iddiaların dinlenmesinin mümkün olmayacağını savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki adi ortaklıktan doğan davanın 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, adi ortaklığın 31.12.1995 tarihinde sona erdiği, sona erme tarihinden dava tarihine kadar zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

---

* Gönderen: Av. Levent Turgut Karakoç

Somut olayda, taraflar arasında adi ortaklık ilişkisinin kurulduğu hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ortaklık, taraflar arasında yapılan bir anlaşma veya mahkeme kararı olmadıkça tasfiye edilmiş sayılamaz. Bir başka deyişle, tarafların ortaklıktaki hak ve borçları hususunda taraflar arasında bir anlaşma olmadıkça veya bu husus mahkeme kararıyla belirlenip tasfiyeyle karar verilmedikçe adi ortaklığın devam ettiği kabul edilmelidir. Fesih ve tasfiye edilmeyen adi ortaklıkta da zamanaşımı süresi başlamaz. Eş söyleşiyle, zamanaşımı süresi ancak fesih ve tasfiye anında başlar. Dava konusu olayda, ortaklık konusunu oluşturan iş tamamlanmış ise de, taraflar arasındaki adi ortaklık fesih ve tasfiye edilmediğinden zamanaşımı süresi henüz başlamamıştır ve bu nedenle olayda zamanaşımı süresinin doğduğundan da söz edilemez.

Ortaklığın feshi ile ortaklığın tasfiyesi ayrı ayrı hukuki işlemlerdir. BK'nın 538.maddesinde belirtildiği gibi tasfiye bütün mal varlığının belirlenip ortaklığının birbirleriyle alacak verecek ve ortaklıktan doğan tüm ilişkilerinin kesilmesi yoluyla ortaklığın sona erdirilmesi, malların paylaşılması ya da satış yoluyla elden çıkarılmasıdır. Mahkemece; 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 620 ve devamı maddelerinde düzenlenen adi ortaklık hükümleri dikkate alınmalı, Türk Borçlar Kanunu'nun 642.madde ve devamı hükümlerine göre tasfiye işlemi gerçekleştirilmelidir. Zira, 6101 sayıl Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ve uygulama şekli hakkında kanunun birinci maddesine göre Türk Borçlar Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1.maddesine göre; Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanununun hükümlerine tabidir.

Hal böyle olunca, mahkemece yukarıda açıklanan hukuki ve maddi olgular gözetilerek işin esasına girilip hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulüyle mümkün HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 17.04.2014 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ
·
İFA İMKANSIZLIĞI MURİSLERİN MÜŞTEREK MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

ÖZET: Somut olayda; davacı satış vaadi sözleşmesine dayanmaktadır. Ne var ki, vaat borçlusu ve mirasçıları davanın açıldığı tarihte taşınmazın maliki olmadığından aynen ifa imkansızlığı nedeniyle müspet zararı isteyebilir.

Hal böyle olunca mahkemece; ifanın imkansız hale geldiği tarih itibariyle, taşınmazın rayiç değerinin bilirkişi marifetiyle tespitiyle belirlenen rayiç bedele hükmedilmesi gerekirken yazılı ve yanılgılı gerekçelerle; hukuken geçersiz sözleşmeler tasfiye edilirken uygulanan denkleştirici adalet kuralına göre hesaplanan miktara hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş bozmayı gerektirmiştir.

Bundan ayrı olarak; mirasçıların murisin borçlarından şahsen(TMK 699) müteselsil olarak (TMK. 641.md.) sorumlu olduklarından, mahkemece hükmedilecek ancak miktarının tamamından davalı mirasçılarının müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken, miras hisselerine düşen miktarın hüküm altında alınması doğru görülmemiştir.

Y.3.H.D. E. 2013/10595, K. 2013/12801, T. 17.09.2013

Taraflar arasında görülen tazminat davasının yapıları mahkeme sonrasında mahalli mahkemece verilen hükmün temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılması davacı vekili tarafından istenilmekte; gelen vekilin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması için 17.09.2013 gününe bırakılması uygun görüldüğünden, belli günde

dosyadaki bütün kağıtlar okunarak, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, gereği düşünüldü.

Davacı vekili dilekçesinde; davalıların murisinin 402 parselde kayıtlı taşınmazın yarı hissesini davacıya Noter Satış Vaadi Sözleşmesi ile satmayı vaad ettiğini, bedelin peşin ödendiği ve zilyetliğin davacıya devredildiğini, davacının tapuda devir için gittiğinde malikin satış vaadi yapan olmadığını öğrendiğini, davalıların yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve buna imkan kalmadığını belirterek, davacının müspet zararını karşılamak zorunda olduklarından şimdilik 100.000TL (ıslah ile 56.160TL muhtesat değeri,125.197,93TL arazi olmak üzere toplam 176.357,93TL) dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan tahsilini istemiştir.

Davalılar vekili cevabında; sözleşme tarihi dikkate alındığında zamanaşımının gerçekleştiğini, tapu malikinin davalıların murisi olmadığını, bu nedenle davacının ancak murise ödediği parayı talep edebileceğini belirterek, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece; murisin kendisine ait olmayan bir taşınmazı satmayı vaat etmekle iflası mümkün olmayan borca girdiğini, taşınmazın davacıya verilmesinin mümkün olmadığını gerekçe göstererek; nar ağaçlarının dava tarihindeki bedeli 51.160TL ile sözleşme tarihinde ödenen bedelin dava tarihine dek, denkleştirici adalete göre uygulanması sonucu belirlenen 9.817,50 TL'nin (toplam 60.977,50TL) veraset ilamındaki hisseleri oranında davalılardan tahsiline hükmedilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmektedir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Dava BK.22.maddeye dayalı yapılan satış vaadi sözleşmesinin iflasının imkansız olması nedeniyle açılmış müspet zarara ilişkin tazminat davasıdır.

Kaynağını Borçlar Kanunu'nun 22.maddesinden alan taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri BK 213.maddesi ile TMK'nın 706 (MK634) ve Noterlik Kanunun 89. Madde hükümleri uyarınca noter önünde re'sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmi şekil şartına bağlı kılınan, tamamen iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yükleyen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde Türk Medeni Ka-

nunun 716 (MK 642. md.)maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davası ile borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.

Satış vaadi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için vaat borçlusunun satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarihte tapuda kayıtlı taşınmazın maliki olması gerekmez. Vaat borçlusunun sözleşmenin yapıldığı tarihte malik olmaması sözleşmenin sıhhatine tesir etmez. Satış vaadi sözleşmesi geçerli olmakla birlikte dava tarihinde davalılar vaat olunan taşınmazın maliki olmadığından aynen ifa mümkün değildir. Kural olarak, borcun ifa edilmemesi borçlunun sorumluluğunu meydana getirir ve borcun ifa edilmemesinde kusurlu kabul edilir. Bu durumda vaat alacaklısı davacı aynen ifa yerine BK.96 ve devamı maddeleri uyarınca tazminat talep edilir. Buradaki tazminat alacaklının müspet zararıdır. Müspet zarar ise; akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarardır.

HGK'nın 29.09.2010 tarih ve 2010/14-386-420 ve 28.09.2011 tarih ve 2011/13-528-571 sayılı kararlarında olduğu gibi resmi şekilde düzenlenmesi gereken ve tam iki tarafa borç yükleyen satış vaadi sözleşmelerinde, edimini yerine getiren taraf, karşı tarafın da edimini yerine getirmesini isteyebilir.

Hemen burada, ifa imkansızlığı ile ilgili genel bir açıklama yapılmasında da yarar vardır.

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın 20/1.maddesine göre: "Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yakut ahlaka mugayir olursa bu akit batıldır." Aynı şekilde, BK'nın 96.maddesi,"Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat edilmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur." hükmü taşımaktadır. Keza, BK'nın 117.maddesi "Borçluya isnat olunamayan haller münasebeti ile borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur.", demek suretiyle, imkansızlık kavramını düzenlemiştir.

İmkansızlık, ifa engeli sebeplerinden birini oluşturur. Gerçekten de, imkansızlık, sürekli, kalıcı, temelli bir ifa engelidir. Bu niteliği ile imkansızlık, temerrüdün karşıtıdır. İmkansızlığın pratik önemi borçluya karşı aynen ifanın zorla sağlanamamasından ortaya çıkar (Serozan, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 3.Cilt, 4.Bası, İstanbul 2006,s.163.).

İmkansızlık, bir veya birden çok edimi kapsayabilir. Ayrıca, edimin ifasının imkansızlığı, asliedimler yanında yan edimler için de söz konusu olabilir, imkansızlık genellikle edim sonucuna ilişkin olmalıdır. Ancak, bazı durumlarda imkansızlık, edim fiiline ilişkin de olabilir. İmkansızlık bir insan fiilinden yada tabiat olayından doğması yanında, mantıki,huku-

ki veya fiili sebeplerden de kaynaklanabilir (Eren Fikret., age, s.186.;Bucher, Eugen:Schvveizerisches Obligationenrecht, Allgermeiner Teil ohne Delicktrecht, Zürich 1988,s.417).

BK'nın 20.maddesine göre bir akdin konusu mümkün değilse, o akit imkansızdır. Burada söz konusu olan imkansızlık, başlangıçtaki, yani sözleşme yapıldığı sırada mevcut olan imkansızlıktır. (Objektif İmkansızlık). Bu halde, konusu hukuki veya fiili sebeplerden dolayı imkansız olan sözleşme butlan yaptırıma tabidir ve başlangıçtan itibaren geçersizdir. Burada geçerli olan butlan yaptırımından bahsedebilmek için, imkansızlık sözleşmenin konusu ile ilgili olmalı ve yalnız borçlu bakımından değil, objektif mahiyette ve herkes için söz konusu olmalıdır. Batıl bir sözleşme baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Fakat, sözleşme yapılırken taraflardan biri imkansızlığı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve buna rağmen diğer tarafı bundan haberdar etmemişse, bu durumda karşı tarafın uğradığı menfi zararı karşılamakla yükümlüdür(Eren Fikret.,age.,s.299.;Resioğlu Safa, Borçlular Flukuku Genel Flükümler, 18.bası, İstanbul 2006, s.116;Serozan Rona,age,s.162.;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age.,s.1208).

BK'nın 117.maddesine göre edimin yerine getirilmesi sözleşme yapıldıktan sonra imkansız olursa ve bu imkansızlıktan borçlunun kusuru bulunmazsa borçlu borcundan kurtulur. Burada sözleşme, başlangıçtaki imkansızlık gibi butlan yaptırımına tabi olmamakla birlikte, borçlu borcundan kurtulmaktadır. Borçluyu borcundan kurtaran imkansızlığın objektif veya sübjektif olması önemli değildir. Sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan imkansızlık, ister objektif ister subjektif olsun borçlunun kusuruna dayanmadıkça, borçlu borcundan kurtulur. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkansızlık, borçlunun kusuruna dayanıyorsa, borçlu bundan sorumlu olur. Sonraki imkansızlık, ister objektif ister subjektif mahiyette olsun borçlunun kusuru sözkonusu olursa borçlu bundan sorumlu olur. Bu takdirde, borca aykırılığı konu alan BK'nın 96.maddesindeki genel hüküm uygulama alanı bulur (Eren Fikret.,age.,s.298; Oğuzman,Kemal/Öz,Turgut,s.77.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Aitop, s.1210).

İmkansızlık; objektif-subjektif imkansızlık, başlangıçtaki-sonraki imkansızlık,tam-kısmi imkansızlık, sürekli-geçici imkansızlık, borçlunun sorumlu olduğu imkansızlık ve borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık şeklinde çeşitli türlere ayrılabilir (Borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkansızlık, Hüküm ve Sonuçları Zeynep İpek Yücer, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi s.22 vd.).

Objektif imkansızlık BK'nın 20,96.ve 117.maddelerinde hüküm altı-

na alınmıştır. Objektif imkansızlık subjektif imkansızlık ayırımı baştaki imkansızlık halinde önem kazanmaktadır. Sonraki imkansızlığın doğurduğu hukuki sonuçlar arasından, objektif imkansızlık ile subjektif imkansızlık arasında bir fark bulunmamaktadır. BK'nın 20.maddesine göre başlangıçtaki objektif imkansızlık bir butlan sebebidir. Önemli olan edimi sadece borçlunun mu, yoksa herkesin mi yerine getirip getirmeyeceğidir. Buna göre eğer edim, borçluda dahil 3. Kişiler tarafından da yerine getirilemiyorsa, imkansızlık objektiftir (Eren Fikret,age.,s.295.; Kılıçoğlu,age., s.116.; Oğuzman/Öz, age.,s.76 Dural, Sonraki İmkansızlık, s.79.;Altunkaya,age.,s.110.;Başpınar, age.,s.119.;

Altaş, age.,s.13.; Prof. Dr.Karaaslan, Hakan: Sürekli Borç İlişkileri ve Sürekli Borç İlişkilerinde İfa İmkansızlığı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003,s.53.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.04.1984 gün, 139 E.,426K. sayılı ilamı).

Yukarıda açıklandığı üzere BK'nın 117.maddesinde yer alan şekilde, borçluya yükletilemeyen sonraki imkansızlık halinde borçlunun borcu sona ereceğinden, borçlunun karşı taraftan aldığı şeylerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmesi gerekir. Henüz almadığı şeyleri ise isteme hakkından mahrum olur. Ancak, bu durumda da istisnai olarak BK'nın 117/II.maddesine göre; tarafları arasında yaptıkları sözleşme ile borçluya yüklenemeyen imkansızlık halinde borçlunun karşı taraftan aldığı şeyleri muhafaza edeceğini kararlaştırabilirler.

Ayrıca BK'nın, "halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaları maadasından, satılan şeyin nefi ve hasarı akdin inikadı anından itibaren alacıya intikal eder." Şeklinde düzenlenen 183.maddesi ve "uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi, hastalıktan, askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeye hakkı vardır" şeklinde hüküm altına alınan 328.maddesi, BK'nın 117.maddesine istisna getiren özel hükümlerdir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkansızlık halinde borçlunun kusuru söz konusu ise daha önce de belirtildiği gibi, BK'nın 96. maddesindeki genel hükümler uygulanır. Bu durumda borç sona ermez, borçlu, alacaklı zarara uğramışsa, bunu tazmin etmek zorunda kalır.

İmkansızlık, borçlunun kusuruna dayanıp dayanmamasına değil, genel olarak borçlunun bu imkansızlıktan sorumlu tutulup tutulmayacağına göre tasnif edilmelidir. Nitekim, BK'nın 117.maddesinde kullanılan tabirlerde bu görüşü desteklemektedir. Yani, kanun kusursuz olmayı değil, sorunlu olmamayı aramaktadır. (Eren Fikret, age.,s.1251.; Altunkaya.,age.,s.139;Dural ,Sonraki İmkansızlık, s.110)

Şüphesiz geçici imkansızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural "ahde vefa, söze sadakat "ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller, hem de bir başkasıyla sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkansızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.04.2010 gün ve 2010/15-193-93-235 sayılı ilamı).

Bilindiği gibi, genelde temlik borcu doğuran sözleşmelerden olan satım sözleşmelerinde satış konusu olan malın, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmasına ya da satıcının mal varlığında bulunmasına gerek yoktur. Bu itibarla ilerde yapılacak veya üretilecek yahut hasıl olacak şeylerde, satışa konu teşkil edebilirler. Bir başka anlatımla, satıcı başkasına ait şeyleri de satabilir. Eğer satıcı başkasına ait şeyi satmış ve ifa zamanına kadar da o şey üzerinde tasarruf yetkisini elde edememişse ve o zaman borcunu yerine getiremiyorsa, ademi ifa nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir (BK.96.).

Kural olarak, başkasına ait tapuda kayıtlı taşınmazların noter tarafından düzenlenen satış vaadi sözleşmesiyle satışı, kişisel borç doğuran bir sözleşme olması nedeniyle geçerlidir. Bir başka deyimle, borç doğuran bir sözleşmenin geçerliliği, hiçbir zaman satıcının satış tarihinde veya daha sonra o şeye malik olması şartına bağlı değildir. Vaatte bulunanın, satış vaadini konusunu oluşturan taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin varlığını aramak da gerekmez (Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku , Özel Borç İlişkileri, C.4, s.308).

Maliki olmadığı bir taşınmazı satmış bulunan kişi aleyhine açılacak (ifa ve mülkiyetin alıcıya geçirilmesi) davasını redde müncer olması, böyle bir satışı BK'nın 20.maddesinde öngörülen afaki imkansızlık (objektif imkansızlık) nedeniyle geçersiz sayılmasını gerektirmez. Çünkü, böyle bir sözleşme, "Borç Doğuran" bir sözleşme olarak geçerlidir ve sonuçta subjektif imkansızlık nedeniyle tasarrufi işlemin, yani ifanın yerine getirilememesi sonunda meydana gelen zararın tazmini, BK/nun 96. Maddesi gereğince satıcıdan istenebileceği gibi, eğer bir ceza şartı kararlaştırılmış ise bununda ödetilmesi yine BK'nın 158.maddesi uyarınca alıcı tarafından istenebilir (Yargıtay HGK.'nın, 22.11.1982 T.,13-1905 E., 966 K. sayılı ilamı).

Somut olayda; davacı satış vaadi sözleşmesine dayanmaktadır. Ne var ki, vaat borçlusu ve mirasçıları davanın açıldığı tarihte taşınmazın maliki olmadığından aynen ifa imkansızlığı nedeniyle müspet zararı isteyebilir.

Hal böyle olunca mahkemece; ifanın imkansız hale geldiği tarih itibariyle, taşınmazın rayiç değerinin bilirkişi marifetiyle tespitiyle belirlenen rayiç bedele hükmedilmesi gerekirken yazılı ve yanılgılı gerekçelerle; hukuken geçersiz sözleşmeler tasfiye edilirken uygulanan denkleştirici adalet kuralına göre hesaplanan miktara hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş bozmayı gerektirmiştir.

Bundan ayrı olarak; mirasçıların murisin borçlarından şahsen(TMK 699) müteselsil olarak (TMK. 641.md.) sorumlu olduklarından, mahkemece hükmedilecek ancak miktarının tamamından davalı mirasçılarının müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken, miras hisselerine düşen miktarın hüküm altında alınması doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428.maddesi gereğince **(BOZULMASINA),** Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davacı taraf için duruşma tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre takdir edilen 990TL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacı tarafa verilmesine ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz eden iadesine, 17.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

ISLAHLA BİRLİKTE MANEVİ TAZMİNAT İSTENEBİLMESİ BAŞVURU HARCI YATIRILMASI

ÖZET: Davacılar tarafından usulüne uygun olarak açılmış maddi tazminat istemli davada ıslahla manevi tazminat istemlerinde hukuken bir engel yoktur. Mahkemenin başlangıçta talep edilmeyen bir hakkın yargılama aşamasında ıslah ile talep edilmeyeceği değerlendirilmesi doğru değildir. Mahkemece manevi tazminata yönelik istemin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir.

Y.4.H.D. E.2012/5120, K.2013/4672, T.14.03.2013

Dava, trafik kazasından kaynaklanan ölüm nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş: Hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacılar vekili, davalıların müşterek kusurları ile meydana gelen trafik kazasında müvekkillerinin eşi ve annesi olan Sakine'nin yaşamını yitirdiğini beyanla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak maddi tazminat istemiştir. Yargılama sırasında 22.02.2011 günlü ıslah dilekçesi vererek her bir davacı için manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, başlangıçta manevi tazminata ilişkin dava açılmadığı ve başvuru harcı yatırılarak usulüne uygun yeni bir manevi tazminat davası da açılmadığı, başlangıçta talep edilmeyen bir hakkın yargılama aşamasında ıslah ile talep edilemeyeceği gerekçesi ile davacıların manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Islah, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnalarından olup, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesi olarak tanımlanmaktadır. Islah ile taraflar dava sebebini, dava konusunu veya talep sonucunu değiştirebilirler. Usulüne uygun olarak açılmış bir davanın bulunması şartı ile davanın tamamen veya kısmen ıslahı mümkündür. Dava sebebinin veya dava konusunun değiştirilmesi tamamen ıslah halleridir. (Baki Kuru 4.Cilt s.3990).

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında davacılar tarafından usulüne uygun olarak açılmış maddi tazminat istemli davada ıslahla manevi tazminat istemlerinde hukuken bir engel yoktur. Mahkemenin başlangıçta talep edilmeyen bir hakkın yargılama aşamasında ıslah ile talep edilmeyeceği değerlendirilmesi doğru değildir. Mahkemece manevi tazminata yönelik istemin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru görülmemiş kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda (2) sayılı bentte gösterilen nedenlerle **(BOZULMASINA),** diğer temyiz itirazlarının ilk bentte gösterilen nedenle reddine ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 14.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞIKLI İŞLEM · MAL REJİMİNİN TASFİYESİ

ÖZET: Davacı, davalı eşinden bir alacağı olmasa dahi muvazaalı işlem sonrası mal tasfiyesinde doğabilecek alacağını korumak adına dava açılabilir.

Y.4. H.D. E.2013/16713 K.2014/2622 T.18.0.2014

Taraflar arasında tapu iptal ve tescil davasından dolayı yerel mahkemece verilen gün ve sayısı yukarıda yazılı kararın; Dairemizin 14.05.2013 gün ve 2012/11583-2013/8808 sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmiştir. Süresi içinde davacı vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla HUMK'un 440-442.maddeleri uyarınca tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüşüldü.

Dava, danışıklı (muvazaalı) olduğu ileri sürülen davalılar arasındaki taşınmaz satış işleminin iptali ile taşınmazın önceki sahibi adına tescili istemine ilişkindir. Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiş; hükmün, davalılar tarafından temyizi üzerine Dairemizce; davacının davalı eşinden alacağının bulunduğu kanıtlanmadan ve alacağı başka yollardan tahsil etme imkanı olup olmadığı da araştırılmadan karar verildiğinden bahisle karar bozulmuş; davacının karar düzeltme itirazları üzerine dosya yeniden incelenmiştir.

Davacı, eşi olan davalı M.A. boşanma davası açmadan kısa bir süre önce dava konusu meskeni mevcut ve gelecekte olası hak ve çıkarlarını karşılıksız bırakmak amacıyla müşterek çocukları diğer davalıya muvazaalı olarak devrettiğini belirterek, satış işleminin iptali ile taşınmazın önceki sahibi olan davalı M.A. adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, dava konusu taşınmazın edinilmesine davacının herhangi bir katkısının bulunmadığını ileri sürerek davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, davalılar arasındaki satış işleminin muvazaalı olduğu benimsenerek, satış işleminin iptali ile taşınmazın önceki malik adına tapuya tesciline karar verilmiştir.

Dava, Borçlar Yasası'nın 18.maddesinde düzenlenmiş bulunan danışık (muvazaa) iddiasına dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Kural olarak danışık (muvazaa) nedeniyle hakları zarara uğratılanlar, tek taraflı veya çok taraflı hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü danışıklı olan bir hukuki işlem haksız eylem niteliğindedir. Ancak, danışıklı işlem ile hakkın zarar gördüğünün benimsenebilmesi için danışıklı işlemde bulunandan bir alacağın var olması ve bu alacağı ödememek amacıyla danışıklı işlemin yapılması gerekir. Satışın danışıklı olduğu kanıtlanırsa davacı, satışa konu edilen maldan alacağını almak için yararlanabilecektir. Bu tür davalardaki amaç, ödeme günü gelmiş bir alacağı alabilmek için hukuki işlemin alacaklı yönünden geçersizliğini sağlamaktır. Davacının bu hakkı, mala ilişkin (ayni) değil kişisel bir hak olduğundan kişisel bir sonuç doğurur. Davacının iddiasının kanıtlanması durumunda, iddianın taşınmaza ilişkin olmayıp alacağın alınmasını sağlamaya yönelik bulunduğu gözetilerek, taşınmaz ile ilgili bulunan tapunun iptaline değil olayda kıyasen uygulanması gereken İcra ve İflas Yasası'nın 283/1.maddesi uyarınca, iptal ve tescile gerek olmaksızın, başka bir olgu veya kararla alacağı kesinleşen davacının, bu kişisel hakkından dolayı taşınmazın haciz ve satışına karar verilebilecektir. Eldeki davanın amacıda budur.

Dosya incelendiğinde; muvazaa iddiasına dayanan davacı ile davalı eşi arasında Bakırköy 8. Aile Mahkemesinin 2009/211 Esas sayılı boşanma davası ile Bakırköy 7. Aile Mahkemesinin 2009/350 Esas sayılı mal rejiminin tasfiyesi davasının görülmekte olduğu anlaşılmaktadır. Davacının, dava ve temyiz inceleme tarihi itibariyle davalı eşinden kesinleşmiş bir alacağı yok ise de, derdest olan mal rejiminin tasfiyesi davası sonucunda alacaklı çıkması muhtemeldir. Öte yandan, davalılar arasındaki taşınmaz satış işleminin, davacıyı zarara uğratmak ve davacının muhtemel alacağını sonuçsuz bırakmak amacıyla muvazaalı yapıldığı da ispatlanmıştır.

Şu halde, davacının eldeki bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir. Mahkemece, mal rejiminin tasfiyesi davasının bekletici mesele yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, karar değişik gerekçe ile davalılar yararına bozulduğundan davacının karar düzeltme istemleri HUMK'un 440-442.maddeleri uyarınca kabul edilmeli, bozma ilamı kaldırılmalı ve karar gösterilen nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacının karar düzeltme isteminin yukarıda açıklanan nedenle kabulüne; Dairemizin 14.05.2013 gün ve 2012/11583 Esas, 2013/8808 Karar sayılı bozma ilamının kaldırılmasına ve kararın yukarıda gösterilen nedenle **BOZULMASINA,** ve tashihi karar talep eden davacıdan peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 18.02.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

TAPU SİCİLİNİN DOĞRU TUTULMASINDAN DEVLET SORUMLUDUR

ÖZET: Kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır.

Çekişme yaratılan tapu kaydına bağlanan ve böylece kişi adına mülkiyet hakkı oluşturulan yere ait tapunun niteliğinin belirlenmesidir.

Devlet tarafından verilen, doğru esasa ve geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Böyle bir yerin temel vasfı yani kamu malı olma niteliği değişmemekle birlikte, kişinin söz konusu tapuya dayalı hakkının yukarıda ifade edildiği gibi korunması gerekeceği muhakkaktır.

Y.5. H.D. E.2013/3764 K.2013/9934 T.20.05.2013

Dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan kanıt ve belgelerden; dava konusu 146 ada 5 parsel sayılı taşınmazın 15627 metrekarelik bölümünün devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğundan Erdemli Asliye Hukuk Mahkemesinin 1995/1272 Esas, 2000/517 Karar sayılı ilamı ile tapu kaydının iptaline ve hazine adına tesciline karar verildiği kararın Yargıtay denetiminden geçerek 28.04.2008 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve Yasalarla iç hukuk yönünden gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 1 nolu protokol 1.madde ile kabul edilmiş temel haklardandır(Anayasa md. 35/1, AİHS ek Prot.1-1) ve ancak kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

Ne var ki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C. Anayasasının 90/5 maddesi ile iç hukuk normu sayılan AİHS hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan 30.05.2006 tarih 1262/02 sayılı kararda ifade edildiği üzere; "...Bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin...", "kamu yararına meşru bir amaç gütmesi gerektiği...", bu önlem alınırken başvurulan yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği...", kişinin kişisel ve haddinden fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı..." açıktır.

Diğer bir anlatımla kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asildir.

Bu arada, üzerinde durulması gereken konulardan biri de; çekişme yaratılan tapu kaydına bağlanan ve böylece kişi adına mülkiyet hakkı oluşturulan yere ait tapunun niteliğinin belirlenmesidir.

Devlet tarafından verilen, doğru esasa ve geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Böyle bir yerin temel vasfı yani kamu malı olma niteliği değişmemekle birlikte, kişinin söz konusu tapuya dayalı hakkının yukarıda ifade edildiği gibi korunması gerekeceği muhakkaktır.

Aksi düşünce tarzının devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödemeksizin iptalini istemesi, geçerli kayda dayalı mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı gibi, devletin saygınlığını zedeler nitelikte bir tutum olacaktır.

Bu amaçla yasamıza konulan 4721 sayılı TMK'nın sorumluluk kenar başlığını taşıyan 1007. maddesi "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur." Hükmünü içermekte olup bu maddede düzenlenen sorumluluk kusura dayanmayan (objektif) bir sorumluluk türü olup, tapu sicil müdür ya da memurunun kusuru olsun ya da olmasın, sicilin tutulmasında kişilerin mal varlığı çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir. Kusurun varlığı ya da yokluğu devletin sorumluluğu için önem taşımamakta, sadece, Devletin memuruna rücuu halinde iç ilişkide etkili olmaktadır. O halde, olayda davalı Tapu Sicil Müdürlüğünün dolayısıyla Hazinenin Türk Medeni Kanunu'nun 1007. (Medeni Kanunun 917)maddesinden kaynaklanan sorumluluğunun dikkate alınması zorunludur. Bu bağlamda, çekişmeli taşınmazın değerinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

Bu nedenle, dava konusu taşınmazın değerlendirme tarihi olan

30.07.2010 gününde belediye imar planı içinde olup olmadığı, değilse belediye veya mücavir alan sınırları dahilinde bulunup bulunmadığı, belediye hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı ve etrafının meskun olup olmadığı hususları ilgili Belediye Başkanlığı'ndan sorularak, niteliği belirlenip, bu konuda taraflara delillerini ibraz etmek üzere süre verildikten sonra, mahallinde yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde yapılacak keşif sonunda yapılacak, taşınmaz arsa vasfında ise emsal karşılaştırması yapılarak, arazi vasfında ise gelir metodu esas alınarak dava tarihindeki değerin tespiti için alınacak bilirkişi kurulu raporuna göre taşınmazın gerçek değeri belirlenip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi,

Doğru görülmemiştir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428.maddesi gereğince **(BOZULMASINA),** peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.05.2013 gününde oy birliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA KANUNU • BEDEL ARTTIRIM DAVASI

ÖZET: 30 günlük hak düşürücü süre içinde bedel artırım davası açılmadığından kamulaştırılmasız el atma davasından söz edilemez.*

Y.5. H.D. E:2014/431 K:2014/12355 T:06.05.2014

Taraflar arasındaki kamulaştırılmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili ve ecrimisil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi, davalı idare vekilince verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup uyuşmazlık anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, kamulaştırılmasız el atılan taşınmaz bedelinin tahsili ve ecrimisil istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Mahallinde yapılan keşif sonucu arazi niteliğindeki taşınmaza net ürün

* Gönderen Av. Sami AKDAĞ

gelirine göre değer biçilmesi doğru olduğu gibi, el atılan 889,389 metrekarelik kısmın bedeli ile ecrimisilin davalı idareden tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

1-Dosya içindeki kamulaştırma evraklarından, dava konusu taşınmazın 2546 metrekarelik kısmının davalı idarece kamulaştırıldığı, kamulaştırma evrakının tebliğine ilişkin olarak çıkartılan noter tebligatının davacıların murisi H…Oğlu A…'ya 02.10.1973 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Davalı idarece yapılan tebliğden itibaren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14.maddesinde yazılı 30 günlük hak düşürücü süre içinde bedel artırım davası açılmamış olduğundan kamulaştırılma işlemi kesinleşmiş olup, kamulaştırılmasız el atmadan bahsedilemeyeceği gözetilerek dava konusu taşınmazın 2546 metrekarelik kısmını ilişkin davanın reddi yerine, kabulüne karar verilmesi,

2-Davalı idare harçtan muaf olduğundan yargılama giderinde vekalet, başvuru ve peşin harcın idare üzerinde bırakılması ve başvuru ile vekalet harçlarının iade edilmemesi gerektiğinin düşünülmemesi,

Doğru görülmemiştir.

Davalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 06.05.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 6. HUKUK DAİRESİ

İHTİYAÇ NEDENİYLE TAHLİYE DAVASI
.
TAHLİYESİ İSTENEN YERDEN KISMİ TAHLİYE HARCI

ÖZET: Tahliye halinde sözleşmenin bütünlüğü bozulacağına göre davanın değeri tüm binaya ilişkin yılık kira bedeli olup 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 30.maddesi de gözetilmemiş, dava tarihindeki yıllık kira bedeli üzerinden dava harcı tamalattırılmamıştır. Harcın tahsili kamu düzenine ilişkin olup mahkemece kendiliğinden gözetilmelidir.

Girişi tek bir yerden olan ve tamamı alışveriş mağazası olarak kullanılan kiralanandaki davacıya ait bağımsız bölümün tahliyesi halinde, yapılan işin niteliği ve güvenlik yönünden sakınca doğurup doğurmayacağı araştırılıp değerlendirilmeden kısmi tahliyeye karar verilmesi de doğru olmadığı gibi usule ilişkin eksiklikler giderildikten sonra, tahliyeye karar verilmesine müteakiben davacının kendisine ait bağımsız bölüm yerine davalıya kiraya verdiği iddia edildiğinden, ihtiyaç iddiasının gerçek, samimi ve zorunlu olup olmadığı konusunda mahkemece yeniden değerlendirme yapılmalıdır.

Y.6.H.D. E.2013/15110, K.2013/15570, T.20.11.2013

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan tahliye davasına dair kararın, Dairemizin 26.05.2013 gün ve 8760-10990 sayılı ilamı ile onanmasına karar verilmesi üzerine bu defa davacı tarafından yasal süresinde karar düzeltme isteminde bulunulmuş, bu istek dairemizin 13.09.2013 gün ve 2013/12745-12375 sayılı ilamıyla, dava değeri itibarıyla karar düzeltmeye tabi olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş olup, bu defa davalı yıllık kira miktarına göre işin karar düzeltmeye tabi olduğunu ileri sürerek

maddi hataya dayalı kararın bozulmasını istemiş olmakla dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü.

Davacının dayandığı 01.08.2005 başlangıç tarihli 5 yıl süreli kira sözleşmesinde aylık kiranın 6.000TL yıllık kiranın 72.000 TL olduğu belirtilmesine rağmen, davacı harca esas değer olarak 4.512TL göstererek bu miktardan harç yatırarak davasını açmıştır. Davacı, kendisine ait olduğu iddia ettiği 5 nolu bağımsız bölüm yeri için düzenlenmiş ayrı bir kira sözleşmesine dayanmadığından davanın değerinin 72.000TL olduğunun kabulü gerekir.

Davalının karar düzeltme isteği Dairemizin 13.09.2013 gün ve 2013/12745-12375 sayılı kararıyla dava değerinin hüküm tarihi itibariyle 11.100TL den az olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ise de, bu hususun maddi hataya dayalı olduğu anlaşılmış olmakla; Dairemizin 13.09.2013 gün ve 2013/12745-12375 sayılı kararının kaldırılarak davalının 05.08.2013 günü karar düzeltme isteği incelendi;

Davada dayanılan kira sözleşmesi 01.08.2005 başlangıç tarihli olup 5 yıl sürelidir. Sözleşmede kiralayanın dava dışı SS. O... KSS. Yapı Kooperatifi, kiracının A... Gıda İh. Md. San. Tic. Ltd. Şti. olduğu, iş bu sözleşme ile 42732 ada 1 sayılı parseldeki kat irtifaklı toplam 26 bağımsız bölümden oluşan kargir işyeri ve arsasının henüz bağımsız bölümler eylemli olarak oluşturulmadan tamamının davalı şirkete market (alışveriş mağazası) olarak kiraya verildiği, kiralanan binanın bodrum-zemin ve iki normal kattan oluştuğu, binanın tek bir girişi olduğu, zemin katın bir bütün halinde alışveriş mağazası olarak, diğer katların da depo olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

6570 Sayılı Yasa'nın 7/b ve c maddeleri uyarınca ihtiyaç iddiasına dayalı olarak açılacak davalarda dava hakkı kural olarak kiralayana aittir. Ancak kiralanan paylı mülkiyete konu ise pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanması, elbirliği halinde mülkiyete konu teşkil ediyorsa tüm ortakların davaya katılmaları gerekir. Bu koşullar birlikte dava açma şeklinde gerçekleşebileceği gibi bir paydaş tarafından açılan davaya sonradan diğer paydaşların katılmaları sağlanamaz ise miras bırakanın terekesine temsilci atanması sağlanarak temsilci huzuruyla dava yürütülür. Dava hakkına ilişkin olan bu hususların mahkemece kendiliğinden göz önünde bulundurulması gerekir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra ferdi mülkiyete geçilmesi üzerine 20.09.2007 tarihinde zemin kattaki 50/15000 arsa paylı 41 metrekare yüzölçümündeki 5 normal bağımsız bölümün davacı adına intikal ettiği,

davacının mülkiyet hakkına dayanarak kendisine ait yerde çorap ve çamaşır işi yapacağını belirterek işyeri iddiasıyla bu davayı açtığı görülmüştür. Davacı tamamı kiralanan binasının zemin katındaki kendisine isabet eden 41 metrekarelik bağımsız bölümün tahliyesini istemektedir. Netice itibariyle istek kısmi tahliyeye ilişkindir. Dava konusu taşınmaza ait kira sözleşmesi bir bütün olup kural olarak bu bütünlüğün korunması gerekir. Kısmi tahliye ancak istisnai hallerde söz konusu olabileceğinden ve sözleşmenin bütünlüğünü bozacağı cihetle bu konuda tarafların muvaffakatlarının bulunması gerekir. Davalı kiracının bu konuda muvaffakatının bulunmadığı açıktır. Öte yandan davalının tamamını kiraladığı binada, davacı dışında diğer bağımsız bölüm maliklerinin de varlığı ortadadır. Kısmi tahliyenin mümkün olması halinde, davacı kısmi tahliyeyi kabul etmediği taktirde ihtiyaç iddiasının samimi olmadığı sonucuna varılarak davanın reddedilmesi, buna karşın davalı kiracının kısmi tahliyeyi kabul etmemesi halinde bu kez kiralananın tümünün tahliyesine karar verilmesi gerekecektir. Böyle bir durumda diğer bağımsız bölüm maliklerinin de tahliyeden olumsuz şekilde etkilenecekleri kuşkusuzdur. Kat irtifaklı taşınmazın tamamı bir bütün olarak kiraya verildiğine ve kısmi tahliye ya da kiralananın tamamının tahliyesine karar verildiğine sözleşmenin bütünlüğü bozulacağına göre dava hakkı yönünden diğer bağımsız bölüm maliklerinin paylı mülkiyet hükümlerine kıyasen pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanması gerekir.

Öte yandan kira sözleşmesinde yıllık kiranın 72.000 TL olduğuna ve davanın bu sözleşme kapsamında kalan 41 metrekarelik 5 nolu bağımsız bölüm yerine ilişkin bulunmasına, tahliye halinde sözleşmenin bütünlüğü bozulacağına göre davanın değeri tüm binaya ilişkin yılık kira bedeli olup 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 30.maddesi de gözetilmemiş, dava tarihindeki yıllık kira bedeli üzerinden dava harcı tamalattırılmamıştır. Harcın tahsili kamu düzenine ilişkin olup mahkemece kendiliğinden gözetilmelidir. Bu durumda dava hakkının ve peşin harca ilişkin eksikliğin mahkemece gözetilmemiş olması bu defaki incelemede anlaşıldığından buna ilişkin maddi hataya dayalı onama kararına yönelik karar düzeltme isteğinin kabulü gerekmiştir.

Kabule göre de; girişi tek bir yerden olan ve tamamı alışveriş mağazası olarak kullanılan kiralanandaki davacıya ait bağımsız bölümün tahliyesi halinde, yapılan işin niteliği ve güvenlik yönünden sakınca doğurup doğurmayacağı araştırılıp değerlendirilmeden kısmi tahliyeye karar verilmesi de doğru olmadığı gibi usule ilişkin eksiklikler giderildikten sonra, tahliyeye karar verilmesine müteakiben davacının kendisine ait bağımsız bölüm yerine davalıya kiraya verdiği iddia edildiğinden, ihtiyaç iddiasının

gerçek, samimi ve zorunlu olup olmadığı konusunda mahkemece yeniden değerlendirme yapılacağı cihetle;

SONUÇ

Davanın karar düzeltme isteğinin yukarıda açıklanan nedenlerle kabulüne, Dairemizin 25.06.2013 gün ve 2013/8760 Esas, 2013/10990 Karar sayılı **ONANMA** kararının kaldırılarak yerel mahkeme kararının **(BOZULMASINA),** bozma nedenine göre sair temyiz itirazların incelenmesine şimdilik yer olmadığına istek halinde peşin alınan temyiz harcının temyiz edene iadesine, 20.03.2013 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

TBK'NIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNDEN ÖNCE DÜZENLENEN KİRA SÖZLEŞMESİ

•

KİRA BEDELİNİN ARTIRIMI

ÖZET: TBK'nın yürürlüğünden önce serbest irade ile belirlenen sözleşmedeki artış oranı, bir önceki kira yılındaki üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir.

Y.6. HD. E.2013/13435 K.2013/16370 T.05.12.2013

Dava, kira alacağının tahsili için tahliye istekli olarak başlatılan icra takibine yapılan itirazın kaldırılması ve tahliye istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya kapsamına, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerekçelere göre davalının tahliyeye yönelik temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalının alacağa yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Davacı dava dilekçesinde, davalının 01.09.2008 tarihli kira sözleşmesi ile müvekkilinin kiracısı olduğunu; Ağustos 2010-Ocak 2013 arası (2012 yılı Ekim ayı hariç) aylara ilişkin toplam 56.100.00 TL. kira bedelinin tahsili için icra takibi yaptığını, davalının takibe itiraz ettiğini, itirazın haksız olduğunu belirterek itirazın kaldırılmasına, icra inkar tazminatına ve tahliyeye karar verilmesini talep etmiştir. Davalı, talebe konu alacağın TÜFE ye göre hesap edilmediğini belirterek borca itiraz etmiş; yargılama sırasında da itirazını tekrarlamıştır. Taraflar arasında 01.09.2008 tarihli

kira sözleşmesine ilişkin uyuşmazlık bulunmamaktadır. Kira sözleşmesinde aylık kira bedeli 1.500.00 TL. olup, kira sözleşmesinin 6.maddesinde kira bedelinin her yıl Türkiye İstatistik Kurumu Tüketici Fiyat Endeksi oranında arttırılacağı kararlaştırılmıştır. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 344.maddesinde "Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmalarının, bir önceki kira yılının üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemesi koşuluyla geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır." Hükmü, Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 2.maddesinde geçmişe etkili olma başlığı altında "Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları gerçekleştirdikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanır." Hükmü, aynı Kanun'un 7.maddesinde ise görülmekte olan davalara ilişkin uygulama başlığı altında "Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kurallar ile geçici ödemelere ilişkin 76., faize ilişkin 88., temerrüt faizine ilişkin 120. ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138.maddesi, görülmekte olan davalara da uygulanır."hükmü yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun kira artışına ilişkin 344.maddesindeki düzenleme kiracıları koruyucu nitelikte olup, kamu düzenine ilişkindir. Az yukarıda yazılı olduğu üzere Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunu'nun 2 ve 7.maddesi gözetildiğinde, TBK'nın yürürlüğünden önce serbest irade ile belirlenen sözleşmedeki artış oranı, bir önceki kira yılındaki üretici fiyat endeksindeki artış oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir. O halde, kira bedeli TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra, yenilenen 01.09.2012 tarihinden sonraki dönem için, kira artış oranı TBK'nın 344. maddesinde belirlenen artış oranını geçmediği ölçüde sözleşmedeki artış oranına itibar edilerek sonuca gidilmelidir.

Somut olayda sözleşmedeki artış oranının yasal (ÜFE) artış oranını geçtiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece yukarıda açıklanan esas ve ilkeler doğrultusunda 01.09.2012 tarihinde başlayan kira dönemi için kira artışı üretici fiyat endeksindeki (12 aylık ortalama) artış oranına göre belirlenerek hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

3- Davalı vekilinin vekalet ücretine ilişkin temyiz itirazlarına gelince; Yargılama sırasında davalı kendisini vekille temsil ettirmiştir. Davanın kısmen kabulüne karar verildiğine göre reddedilen kısım üzerinden davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken mahkemece vekalet ücreti konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru değildir.

Karar bu nedenlerle bozulmalıdır.

Sonuç

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenle hükmün tahliyeye ilişkin bölümünün **(ONANMASINA),** (2) ve (3) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı HMK'ya 6217 Sayılı Kanun'la eklenen geçici 3. madde hükmü gözetilerek HUMK'un 428. maddesi uyarınca kararın alacağa ve vekalet ücretine ilişkin kısmının oybirliğiyle **(BOZULMASINA),** onanan kısım için temyiz harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına 05.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

İŞE İADE DAVASI • KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI • FESİH TARİHİ • BEKLETİCİ MESELE

ÖZET: İşe iade davasıyla birlikte "kıdem ve ihbar tazminatı istemli dava açılmış ise, işe iade davası bekletici mesele yapılmalıdır.

Zira:

İşe iade davası sonunda feshin "haklı sebebe" dayandığı belirlenirse işçi ihbar ve kıdem tazminatı alamayacaktır.

İşe iade davası sonunda feshin "geçerli nedene" dayandığı sabit olursa, işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

İşe iade davası kabul edilip işe iade kararı verilmesi ve işçinin tekrar işe başlatımaması halinde fesih o anda gerçekleşeceğinden, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı istemiyle açtığı dava için red kararı verilecektir.

Ancak, bu durumda işçi yeni bir dava ile feshin gerçekleştiği tarih itibariyle hak kazandığı ihbar ve kıdem tazminatını talep edebilecektir.* ** ***

Y.7.HD. E.2013/12849 K.2013/19293 T.14.11.2013

Karar

Davacı sözleşmesinin haksız feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı alacağının tahsilini talep etmiştir.

---

* Gönderen: Av. Goncagül Avcı

* Dergimizin 2014/5.sayısında yayımlanan 20.1.2014 tarihli Yargıtay 9.Hukuk Dairesi kararına bakınız.

*** Dergimizin 2014/1.sayısında yayımlanan 12.07.2013 tarihli Yargıtay 7.Hukuk Dairesi kararına bakınız.

Davalı, davacı tarafın Ankara 10. İş Mahkemesi'nde kendileri aleyhinde işe iade davası açtığını, işe iade davasının halen derdest olduğunu, işe iade davası kesinleşmeden talep konusu olan alacakların istenemeyeceğini beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, işe iade davası sonuçlanmadan davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteme koşulu söz konusu olamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, davacı tarafça davalı işveren aleyhine Ankara 10. İş mahkemesinde açılmış işe iade davası olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu işe iade davasının red ile sonuçlanıp kesinleşmesi durumunda, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü halinde davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı, işe iade davasının kabul edilerek işe iadeye karar verilmesi ve işverence işe başlatılmaması halinde ise artık yeni bir fesih söz konusu olacağından ve yeni bir davaya konu olacağından bu davada red kararı verilmesi gerekecektir. Bu kapsamda işe iade davasının sonucuna göre bu dosyada farklı kararlar verilmesi söz konusu olacağı dikkate alınarak, işe iade davasının bekletici mesele yapılarak, işe iade davası sonuçlanıp kesinleştikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenle **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde davacıya iadesine, 14.11.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞÇİDEN ALINAN SENET · İSPAT YÖNTEMİ

ÖZET: İşçiden alınmış olan teminat senedinin iptali davasında tanık deliline başvurulabilenecektir. İşverenin ticari kayıtları da incelenmelidir.*

Y.7.HD. E.2013/25501 K.2014/3863 T.13.02.2014

Davacı, davalı işyerinde bir dönem çalıştığını, sonra ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle işi bıraktığını, davalı işverenin işe girerken kendisinden alınan boş senedi doldurarak 2.000.00 TL. meblağlı bir bonoya dönüştür-

* Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisinin 43. sayısından alınmıştır.

düğü ve Giresun 2, İcra Müdürlüğü'nün 2013/754 sayılı takip dosyası ile hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takibe başladığını, ancak bu senedin kendisinden teminat amaçlı olarak alınmış bir senet olduğunu, karşılığında alınmış bir mal veya paranın olmadığını senedin "malen" kaydı taşıdığını bu nedenle borçlu olunmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiş ve delil olarak da tanık ve davalının ticari kayıtlarına dayanmıştır.

Davalı, senedin ticari ilişki sonrası alınan normal bir senet olduğunu, bu nedenle açılan menfi tespit davasının reddini talep etmiştir.

Mahkemece, senede karşı tanık dinlenmesinin mümkün olmadığının kabulü ile ispat edilmeyen davanın reddine karar verilmiştir.

Takibe konu senet nedeniyle tanık dinlenip dinlenmeyeceği ve menfi tespit davalarının senede karşı senetle ispat kuralının istisnası olup olmadığı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Ticaret Hukuku hükümlerine dayalı senetlerin, teminat kaydı içerdiğinde, poliçe, bono veya çek olsun, vasfını kaybettiği, geçerli olmadığı bilinmektedir. İşçi ve işverenin taraf oldukları iş ilişkisinde başlangıçta işe girerken, bazı iş kollarında işverenin taraf oldukları iş ilişkisinde başlangıçta işe girerken, bazı iş kollarında işverenin teminat amacı ile bu tür senetler aldığı uygulama ile anlaşmaktadır. Kuşkusuz bu durumun kanıtlanması halinde bu şekilde alınan senet, teminat senedi niteliğinde sayılmalıdır.

Diğer taraftan, İş Hukuku; işçi ve işveren ilişkisi de, işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanında ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir.

Bu nedenle iş hukukunda, düzenlenen belgelere karşı işçi lehine tanık dinletilmesi yoluna gidilmektedir.

Somut olayda, davacı tarafından, davalının işyerine girişinde kendisinden güvence olarak tarihsiz alındığı iddia edilen 2.000.00 TL. lik senedin, gerçek bir borcu temsil etmediği ve davalının bu senede dayanarak yaptığı icra takibi ile borçlu olmadığı yolunda açılan davada, davalı şirket vekili davacının şirkete olan borcu karşılığında senedin düzenlendiğini ve bu senetle davacıdan alacaklı bulunduğunu savunmuştur. Davacı, davalının bu savunması karşısında, davalıya herhangi bir nedenle borçlu olmadığı iddiasının kanıtı olarak davalının ticari defterlerine dayanmış, ayrıca tanık dinletmek istemiş, ancak mahkeme, tanık dinletme talebi, senede karşı

senetle ispat zorunluluğu bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Her ne kadar senede karşı borçlu olmadığı yolundaki iddiasının şahitle ispatı mümkün değilse de, iş hayatında genel olarak işçilerden işe girişte bu tür güvence senetleri alınıp alınmadığına yönelik mahalli uygulamanın tesbiti için şahit dinlenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu konuda dinlenen tanıkların, yöresel uygulamada ve davalı iş yerinde işe alınan işçi ve personelden güvence olarak açık senet aldığını yolunda beyanda bulunmaları durumunda davacının iddiası delillendirilmiş olacaktır.

Davacı, davalının ticari defterlerine delil olarak dayanmıştır. TTK'nın 84. maddesi hükmünce davalı şirketin alacak kaydı bulunmayan ticari defterlerinin kendi aleyhine delil sayılacağından, davalı elinde bulunan senedin ticari defterlerde kaydı olup olmadığının tespiti de zorunludur. Hal böyle olunca, davacının tüm delilleri toplanarak çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile deliller toplanmadan davanın reddine dair karar verilmiş olması bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde, davacıya iadesine, 13.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞVERENİN FESİH BİLDİRİMİ
.
FESİH SEBEBİNİN DEĞİŞTİRİLEMEYECEĞİ

ÖZET: Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı dönülemez.

İşveren fesih bildiriminde bildirdiği fesih sebebiyle bağlı olup, bu sebebi hata yaptığını dahi ileri sürerek değiştiremez.*

Y.7.HD. E.2013/19425 K.2014/3950 T.17.02.2014

Davacı, davalı işyerinde satış sorumlusu olarak çalıştığını, işyerinde başka bir işçiye küfrettiğinden bahisle iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini, işçilik haklarının verilmediğinden bahisle kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının ödetilmesini istemiştir.

Davalı, davacının işyerinde çalışma arkadaşı olan başka bir işçi ile tartışıp müşterilerin de mağazada bulunduğu bir sırada küfretmesi ve etik olmayan davranışları nedeniyle haklı nedenle feshedildiğini, ancak hata sonucu geçerli fesih evraklarının doldurulduğunu savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı tarafın, davacının iş arkadaşına küfretmesi, onunla kavga etmesi ve müşterilere de küfretmesi sebebiyle yapılan feshin haklı olduğunu savunduğu, bu iddiasını, tanık anlatımı, kamera kayıtları ve özlük dosyası içeriğiyle ispatladığı, bu durumun haklı fesih sebebi olduğu, haklı işveren feshinin sonucu olarak davacının ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmadığı ve diğer taleplerinin de ispatlanamadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

İşverenin feshinin haklı nedenle olup olmadığı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı Yasanın 17.maddesi hükümlerine göre bir işçinin iş akdinin feshi, ihbar önellerine uygun bildirimde bulunmak ya da bildirim sürelerine ait ücretlerin peşin olarak ödenmesi ve işçinin kıdemine göre hak ettiği kıdem tazminatının ödenmesi suretiyle yapılabilir.

Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bun-

* Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisinin 43.sayısından alınmıştır.

dan tek taraflı olarak dönülemez. Bu nedenle işveren, davacı işçiye tebliğ ettiği fesih belgesinde iş akdinin 4857 sayılı Yasanın 17.maddesine göre bildirim önellerine ait ücret ve kıdem tazminatı ödenerek feshedileceğini bildirdikten sonra bu beyanından dönemez, yapılan GEÇERLİ NEDENLE FESİH sebebiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi gereklidir.

Somut olayda, davacı, davalı işyerinde birlikte çalıştığı başka bir işçinin, bir ürünü etiket fiyatından daha pahalıya satması nedeniyle onunla tartışmış, tartışmanın büyümesi ve reyondan çıkmasını isteği halde çıkmaması üzerine, olayın bizzat tanığı olan tanık V.'nin beyanına göre, kontrolünü kaybederek "s…git" demek suretiyle işverenin başka işçisine küfretmiş, bu davranışı nedeniyle hakkında tutanak tutulup savunmasının alınmasından sonra, kendisine 26.10.2010 tarihinde imzalatılan fesih bildirimine göre 4857 sayılı Yasanın 17.maddesi uyarınca bildirimli ve tazminat ödenmesi suretiyle fesih yapıldığı işveren tarafından bildirilmiştir. İşveren işçiye bildirdiği fesih sebebi ile bağlıdır. Bu nedenle işverenin haklı fesih sebebinin var olduğu bu nedenle haklı fesih yapılacakken hatalı geçerli fesih bildirimde bulunulduğuna dair savunmasına itibar edilemez. Davacının kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi gereklidir. Mahkemece, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken, yetkisinde olmamasına rağmen, davalının fesih gerekçesini değiştirerek, davacının iş akdinin haklı nedenle feshettiğinden bahisle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerle bozulmasına 17.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

BİR MALIN EDİNİLMİŞ MAL OLUP OLMADIĞININ ARAŞTIRILMASI

ÖZET: TMK'nın 22/1. fıkrasına göre, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Aynı maddenin son fıkrasında ise; bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilir. TMK'nın 6.maddesi uyarınca herkes, iddia ve savunmasını kanıtlamakla yükümlüdür. Görüldüğü gibi açıklanan maddelerde de anlaşılacağı üzere somut olayda, ispat yükü davalıdadır. Davalı söz konusu dükkanları kişisel malla alındığını kanıtlamakla yükümlüdür.

Y.8.HD. E.2013/3753 K.2013/6531 T.06.05.2013

M. ile A. aralarındaki katılma alacağı davasının reddine dair Bandırma Aile Mahkemesinden verilen 6.12.2011 gün ve 221/800 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından süresinde istenilmiş olmakla; dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekilleri dava dilekçelerinde; tarafların 8 yıldan beri evli olduklarını, şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşandıklarını, evlilik birliği içerisinde 784 ada 1 sayılı parselde kurulu binada 4 ve 5 nolu iki dükkanın alındığını, davalı adına tapuda kayıtlı bulunduğunu, dükkanların alımına davacının da katkı sağlandığını, açılan bakkaliye dükkanının vekil edeni tarafından işletildiğini, resmi kurumlarda da adına tescilli bulunduğunu, dükkanın satış ve işletmesinin devrine ilişkin semenin taksitlerinin vekil edenleri tarafından bankaya ödendiğini, dükkanların bu günkü rayiç bedelinin asgari 50.000.00 TL. olduğunu açıklayarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak koşuluyla ½ oranına isabet eden 25.000.00 TL. katkı payının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı (koca) vekili 16.05.2008 havale tarihli cevap dilekçesinde; vekil edeni ile davacının 06.10.2000 tarihinde evlendiklerini, davacının üçüncü vekil edeninin de ikinci evliliği olduğunu, davacının Haziran 2007 tarihinde müşterek konuttaki eşyaları da boşaltmak suretiyle evi terk ettiğini, açılan boşanma davasının derdest olduğunu, davalının herhangi bir gelire

sahip olmadığını, evlendikleri 06.01.2000 tarihinden itibaren vekil edenine anne ve babasının baktığını, her türlü menkul ve gayrimenkullerinin davalının annesi ve babası tarafından alındığını, alınan gayrimenkullerinin parasını da ekonomik durumlarının iyi olması nedeniyle yine anne ve babası tarafından alınarak dükkana konulduğunu, davacının hiçbir katkısının bulunmadığını, bakkal dükkanı ile ilgili bilgilerin gerçeği yansıtmadığını açıklamış ve davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, "...tanık beyanları ile dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğini, dava konusu taşınmazların davalının babası tarafından bedeli ödenmek suretiyle satın alınarak tapuda satış gibi gösterilerek davalıya bağış yapıldığı kanaatine varıldığı, her ne kadar davacının babaannesinin dükkanının açılmasında 2.500.00 TL.ve 3.000.00 TL. olmak üzere iki kez taraflara para verildiği kabul edilmiş ise de, bu paraların taşınmazların mülkiyetinin alınmasında kullanılmadığını, dükkanın açılması sırasında ve malzeme alımında kullanıldığını, tanık beyanları ile belirlendiğini, söz konusu taşınmazlar mal rejiminin devamı sırasında edinilmiş mal sayılsa bile kişisel mal olduklarını, tasfiyeye dahil olması gereken edinilmiş mal olmadığını gerekçe göstermek suretiyle davanın reddine" karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 4721 sayılı TMK gereğince yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mallardan kaynaklanan ve TMK'nın 218, 219, 229, 230, 231, 232, 235 ve 236.maddeleri gereğince açılan katılma alacağı isteğine ilişkindir.

Taraflar, 06.10.2000 tarihinde evlenmiş, 17.04.2008 tarihinde açılan ve kabulle sonuçlanıp 13.09.2010 tarihinde kesinleşen boşanma kararı ile boşanmışlardır.

Eşler arasında evlendikleri 06.10.2000 tarihinde 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar Mülga 743 sayılı TKM.nın 170.maddesi uyarınca mal ayrılığı, eşler başka bir mal rejimini seçtiklerini ileri sürmediklerinden bu tarihten boşanma davasının açıldığı 17.04.2008 tarihine kadar edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (TMK.m.202, 4722 SK.m.10) Eşler arasındaki mal rejimi TMK'nın 225/2. fıkrası uyarınca boşanma davasının açıldığı 17.04.2008 tarihinde sona ermiştir.

Uyuşmazlık konusu 784 ada 1 parselde bulunan binadan alınan 4 ve 5 nolu dükkanlar Yılmaz tarafından ihale yoluyla 01.12.2004 tarihinde alındığı, önce savunmaya göre davalı tarafından kiralandığı, hava para-

sının verildiği, bu paranın Almanya'da çalışan anne ve babası tarafından karşılandığı, ancak Yılmaz'ın söz konusu dükkanları satışa çıkardığı sırada 08.12.2004 tarihinde doğrudan davalı A. tarafından satın alındığı, tapuda A. satış yapıldığının tapu kaydı ve dosya arasında bulunan resmi akit tablosundan belirlendiği, ancak yine dükkanların satış bedellerinin davalının anne ve babası tarafından karşılandığının ileri sürüldüğü, tanık olarak dinlenen baba ile diğer tanıkların aynı yönde beyanda bulundukları dosya kapsamıdan anlaşılmaktadır.

Dava konusu her iki dükkan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde 08.12.2004 tarihinde doğrudan F.oğlu A. tarafından satın alındığı, tapu kaydı ve resmi akit tablosu ile belirlendiğine göre kural olarak TMK'nın 219.maddesi uyarınca edinilmiş mal olduğu konusunda duraksamamak gerekir. Edinilmiş mallar (artık değer) üzerinde kural olarak davacının TMK'nın 236/1.maddesi gereğince yarı oranında katılma alacağı hakkı bulunmaktadır.

TMK'nın 22/1.fıkrasına göre, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Aynı maddenin son fıkrasında ise; bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilir. TMK'nın 6.maddesi uyarınca herkes, iddia ve savunmasını kanıtlamakla yükümlüdür. Görüldüğü gibi açıklanan maddelerde de anlaşılacağı üzere somut olayda, ispat yükü davalıdadır. Davalı söz konusu dükkanları kişisel malla alındığını kanıtlamakla yükümlüdür. Dinlenen tanık beyanları ile davacının babasına ait beyanlar soyut açıklamalardan ibaret olup, somutlaştırılıp delillendirilmediğinden bu sübjektif beyanlarla sonuca ulaşmak bakımından yeterli görülmemektedir. Beyanların başka delillerle doğrulanması ve kanıtlanması gerekmektedir. Sadece davalının babası tarafından alındığı ve paranın onun tarafından ödendiği açıklamalarına yer verilmiş ancak, paranın nereden geldiği, nasıl davalıya aktarıldığı, hangi hesaptan çekildiği gibi benzeri hususları ileri sürülmediği gibi, bu yönde herhangi bir delil de savunma tarafından dosyaya sunulmamıştır. Somut olayda olduğu gibi bu tür beyanların her zaman söylenmesi ve alınması mümkündür. Bunun doğuracağı ve etkileyeceği sorunların çok ağır olacağı açıktır. Bu nedenle açıklandığı üzere soyut kabul edilen beyanların başka delillerle desteklenmesi zorunludur. Savunma, TMK'nın 222 ve 6.maddeleri gereğince iddiasını kanıtlayamamıştır. Şayet dükkanlar baba tarafından 3.kişiden alınıp, daha sonra davalı oğluna tapu devretseydi elbette ki durum farklı olabilirdi. Eldeki olayda böyle bir durum söz konusu değildir.

Savunma iddiasını kanıtlamadığını ve dava konusu dükkanların kişisel malla alındığını, başka dellillerle desteklenmediğine ve ispatlaya-

madığına göre söz konusu dükkanların edinilmiş mal olduğunun kabulü gerekir. Bu durum karşısında TMK'nın 202,218,219,222,229,230,231,232,235 ve 236.maddeleri gereğince iddia ve savunma doğrultusunda taraf delilleri değerlendirilerek işin esası hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, tanıkların soyut beyanlarına dayalı olarak söz konusu taşınmazların kişisel malla alındığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır.

Davacı vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulüyle hükmün 6100 sayılı HMK'nın geçici 3.maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m.297/ç) ve HUMK'un 440/1 maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 21,15 TL. peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine 06.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KATKI PAYI ALACAĞI · MAL REJİMLERİ
•
EDİNİLMİŞ MALLAR

ÖZET: TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihini izleyen bir yıl içinde başka mal rejimi seçilmediğinden taraflar arasında 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, bu tarihten sonra edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir.

Bağışı çağrıştıracak hiç bir işaret olmadığı halde mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen taşınmazın diğer eş adına tescil edilmesinin "bağış" olduğu kabul edilemez.

Buna göre katkı payı alacağı iddiası değerlendirilmelidir.*

Y.8. HD. E.2013/23110 K.2014/33 T.13.1.2014

Davalı Z.... ile M... vekili, davanın yersiz açıldığını, miras bırakanın yurt dışındaki çalışmalarından elde ettiği gelirlerle alındığını, davacının katkısı bulunmadığını açıklayarak davanın reddine karar verilmesini savunmuşlardır.

---

* Gönderen: Av. Nalan Kahraman

Mahkemece, dava konusu taşınmazın davalı eş adına tescil edilmesinin bağış niteliğinde olduğu, bağıştan rücu koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı ile miras bırakan 25.12.1952 tarihinde evlenmişler, eşlerden H... 05.01.2010 tarihinde ölmüştür. 4721 sayılı TMK'nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonra bir yıl içinde başka mal rejimi seçilmediğinden, taraflar arasında bu tarihe kadar 743 sayılı TKM'nın 170.maddesi uyarınca mal ayrılığı, bu tarihten sonra ise yasal edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (TMK'nın 202, 4722 SK.10 m.) yanlar arasındaki mal rejimi h...'in 05.01.2010 tarihinde sona ermiştir. (TMK'nın 225/2.) Dava konusu 407 ada 18 parsel üzerindeki 11 nolu bağımsız bölüm 23.12.1986 tarihinde satış yoluyla ortak miras bırakan H...adına tescil edilmiştir.

Dava; mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen taşınmazın alınmasına yapılan katkıdan kaynaklanan 743 sayılı TKM'nın 170. maddesi uyarınca açılan katkı payı alacağı isteğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, yapılan katkının bağış niteliğinde olduğu, bağıştan dönüldüğünün kanıtlanamadığı görüşünden hareketle davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar usul ve yasa ile toplanan delillere uygun düşmemektedir.

Davacı vekili, taşınmazın müvekkilinin gelir ve birikimleriyle satın alındığını, miras bırakanın katkısı olmadığını, ancak o tarihte müvekkiline iyi bir hayat yaşattığı, sırf eşini onore etmek çocuğu olmayan eşinin moralini düzeltmek ve ona değer verdiğini göstermek için taşınmazı eşi H... adına tescil edildiğini açıklamıştır. Bağışı çağrıştıracak başka bir kavram, kelime veya söze dosya kapsamında rastlanılmamıştır. Karşılıklı güven ve sadakat, gerek örf ve adet, aile bütünlüğü kavramı ve gerekse olağan yaşam koşulları gereği eşin birinin diğerine para intikal ettirmek suretiyle mal edinilmeleri mümkündür. Bunda bağış iradesi ve kastının olduğu sonucuna varmak oldukça güçtür. Dava dilekçesindeki açıklamalara göre, Dairemiz ve Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre tek başına davacının gizli bağış iradesinin ortaya konduğunu göstermez. Mahkemece, tüm taraf delillerinin toplanarak, dava konusu taşınmazın alınmasına, davacının kişisel gelir ve birikimleriyle sağladığı katkı ile davacının katkı payı alacağı yöntemine uygun olarak belirlenmesi ve işin esasına ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken bağış nedeniyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır.

Davacı vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerle 6100 sayılı Geçici 3.maddesi

yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'un 388/4.(HMK.m.297/ç) ve HUMK'un 440/1maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 21,15 TL.peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, 13.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MİRASTA DENKLEŞTİRME • İSTİHKAK DAVASI • MAHKEMENİN İZLEYECEĞİ YOL

ÖZET: Mirasta denkleştirmenin söz konusu olabilmesi için yasal mirasçıların miras bırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlar arası karşılıksız kazandırmaların mevcut olması halinde bunlar bakımından denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri verme durumu doğacaktır.

Murisin ölümünden sonra edinilen mal bakımından adi istihkak davasından söz edilecektir.

Mahkemenin bu yönlerden araştırma yapması gerekir.*

Y.8 HD. E.2013/21910 K.2014/16475 T.19.9.2014

Davacılar vekili dava dilekçesinde ortak mirasbırakan N.Z'nin 86 yaşında 27.02.2008 tarihinde Alzheimer hastalığı nedeniyle vefat ettiğini, vekil edenlerinin de mirasçıları arasında yer aldığını, davalı il mirasbırakan Necmi'nin bankalarda müşterek hesapları bulunduğunu, bu hesaplardan çekilen paralarla davalı tarafından 529 ada 5 sayılı parselde yer alan 4 nolu bağımsız bölüm ile 532 ada 24 sayılı parselde bulunan dükkanı satın aldığını, terekeye ait parayla alınmış olunduğunu açıklayarak Türkiye İş Bankası, Garanti Bankası, Ziraat Bankası ve Merkez Bankası'nda hesapları bulunduğunu, bu hesaplarda bulunan paraların terekeye iadesi gereken paralar olup, denkleştirmeye tabi tutulması gerektiğini, ayrıca 529 ada 5 sayılı parselde bulunan 4 nolu bağımsız bölüm ile 532 ada 24 sayılı parselde yer alan dükkanın da aynı şekilde denkleştirmeye tabi tutularak vekil edenlerinin payına düşen miras payı karşılığı bedelin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuştur.

* Gönderen Av. Levent Turgut Karakoç

Davalı cevap dilekçesinde muris ile yakın ilişki içinde bulunduğunu, tüm işlerinde yardımcı olduğunu, bu amaçla bankada müşterek hesap açtıklarını, bu hesapların mirasbırakanın işlerinde kolaylığın sağlanması için açıldığını, davanın reddine karar verilmesini istemiş, davalı vekili ise 19.10.2010 tarihli beyan dilekçesinde; mirasbırakan N.Z.N'nin Almanya'da çalıştığını, Merkez Bankasında hesabı olduğunu, vekil edeninin de kendisine ait paraları olduğunu, murisle birlikte bankalarda açılan müşterek hesaba yatırdığını, bankadan çekilen büyük miktardaki paralarında müvekkiline ait olduğunu, mirasbırakanın Almanya'da çalıştığını, zaman zaman Türkiye'ye gelişlerinde vekil edeninin biriktirdiği paralarının değerlendirilmesi için murise vererek Almanya'ya götürdüğünü, orada Mark (Euro) hesabına yatırdığını, Merkez Bankası'nda Türkiye dışındaki işçilerden gelen dövizlere %12 oranında ve daha yüksek faiz verildiğinden paralarının daha fazla değerlendirilmesini sağladığını, Merkez Bankası'ndan bu paralar çekilerek bilahare ortak hesap açtıklarını açıklayarak ve dilekçedeki diğer beyanlarını tekrarlayarak davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece; "muris tarafından davalıya yapılmış karşılıksız bir tasarruf bulunmadığını, davacıların saklı pay sahibi mirasçıları durumunda olmadıklarını, bu durumda ortada bir tasarruf bulunmadığında bunun muvazaa nedeniyle iptalinin de söz konusu olamayacağını, davalının adına kayıtlı olup, dava konusu edilen taşınmazların murisin parasıyla alındığı iddiası tenkis davasına konu olup, davacıların saklı payları bulunmadığından tenkis davası açma hakları olamayacağını, TMK'nın 669. maddesine dayalı mirasça denkleştirme davasının konusu ise; mirasbırakanın sağlığında mirasçıya karşılıksız yaptığı kazandırmalar olacağını, taşınmazların muristen değil, üçüncü kişilerden alındığını, banka kayıtlarına göre muris ile davalının müşterek hesap açtıklarını gösterdiği ve bunların mirastan iadeye tabi bulunduğu davacılar tarafından kanıtlanamadığına…" gerekçe göstermek suretiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, bankalardaki hesaplarda bulunan paralar ile 529 ada 5 sayılı parselde bulunan 4 sayılı bağımsız bölüm bakımından kural olarak mirasta denkleştirme, murisin ölümünden sonra davalı tarafından edinilen 532 ada 24 sayılı parselde yer alan dükkan yönünden ise mirasta adi istihkak davası isteğine ilişkindir.

Mahkemece, her ne kadar yazılı gerekçeyle tüm istekler yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme ile kısmen nitelendirme bakımından mahkemenin bu görüşüne katılma ola-

nağı bulunmamaktadır. Çünkü yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Mirasta denkleştirmenin olabilmesi için yasal mirasçıların, miras bırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlar arası karşılıksız kazandırmalarının olması halinde bunlar bakımından denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermek olgusunun söz konusu olması gerekir. Kural olarak, somut olayda bankalardaki paralar ile ... ada ... sayılı parselde bulunan 4 nolu bağımsız bölüm bakımından böyle bir durumun söz konusu olduğu görülmektedir. Mahkemece, her ne kadar taşınmazın üçüncü kişilerden alındığını kararına gerekçe yapılmış ise de; murisinde sahibi olduğu müşterek hesaplardan paranın çekildiği ve taşınmazın bu para ile alındığı ileri sürüldüğüne göre bu paraların mirasta denkleştirmeye konu olup olamayacağı, bundan ayrı bu paraların muris tarafından davalıya yapılan bağış niteliğinde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Miras bırakan N.Z. 27.02.2008 tarihinde ölmüş ve davalı tarafından ... ada .... sayılı parselde bulunan dükkan ise gelen tapu kaydına göre 22.05.2008 tarihinde alınmıştır.Görüldüğü gibi murisin sağlığında yasal mirasçılarına yaptığı sağlar arası karşılıklı ya da karşılıksız bir tasarruf söz konusu değildir. Murisin ölümünden sonra söz konusu dükkan alınmış bulunduğundan bu taşınmaz mirasta adi istihkak davasına konu olabilmektedir. O halde, bu taşınmaza ilişkin taraf delilleri iddia ve savunma doğrultusunda toplanarak bir sonuca varılmalıdır.

Davacılar ile davalının murisin yeğenleri ve bir kısmı ise yeğenlerinin çocukları olmaktadır. TMK'nın 506/1-3.bendinde yer alan saklı pay sahipleri bakımından konulan hüküm 10 Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe giren 5650 Sayılı Kanun'la madde metinden çıkartılmış olup, davada yer alan murisin mirasçılarının saklı paylarının bulunmadığı açıktır.

Mahkemenin bu yöndeki görüşü de yerindedir.

Bankalardaki hesaplara ait belgeler üzerinde yapılan icnelemede, hesapların tam olarak ne zaman açıldığı tarihten itibaren para hareketleri gözetilerek kimler tarafından ne kadar para çekildiği, hesapların kapatılmasından sonra mevcut paraların hangi hesaplara aktarıldığı konusunda kayıtların yetersiz olması nedeniyle bir sonuca varılamamakta ve değerlendirme yapılamamaktadır. Kaldı ki gelen kayıtlar bizzat mahkeme tarafından getirtilip dosya arasına konulan kayıtlar olmayıp davacılar vekilinin başka dosyadan temin ederek bu dosyaya sunduğu kayıtlar olduğu anlaşılmamaktadır. Bu bakımdan öncelikle T.C. Merkez Bankası, İş Bankası, Garanti Bankası ve Ziraat Bankasındaki hesapların açılan müşterek hesaplar olup olmadığı da açıklanmak suretiyle tüm hesap hareketlerini gösterir ekstrenin ilgili bankalardan getirtilerek dosyaya eklenmesi, he-

sabı kapatılan bankalardan çekilen paraların havale yoluyla başka bir bankadaki hesaba aktarılıp aktarılmadığının da aynı şekilde adı geçen bankalardan sorulması, gelecek hesap ekstrelerine göre hesaplardan çekilen paraların muris N.Z. veya davalı N.B tarafından çekilip çekilmediğinin, herbirinin ne kadar para çektiklerinin mahkemece saptanması, gerekirse dosya tomarıyla birlikte uzman bilirkişilere verilerek bu konuda gerekçeli ve denetime açık rapor istenilmesi, bilirkişi heyetine mirasta denkleştirmeyi bilen uzman bir bilirkişinin de katılmasının sağlanması, ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek bankalarda bulunan paralar ile .... ada ... sayılı parselde yer alan ... nolu bağımsız bölüm bakımından mirasta denkleştirmenin yapılıp yapılamayacağının ya da olup olmadığının saptanması, ... ada ... sayılı parseldeki dükkan yönünden de mirasta adi istihkak kuralları çerçevesinde değerlendirmenin yapılması gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu hüküm kurulmuş bulunması doğru değildir.

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının açıklanan nedenlerle kabulüyle yerel mahkeme hükmünün 6100 sayılı HMK'nın Geçici 3.maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** taraflarca HUMK'un 388/4. (HMK.m.297/ç) ve HUMK'un 440/I maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 21,15 TL. peşin harcın istek halinde temyiz eden davacılara iadesine, 19.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

CEZAİ ŞART • KARŞILIKLILIK İLKESİ
•
BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ SÖZLEŞME

ÖZET: İş sözleşmesindeki cezai şartın işçiye karşı uygulanabilmesi için karşılıklılık ilkesine uyulması gerekir.

Eğitim koşuluna bağlı cezai şartın tek taraflı olduğundan söz edilemez.

Belirli süreli sözleşmedeki cezai şartın geçerli olabilmesi için öncelikle o sözleşmenin belirli süreli olması gerekir.

Ancak, belirli olmayan bir sözleşmeye de asgari çalışma süresi ve cezai şart konulabilir. *

Y.9 HD. E.2009/17402 K.2011/19618 T.30.06.2011

Davacı, davalı işyerinde 18.10.2001 tarihli sözleşmeye istinaden beslenme uzmanı olarak işe başlayıp, çalışmasını sürdürmekte iken işverence Diyaliz Merkezleri Yönetmeliğinde 08.05.2005 tarihinde yapılan değişiklik ile diyetisyen kadrosunun kaldırıldığından bahisle 28.03.2006 tarihli ihtarname ile iş akdinin sona erdirildiğini, sözleşmenin 5.maddesi hükmü uyarınca 8 brüt maaşı tutarında tazminata da hak kazandığını, icra takibi açtığını, ancak takibe itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptali ve icra inkar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması istemiştir.

Davalı, davacının "Diyetisyen" olarak çalışmaya başladığı tarihte yürürlükte bulunan Yönetmeliğin 13.maddesi hükmü uyarınca her diyaliz merkezinde 1 adet kadrolu diyetisyen istihdam edilmesi gerekmekte iken, 2005 yılında iş bu yönetmeliğin yürürlükten kaldırılarak, 08.05.2005 tarihinde kabul edilen yeni yönetmeliğin 14.maddesine göre, diyetisyen bulundurma zorunluluğunun kaldırılarak, danışman sıfatı ile her hastayı ayda bir kez görebilecek ve aynı il veya ilçede 4 ayrı Diyaliz Merkezinde hizmet verebilecek şekilde diyetisyen istihdamının mümkün hale getirildiğini, bu hükme istinaden de diyetisyen hizmetinin serbest meslek sahiple-

* Kazancihukuk.com Hukuk sitesinden alınmıştır.

rine yaptırılmasının düşünüldüğünü ve bu konuda davacıya teklifte bulunulduğunu, ancak kabul etmemesi nedeniyle de tazminatları da ödenmek koşulu ile iş akdinin sona erdirildiğini, yönetmeliğin değiştirilmesinin Sağlık Bakanlığının yetkisi dahilinde bulunması nedeniyle uygulamada kötü niyet bulunmadığı gibi, zorunluluğun mevcut olması dikkate alınarak talebin yasal dayanağının bulunmayacağını ve brüt aylık ücretin 8 katı tazminatın da fahiş olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiği, iş sözleşmesinin 5.maddesinde "Taraflar sözleşme koşullarına tek taraflı uymadıkları takdirde, anlaşmayı bozan taraf, karşı tarafa son aldığı brüt maaşın 8 katı tazminat ödemek zorundadır." Hükmüne yer verildiğinden davalı tarafın sözleşmenin 5.maddesi hükmü uyarıncaya davacıya 8 brüt aylığı tutarında tazminat ödemesi gerektiği kanaati ile itirazın iptaline, inkar tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın koşullarının oluşup oluşmadığı ve indirim hususu taraflar arasında uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

Cezai şart öğretide, mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmıştır. (Tunçomağ, Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963)

Borçlar Kanunun 158-161.maddeleri arasında düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. İş Hukuku açısından Borçlar Kanunun sözü edilen hükümlerini uygulamakla birlikte Dairemizce bazı yönlerden İş Hukukuna özgü çözümler üretilmiştir. İş Hukukunda İşçi YararınaYorum İlkesinin bir sonucu olarak sadece işçi aleyhine yükümlülük öngören cezai şart hükümleri geçersiz sayılmış ve bu yönde yerleşmiş içtihatlar öğretide de benimsenmiştir. Yine, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının 419.maddesinde "Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir" şeklinde kurala yer verilmiştir.

Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılandan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz.

İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartın tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın sonuç doğurabilmesi için öncelikle taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olup olmadığının tespiti gerekir. Bundan başka asgari süreli iş sözleşmelerinde aynı türde hükümler konulması mümkündür.

4857 sayılı İş Kanunun 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. Bu itibarla iş güvencesine tabi işçiler yönünden toplu iş sözleşmesinin iş güvencesi sağlayan hükümlerinin yasanın bu düzenlemesi karşılığında bir değeri kalmamıştır.

Borçlar Kanununun 161.maddesine göre taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanunun 325.maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. Bu arada işçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanununun 325.maddesine göre talep edilip edilemeyeceği soruna değinmek gerekir ki, ifaya eklenen cezai şart çözüme gidilmesi ve buna göre koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği belirtilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanunun 158/II.maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir.

Borçlar Kanunun 161/son maddesinde fahiş cezai şartın hakim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. İş Hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek

işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelere göre oran kurularak indirime gidilmelidir.

Somut olayda davacının iş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi ve karşılıklı olması nedeni ile cezai şart ödeme koşulları oluşmuştur.

Ancak mahkemece belirlenen cezai şartın yukarıdaki esaslar doğrultusunda bir indirime tabi tutulmaması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA** 30.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ISLAH DİLEKÇESİ · VERİLEN SÜRE

ÖZET: Islah için verilen sürenin ve sonuçlarının açık şekilde belirtilmesi gerekir.*

Y.9. HD. E. 2012/23668 K.2014/27170 T.18.09.2014

Dosyanın incelenmesinden, 21.12.2011 tarihli celsede davacı vekilinin, "Bilirkişi raporunu inceleyerek beyanda bulunalım gerekirse ıslah dilekçesini sunacağım" dediği, yerel Mahkemece, "Davacı vekiline bilirkişi raporunu inceleyerek beyanda bulunmak ve ıslah dilekçesini sunmak üzere süre verilmesine" dair ara kararı kurularak duruşmanın 07.03.2012 tarihine ertelendiği, 07.03.2012 tarihinde davacı vekilinin ıslah dilekçesini sunduğu, ancak yerel Mahkemenin HMK'nın 181.maddesi gereğince ıslah için kanunda belirtilen sürenin bir hafta olup hakimin kanunda belirtilen süreleri uzatma yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle ıslah talebinin reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yerel Mahkemece ıslah için verilen sürenin açıkça belirtilmemesi ve neticelerinin hatırlatılmaması isabetsiz olup, hükmün sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı, sair yönleri incelenmeksizin **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 18.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

İŞÇİNİN EYLEMİ

.

EYLEM İLE CEZA ARASINDA UYGUNLUK BULUNMASI

.

GEÇERLİ FESİH

ÖZET: Davacı işçinin eylemi başka bir işçinin haksız tahriki sonucunda gerçekleşmiştir. Davacının eylemi ile fesih arasında hakkaniyete uygun bir oran yoktur; fesih ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Davacının eylemleri, işyerinde olumsuzluklara yol açan geçerli fesih sebebi sayılabilir. Bu durumda geçerli fesihten dolayı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır.*

Y.9 HD. E.2014/26096 K.2014/25817 T.09.09.2014

Somut olayda davacı, davalı Bakanlığa ait hastanede diğer davalı alt işveren işçisi ve sekreter olarak 23.06.2005 günü çalışmaya başlamış, en son röntgen servisinde hasta kayıt işlerinde çalıştırılmıştır.

Kesinleşen ceza mahkemesi kararı ve dosyadaki diğer belge ve bilgilere göre, davacının, 11.10.2010 günü röntgen servisinde hasta kayıt işinde çalışırken aynı serviste röntgen teknisyeni ve asıl işveren personeli olarak çalışan Hatice'nin, bir tanıdığı ile birlikte davacının yanına gelip tanıdığının kaydının erken yapılmasını istediği, davacının bu talebi reddetmesi üzerine Hatice'nin davacıya hakaret ettiği ve davacının da hakaretle karşılık verdiği, çıkan kavgada Hatice'nin davacıyı darp ettiği, Hatice'nin müessir fiil suçundan cezalandırılmasına, karşılıklı hakaret suçundan davacı ve Hatice hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği, olaydan sonra sırada bekleyen vatandaşların şikayeti ve Hastane yönetiminin 15.10.2010 günü olayı alt işverene bildirmesi üzerine davacı hakkında işvereni olan davalı şirket tarafından 15.10.2010 günü disiplin soruşturması başlatıldığı ve iş sözleşmesinin, eylemin hastaların huzur ve sükununu bozduğu gerekçesiyle haklı sebeple 21.10.2010 günü feshedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, akdin haksız olarak feshedildiğini iddia ederek, kıdem-ihbar tazminatının ödetilmesini istemiştir.

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

Mahkemece, çalışanların hastane ortamında daha hoşgörülü ve saygılı davranması gerektiği ve olayın niteliği dikkate alındığında feshin haklı olduğu sonucuna varılarak, davanın reddine karar verilmiştir.

Somut olayda davacı, feshe neden olan hastane personeline hakaret etme eylemini, davacının işvereni olan şirket çalışanı olmayan asıl işveren personeline karşı ve O'nun haksız tahriki neticesinde gerçekleştirmiştir. Hastane personeli, davacıdan haksız bir talepte bulunmuş ve davacı bu talebi yerine getirmek istemeyince olay gerçekleşmiştir. Davacının eylemi ile fesih sebebi arasında hakkaniyete uygun bir oran yoktur ve fesih işlemi ölçülülük ilkesine uygun değildir. Olay sonucunda işyerinde olumsuzluklar yaşandığından davacının feshe neden olan eylemi, geçerli nedenle fesih sebebi sayılabilir. İşverence yapılan fesih işlemi, İş Kanununun 18, 19.maddelerine göre geçerli nedenle olsa dahi davacı kıdem tazminatını hak edeceğinden ve fesih sırasında ihbar öneli verilmemesi sebebiyle ihbar tazminatını da hak edeceğinden, mahkemece, davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

BELİRLİ SÜRELİ · BELİRSİZ SÜRELİ SÖZLEŞME
·
CEZAİ ŞART

ÖZET: İş Kanunun II.maddesinde belirlenen şartlar mevcut değilse, sözleşmede belirli süreli olduğu yazılsa dahi, o sözleşmenin belirli süreli sözleşme olduğu kabul edilemez.

Ancak, böyle bir sözleşmede işçinin belirli bir sürede çalışacağı öngörülebilir. Buna bağlı olarak öngörülen cezai şart da karşılıklılık ilkesine uyulmak koşuluyla geçerli olacaktır.

Vakıf üniversitesinde çalışan yardımcı doçentin belirsiz hizmet sözleşmesiyle çalışması mümkündür.*

Y.9 HD. E.2009/48252 K.2012/8025 T.12.3.2012

Uyuşmazlık taraflar arasındaki ilişkinin belirli süreli iş sözleşmesinin unsurlarını taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı gerekir.

Borçlar Kanununun 338.maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet işin maksut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin mürüriyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterli görüldüğü halde, 1475 sayılı Yasa uygulamasında, Yargıtay kararları doğrultusunda belirli süreli iş sözleşmelerine sınırlama getirilmiş ve sürekli yenilenen sözleşmeler bakımından ikiden fazla yenilenme halinde, sözleşmenin belirsiz süreli hale dönüşeceği kabul edilmiştir. (Yargıtay 9 HD. 7.12.2005 gün 2005/12625 E, 2005/38754 K.)

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının önemi daha da artmıştır. (Yargıtay 9 HD. 13.6.2008 gün 2007/19368 E, 2008/15558 K.)

---

* Legalbank Hukuk Sitesinden alınmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 11.maddesinde "İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar" şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir. Borçlar Kanunundaki düzenlemenin aksine iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur.

Öte yandan değinilen 11. Madde 18 Mart 1999 tarihli 1999/70 EC Konsey Yönergesi ile birlikte ele alınmalıdır.

Çerçeve sözleşmesinin 4.maddesinde ayrım gözetmeme ilkesi vurgulanmıştır.

Buna göre iş koşulları açısından, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yapılacak farklı muamele esaslı nedenlere dayandırılmadığı sürece, yalnızca belirli süreli iş sözleşmesi ve iş ilişkisi ile çalışmasından dolayı, emsal kadrolu işçilerden daha dezavantajlı davranılmayacaktır.

Sözleşmenin 5.maddesinde ise kötü niyete karşı önlem konusu ele alınmıştır.

Birbirini takip eden belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkisinden kaynaklanan istismarların önlenmesini amaçlayan yasal düzenlemelerin bulunmaması halinde üye devletlerin, sosyal taraflara danıştıktan sonra uluslararasıyasalar, toplu sözleşmeler veya ugulamaya göre belli başlı bazı sektörlerin ihtiyaçlarını da dikkate alarak, aşağıdaki tedbirlerden bazılarını alma zorunluluğu vardır.

1.(a) Bu türden akit veya istihdam ilişkilerinin yenilenmesini haklı kılacak nesnel gerekçeler tespit edilmesi,

1.(b) Yinelenen belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkilerinin azami toplam süresini belirlenmesi,

1.(c) Bu türden sözleşme veya istihdam ilişkisin kaç kez yenilenebileceğinin saptanması

1.2.Sosyal taraflara danıştıktan sonra, üye devletler elverişli olan durumlarda belirli süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisinin,

1(a) Yenilenmiş sayılacağına,

2.(b) Belirsiz süreli iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisi sayılacağına dair koşullar belirleyeceklerdir.

Öte yandan 1999/70 sayılı Konsey Direktifinin önsözünde, Essen Konseyi sonuç bildirgesinde "çalışanların istemleri ve rekabetin gereklerini karşılayacak daha esnek bir iş örgütlenmesini özellikle göz önünde tutan istihdam yoğun büyüme" anlayışına uygun olarak alınması gerekli önlemler vurgulanmaktadır.

1999 yılı İstihdam Politikası Ana Hatları Hakkında 9 Şubat 1999 tarihli Konsey Tavsiye Kararı, "Sosyal tarafları işletmeleri daha verimli ve rekabetçi kılmak ve esneklik ile iş güvenliği arasında gereken dengeyi sağlayabilmek amacıyla bulundukları her düzeyde esnek çalışma düzenlemeleri dahil, iş örgütlenmesinin modernize edilmesi için sözleşme görüşmeleri yapmaya" davet etmiştir. Ayrıca, Hizmet ilişkisine İşveren tarafından son verilmesi hakkında 158 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesine göre bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır. (m.2/3)

Gerek 158 sayılı İLO Sözleşmesi gerekse 1699/70 sayılı Konsey Direktifi, bir taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan esnek çalışmayı özendirirken diğer taraftan güvenliğe önem vererek bir denge amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla esnek, çalışma modellerin kötüye kullanılmaması gerektiğini özenle vurgulamıştır.

Sözü edilen normative dayanaklar uyarınca, işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkanı ortadan kalkmıştır. Buna karşın, yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önem arzetmektedir. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak "belirli süreli iş sözleşmesi" yapılabilecektir.

4857 sayılı İş kanununun 11.maddesinde, esaslı bir neden olmadıkça belirli süreli iş sözleşmelerinin birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı kuralı ile bir ölçüde koruma sağlanmak istenilmiştir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması ve yenilenmesi, işçinin iş güvencesi dışında kalması sonucunu doğurmamalıdır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, 4857 sayılı Yasanın 15.maddesinde değinilen sürenin aşılmaması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 23.maddesinin birinci fıkrasında; "bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler; biri o birimin yönetici,si, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç professor veya docent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rector tarafından yapılır." Kuralı öngörülmüş, aynı maddenin ikinci fıkrasında, yardımcı doçentlerin bir üniversitede her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için en çok 12 yıla kadar atanabilecekleri, her atama süresi sonunda görevin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Kanunun daha sonra yürürlüğe giren geçici 47.maddesinin ikinci fıkrasında ise yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapan öğretim elemanlarının çalışma sürelerindeki sınırlamanın kaldırıldığı belirtilmiştir.

Buna göre 2547 Sayılı Kanun'da yardımcı doçentlerle belirli süreli sözleşme yapılması yolunda bağlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun 23.maddesinde belirtilen ikişer veya üçer yıllık süreler, atama tasarrufu ile ilgili olup, vakıf üniversitelerinde çalışacak yardımcı doçentlerle iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılmasına engel bir durum teşkil etmemektedir. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir. (Yargıtay 9.HD. 23.2.2009 gün ve 2008/12778-2009/3194 sayılı kararı)

Somut olayda; davacı doktor davalı hastanede çalışmak üzere bir yıl süreli hizmet akti imzalamıştır. İşyeri bir hastane, davalı da bir doktordur, işin niteliğinde ve iş sözleşmesinde 4847 sayılı İş Yasasının 11.maddesinde sayılı olan aktin belirli süreli sayılması içni bulunması zorunlu olan koşullar mevcut değildir, akit baştan itibaren belirsiz sürelidir. Böyle olunca bakiye süre ücret alacağı isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

2- Hizmet aktinde davacının belirli bir süre çalışmasına bağlı olan ve karşılıklı olarak öngörülmüş cezai şarta hükmedilmesi ise akit işverence ve haklı nedene dayanmadan feshedildiğinden yerindedir.

Ancak davacının aylık ücreti ikinci bilirkişi raporunda doğru olarak 3.508.80 TL. olarak belirlenmişken, cezai şart miktarının hesaplandığı ilk bilirkişi raporunda ise 7.409.87 TL. olarak kabul edilmiş ve cezai şart miktarı da bu aylık ücretten hesaplanmıştır.

Mahkemece yapılacak iş davacının aylık ücretinin doğru olarak belirlendiği rapordaki miktardan cezai şart tutarını hesaplamak ve bu mik-

tardan BK'nun 161/son maddesi gereğince indirim yapılıp yapılmayacağı hususu da tartışılarak sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir.

Yazılı şekilde yanlış miktardan ve BK. nun 161/son maddesi uygulanmadan hüküm kurulması yerinde değildir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.03.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TANIK DELİLİ · TANIK SAYISINDA SINIRLAMA

ÖZET: Henüz tanıklar dinlenmeden tanık sayısı sınırlandırılamaz.

Bir kısım tanıklar dinlendikten sonra tanıkların yeterliliği değerlendirilebilir.*

Y.9. HD. E.2012/28422 K.2014/27484 T.22.09.2014

Mahkemece 04.07.2011 tarihli oturumda davalı tanıkları açısından iki tanığın dinlenilmesine karar verilmiş ve bir sonraki oturumda da aynı ara karar sürdürülüp iki davalı tanığı dinlenerek sonuca gidilmiş ise de, mahkemenin bu işlemi hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğindedir. 1086 sayılı HUMK. Döneminde mahkemenin tanık sayısını belirleme hak ve yetkisi yoktur. 6100 sayılı HMK.döneminde dinlenen tanıkların yeterliliğini takdir mahkemeye ait ise de, yeni düzenlemenin amacı bir kısım tanıklar dinlendikten sonra toplanan delillerin karar vermeye yeterli olması halinde yargılamanın uzamaya sebebiyet vermeden sonuçlandırılmasıdır. HMK.döneminde henüz tanıklar dinlenmeden tanık sayısında sınırlama yapılamaz. Bu nedenle mahkemece tanıklar dinlenmeden tanık sayısında sınırlama yaparak karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** bozma sebebine göre tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 22.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

HAFTA TATİLİ · HESAP YÖNTEMİ
•
TANIK İFADELERİ · HAKKANİYET İNDİRİMİ

ÖZET: Ücret bordrolarıyla banka ödemeleri uyumlu olup, işçinin bordroda görünen ücreti aldığı kabul edilmelidir.

Davacıyla aynı iş yerinde çalışmamış olan tanığın ifadesine itibar edilerek fazla çalışma ve tatil ücreti alacağı hesaplanamaz.

Dinlenen tanığın dava konusu işyerinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak fazla çalışma ve tatil çalışmaları belirlenmelidir.

Fazla çalışma ve tatil çalışmalarından ½ oranında hakkaniyet indirimi yapılması fazladır.

Hafta tatili çalışması kural olarak fazla çalışma sayılır. Bu nedenle hafta tatili çalışmasının ücreti saat ücreti %50 zamlı olarak 1,5 yevmiye üzerinden hesaplanmalıdır.*

Y.9 HD. E.2011/52315 K.2013/33693 T.17.12.2013

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu, fazla çalışma, hafta ve genel tatil çalışması yaptığını ispatladığı, yıllık izinlerini kullanmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bentlerni kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının ücreti noktasında toplanmaktadır.

---

* Gönderen: Av. Özgür Aksu

Davacı aylık net 2.000 USD ücretle çalıştığını ileri sürmüştür. Davacı işveren ise davacının en son 4,09 USD saat ücreti ile çalıştığını savunarak bu hususta imzalı ücret bordroları ibraz etmiştir. Davacının ücreti banka kanalıyla ödenmiş olup, banka hesap ekstresi ile ücret bordroları birbiriyle uyumludur. Dairemizce temyiz incelemesi yapılan 2011/35382 esas sayılı dosyada aynı işverene ait Rusya da bulunan işyerinde çalışan başka bir işçinin açtığı davada ücret bordroları ile banka kayıtları uyumlu olduğunda bordroda gösterilen ücrete göre yapılan hesaplamaya itibar edilerek hüküm kurulmuş olup davacı tarafça bu hususta açıkça temyize gelinmesine karşın bu yönden bozma sebebi yapılmamıştır. Davacı ücret bordrosunda gösterilen ücretten daha fazla bir ücretle çalıştığını usulünce ispat edememiştir. Mahkemece ücret bordrosuna göre 4.09 USD saat ücretine göre yapılan hesaplamaya göre davacının işçilik alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken fazlaya hükmedilmesi hatalıdır.

3-Davacı işçinin fazla çalışma, hafta ve genel tatil çalışması yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda davacı fazla çalışma, hafta ve genel tatil çalışması yaptığını tanıkla ispat etmiştir. Ancak dinlettiği tanıklardan F.Ç.'nin davacı ile birlikte aynı yerde çalışması bulunmamaktadır. Bu tanığın beyanına itibar edilemez. Diğer tanık U.A. ile davacı çalışma kartlarına göre kısmen 2005-2006 ve 2007 yıllarında P. şantiyesinde beraber çalışmıştır. Bu durumda Mahkemece gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle bu tanık ile davacının aynı tarihte P. şantiyesinde çalışma dönemlerine göre davaya karşı yapılan zamanaşımı savunması dikkate alınarak davacının hak kazandığı fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacağı tespit edilerek hüküm altına alınmalıdır.

4-Mahkemece fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacağından yapılan ½ oranındaki hakkaniyet indirimi hakkın özünü ortadan kaldırıcı nitelikte olup daha makul bir oranda indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

5-Öte yandan davacının yaptığı hafta tatili çalışmasının %50 zamlı olarak 1,5 yevmiye üzerinden hesaplanması gerekirken 1 yevmiye olarak hesaplanması hatalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 17.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BORCUN MUACCEL HALE GELMESİ
•
İŞÇİNİN ALACAKLARINDA MAHSUP
•
FAZLA ÇALIŞMA

ÖZET: Ayrı bir düzenleme yoksa kısmi ödeme muaccel borç için yapılmış sayılır. (BK. m.86)

Muacceliyet tarihi aynıysa, temerrüt tarihine bakılarak mahsup işlemi yapılır.

Dava açıldıktan sonra yapılan ödeme sonucunda dava bu alacaklar yönünden konusuz kalır. Vekalet ücretine hükmedilmez.

Haftalık 45 saati aşan çalışma fazla çalışmadır.*

Y.9 HD. E.2012/6279 K.2014/11626 T.07.04.2014

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, ücret alacağı, yıllık izin ücreti ile haftasonu tatili ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi A.Kaman tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğini ileri sürerek kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatları ile ücret, yıllık ücretli izin, fazla çalışma ücret alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacıya tazminat ve ücretlerinin ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, da-

* Gönderen: Av. Neşet Açıkgöz

valının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işveren tarafından yapılan kısmi ödemenin işçinin hangi alacağına mahsup edileceği noktasında toplanmaktadır.

I.Normatif Dayanak

Uyuşmazlığın normatif dayanağı Borçlar Kanununun 84-86 maddeleridir. Borçlar Kanununun 84.maddesinde "Borçlu faiz veya masrafları tediyede gecikmiş değil ise kısmen icra eylediği tediyeyi resülmale mahsup edebilir. Alacaklı alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya sair teminat almış ise borçlu kısmen icra eylediği tediyeyi temin edilen veya teminatı daha iyi olan kısma mahsup etmek hakkını haiz değildir." Kuralına yer verilmiş; 85.maddesinde "birden fazla borcu bulunan borçlu, borçları ödemek zamanında bu borçlardan hangisiin tediye etmek istediğini alacaklıya beyan etmek hakkını haizdir. Borçlu beyanatta bulunmadığı surette vukubulan tediye kendisi tarafından derhal itiraz edilmiş olmadıkça alacaklının makbuzda iade ettiği borca mahsup edilmiş olur" hükmü öngörülmüş, 86.maddede ise "kanunen muteber bir beyan vaki olmadığı yahut makbuzda bir güna mahsup gösterilmediği takdirde, tediye muaccel olan borca mahsup edilir. Müteaddit borçlar muaccel ise tediye, borçlu aleyhinde birinci olarak takip edilen borca mahsup edilir. Takibat vaki olmamış ise tediye, vadesi iptida hulül etmiş olan borca mahsup edilir. Müteaddit borçların vadeleri aynı zamanda hulül etmiş ise mahsup mütenasiben vaki olur. Hiç bir borcun vadesi hulül etmemiş ise alacaklı için en az teminatı haiz olan borca mahsup edilir" kuralı düzenlenmiştir.

II.Genel Hükümler Yönünden Değerlendirme

Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen hükümleri öncelikle muacceliyet ve temerrüt kavramlarının açıklanmasını gerektirmektedir.

Muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir. Borç muaccel olmadan borçlu temerrüdü söz konusu olmaz.

Temerrüt, en kısa tanımıyla, alacaklı tarafından talep edilebilir (muaccel) hale gelmiş bir borcun ifasındaki gecikmedir. Kural olarak, bu tür (muaccel) bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer (BK.m.101/1) Başka bir ifadeyle, temerrütten söz edilebilmesi için, öncelikle muaccel bir borcun ve alacaklının o borca yönelik ihtarının bulunması gerekir. Kural böyle olmakla birlikte, borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarının gerekmediği bazı durumlar da vardır: Örneğin, ifa gününün taraflarca birlikte kararlaştırıldığı (BK.m.101/2) borçlunun borcu ifa etmeyeceğini bildirmiş olduğu veya hal ya da durumundan bu sonuca varılabildiği (BK.m.107/1) durumlarda, temerrüdün gerçekleşmesi için alacaklının ihtarına gerek yoktur.

Tek bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, borçlu para borcunun faiz ve masraflarını ödemede temerrüde düşmemişse yaptığı kısmi ödemeyi ana para borcuna mahsup etme hakkına sahiptir. Ancak para borcunun bir kısmı için kefalet, rehin veya benzeri bir teminat verilmişse, yapılan kısmi ödemenin teminatlı olan borca mahsubu istenemez. Bu durumda, kısmi ödemenin teminatsız olan ya da teminatı daha az olan borca mahsubu gerekir.

Borçlu faiz ve masrafları ödemede temerrüde düşmüşse yaptığı kısmi ödeme öncelikle gecikmiş faiz ve masraf borçlarına mahsup edilecektir. Hukuk Genel Kurulunun 27.09.2000 tarih ve 2000/12-1148 esas, 2000/1193 karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, Borçlar Kanununun 84.maddesi gereğince ödemelerin öncelikle asıl alacaktan düşülebilmesi için, borçlunun faiz ve masrafları ödemede gecikmemiş olması zorunludur. Gecikme ve İcra takibi, ödemeye ihtirazi kayıt konulması irade açıklamasıdır.

Birden fazla borcu bulunan borçlunun yaptığı ödeme, ifa zamanında beyan ettiği borca mahsup edilir. Borçlu, ödeme sırasında, yapılan ödemenin hangi borca ilişkin olduğunu beyan etmemiş veya alacaklının makbuzda belirttiği borca derhal itirazda bulunmamışsa makbuzda belirtilen borca mahsup edilmelidir.

Birden fazla para borcunun bulunduğu bir borç ilişkisinde, borçlunun, yapılan kısmi ödemenin hangi borç için mahsup edildiğini belirtmemesi, alacaklının da ödemenin hangi borca mahsup edileceği sorunu Borçlar Kanununun 86.maddesine göre çözümlenmelidir. Bu gibi durumlarda, kısmi ödeme öncelikle muaccel olan borç için yapılmış sayılır. Ödeme zamanında birden fazla borç muaccel hale gelmişse, ödeme ilk takibe konulan borca mahsup edilir. Muaccel olan borçlardan hiçbiri takibe verilmemişse kısmi ödeme ifa zamanı önce gelen borca mahsup edilmiş sayı-

lır. Borçların ifa zamanları (vadeleri) aynı günde gelmişse yapılan kısmi ödeme borçların miktarlarıyla orantılı olarak mahsup edilir. Borçlardan hiçbirinin ifa zamanı gelmemişse, kısmi ödeme alacaklı için güvencesi en az olan borca mahsup edilmiş sayılır.

III. İşçi Alacakları Yönünden Değerlendirme

İş sözleşmesinden doğan para borçlarının kısmi ifasında, mahsubun ne şekilde yapılacağı ile ilgili 4857 sayılı İş Kanununda özel bir düzenleme bulunmadığından, Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen genel hükümleri kapsamında sorun çözümlenmektedir. İşçinin işverenden bir alacağının, örneğin sadece kıdem tazminatı alacağının bulunduğu durumlarda, kısmi ödeme nedeniyle mahsup işlemi Borçlar Kanununun 84.maddesi çerçevesinde yapılacaktır. Dairemiz uygulamasına göre, temerrüde düşmüş olan işverenin yaptığı kısmi ödeme işçinin bu hususta beyanda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın öncelikle faiz ve masraflara mahsup edilmelidir.

Borcun taksitle ödenmesi konusunda yapılan anlaşma aksi öngörülmemişse, kural olarak, işçinin faiz talebinden vazgeçtiğini kapsar. Ancak, bu sonuç işverenin taksit anlaşmasına uygun hareket etmesine bağlıdır. İşverenin taksitlerden birini zamanında ödememesi halinde, işçinin faizle ilgili feragati geçersiz hale gelir ve sadece ödenmeyen taksit için değil, tüm alacak için faiz talep hakkı doğacaktır. Bu durumda ödenmiş olan önceki taksitlerin öncelikle faiz ve masraflara mahsubu gerekecektir. Kuşkusuz taksit sözleşmesinin işçinin serbest iradesi ile meydana gelmesi gerekir.

İşçinin birden fazla alacağının söz konusu olması halinde, yapılan kısmi ödemenin hangi alacağa ilişkin olduğu işveren tarafından ödeme sırasında belirtilmemiş ve işçi tarafından da bu husus makbuzda gösterilmemiş ise, mahsup işlemi Borçlar Kanununun 86.maddesine göre yapılacaktır. İş Kanununda işçinin sözleşme ve kanundan doğan alacaklarının muacceliyet ve vade zamanları konusunda değişik hükümler öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanununa göre ücret en geç ayda bir ödenir. (m.32/5) İş hukuku mevzuatımızda Basın İş Kanununun 14.maddesi hariç, ücretin peşin ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret, çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla mesai, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin muacceliyet tarihleri normal aylık ücret gibidir. İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120.maddesi uyarınca işveren kıdem tazminatı borcu bakımından iş sözleşmesi-

nin feshedildiği tarihte temerrüde düşer. Yukarıda belirtilen diğer tazminat ve alacaklar bakımından ise, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları ödeme zamanı ya da işçi tarafından gönderilecek ihtarnamede belirtilen ödeme günü itibariyle işverenin temerrüdü gerçekleşir.

Buna göre örneğin, 5.000 TL. ihbar tazminatı, 7.500 TL. kıdem tazminatı, 2.500 TL. ücret, 2.000 TL. fazla mesai ve 500 TL.yıllık izin ücreti alacağı olmak üzere takibe konu yapılmamış toplam 17.500 TL. alacağı olan bir işçiye işveren tarafından yapılacak 15.000 TL. lik bir kısmi ödeme, öncelikle muaccel olan normal aylık ücret ve fazla mesai alacağına ilişkin borçlarına mahsup edilmelidir. Kalan miktar ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti borcuna mahsup edilecektir. Anılan borçların muacceliyet tarihleri aynı olduğundan, temerrüt tarihi önce gerçekleşmiş olan borca yani kıdem tazminatına mahsup edilecektir. Kalan 3.000 TL.lik ödemenin ihbar ve izin ücreti borcuna mahsubu anılan borçların muacceliyet ve temerrüt tarihlerinin aynı olması nedeni ile miktarları ile orantılı olarak yapılacaktır. Kalan toplam borç 5.500 TL. olup, ihbar tazminatının bu miktara oranı 5.000/5.500=10/11, izin ücretinin oranı 500/5.500=1/11 olmakla, 3.000x10/11=2.727 TL.ihbar tazminatına, 3.000x1/11=273 TL. izin alacağına mahsup edilecektir. Böylece işverenin 2.273 TL. ihbar tazminatı, 227 TL.izin ücreti olmak üzere toplam 2.500 TL. borcu kalmış olacaktır.

Somut olayda, dava açıldıktan sonra davalı tarafından yapılan ödemelerin yukarıdaki ilkeler doğrultusunda mahsup edilerek bir kısmının yıllık ücretli izin alacağını da kapsayıp kapsamadığının değerlendirilmemesi yerinde değildir.

3-Davacının 01.03.2010 tarihinde işçilik alacaklarına yönelik dava açtığı ve işverence dava açıldıktan sonra 02.04.2010 günü davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ile maaş açıklaması ile 15.384.70 TL. ödeme yapıldığı, yapılan kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret ödemesinin hesaplanan bu alacakları karşıladığı ve bu alacaklar yönünden davanın konusuz kaldığı gözetilmeden bu alacaklarla ilgili tallebin reddine ve bu miktar üzerinden davalı yararına vekalet ücreti ve davacı aleyhine yargılama giderine hükmedilmesi hatalıdır.

4-Davacı dava dilekçesinde haftalık çalışma süresini kırk saat olduğunu ileri sürerek fazla çalışma ücreti talebinde bulunmuştur. Taraflar arasında haftalık çalışma süresinin yasal çalışma süresi olan haftalık kırkbeş satin altında kırk saat olarak kararlaştırıldığına ilişkin toplu veya bireysel iş sözleşmesi bulunduğu ortaya konulmamıştır. Taraf tanıklarının ortak anlatımına göre işyerinde haftanın beş günü 08.15-18.00 saatleri arasın-

da bir saat 15 dakika ara verme yapıldığı, Cumartesi günü ise 10.00-14.00 saatleri arasında çalışma yapıldığı anlaşılmıştır. Buna göre davacının haftalık kırkbeş saatini aşan çalışması birbuçuk saat olduğu halde aksi görüşle hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm kurulması ayrı bir bozma nedenidir.

5-Davacının fesih tarihinde muaccel olan kıdem tazminatı ve dava tarihinde müeccel olan ihbar tazminatı ile ücret alacağının dava açıldıktan sonra ödendiği ve bu alacaklar yönünden davanın konusuz kaldığı ancak dava dilekçesinde davacının bu alacaklarla ilgili faiz talep ettiği gözönüne alındığında, mahkemece, davalının temerrüt tarihinden ödeme tarihine kadar işlemiş faiz alacağının davalıdan tahsiline karar verilmemesi de hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 07.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MAHKEME KARARLARI • GEREKÇE

ÖZET: Mahkemece verilen kararda gerekçenin açık ve anlaşılır şekilde yazılması gerekir.*

Y.9 HD. E.2014/20498 K.2014/26982 T.16.1.2014

Hüküm sonucunun ne şekilde oluşturulacağı ve neleri içereceği HMK'nın 297/2.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, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir." Hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm genel olarak hüküm sonucuna ilişkin olup, basit yargılamaya tabi davalar açısından hüküm sonucunun tefhimi HMK'nın 321.maddesinde "Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir."-şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Bu iki hükme göre basit yargılamaya tabi bir davada duruşmada tefhim edilecek hüküm sonucu hem HMK'nın 297/2.maddesindeki unsurları taşımalı, hem de gerekçeli olmalıdır. Somut dava dosyası bu yasal düzenlemeler ışığında değerlendirildiğinde;

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4.İş Mahkemesi Yargıcı

Öncelikle Mahkemece bozma ilamı duruşmada okunmuş ise de, bozmaya uyulup, uyulmadığına ilişkin bir ara kararı alınmadan, duruşma bitirilmiştir.

Mahkemece bozma kararına uyulmasına ilişkin açık bir ara kararı alınmadan hüküm kurulması hatalıdır.

Mahkemece 16.01.2014 tarihli duruşmada hüküm özeti gerekçesi açıklanmadan aynen;

"1-Davanın kısmen kabul, kısmen reddine,

2-Sair hususların gerekçeli kararda açıklanmasına" hüküm özeti oluşturulup, tefhim edilmiştir. Duruşmada gerekçenin açıklanmamasının nedeni belirtilmeden, tarafların hak ve borçları açıklanmadan hüküm özetinin tefhimi HMK'nın 297/2 ve 321.maddelerine aykırıdır. Ayrıca T.C. Anayasa'sının 141.maddesi uyarınca, Mahkeme kararı gerekçeli olmak zorundadır. Bu husus 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297. maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Anılan anayasal ve yasal düzenlemeler gereğince yargıcın, tarafların iddia ve savunlarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri kararda göstermesi zorunludur. Mahkemenin gerekçeli kararında dava dilekçesi ile davalı savunması özetlenmiş, bozma ilamından bahsedilmiş, gerekçe olarak da sadece "….Mahkememizce usul ve yasaya uygun olan Yargıtay bozma ilamına uyularak dava hakkında aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." Şeklinde bir açıklama yapılmıştır.

Mahkemenin bu açıklaması Anayasanın 141.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297.maddesinde amaçlanan gerekçe değildir.

Neticeten T.C. Anayasa'sının 141.madesi ile HMK'nın 297.maddesinin amaçladığı anlamda gerekçe taşımayan, HMK'nın 297/2 ve 321.maddesine uygun tefhim içermeyen kararın bozulması gerekmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 17.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EVLENEN KADIN • KIDEM TAZMİNATI

ÖZET: Kadın işçinin evliliğini izleyen bir yıl içinde hizmet akdini feshedip kıdem tazminatı alması mümkündür.

Böyle bir fesihte işçinin işverene ihbar öneli vermesi zorunluluğu da yoktur.

Böyle bir fesihten sonra kadın işçinin başka bir işyerinde çalışmaya başlaması kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldırmaz.

Y.9 HD. E.2012/10999 K.2014/16076 T.20.5.2014

A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı ve dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin iş akdini evlendiği için feshettiğini, yıllık izinlerinin eksik kullandırıldığını, ücretinin 750 TL olduğunu fakat son aya ilişkin ücretinin asgari ücret kadar kısmının ödendiğini iddia ederek kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, fark ücret alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle davacının istifa ettiğini, istifasında evlilikten bahsetmediğini, ücretlerinin ödendiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz

Kararı davacı yasal süresi içerisinde temyiz etmiştir.

E) Gerekçe

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında iş sözleşmesinin bayan işçi tarafından evlilik sebebiyle feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanununun 120.maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasanın 14.maddesinin birinci fıkrasında, bayan işçinin

evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır.

Kadın işçinin evlilik öncesinde bu hakkını kullanması da olanaksızdır. Yine evlilik öncesi çeşitli işlemlerin yapılmasının işe devamsızlık noktasında geçerli mazereti oluşturup oluşturmayacağı her bir olay yönünden değerlendirilmelidir.

Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar öneli tanıması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak yasada belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri, yasa koyucuyu bu doğrultuda bir düzenlemeye yöneltmiştir. Bununla birlikte Anayasal temeli olan çalışma hak ve hürriyetinin ortadan kaldırılması düşünülemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir.

Somut olayda; dosyada bulunan evlilik cüzdanı suretinden davacı işçinin 02.08.2008 tarihinde evlendiği, 06.07.2009 tarihli istifa dilekçesine göre sözleşmeli olarak çalıştığı davalı yanında artık çalışmak istemediğini bildirdiği, davacının dava dilekçesinde iş akdini evlenmesi gerekçesi ile feshettiğini beyan ettiği, iş akdinin kanunda öngörülen 1 yıllık süre içerisinde feshedildiği anlaşılmakla davacı işçinin kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 20.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • ŞEKİL KOŞULU • İŞVEREN VEKİLİ

ÖZET: İşçinin davranışlarından dolayı gerçekleştirilen fesihten önce savunma alınmamış ve fesih sebepleri açıklanmamıştır. Bu bakımdan fesih şekil yönünden geçersizdir.

Satış ve Pazarlamadan sorumlu Genel Müdür Yardımcısı sıfatıyla çalışan davacının işveren vekili olmadığı anlaşıldığından işe iade davası kabul edilmelidir.*

Y.9 HD. E.2014/4958 T.2014/16778 T.26.5.2014

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin "Satış Pazarlamadan Sorumlu Genel Müdür Yardımcısı" olarak çalışırken iş akdinin feshedildiğini belirterek feshin geçersizliği ile müvekkili davacının işe iadesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının dava dilekçesinde belirtilen ünvan ve tarihle işe başladığını iş kanunu kapsamında işveren vekili veya yardımcısı olduğunu iş kanunun 4.maddesi gereği davacının işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları kapsamına girdiğini fesih işleminin 4857 sayılı İş Kanununa uygun olarak yapıldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının konumu itibarıyla işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili Genel Müdür Yardımcısı olduğu ve iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Somut olayda, mevcut delillere görev tanımına göre davacı 4857 sayılı yasanın 18/son maddesi tanımlanan işveren vekili değildir. İşverence 17.

---

* Gönderen: Av. Şevket Günay Bigat

ve 18. Maddelere göre yapılan feshin gerekçeleri açıklanmadığı gibi savunması da alınmamıştır. İşveren feshi geçersiz olup davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır.

4857 Sayılı İş Yasasının 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,

5.Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6.Davacının yaptığı 120.00 TL. yargılama gedirinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500 TL. ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine,

Kesin olarak 26.05.2014 günü oybirliği ile karar verildi.

ISLAHA İLİŞKİN İLKELER

ÖZET: Islah tek taraflı usul işlemi olup, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir.

Islah ile vakıalar, talep konusu ve talep sonucu değiştirilebilir.

Davaya cevap vermemiş olan davalı, ıslah yoluyla davaya cevap veremez.

Kısmi davadaki talep ıslahla arttırılabilir.

Belirsiz alacak davasındaki talep ıslaha gerek olmadan arttırılabilir.

Yargıtay bozmasından sonra da olsa tahkikat bitinceye kadar ıslah yapılabilir.

Esasa yönelik Yargıtay bozmasından sonra ıslah yapılamaz.*

Y.9 HD. E.2014/25790 K.2014/25766 T.09.09.2014

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 yaralanamayacağının kabul edilmesi, davacının hafta tatili gününde yarım gün çalışmasına rağmen hafta tatili ücreti talebinin reddi ve tanık beyanlarına göre belirlenen genel tatil ücretinde takdiri indirim 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.

---

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

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, ortada daha önce yapılmış 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.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SOYUT İSTİFA BEYANI • KIDEM TAZMİNATI İSTEMİ

ÖZET: Sebep bildirmeden istifa eden işçinin daha sonra açtığı davada işyerinden ayrılma sebebini açıklayarak kıdem tazminatı istemesi mümkündür.*

Y.9 HD. E.2012/24726 K.2014/23868 T.09.07.2014

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A)Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının 02.05.2000-01.02.2010 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığını, istifa ederek ayrıldığını, kıdem tazminatını alamadığını, tüm başvurularının karşılıksız kaldığını, istifa ederek ayrılmasına rağmen kıdem tazminatı almaya hak kazandığını, SGK'dan kıdem tazminatı alabilir yazısı alarak iş akdini feshederse kıdem tazminatı alabileceğini, davacının bu şartları taşıdığını, İstanbul SGK İl Müdürlüğünden alınan yazı ile bu hususun belgelendiğini, kıdem tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 29.01.2010 tarihinde kendi rızası ile verdiği dilekçe ile istifa ederek görevinden ayrıldığını, bankayı ibra ettiğini, bankaya SGK İl Müdürlüğü yazısının ibraz edilmediğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, yaş hariç emeklilik koşullarını taşıyan davacının istifa ettiği tarih itibari ile kıdem tazminatı alabilir yazısını işverene ibraz etmediği ve bu nedenle kıdem tazminatı talep edemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

* Birleşik Metal İş Sendikası tarafından yayımlanan Çalışma ve Toplum Dergisinin 43.sayısından alınmıştır.

D) Temyiz:

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık fesih tarihinde 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/I.5 maddesi uyarınca yaş hariç emeklilik koşullarını taşıyan davacının, fesih tarihinde bu yönde irade açıklamasında bulunmamasının ve istifa etmesinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı notasında toplanmaktadır. Bir başka anlatımla irade teorisine mi yoksa menfaat teorisine mi üstünlük tanınmalıdır.

Açıklandığı gibi konu teoride tartışmalıdır. İrade teorisine göre hak sahibi sayılan kişi iradesini kullanarak hukuk düzenini harekete geçirme yetki ve olanağına sahiptir. Bu nedenle iradesini açıkça belirtmelidir.

Menfaat teorisine göre ise menfaat ve bu menfaatin biçimsel olarak hukuk düzeni tarafa hukukça korunması unsurlarında oluşan hakkın, irade açıklamasına gerek yoktur ve yasa korumaya almış ise hak sahibi yararlandırılmalıdır.

Bu iki görüş dışında karma teoriyi savunanlar ise hakkın hukukun biçimsel korunmasına bırakılan ve hak sahibinin iradesine bırakılan menfaat olduğunu belirtmektedirler.

İş hukukunun işçiyi koruyan özelliği ön plana çıkarıldığında, işçi açısından menfaat ve karma teorilerin benimsenmesi gerekir. Zira kıdem tazminatı işçinin işyerindeki yıpranmasının, geçmiş hizmetlerinin karşılığıdır ve bir menfaat olduğu da açıktır. Kıdem tazminatının gerçekleşme koşulları ve miktarı doğrudan kanunla belirlenmiştir. Bu menfaat hukuk düzeni tarafından korumaya alınmıştır.

Dosya içeriğine göre davacı işçi, fesih tarihinde yaş hariç diğer emeklilik koşullarını sağlamıştır. Kısaca bu tarih itibari ile kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Davacının bu yönde iradesini açıklamaması ve kurumdan aldığı belgeyi daha sonra ibraz etmesi hak kazanmayı ortadan kaldırmaz. Bu durum ancak muaccel olma ve temerrüt olgusunu etkiler. Kaldı ki davacının iş sözleşmesini feshederken, dolaylı da olsa uzun süre çalışması nedeni ile işverence öngörülecek bir tazminatın kendisine ödenmesi beklentisi olduğunu açıklayarak, bir anlamda iradesini de ortaya koymuştur. Davacının hesaplanan kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir. Yazılı şekilde reddi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı B**OZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 09.07.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BİRBİRLERİNİ İZLEYEN İSTİFA DİLEKÇELERİ
•
BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME
•
ISLAH FAİZ TALEBİ

ÖZET: Okul olan işyerinde tatil dönemlerinde çalıştırılmayan davacıdan her yıl tatil dönemlerinde alınmış olan istifa dilekçelerinin gerçek istifalar olduğu kabul edilemez.

Kaloriferi olan işçinin belirli süreli sözleşmeyle çalıştığı kabul edilemez.

Islah dilekçesinde faiz talebi olmadığına göre ıslahla arttırılan miktarlara faiz işletilemez.*

Y.9 HD.E.2012/33180 K.2014/25568 T.8.9.2014

Taraflar arasında, iş ilişkisinin işçinin istifası ile sona erip ermediği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda davacı, davalı Okul Aile Birliği tarafından kaloriferci olarak asgari ücretle 15.10.2006 günü iş sözleşmesi ile çalıştırılmaya başlanmıştır.

17.07.2007 tarihli istifa dilekçesinde davacı, kendi isteği ile işten ayrıldığını ve hiçbir alacağının kalmadığını beyan etmiş, 03.09.2007 gününde tekrar işe girişi bildirilmiş; davacı, 01.08.2007 tarihinde yine istifa dilekçesi vermiş, aynı gün tekrar işe girişi bildirilmiş ve 21.10.2008 günlü istifa dilekçesini düzenlemiş; 05.11.2008 tarihinde davacının tekrar işe girişi bildirilmiş, en son 30.06.2009 gününde, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle işveren tarafından davacının işten ayrılışı yapılmıştır.

Davacı, baştan beri aralıksız olarak çalıştığını, yaz aylarında maaş ödememek için iradesi dışında istifa dilekçeleri alındığını iddia ederek, kıdem-ihbar tazminatının ödetilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının aralıklı çalıştığı, iş sözleşmelerinin istifa ile sona erdii gerekçesi ile kıdem-ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki istifa dilekçelerinin gerçeği yansıtmadığı, okulun tatile girdiği dönemlerde düzenlenip okul açılışında davacının tekrar işe girişinin

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yazıcı

bildirildiği ve davacının yaptığı işin niteliği dikkate alındığında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmasını gerektirecek objektif bir neden bulunmaması dikkate alındığında istifa dilekçelerinin geçersiz sayılarak davacının iş sözleşmesinin işverence haksız feshi sebebiyle kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken, mahkemece, istifa dilekçelerine değer verilmesi ve akdin belirli süreli kabul edilmesi hatalıdır.

Somut olayda, davacı işçinin fazla çalışma ücreti isteklerinin kabulüne karar verilmiştir. Mahkemece, tanık beyanına göre belirlenen fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarından takdiri indirim yapılmadan hüküm kurulması isabetsizdir.

6100 Sayılı HMK'nın 24. Ve 26.maddelerinde düzenlenen tasarruf ilkesine göre, hakim, tarafların talebi olmadan bir uyuşmazlığı kendiliğinden inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya ve icra takibini yapmaya zorlanamaz. Hakim, bir davada tarafların talep sonuçları ile bağlıdır; talepten fazlasına veya talepten başka bir şeye karar veremez. Ancak duruma göre, talepten daha azına karar verilebilir. Hakimin, tarafların talepleriyle bağlı olmadığına dair kanun hükmü veya kamu düzenini ilgilendiren bir durum varsa bu kural uygulanmaz. Örneğin, sosyal güvenlik hakkı, Anayasa ile güvence altına alınmış vazgeçilemez temel sosyal haklardandır. Bu sebeple, hizmet tespiti davalarında davadan feragat geçersizdir. Yine bütün davalarda yargılama giderleri, harç ve vekalet ücreti konusunda tarafların bir talebi olmasa dahi, mahkeme, kamu düzenini ilgilendiren bu konularda re'sen hüküm kurmak zorundadır.

Somut olayda davacı, dava konusu alacaklar için dava dilekçesinde faiz istemiş, ancak ıslah dilekçesinde faiz talep etmemiştir.

Mahkemece, talep aşılarak, ıslah ile artırılan alacak miktarlarına faiz yürütülmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Mahkemece, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/I maddesine göre harçtan muaf olan davalı Bakanlığın harca mahkum edilmesi isabetsizdir.

Karar tarihinde yürürlükte olan tarifenin 12.maddesine göre taraflar lehine hükmedilen vekalet ücretinin nispi olması gerekirken, mahkemece, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA** peşin alınan temyiz harcının istek haline ilgiliye iadesine, 08.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İŞ DAVASI • USUL KURALLARI • İSPAT KÜLFETİ
•
ISLAH DİLEKÇESİ
•
TEBLİĞ

ÖZET: İşçi lehine yorum ilkesi maddi hukuka ilişkin ilke olup, usul hukukunda uygulanamaz.

Ücretin ödendiğini, yıllık izinlerin kullandırıldığını işveren ispatlayacaktır.

Ücret miktarının ispatı işçiye aittir.

Islah dilekçesi davalılara tebliğ edilmeden hüküm kurulmamalıdır.*

Y.9 HD. E.2014/26097 K.2014/2588 T.09.09.2014

Adil yargılanma hakkı, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, makul süre içinde yargılanma, hakkaniyete uygun yargılanma ve hukuki dinlenilme haklarını kapsar. Hakkaniyet, tarafların, mahkeme önünde, yargılamanın başından sonuna kadar tam bir eşitlik içinde görülmesidir. Bu eşitlik, usul hukukunda, "silahların eşitliği" olarak ifade edilmektedir. Silahların eşitliği, tarafların, hakim önünde usul yönünden eşitliği demektir. İş Hukukunda geçerli olan "işçi lehine yorum ilkesi", maddi hukuka ilişkin bir ilke olup, kural olarak usul hukukunda geçerli değildir. İş mahkemesi yargıcı, hem işçiye hem de işverene, usul uygulamaları yönünden eşit davranmak zorundadır. Ancak bu eşitliğin, İspat Hukuku yönünden de geçerli olacağından söz edilemez. Çünkü iş yargısında, belge ve kayıtların işveren elinde olması, kayıtların işveren tarafından tutulması ve birçok emredici nitelikteki düzenleme sebebiyle işçi lehine bazı ispat kuralları benimsenmiştir. Örneğin, yıllık ücretli izinlerin kullanıldığının ispatı, ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Buna karşılık ücret miktarının ispatı işçiye aittir. Yine iş müfettişlerinin tutanak ve raporları, aksi sabit oluncaya kadar geçerli delil niteliğindedir. İş yargısının kendine özgü özelliği ve İş Hukukunun emredici yapısı sebebiyle benimsenen bu tür ispat kurallarının, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğundan söz edilemez. Hukuki dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. HMK 27'ye göre, tarafların yargılama ile ilgili bilgi sahibi olması, bilgi sahibi olduğu konuda açıklama ve ispat hakkını

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

kullanabilmesi, mahkemenin tüm iddia ve delilleri dikkate alarak kararını gerekçeli olarak vermesi gerekir. Dava sonucundan etkilenecek bütün kişilerin hukuki dinlenilme hakları vardır. Davanın tarafları yanında kendi hakkıyla bağlantılı olarak fer'i müdahilin de hukuki dinlenilme hakkı vardır. Hukuki dinlenilme hakkına aykırılık, kanun yolu incelemesinde re'sen dikkat alınır ve bozma sebebidir. Örneğin; dava dilekçesinin usulüne uygun olarak davalıya tebliğ edilmeden aleyhine hüküm kurulması, ıslah dilekçesi davalıya tebliğ edilmeden ıslah ile artırılan talebin hüküm altına alınması (HMK 177) tarafların gösterdiği deliller toplanmadan karar verilmesi, hukuki dinlenilme hakkının ihlalidir.

Somut olayda davacı, dava dilekçesini ıslah ederek talebini artırmıştır. Dava dilekçesindeki talep sonucunun, harcı yatırılarak sonradan ıslah yoluyla artırılması mümkündür.

Mahkemece, ıslah dilekçesinin, 6100 sayılı HMK'nın 177. maddesine göre davalılara tebliğ edilmeden karar verilerek davalıların savunma ve hukuki dinlenilme haklarının ihlal edilmesi hatalıdır.

Mahkemece, karar tarihinde geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ve Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 30.06.2011 tarih ve 321 sayılı yürütmeyi durdurma kararına göre nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilmesi isabetsizdir.

Mahkemece, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesine göre haçtan muaf olan davalı Bakanlığın harca mahkum edilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DAVALI ADRESİ · MAHKEMENİN İZLEYECEĞİ YOL

ÖZET: Davalının adresinin hiç bildirilmemesi halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir.

Ticaret sicili kayıtları ibraz edildiğine göre bu kayıtlara istinat edilerek davaya devam edilmelidir.*

Y.9. HD. E.2014/26024 K.2014/25800 T.9.9.2014

Somut olayda davacı, dava dilekçesinde davalıların adresini belirtmiş, bu adrese gönderilen davetiyeler bila tebliğ dönmüş, mahkemece davacıya tebligata yarar adresleri bildirmesi için kesin süre verilmiş, davacı, davalıların başka bir adresini tespit edip mahkemeye bildirmiştir. Mahkemece, yeni adrese çıkartılan davetiyelerin de teblig edilememesi sebebiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

6100 Sayılı HMK.'nın 119/2.maddesindeki, dava dilekçesinde davalının adresinin belirtilmemesi durumunda mahkemece, davacıya 1 hafta kesin süre verileceğine ve adres bildirilmemesi halinde davanın açılmamış sayılacağına ilişkin hüküm, davacının dilekçesinde hiç bildirilmemesi halinde davanın açılmamış sayılacağına ilişkin hüküm, davacının dilekçesinde hiç adres göstermemesi ve kesin süreye rağmen bu konuda hareketsiz kalması halinde uygulanabilir.

Davacı, dava dilekçesinde davalıların bulunabileceği adresi göstermiş, mahkemece verilen kesin süre içinde davalıların yeni adresini bildirmiş ve davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği gün ticaret sicil kayıtlarını da ibraz etmiş, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiştir.

Mahkemece, usul ekonomisi ilkesi ve taraf teşkilinin kamu düzenine ilişkin oluşu dikkate alınarak, ticaret sicil kayıtları getirtilip davalı Şirketlere 7201 sayılı Yasaya uygun tebligat yapılması yerine, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, sair yönleri incelenmeksizin yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

SABİT ÜCRET • PRİMLE ÇALIŞAN İŞÇİ
•
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

ÖZET: Sabit ücret + pompa primiyle çalışan işçinin fazla çalışma ücreti hesaplanırken, saat ücreti hesaba katılmadan sadece %50 zam kapsamında hesap yapılmalıdır.

Islah dilekçesine karşı ileri sürülen zamanaşımı def'i dikkate alınmalıdır*

Y.9.HD. E.2012/26409 K.2014/27432 T.22.9.2014

Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Somut olayda davacı, davalı K.Şirketi işçisi ve hazır beton pompa operatörü olarak 03.05.2002-14.03.2009 arasında en son aylı net 1.000 TL. sabit ücret ve yaptığı iş miktarına göre ortalama 800 TL. pompa primi karşılığında çalışmıştır.

Mahkemece, davacının, Nisan-Kasım döneminde; günlük 14 saat mesai, 2 saat ara dinlenmesi ile haftada 18 saat fazla çalışma, Aralık-Mart döneminde ise haftalık 6 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilip fazla çalışma alacağı %150 zamlı saat ücreti üzerinden hesaplanan rapora göre hüküm altına alınmış, ayrıca davalının ıslahtan sonra yaptığı zamanaşımı def'inin dikkate alınmadığı rapordaki tutar hüküm altına alınmıştır.

Davacının, sabit ücret ve pompa primi usulü ile çalıştığı, fazla çalışmasının zamsız kısmının ödendiği kabul edilerek fazla çalışma alacağının sadece zamanaşımına uğramamış %50 zamlı kısmının hüküm altına alınması gerekirken mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

---

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

GAZETECİNİN KIDEMİ • İŞÇİ LEHİNE SÖZLEŞME • SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

ÖZET: Gazetecinin hizmet sözleşmesine, Yasanın gerekli gördüğü beş yıllık kıdem şartının kısaltılmasına ilişkin hüküm konulabilir.

Borçlu olmadığı bir şeyi hataen ödediğini iddia etmeyen kişi ödediği o bedeli alacaklısından geri isteyemez.*

Y.9. HD. E.2012/29523 K.2014/28462 T.29.9.2014

Somut olayda, davalı gazeteci, davacıya ait basın kuruluşunda 09.04.2008 tarihinde genel müdür yardımcısı olarak çalışmaya başlamıştır.

İş sözleşmesinin devamı sırasında düzenlenen 01.01.2010 tarihli bireysel basın iş sözleşmesinde, "Gazeteci, 09.04.2008'de çalışmaya başlamış, sözleşme 01.01.2010 günü 2 yıl süreyle uzatılmıştır. Sözleşmenin uzatıldığı tarihten itibaren 2 yıldan önce işveren akdi feshederse, bakiye süreye ait ücretleri öder. Ayrıca gazeteci, kıdem ve ihbar tazminatı gibi kanuni tazminatlarını da alır. Taraflar, gazetecinin çalışmaya başladığı 09.04.2008 tarihinin kıdem tazminatının başlangıç tarihi olduğunu, bu tarihin gazetecinin işyerindeki kıdemine ve tazminatına esas tutulacağını, gazetecinin 09.0.2008'den önceki dönem için kıdem tazminatı aldığını kabul eder. Gazetecinin yıllık izin ve meslek kıdeminin belirlenmesinde SSK kayıtları esas alınır. Buna göre mesleğe başlama tarihi 9.4.2008'dir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı işverenin 07.12.2010 günü düzenlediği fesih biliriminde, "….tüm yasal hakları ödenerek akdin feshedilmesine" denilmektedir.

Davalı gazeteciye, fesihten sonra, davacının işyerindeki fiili çalışma süresi için son ücret üzeinden hesaplanan 37354 TL. kıdem tazminatı ödemesi yapılmıştır.

Davacı işveren, davalının bireysel basın iş sözleşmesinin 5 yıllık kıdem süresi dolmadan feshedildiğini ve yapılan kıdem tazminatı ödemesinin sehven yapıldığını iddia ederek, ödenen kıdem tazminatının iadesini istemiştir.

---

* Gönderen: İbrahim Halil Şua İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi Yargıcı

Mahkemece, davalının 5 yıllık kıdem şartını taşımadığından talebin kabulüne karar verilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen bireysel basın iş sözleşmesinde, "Sözleşmenin uzatıldığı tarihten itibaren 2 yıldan önce işveren akdi feshederse, bakiye sureye ait ücretleri öder. Ayrıca gazeteci, kıdem ve ihbar tazminatı gibi kanuni tazminatlarını da alır." Hükmü yer almaktadır. Bu hüküm davalı gazeteci lehine bir düzenlemedir. Davacı işveren tarafından sözleşme uyarınca ödenen kıdem tazminatının sonradan yanlışlıkla ödendiği öne sürülerek geri istenmesi iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz. Üstelik 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 62. Ve 63.maddelerine de aykırılık teşkil eder. Mahkemece, kıdem tazminatı iadesi talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

Kabule göre de cep telefonu iadesi talebinin reddine karar verilmesine rağmen davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi ayrı bir bozma sebebidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 29.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

ÖLÜM MAAŞI KESİLEN KADININ AÇTIĞI DAVA
•
BOŞANILAN EŞLE EYLEMLİ YASAMA OLGUSUNUN ARAŞTIRILMASI

ÖZET: Boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölgeler yönünden geniş kapsamlı Emniyet Müdürlüğü araştırması yapılmalı, anılan mahallelerde görev yapmış olan muhtar ve azalardan istem hakkında düşünce edinmeye yetecek kadarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, davacı ve boşanılan eş adına kayıtlı su, elektrik ve telefon abonelik kayıtları celbedilmeli, medula sistemi, İlçe Seçim Kurulu ile GSM kayıtlarında yer alan adres bilgileri tarihleri ile birlikte istenilmeli bu suretle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Y10.HD. E.2014/6877 K.2014/10595 T.12.05.2014

Dava hak sahibi konumunda yer alan davacıya bağlanan ölüm aylığının 5510 sayılı Kanun hükümleri gereğince kesilmesi yönündeki davalı SGK Başkanlığı işleminin iptali ile aylığın, kesilme tarihi itibarıyla yeniden bağlanması gerektiğinin tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi İbrahim Akkurt tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Hakkında verilen boşanma kararı 05.11.1998 tarihinde kesinleşen davacıya, 14.03.1994 tarihinde yaşamını yitiren sigortalı babası üzerinden hak sahibi kız çocuğu sıfatıyla bağlanan ölüm aylığının, boşandığı

eşiyle fiilen birlikte yaşadığının belirlendiği gerekçesiyle davalı Kurumca 01.11.2008 tarihi itibarıyla kesilerek, 01.11.2008-30.04.2011 döneminde 51.304.02 TL.asıl ve 6.766.08 TL. faiz olmak üzere 58.080.10 TL.tutarındaki yersiz ödendiği ileri sürülen aylıklar için borç tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağı olan 5510 Sayılı Kanun'un 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 56.maddesinin ikinci fıkrasında, eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıklarının kesileceği, bu kişilere ödenmiş olan tutarların 96.madde hükümlerine göre geri alınacağı yönünde düzenleme yapılmıştır. Anılan madddeye dayalı açılan bu tür davalarda eylemli olarak birlikte yaşama olgusununtüm açıklığıyla ve taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu dönem yönünden ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu aşamada, özellikle Anayasa'nın 20., 5510 Sayılı Kanun'un 59., 100., 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 28., 45., 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 3., 45 – 53., 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32., 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6., 24 – 33., 189., 190., 191., 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6., 19., 20., maddeleri 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 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, medulla sisteminde kayıtlarda görülen adresler ilgili sağlık kuruluşlarından araştırılmalı, eşlerin boşanma sebebi, boşanma ilamında velayet, çocukla kişisel ilişki, nafaka, tazminat hükümleri varsa nasıl yerine getirildikleri belirlenmeli, boşanılan eş 4857 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında Emniyet Müdürlüğü/Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, anılan mahallelerde görev yapmış/yapmakta olan muhtar ve azalardan istem hakkında düşünce edinmeye yetecek kadarının 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 hüküm kurulmalıdır.

İnceleme konusu dava yönünden ise; İstanbul 9. İş Mahkemesinin 2012/730 esas sayılı dosyasının istendiği, ancak bu dosyanın onaysız fotokopisinin eksik olarak davacı vekili tarafından işbu dosyaya ibraz edildiği, bu nedenle bu dosyadaki delillerin net olarak saptanamadığı anlaşıldığından, İstanbul 9.İş Mahkemesinin 2012/730 esas sayılı dosyası tam olarak getirtilmeli, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölgeler yönünden geniş kapsamlı Emniyet Müdürlüğü araştırması yapılmalı, anılan mahallelerde görev yapmış olan muhtar ve azalardan istem hakkında düşünce edinmeye yetecek kadarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, davacı ve boşanılan eş adına kayıtlı su, elektrik ve telefon abonelik kayıtları celbedilmeli, medulla sistemi, İlçe Seçim Kurulu ile GSM kayıtlarında yer alan adres bilgileri tarihleri ile birlikte istenilmeli bu suretle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

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.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 12.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET TESPİTİ DAVASI • YAZILI DELİL BAŞLANGICI • ÜCRET

ÖZET: Hizmet tespiti davalarında ücretin ispatında HMK'da belirlenen sınırlara göre yazılı delil ileri sürülmelidir.

Ancak; banka kayıtları, ticari defterler, işçinin imzası bulunan makbuzlar gibi yazılı delil başlangıcı sayılacak belgeler bulunuyorsa, tanık delilinin de devreye sokulması mümkündür.*

Y.10.HD. E.2014/7611 K.2014/13805 T.4.6.2014

Diğer taraftan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun; 288.maddesinde, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri belirli bir tutarı geçtiği takdirde senetle kanıtlanması gerektiği, bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri, ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple belirli bir tutardan aşağı düşse bile senetsiz kanıtlanamayacağı bildirilmiş, 289.maddesinde, 288.madde uyarınca senetle kanıtlanması gereken konularda yukarıdaki hükümler hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati durumunda tanık dinlenebileceği, 292.maddesinde de, senetle kanıtlanması zorunlu konularda yazılı bir delil başlangıcı varsa tanık dinlenebileceği açıklanarak delil başlangıcının, dava konusunun tamamen kanıtlanmasına yeterli olmamakla birlikte, bunun var olduğunu gösteren ve aleyhine sunulmuş olan tarafça verilen kağıt ve belgeler olduğu belirtilmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. Ve 202.maddelerinde de bu düzenlemeler korunarak senetle kanıtlama zorunluluğunda parasal sınır 2.500 TL. olarak belirlenmiş, anılan Kanunun geçici 1.maddesinin 2.fıkrasında, bu Kanunun, senetle ispat, istinaf ve temyiz ile temyizde duruşma yapılmasına ilişkin parasal sınırlarla ilgili hükümlerinin Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan dava ve işlerde uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Şu durumda senetle kanıtlamada parasal sınırlar; 2005 yılı için 400 TL., 2006 yılı için 430 TL., 2007 yılı için 460 TL., 2008 yılı için 490 TL., 2009 yılı için 540 TL., 2010 yılı için 550 TL., 2011 yılı için 590 TL., 01.10.2011 gününden itibaren açılan davalar yönünden ise 01.10.2011 tarihinden itibaren 2.500 TL. olarak uygulanmaktadır.

* Gönderen: Av. Nalan Kahraman

Kuruma ödenmesi gereken sigorta pirimlerinin hesabında gerçek ücretin/kazancın esas alınması gerekmekte olup hizmet tespiti davalarının kamusal niteliği gereği, çalışma olgusu her türlü kanıtla ispatlanabilmesine karşın ücret konusunda aynı genişlikte ispat serbestliği söz konusu değildir ve değinilen maddelerde yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Ücret tutarı maddede belirtilen sınırları aştığı takdirde, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe sahip olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, sigortalının imzasını içeren aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle kanıtlanması olanaklıdır. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için tanık dinlenebileceği gibi, tespit istenen miktar sınırı aşsa dahi varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinlenmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.10.2010 gün ve 2010/10-480 Esas – 2010/523 Karar, 20.10.2010 gün ve 2010/10-481 Esas – 2010/524 Karar, 20.10.2010 gün ve 2010/10-482 Esas – 2010/525 Karar, 19.10.2011 gün ve 2011/10-608 Esas – 2011/649 Karar, 19.06.2013 gün ve 2012/10-1617 Esas – 2013/850 Karar sayılı ilamlarında da aynı görüş ve yaklaşım benimsenmiştir. Önemle belirtilmelidir ki bu tür davalarda senetle kanıtlama zorunluluğu yönünden brüt ücretin esas alınması gerekmekte olup öngörülen parasal sınırları aşmayan ücret alma iddialarında, dönemsel sigorta primleri bordroları ile aylık prim ve hizmet belgelerinde bildirimleri yapılan sigortalıların bilgi ve görgülerine başvurulmalı, ilgili meslek örgütlerinden ücret araştırması yapılmalı, toplanan tüm kanıtlar değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Bu yasal düzenleme ve açıklamalar ışığında 6100 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılan davada ortaya çıkan maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulduğunda, mahkemece yukarıdaki ilkeler kapsamında dönemsel olarak karşılaştırma ve sonrasında yöntemince inceleme ve araştırma yapılmaksızın istemin kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ:

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının isteği durumunda davalı …. Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ne geri verilmesine, 04.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

BONO · İHTİYATİ HACİZ · HAMİLİN HAKLARI

ÖZET: Senet üzerindeki miktarla birlikte senet hamilinin müracaat hakkının kapsamı dikkate alınarak ihtiyati haciz kararı verilmelidir.*

Y.11 HD. E.2013/8024 K.2013/11093 T.28.05.2013

İhtiyati haciz isteyen (alacaklı) vekili, müvekkilinin karşı taraf (borçlu) tarafından tanzim edilen 4 adet toplam 1.700.000,00 TL.meblağlı bononun lehdarı olduğunu, borcun vadesinde ödenmediğini ileri sürerek, alacağa işlenmiş faiz ve komisyon eklenmek koşuluyla toplam 1.737.082,88 TL.üzerinden borçlunun taşınır ve taşınmaz malları ve üçüncü kişilerde hak ve alacaklarına ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, 1.700.000,00 TL. alacak miktarı yönünden İİK'nın 257. maddesindeki şartların oluştuğu, 37.082.88 TL.'lik kısım yönünden ise, alacağın varlığının yargılamayı gerektirdiği, İİK'nın 257 vd maddelerindeki şartların oluşmadığı gerekçesiyle, talebin kısmen kabulü ile 1.700,00 TL. alacak miktarı ile sınırlı olmak üzere ihtiyati haciz kararı verilmiştir.

Kararı, ihtiyati haciz isteyen vekili temyiz etmiştir.

İstem, İİK.'nın 257 vd. Maddeleri uyarınca ihtiyati haciz talebine ilişkin olup, mahkemece, bonoya dayalı faiz ve komisyon miktarı yönünden ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiştir.

Talep tarihinde yürürlükte olan 6102 Sayılı TTK'nın 725/1.maddesi "Hamil başvurma yoluyla; a) Poliçenin kabul edilmemiş veya ödenmemiş olan bedelini ve şart kılınmışsa işlemiş faizi, b) Vadenin gelmesinden itibaren işleyecek faiz, c) Protestonun ve hamil tarafından tebliğ olunan ihbarların giderleriyle diğer giderleri ve d) Poliçe bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini, isteyebilir." Hükmünü haiz olup, aynı yasanın 778.maddesinde bu hükmün bonolar yönünden de uygulanacağı açıkca düzenlenmiştir. Mahkemece, 6102 Sayılı TTK'nın 778.maddesi delaletiyle 725/1.maddesindeki hamilin müracaat hakkının şümulu nazara alınmaksızın, bonoya dayanarak ihtiyati haciz isteyenin faiz ve komisyon ücretiyle ilgili talebinin yazılı gerekçeyle reddi doğru olmamış, ihtiyati haciz isteyen vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın bozulması gerekmiştir.

* Ticaret Kanunu Yargıtay İlke Kararları – Av. Tayfun Ercan isimli eserden alınmıştır.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenlerle ihtiyati haciz isteyen vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın ihtiyati haciz isteyenin yararına **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 28.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

REHİNLE TEMİN EDİLMİŞ ALACAK • BONO BORÇLUSU

ÖZET: Alacak rehinle temin edilmiş olsa dahi, içeriğinde teminat kaydı bulunmayan bono borçlusuna karşı takip yapılabilir.*

Y.11. HD. E.2013/9222 K.2013/14472 T.08.07.2013

İhtiyati haciz talep eden vekili, müvekkilinin SS Elek.Elekt.İnş.Turz. Taş.Tar.Hayv.San.Tic.Ltd.Şti.'ne kredi kullandırdığını, diğer borçluların müşterek ve müteselsil kefil olduğunu, kredinin geri ödenmemesi üzerine hesabın kat edilerek borcun muaccel hale geldiğini, riskin teminatı olarak verilen 250.000.00 TL. bedelli senedin de tahsil edilemediğini ileri sürerek borçluların mal, hak ve alacaklarının ihtiyaten haczini talep etmiştir.

Mahkemece, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu talep kabul edilmiştir.

İhtiyati hacze itiraz eden borçlu M. K. Vekili, ihtiyati hacze konu olan senedin kredi borcuna teminat olarak verildiğini, kredi sözleşmesinde teminat limitinin yazılmaması sebebiyle müvekkilinin kefaletinin geçersiz olduğunu, senedin boş olarak düzenlenip bankaya verildiğini, davacının da hesap kat tarihini senede vade tarihi yaparak vade kısmını doldurduğunu, senedin teminat senedi olmasından dolayı keşideci hakkında olduğu gibi müvekkiline de takip yapılamayacağını, ayrıca kredinin ipotekle de teminat altına alındığını, bu sebeple alacaklının ipotekleri paraya çevirmeden teminat senedi borçlular hakkında takibe girişemeyeceğini, teminat olarak alınan senede dayanarak Bankanın kendi cirantası karşı da takip yapamayacağını, kredi sözleşmesinde teminat ve ipotek alındığını, bir de senet alınmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek ihtiyati haciz kararına itiraz etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, İİK 45.

---

* Ticaret Kanunu Yargıtay İlke Kararları – Av. Tayfun Ercan isimli eserden alınmıştır.

Maddesi hükmüne göre rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklının yalnız rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabileceği, ancak poliçe ve emre muharrer senetlerle çekler hakkında takip hükümlerinin saklı olduğu, İİK 167 maddesinde alacağı çek, poliçe veya bonoya müstenit olan alacaklı, alacak rehin ile temin edilmiş olsa bile, bu bölümdeki hususi usullere göre haciz yolu ile veya borçlu iflasa tabi şahıslardan ise iflas yolu ile takipte bulunabileceği, ihtiyati hacze konu bononun 6102 sayılı TTK 776 maddesi gereğince tüm unsurları taşıdığı, hukuken geçerli olduğu, bonoda teminat olarak verildiğine dair herhangi bir kayıt bulunmadığı, İİK 45.maddesi ve İİK 167 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde alacak rehin ile temin edilmiş olsa dahi müşterek ve müteselsil kefil ve borçlu olan itiraz eden hakkında haciz yolu ile takip hakkının bulunduğu, alacaklıdan 15.11.2000 tarihli 4603 Sayılı Kanun'un geçici 4.maddesi gereğince ihtiyati haciz taleplerinde teminat şartı aranmayacağı gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

Kararı, ihtiyati hacze itiraz eden borçlu vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, ihtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ihtiyati hacze itiraz eden (borçlu) vekilinin bütün temyiz itiralarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 03.15 TL. temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 08.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHTİYATİ HACİZ • CİRANTANIN SORUMLULUĞU • PROTESTO KOŞULU

ÖZET: Protesto ettirilmemiş olan senedin cirantaları için ihtiyati haciz kararı verilemez.

Böyle bir durumda yalnız senet borçlusu için ihtiyati haciz kararı verilebilir.*

Y.11. HD. E.2014/1101 K.2014/2616 T.14.2.2014

İhtiyati hacze itiraz eden borçlu vekili, müvekkilinin talebe konu senede ilişkin böyle bir borcu bulunmayıp, kendisinden sonra gelen cirantayı da tanımadığını, icra takibine yönelik olarak imzaya ve borca itiraz ettiklerini ve mahkemece takibin tedbiren durdurulmasına karar verildiğini, takibe konu senedin cirantalara başvurulması açısından protesto şartı içermekte olup, bu şart yerine getirilmeden senet borçlusu dışındaki borçlulara müracaat edilemeyeceğini ileri sürerek, ihtiyati haciz kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

İhtiyati haciz talep eden vekili, itirazın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, ihtiyati haciz kararına dayanak bulunan senedin cirantası durumunda olan ihtiyati hacze itiraz eden yönünden 6102 Sayılı TTK.'nın 714/5 maddesi uyarınca alacaklının protesto keşide ettiğine dair delil bulunmadığı gerekçesiyle, talebin kabulü ile ihtiyati haciz kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Kararı, ihtiyati haciz talep eden vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, ihtiyati haciz talep eden vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, ihtiyatihaciz talep eden vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 0.90 TL. temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 14.02.2014 tarihinde oybirliyle karar verildi.

---

* Ticaret Kanunu Yargıtay İlke Kararları – Av. Tayfun Ercan isimli eserden alınmıştır.

MARKANIN BELLİ BİR BÖLÜM YÖNÜNDEN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE SİCİLDEN TERKİNİ

ÖZET: Uyuşmazlık konusu markanın davalı tarafından işletilen alışveriş merkezinde eğlence araçları ve diğer tür oyuncaklar üzerindeki kullanımının, KHK'nın 14.maddesi kapsamında bir kullanım olmamasına ve bu üretimin davalı tarafça gerçekleştirildiğine dair keşifte saptanan görseller dışında başkaca kanıt da ileri sürülmemiş olmasına göre, mahkemece markanın hükümsüzlüğüne yönelik olarak açılan davanın kabulü gerekirken kısmen reddi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

Y.11. HD. E.2013/15292 K.2014/4499 T.10.03.2014

Davacı vekili, müvekkilinin "C." markasını 28.sınıfta tescil ettirmek için başvuruda bulunduğunu ancak başvurusunun davalı firmanın 2006/21520 sayılı "C." ibareli markası nedeni ile reddedildiğini, davalının bu markayı 5 yıldır 28. Sınıf mal ve hizmetler yönünden kullanmadığını ileri sürerek 2006/21520 sayılı "C. Alışveriş ve Yaşam Merkezi" markasının kullanmama nedeniyle 28. Sınıf yönünden kısmen hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin bu sınıf açısından da kullanımının bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı tarafa ait 2006/21520 markanın 28.sınıfa giren mal ve hizmetlerden, hayvanlar için oyuncaklar, jimnastik ve spor aletleri alt grupları yönünden tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde ciddi bir kullanım yapıldığının davalı tarafça ispat edilemediği gerekçesiyle bu alt grup yönünden markanın hükümsüzlüğü ile TPE kayıtlarından terkin edilmesine, 28.sınıfa ait diğer alt gruplar yönünden markanın ciddi kullanımı olduğunun ispatlandığı gerekçesiyle bu yöndeki taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve

yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı vekilinin temyiz istemine gelince, mahkemece davalı markasını taşıyan alışveriş merkezinde çocuklar için tahsis olunan oyun ve eğlence alanındaki elektronik ve diğer tür oyuncaklar üzerindeki "Carousel" ibaresi kullanımının, markanın tescilli olduğu 28.sınıftaki, oyunlar ve oyuncaklar, salonda oynanan oyunlar, harici ekran ya da monitor ile bağlanıp oynanabilen oyunlar için aletler, makineler ve cihazlar (jetonla çalışanlar dahil) çocuk bahçeleri, parklar ve oyun parkları için oyuncaklar, suni yılbaşı ağaçları ve bunlar için süsler, suni karlar, çıngıraklar, parti ve benzeri eğlenceler için malzemeler, kağıttan parti şapkaları bakımından 556 sayılı KHK'nın 14.maddesine uygun bir kullanım niteliğinde olduğundan bahisle bu mallara yönelik davanın reddine karar verilmiştir.Oysa, dosyada mevcut keşif tutanağındaki fotoğraflar ve bilirkişi raporundaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, çocuklara tahsis edilen oyun alanındaki uyuşmazlık konusu markayı taşıyan eğlence araçları ve bu türden ürünlerin, bu yörde verilen eğlence hizmetine tahsis edilen oyuncaklar ve oyun aletleri olması dışında ayrıca üretim, satışı vb. Ticari faaliyetlere de konu edildiği hususunda herhangi bir açıklama veya kanıt bulunmamaktadır. 556 sayılı KHK'nın 14.maddesine uygun bir kullanımdan söz edebilmek için bu markanın tescilli olduğu emtia üzerinde, aynı KHK'nın 9.maddesi kapsamında sahibine koruma hakkı bahşedebilecek şekilde üretildiği veya piyasaya sunulmak suretiyle ticari faaliyete konu edildiğinin kanıtlanması gerekir.

Buna göre, uyuşmazlık konusu markanın davalı tarafından işletilen alışveriş merkezinde eğlence araçları ve diğer tür oyuncaklar üzerindeki kullanımının, KHK'nın 14.maddesi kapsamında bir kullanım olmamasına ve bu üretimin davalı tarafça gerçekleştirildiğine dair keşifte saptanan görseller dışında başkaca kanıt da ileri sürülmemiş olmasına göre, mahkemece markanın hükümsüzlüğüne yönelik olarak açılan davanın kabulü gerekirken kısmen reddi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenle, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün davacı yararına **BOZULMASINA,** aşağıda yazılı bakiye 0.90 TL. temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davacıya iadesine, 10.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

MEVCUT BONO · YENİ BİR BONO VERİLMESİ

ÖZET: Mevcut bir bono için yeni bir senet verilmesi borcun yenilenmesi veya itfası ya da imhali sayılmaz.*

Y.12. HD. E.2011/7944 K.2011/26970 T.6.12.2011

Borçlu vekili itiraz dilekçesinde, talep edilen alacağın 11.300 Euro'luk kısmının ödendiğini, geri kalan kısım için alacaklıya vade günü açık bono verildiğini ileri sürmüş ve ödeme belgesini dilekçe ekinde sunarak takibin iptalini istemiştir.

Mevcut bir borç içni yeni bir kambiyo senedi düzenlenmesi ya da yeni bi alacak senedi verilmesi, BK'nın 114.maddesinin açık hükmü karşısında borcun tecdidini tazammun etmez. Diğer bir ifade ile, takip konusu bonoya karşılık senet verilmesi İİK'nın 169/a maddesinde açıklanan nitelikte itfa ya da ihmal sayılamaz. Borçlu vekili dayanak bono karşılığı verildiğini iddia ettiği senedin tahsil edildiğini ve onun hükümsüz kaldığını kanıtlayamamıştır. Bu durumda icra mahkemesince, takip dayanağı bononun bir kısmı yönünden senet verildiğinden bahisle takibin iptaline yönelik istemin reddi yerine kabulü doğru değildir.

Öte yandan borçlunun, alacağın 11.300 Euroluk kısmının ödendiğine yönelik itirazına dayanak yaptığı ödeme belgesindeki imza hakkında alacaklının beyanı alınarak, İİK'nın 169/a-3 maddesi uyarınca gerekli değerlendirme yapıldıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ:

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**...

---

* Gönderen: Av. Talih Uyar euyar.com

KAMBİYO SENEDİ • ŞEKİL ŞARTI • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Şekil şartı eksikliği sebebiyle kambiyo senedi niteliği bulunmayan senede bağlı borcun zamanaşımı süresi on yıldır.*

Y. 12. HD. E.2011/28164 K.2012/13194 T.19.4.2012

Alacaklı vekili tarafından başlatılan iki adet bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, "takibin işlemsiz bırakılması nedeniyle zamanaşımı oluştuğunu" belirterek "icranın geri bırakılması" istemi ile İcra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, itirazın kabul edilerek İİK'nın 71/2.maddesi gereğince icranın geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

TTK'nın 688/6.maddesine göre bononun, kambiyo senedi vasfını taşıyabilmesi için, tanzim yeri unsurunu ihtiva etmesi gereklidir.

Somut olayda, takip dayanağı bonolardan 01.08.2002 tanzim tarihli 8.000.00 TL. miktarlı senette tanzim yerinin yazılmadığı, dolayısıyla bono vasfı bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, kambiyo senedi niteliği taşımayan dayanak belge bono niteliğinde olmayıp, adi senet hükmünde olduğundan bu belge Borçlar Kanununun 125.maddesinde düzenlenen on yıllık zamanaşımına tabidir.

O halde, mahkemece, anılan senet yönünden, zamanaşımı dolmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerekirken takip dayanağı tüm bonolar yönünden kabulü isabetsizdir.

SONUÇ:

Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, 19.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: Av. Talih Uyar euyar.com

BONODA CİRO • LEHDARIN HAKLARI • CİRANTALAR

ÖZET: Bonoyu ciro eden lehtar tekrar o bonoyu ciro yoluyla ele geçirmiş ise, kendisinin sorumlu olduğu cirantalara karşı takip yapamaz.*

Y.12. HD. E.2012/13429 K.2012/20561 T.14.6.2012

Alacaklının kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlattığı takipte örnek (10) ödeme emri 07.04.2011 tarihinde borçlulardan G.Elektrik Ltd.Şti.'ne tebliğ olunmuştur. İİK'nın 168/5.maddesi gereğince borçlunun yasal beş günlük itiraz süresini geçirerek 13.04.2011 tarihinde icra mahkemesine yaptığı başvurunun süre aşımından reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek reddine karar verilmesi isabetsiz ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamış adı geçen borçlunun temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

3-Borçlu V.Ç.'nin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Takibin dayanağı olan bono R.A.lehine tanzim edilmiştir. Ciro sıralamasının incelenmesinde senedin lehtarın cirosuyla V.Ç.'e ve onun cirosuyla da tekrar takip yapan lehtara geçtiği anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan ciro silsilesine göre borçlulardan V.Ç.'e karşı müracaat sorumlusu durumunda olan alacaklının, bu senede dayanarak kendisinin sorumlu olduğu kimselere başvurması mümkün değildir.

O halde, mahkemece İİK'nın 170/a maddesi gereğince takibin adı geçen borçlu yönünden iptaline karar verilmesi gerekirken istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ:

Borçlu V.Ç.'in temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (3) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nın 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca borçlu V.Ç. yönünden (**BOZULMASINA**) ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: Av. Talih Uyar

BONODA ŞEKİL ŞARTI
•
KAYITSIZ ŞARTSIZ BORÇ İKRARI
•
TEMİNAT SENEDİ

ÖZET: Bononun kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadini içermesi gerekir. Bu niteliği olmayan bono kambiyo senedi sayılmaz.

Teminat için verildiği anlaşılan bononun kayıtsız şartsız borç ödeme vaadini içerdiği kabul edilemeyeceğinden, kambiyo senetlerine özgü yol ile yapılmış olan takibin iptaline karar verilmelidir.*

Y.12. HD. E.2013/187 K.2013/3336 T.11.2.2013

Borçlu, alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibinde süresi içinde icra mahkemesine başvurarak, takip dayanağı senedin teminat senedi olduğundan bahisle takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

TTK'nın 688/2 maddesi ve 6102 sayılı TTK 776 maddeleri uyarınca bononun, kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi unsurunu taşıması zorunludur. Bu niteliği haiz olmayan bono, kambiyo senedi vasfında kabul edilemez.

Taraflar arasında düzenlenen 22.07.2011 tarihli Hazır Beton Yapımı ve teslimi sözleşmesinde takip dayanağı çekin "teminat olarak verildiği" ibaresi yer almaktadır. Sözleşme içeriğindeki taraflar ve miktar takibe konu bono ile aynı olup, bahse konu senedin taraflar arasındaki ilişkinin teminatı olarak verildiği,anılan maddelerde belirtildiği şekilde kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadini içermediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda bononun taraflar arasındaki hukuki ilişkinin teminatı olarak verilmesi, Tarafların sözleşme doğrultusunda edimlerini yerine getirip getirmediğinin ve dolayısı ile alacağın tahsil edilip edilmeyeceğinin yargılamayı gerektirmesi nedeniyle, İİK'nın 170/a-2.maddesi gereğince itiraz kabul edilerek takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

* Ticaret Kanunu Yargıtay İlke Kararları – Av. Tayfun Ercan isimli eserden alınmıştır.

SONUÇ:

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile makeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONODA TEMİNAT KAYDI • KAMBİYO SENEDİ

ÖZET: İçeriğinde "Teminat" kaydı olan bono kayıtsız şartsız borç ikrarı içermediğinden kambiyo senedi sayılmayacak ve böyle bir senetle kambiyo senetlerine özgü yol ile takip yapılamayacaktır.*

Y.12 HD. E.2013/3704 K.2013/8884 T.12.3.2013

Dayanak senedin arkasında "İşbu senet 06 DK.... Plakalı Ank. Büy. Şeh. Bld. Özel Halk otobüsü %85 hissesi adıma kayıtlı aracın %10 hissesine teminat niteliğinde olup aramızda tanzim edilmiştir." Şerhinin verilerek alacaklı ve borçlu tarafından imzalandığı görülmektedir.

Senet arkasındaki bu kayıt, bononun anılan aracın %10 hissesinin teminatı olarak verildiğini göstermekte olup, TTK'nın 688/2. Maddesi (6102 Sayılı TTK.m.776) anlamında kayıtsız şartsız bir borç ikrarı içermemektedir. Bu durumda alacağın varlığı ve miktarı yargılamayı gerektirdiğinden bu bonoya dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip yapılamaz. O halde mahkemece, şikayetin kabulü ile İİK'nın 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

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 açık olmak üzere 12.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Ticaret Kanunu Yargıtay İlke Kararları Av. Tayfun Ercan isimli eserden alınmıştır.

BORCA İTİRAZ · 5 GÜNLÜK SÜRE
·
FAİZ ve ANAPARA ·

ÖZET: Borçlu, faiz ve masrafları ödemedikçe kısmi ödemeler ana paraya mahsup edilemez. Faiz oranına itiraz yönünden borçlunun İİK'in 168. maddesinde yazılı yasal beş günlük itiraz süresi içinde, takipte istenilen işlemiş faize ve faiz oranına itiraz etmemiş olması, takipten sonra işleyecek faiz oranına ve buna göre düzenlenen haciz müzekkeresine şikayet hakkını ortadan kaldırmaz.

Y. 12. HD E: 2013/8373 K: 2013/17522 T: 07/05/2013

Alacaklı tarafından borçlu hakkında bonoya dayalı olarak 280.591,20 TL asıl alacak, 23.232,18 TL işlemiş faiz ve 841,77 TL komisyon olmak üzere 304.665,15 TL toplam alacağın takip tarihinden itibaren yıllık %19 faizi ile birlikte tahsili talep edilmiştir.

Borçlu vekili tarafından takibin kesinleşmesinden sonraki ödemelerin dikkate alınarak toplam borçtan mahsup edilmesi, faiz oranı ve miktarının fahiş olduğu ileri sürülmüş, mahkemece, bilirkişiden rapor alınmasından vazgeçilerek, faize itiraz yönünden itirazın süresinde olmadığı, borç miktarına yapılan itiraz yönünden ise icra müdürlüğünce kapak hesabı yapılmadan icra mahkemesine başvurulamayacağı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilmiştir.

Takip dosyasında 30.09.2010-04.02.2012-26.11.2012 tarihlerinde icra müdürlüğü tarafından kapak hesabının yapıldığı anlaşılmıştır.

01/01/2000 tarihinde yürürlüğe giren 3095 Sayılı Yasanın 4489 Sayılı Kanun'la değişik 2.maddesi; "Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur." düzenlemesini getirmiştir. Somut olayda, faiz hesabının yukarıdaki kurallara

göre belirlenmesi yerine bu kurallara riayet edilmeksizin faiz hesaplaması yapılmıştır. Ayrıca her ne kadar işlemiş faiz hakkında da faiz talep edilmiş olması yasaya aykırı ise de, borçlunun itirazı olmadığından takipten sonra asıl alacak ve işlemiş faizin toplamı üzerinden faiz hesaplanması gerekir. Faize faiz yürütülemeyeceği yönündeki talep itiraz mahiyetinde olup süreye tabidir.

Öte yandan BK'nın 84/1.maddesine göre; "borçlu, faiz ve masrafları tediyede gecikmiş değilse, kısmen icra eylediği ödemeyi resülmale mahsup edebilir." Bu durumda borçlu, faiz ve masrafları ödemedikçe kısmi ödemeler ana paraya mahsup edilemez. Anılan maddenin dikkate alınması takip talebinde ayrıca istenilmesi gerekli olmayıp, istek olmasa da memurlukça re'sen uygulanmalıdır. (Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.2002 tarih ve 2002/12-709 esas - 2002/781 karar sayılı kararı)

Faiz oranına itiraz yönünden borçlunun İİK.nun 168.maddesinde yazılı yasal beş günlük itiraz süresi içinde, takipte istenilen işlemiş faize ve faiz oranına itiraz etmemiş olması, takipten sonra işleyecek faiz oranına ve buna göre düzenlenen haciz müzekkeresine şikayet hakkını ortadan kaldırmaz. Takip dayanağı çekler, kambiyo niteliğinde olduğundan taraflar arasında ticari bir ilişkinin olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, 3095 Sayılı Yasada yer alan ticari temerrüt faizine ilişkin 2/2. maddede öngörülen avans faiz oranlarının uygulanması, takipten sonrası için, dönem dönem değişen oranlarda avans faiz hesaplanmasının yapılması gerekir.

O halde B.K 84.maddesi uyarınca, yapılan kısmi ödemelerin öncelikle faiz ve masraflardan mahsup edilmesi, geriye kalan paranın ise asıl alacaktan indirilmesi ve her ödeme yapıldıkça bakiye alacağın bu suretle saptanması, faiz oranı yönünden ise 4489 Sayılı Yasa ile değişik 3095 Sayılı Yasa'nın 2/2. maddesi gözetilerek takip tarihi itibariyle uygulanan avans faiz oranı T.C. Merkez Bankası'ndan sorularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu kurallar göz önünde bulundurularak ve denetime imkan verecek şekilde bilirkişi raporu alınarak oluşacak sonuca göre itiraz hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'in 366 ve HUMK'un 428. maddeleri uyarınca **(BOZULMASINA),** ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VADE YAZILMAMIŞ BONO • GÖRÜLDÜĞÜNDE ÖDEME

ÖZET: Vade yazılmamış olan bono görüldüğünde ödenecek bono hükmündedir.*

Y.12.HD. E.2013/16785 K.2013/25070 T.4.7.2013

Takip dayanağı bono nedeniyle lehdar tarafından, keşideci borçlu hakkında 08.03.2013 tarihinde kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takip başlatılmıştır. Dayanak bonoda tanzim tarihi 21.10.2010 olup, vade tarihinin ise belirtilmediği görülmektedir.

Takibe konu bononun tanzim tarihine göre uygulanması gereken 6273 sayılı TTK'nın 689/2.maddesi gereği, "vadesi gösterilmemiş olan bono görüldüğünde ödenir." TTK'nın 690.maddesi göndermesi ile bonolarda da uygulanması gereken TTK'nın 615/1.maddesi gereği bonoda vade gösterilmemiş ise, görüldüğünde ödenmesi gereken bono olarak düzenlendiğinin kabulü zorunlu olup, aynı Kanunun 616.maddesine göre de bu gibi bonoların 1 yıl içinde ibraz edilmemiş olması, TTK'nın 661.maddesi gereği zamanaşımı süresi dolmadıkça, senet keşidecisini sorumluluktan kurtarmaz. Zamanaşımı da bononun en geç ibrazı gereken (1) yıllık sürenin bitiminden itibaren başlar.

O halde mahkemece, yukarıda açıklanan kurallar ışığında, borçlunun bu yöndeki şikayetinin reddine karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı gerekçe ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

Sonuç

Alacaklının 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 açık olmak üzere 04.07.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

* Legalbank Hukuk sitesinden alınmıştır.

BONONUN ŞEKİL ŞARTLARI • SEBEP AÇIKLAMASI

ÖZET: Bono içeriğinde "hibe karşılığı alınmıştır" ibaresi şart değil sebep açıklamasıdır. Bu nedenle bononun Kambiyo senedi niteliğinde olmadığından söz edilemez.

Y.12.HD. E.2013/24273 K.2013/30280 T.27.09.2013

Karar

TTK'nın 776.maddesinin b bendi gereğince bononun kayıtsız şartsız bir bedeli ödeme vaadi içermesi gereklidir.

Somut olayda kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan ilamsız icra takibine konu bono keşidecisinin borçlu A.S. lehtarının N.Ç. olduğu, bono üzerinde "…bedeli mihir karşılığı hibe ahzolunmuştur." Ibaresinin bulunduğu görülmektedir. Alınan kayıt bir şart niteliğinde olmayıp, alacağın sebebinin hibe olduğunu göstermekte olduğundan senedin bono olma niteliğini etkilemez. Öte yandan borçlu şikayet dilekçesinde "mihir karşılığı hibe" ibaresinin senede sonradan ekleyerek bononun amacı dışında kullanıldığı ileri sürmüş ise de, takibe konu bononun hangi şarta bağlı olduğunu açıklamadığı görülmektedir.

Mahkemece kayıtsız şartsız belli bir bedelin ödenmesi vaadini taşıyan bonoya dayalı takibin iptali isteminin reddi yerine takibin iptaline karar verilmesi isabetsiz olduğundan hükmün bu nedenlerle bozulması gerekirken dairemizce onandığı anlaşılmakla alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

Sonuç

Alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 06.06.2013 tarih, 2013/12180 E. 2013/21200 K. sayılı onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'un 428.maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 27.09.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

BONODA BEDEL KAYDI • BONO NİTELİĞİ

ÖZET: Senet bedelinin nedeninin senette gösterilmesi mutlak şekil şartı değildir. Bedel kaydının varlığı veya yokluğu o senedin bono niteliğini etkilemez. Zira, bononun düzenlenmesiyle mücerret borç ilişkisi doğmuştur.*

Y.12. HD. E.2013/22391 K.2013/31203 T.03.10.2013

Alacaklı tarafından başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte borçlunun, bononun taraflar arasındaki traktör alım satımı sebebiyle verildiğin, ancak traktörün devrinin yapılmaması sebebiyle takibin durmasını talep ettiği anlaşılmıştır.

Bütün mücerret alacaklarda olduğu gibi kambiyo senedi alacağı da kural olarak uygun bir asıl borç ilişkisine, bir ili ilişkiye dayanır. Bir kambiyo senedi düzenleyip veren ve bu senedi alan herkes, bütün hukuki işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir gayeye ulaşmak istemektedir. İşte bu gaye bir kambiyo senedinde mündemiç hakkın doğumu ve devri açısından hukuki sebebi teşkil eder. Kambiyo senedi düzenlenmesi dolayısıyla ortaya çıkan ilişki "kambiyo ilişkisi" ismiyle anılmaktadır. Kambiyo senedi vermek suretiyle borç altına giren borçlu "kambiyo taahhüdü"nde bulunmuş olur. Kambiyo ilişkisinin altında esas itibariyle bir asıl/temel borç ilişkisi vardır. Kambiyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği, temel ilişkiden kaynaklanan temel talebin ve bununla ilgili olarak taraflar arasında varılmış amaca ilişkin mutabakatın geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Kambiyo senedinden doğan talep hakkına kambiyo hukuku, temel talebe ise, bu talebin ait olduğu hukuk kuralları uygulanır.

Bu genel açıklamadan sonra hemen belirtmek gerekir ki; bono, ödeme vaadi niteliğinde bir kambiyo senedidir. Bu nedenle bonoyu düzenleyen, asıl borçlu durumundadır.

Bunlar; "Bono" ya da "emre muharrer senet" ibaresi, kayıtsız şartsız muayyen bir bedeli ödeme vaadi, vade, ödeme yeri, lehtar, keşide yeri ve tarihi, keşidecinin imzasıdır. Zorunlu şartlardan biri eksik olduğu takdirde, senedin bono niteliği kaybolur. Bunlardan vade ve ödeme yeri esaslı şekil şartlarından değildir. Sayılan zorunlu şekil şartlarının yanında seçimlik şartlar da vardır. Bonoya isteğe bağlı olarak, faiz, bedelin nakden

---

* Ticaret Kanunu Yargıtay İlke Kararları Av. Tayfun Ercan isimli eserden alınmıştır.

ya da malen alındığı veya yetkili mahkeme kayıtları da konabilir.

Yerleşik Yargıtay İçtihatlarında ve öğretide de kabul edildiği gibi, bonolara özgü seçimlik unsurlardan biri de, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik "bedel kaydı" dır. Yinelemek gerekirse "bedel kaydı" kambiyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt keşidecinin (borçlunun) senedin lehtarından (alacaklıdan) karşı edayı aldığını ispata yarar. Aslında kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü, kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, mücerret bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle de karşı edimin elde edilip edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının, varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez. Bedel kayıtları da daha çok keşideci ile lehdar arasındaki iç ilişki yönünden ve ispat konusunda önem taşır. Kişisel def'I nedenlerinin varlığının kanıtlanmasını kolaylaştır. (HGK 2003/19-781 E, 2003/768 K.) Bu sebeple mahkemece itirazın reddi yerine yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetsizdir.

Sonuç:

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, 3.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SENETTE SAHTELİK İDDİASI YAPILMAYAN BÖLÜM YÖNÜNDEN TAKİBE DEVAM OLUNMASI GEREKTİĞİ

ÖZET: Somut olayda takibe konu senet bedellerinin önlerine rakam konulmak suretiyle ile bedelde tahrifat yapıldığı iddia edilmekle sahtelik iddiasında bulunulan kısım yönünden takibin durdurulmasına sahtelik iddia edilmeyen kısım yönünden ise işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken takibin tamamının durdurulmasına karar verilmesi isabetsizdir.

Y.12. HD. E. 2013/22849 K.2013/31771 T.08.10.2013

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya

mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Bilge Kağan Tarım tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile gerçekleştirilen takipte takibe dayanak senetlerin sahteliği hususunda C.Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu belirtilerek takibin iptali talep edilmiştir.

6100 Sayılı HMK'nın 209/1.maddesinde; "Adi bir senetteki yazı veya imza inkar edildiğinde bu konuda bir karar verilinceye kadar, o senet herhangi bir işleme tabi tutulamaz" düzenlemesi yer almaktadır. Bu maddeyi kapsamı itibari ile ikiye ayırmak gerekir. Bunlardan birincisi senetteki imzanın inkar edilmesi, diğeri ise yazının inkarıdır.

Kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibinde, imzaya itiraz, İcra ve İflas Kanunu'nun 170.maddesinde açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, aynı takipler yönünden yazının sahteliği iddiası konusunda aynı kanunda özel bir hüküm mevcut değildir. İcra ve İflas Kanunu icra takip hukuku açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre özel kanun olup, takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda öncelikle İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin, bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda ise anılan kanuna aykırılık teşkil etmemek koşuluyla genel nitelikte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir.

Buna göre imzaya itiraz İcra ve İflas Kanunu'nda özel olarak düzenlendiğine göre anılan itiraz hakkında bu Kanunun 170.maddesinin uygulanması zorunlu olduğundan, imzanın inkarı nedenine dayalı sahtelik iddiası hakkında genel nitelikte olan 6100 sayılı HMK'nın 209.maddesinin uygulama yeri yoktur.

Ne var ki sahtelik iddiasının imza inkarı dışında bir nedene dayanması durumu İcra ve İflas Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmadığından sorunun çözümü için 6100 sayılı HMK'nın 209.maddesinin uygulanması gerekecektir.

İmzaya itiraz hakkında uygulanması gereken İİK'nın 170/1.maddesi uyarınca itiraz satıştan başka icra takip muamelelerini durdurmaz.

Şu hale göre kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine konu edilensenedin imza inkarı nedeni ile sahteliğinin iddia edilmesi halinde İİK'nın 170/1.maddesi uyarınca satış dışında hiçbir takip işlemi durmaz.

Ancak sahtelik iddiasının imza inkarı dışındaki bir nedene dayanma-

sı halinde ise 6100 Sayılı HMK'nın 209/1.maddesinin amir hükmü gereği icra takibi olduğu yerde durur. Bunun için sahtelik iddiasının ileri sürüldüğü Cumhuriyet Savcılığı ya da mahkemece ayrıca tedbir kararı verilmesi gerekmez. Borçlu tarafından icra dairesine başvurulması halinde icra müdürlüğünce anılan madde uyarınca sahtelik davası sonuna kadar icra takibinin durdurulması gerekir. İcra müdürünün kararının taraflarca İİK'nın 16/2.maddesi uyarınca süresiz şikayet konusu yapılabileceği tabidir. Öte yandan borçlu tarafından doğrudan icra mahkemesine başvurulmasına da yasal engel olmadığı gibi, hakim, 6100 sayılı HMK'nın 209/1.maddesini re'sen nazara almalıdır.

Pek tabidir ki mahkemece sahtelik iddiasının imza inkarı dışındaki bir nedene dayandığının belirlenmesi halinde takip hukukunun özelliği ve ivedi karar verilmesi gerekliliğinin bir sonucu olarak, sahtelik davası bekletici mesele yapılmadan sahtelik davasında karar verilinceye kadar icra takibinin durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

Somut olayda takibe konu senet bedellerinin önlerine rakam konulmak surety ile bedelde tahrifat yapıldığı iddia edilmekle sahtelik iddiasında bulunulan kısım yönünden takibin durdurulmasına sahtelik iddia edilmeyen kısım yönünden ise işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken takibin tamamının durdurulmasına karar verilmesi 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, 08.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BONODA CİRO İŞLEMLERİ
•
MUNTAZAM CİRO · HAK SAHİBİ

ÖZET: Bonoyu elinde bulunduran kişinin hak sahibi olabilmesi için salt zilyedlik yeterli değildir. Bononun muntazam bir ciro silsilesiyle o kişiye intikal ettirilmiş olması gerekir.*

İlk cironun senet borçlusu lehtar tarafından yapılması gerekir.

Y.12.HD. E.2013/28602 K.2013/33803 T.31.10.2013

Karar

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak yapılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takibe karış borçlu icra mahkemesine başvurusunda; ilk cironun lehtara ait olmadığından takibin iptalini talep etmiş, mahkemece istemin reddine karar verilmiştir.

Takip tarihi itibariyle yürürlükte olan 6762 sayılı TTK'nın 690.maddesinin göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 593.maddesi gereğince kambiyo senedi niteliğinde olan bonodaki hakkın devri ancak ciro ve teslim yolu ile mümkündür. Aynı kanunun 598.maddesi gereğince, bonoyu elinde bulunduran kimsenin hak sahibi olabilmesi için fiili zilyetliği yeterli olmayıp, aynı zamanda hakkını müteselsil ve birbirine bağlı cirolarla teşvik etmesi gerekir. Bonoda ilk cironun lehtara ait olması zorunludur. Ciroların birbirine bağlı olması, herşeyden önce, ilk cironun lehtar tarafından yapılmasıyla mümkündür, ilk ciro lehtara ait değilse, ciro zinciri düzensiz demektir. Lehtarın cirosundan önce başka cironun bulunması ve daha sonra Lehtarın cirosunun yer alması durumunda, Lehtarın cirosundan önceki cirolar yok sayılır. Lehtarın cirosundan sonra senedi devralan hamiller, yetkili hamil olurlar. Ancak cirosu yok sayılanlar yönünden takip hakları bulunmaz. İlk cironun lehtara ait olmaması, Lehtarın, keşideci ve aval verenlere müracaat hakkını engellemez ise de, Lehtarın cirosundan önceki cirolar yok sayıldığından, Lehtarın, kendi cirosundan önceki cirantaları takip hakkı yoktur.

Somut olayda takip dayanağı senedin lehtarı N. olduğu halde, ilk cironun T. tarafından yapıldığı, T.'un cirosundan sonra Lehtarın cirosunun

* Legalbank Hukuk sitesinden alınmıştır.

bulunduğu görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere ilk ciro lehtar tarafından yapılmadığından T.un cirosu yok hükmündedir. Bu durumda, alacaklının T. aleyhine takip yapması mümkün değildir.

O halde mahkemece İİK'nın 170/a maddesi uyarınca T. hakkında takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Sonuç:

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 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, 31.10.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

BONODA ŞEKİL ŞARTLARI • KEŞİDE YERİ • TAKİBİN İPTALİ

ÖZET: Takip konusu bonoda keşide yeri yazılmamış, keşidecinin adresi de yazılmamıştır.

Bu senedin şekil eksikliğinden dolayı kambiyo senedi olamayacağı dikkate alınmalı ve takibin iptaline karar verilmelidir.

Y.12. HD. E.2013/26368 K.2013/35236 T.11.11.2013

20.02.2013 tanzim 15.05.2013 vade tarihli 2.000.00 TL. bedelli bonoya istinaden hamil E.K. tarafından takip dayanağı bononun keşideci, lehtarı ve cirantaları aleyhine kambiyo senetlerine mahsus yol ile takip yapılmaktadır.

Takip dayanağı bononun lehtarı ve aval vereni olan borçlu R.K.'nin süresinde icra mahkemesine yaptığı başvuruda, dayanak bonoda alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleştiği ve senedin kambiyo vasfının bulunmadığı ve dayanak bonoya ilişkin ödememe protestosu çekilmediği gerekçesi ile takibin iptali isteminde bulunduğu, mahkemece dayanak bononun lehtarı ve aval vereninin aynı kişi olduğu ve senedin bono vasfına taşınmadığı gerekçesi ile takibin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 778.maddesi 673.maddesine atıf yapmadığından, bir kimse poliçelerde olduğu gibi kendi emrine bono tanzim edemez, diğer bir anlatımla bonoyu tanzim eden, kendisini lehtar göstererek bono düzenleyemez.

Kural olarak avalin amacı senedin ödenme ihtimalini artırmak ve tedavülünü güçlendirmek düşüncesi ile kambiyo hukukunda yapılan bir işlem olmasıdır. O nedenledir ki lehine aval verilen kimse bono da mutlaka borçlu konumunda olmalıdır. Bonodaki borçtan sorumlu olmayan kişi için verilen aval geçersizdir.

Bu kurallar ışığında somut olayın incelenmesinde; takip dayanağı bononun keşidecisinin N. İskele ve kalıp Sistemleri Limited Şirketi, lehtar ve aval verenin ise itiraz eden borçlu R. K. olduğunu görülmektedir. Bonodaki borçtan sorumlu olmayan lehtarın kefil (avalist) olarak senedin ön yüzüne koyduğu aval şerhi geçersiz olup, bono vasfına etkili değildir. İcra mahkemesinin gerekçesinde yer aldığı gibi bu durumda alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesinden söz edilemez.

Öte yandan 6102 Sayılı TTK'nın 776/f maddesine göre bononun düzenleme yeri unsurunu ihtiva etmesi gerektiği hususu düzenlenmiş, aynı yasanın 777/1.maddesinde unsurları ihtiva etmeyen bononun kambiyo vasfında olmayacağı, 777/4.madesinde de düzenlendiği yer gösterilmeyen bir bononun, düzenleyenin adının yanında yazılı olan yerde düzenlenmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Hukuk Genel Kurulunun 02.10.1996 gün ve 1996/12-590 sayılı kararında da benimsendiği üzere tanzim yeri olarak İdari birim adının (kent, ilçe, bucak, köy gibi) yazılması zorunlu ve yeterlidir.

Somut olayda takip konusu bonoda keşide yeri yazılı olmadığı gibi, keşidecinin kaşesinin yanında da adres bulunmadığından yasanın aradığı nitelikte geçerli bir tanzim yeri bulunmaktadır. Bu durumda takibe dayanak yapılan belgede tanzim yeri yazılı olmadığından anılan belgenin kambiyo senedi vasfı bulunmamaktadır.

O halde mahkemece, takibe konu senedin keşide yeri unsuru eksikliği nedeniyle kambiyo vasfı taşımadığı gözetilerek İİK'nın 170/a maddesi gereğince takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, takip dayanağı senette alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleştiği gerekçesi ile takibin iptaline karar verilmesi isabetsiz ise de, sonuçta istem kabul edilerek takibin iptaline karar verildiğinden sonucu doğru kararın onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366.ve HUMK'un 438.maddeleri uyarınca **ONANMASINA,** 24,30 TL.onama harcı temyiz edenden alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAKİBİN DURDURULMASI • ZAMANAŞIMININ DURMASI

ÖZET: Takibin durdurulması zamanaşımını kesmez. Takibin durdurulmasına ilişkin karar tarihi ile bu kararın kaldırılıp icra dosyasında tekrar işlem yapma imkanının kazanıldığı tarihe kadar zamanaşımı durur.*

Y.12 .HD. E. 2013/30834 K.2013/38370 T.03.12.2013

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takibe karşı borçlunun, en son işlem tarihine göre zamanaşımının dolduğunu belirterek icranın geri bırakılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, istemin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

6098 Sayılı Borçlar Kanununun 154. (818 Sayılı Borçlar Kanununun 133)maddesine nazaran daha özel nitelikte bulunan ve 6102 Sayılı TTK'nın 778/1-h (6762 Sayılı TTK'nın 690.) maddesi gereğince bono hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 750. (eski 662.) maddesinde zamanaşımını kesen sebepler "dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi" şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır. Yine, 6102 Sayılı TTK'nın 778/1-h (6762 Sayılı TTK'nın 690.)maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı Kanunun 751/2. (eski 663/2.) maddesi gereğince zamanaşımı kesilince son işlem tarihinden itibaren, müddeti aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Ayrıca, alacaklının yaptığı, takibin devamını sağlayıcı nitelikte her takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir ve yeni bir süre işlemeye başlar.

İİK'nın 71/2.maddesi kapsamında takibin kesinleşmesinden sonraki dönemde zamanaşımının gerçekleşmesi halinde, borçlu süreye bağlı olmaksızın icra mahkemesinden icranın geri bırakılmasını isteyebilir.

Somut olayda, alacaklının bonoya dayalı olarak başlattığı kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte ödeme emrinin borçluya 22.08.2008 tarihinde teebliğ edildiği, alacaklının şikayetçi borçlu hakkında 12.06.2009 tarihinde haciz talebinde bulunduğu, bu arada borçlunun imzaya itirazının Bakırköy 3. İcra Mahkemesinin 13.03.2012 tarih ve 2008/1110 E.-2012/326 K. sayılı kararı ile kabul edilerek takibin durdurulmasına karar verildiği, iş bu kararın Dairemizce 30.10.2012 tarihinde bozulduğu görülmektedir.

---

* Ticaret Kanunu Yargıtay İlke Kararları Av. Tayfın Ercan isimli eserden alınmıştır.

Alacaklının, söz konusu kararın bozulmasından sonra icra dosyasında işlem yapmasına bir engel yoktur. Bakırköy 3. İcra Mahkemesinin 13.03.2012 tarih ve 2008/1110 E.-2012/326 K. sayılı takibin durdurulması kararı zamanaşımını kesen bir sebep değildir. Hal böyle olunca, icra mahkemesince takibin durdurulmasına karar verilen 13.03.2012 tarihinden anılan kararın bozulduğu tarihe kadar zamanaşımı durur. Alacaklının icra dosyasında işlem yapması imkanını kazandığı bozma kararının tebliğinden itibaren zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam eder. İcra mahkemesinin durma kararından önce yapılan en son işlem tarihi olan 12.06.2009 tarihinden takibin durdurulmasına karar verildiği 13.03.2012 tarihine kadar geçen süre zamanaşımı hesabında dikkate alınır. Takip dayanağı bonoda senedi düzenleyen olan itiraz eden borçlu yönünden, 6102 Sayılı TTK'nın 778/1-h (6762 Sayılı TTK'nın 690) maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı Kanunun 749/1. (eski 661/1.) maddesi gereğince, üç yıllık zamanaşımı, bozma ilamından sonra zamanaşımını kesecek nitelikte işlem yapılmadığından, şikayet tarihine kadar dolmuştur. Bu durumda itiraz eden borçlu yönünden zamanaşımının gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

O halde, mahkemece, yapılan açıklamalar ışığında zamanaşımı şikayetinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü isabetsiz olup, kararın bu nedenle bozulması gerekir ise de, şikayet kabul edildiğinden sonucu doğru kararın onanması yoluna gidilmiştir.

Diğer yandan; Mahkemece, icra mahkemesine başvuran borçlu hakkında icranın geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, şikayet eden borçlu yönünden hüküm kurulduğu belirtilmeksizin icranın geri bırakılmasına karar verilmesi doğru değildir. Ancak, mahkeme tarafından sadece şikayet eden borçlu hakkında hüküm kurulabileceğinden anılan borçlu yönünden icranın geri bırakıldığının kabulü ile bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nın 366.ve HUMK'un 438.maddeleri uyarınca **ONANMASINA,** 24,30 TL.onama harcı temyiz edenden alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içende karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ

TAŞERONLUK İLİŞKİSİ · RÜCU DAVASI
·
GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Hizmet alımı sözleşmesine ilişkin taşeronluk ilişkisinden doğan rücu davasına Ticaret Mahkemesinde bakılacaktır.*

Y.13. HD. E.2013/19495 K.2013/21612 T.04.10.2013

KARAR

Davacı; Tarım Park ve Bahçeler Daire Başkanlığı'na bağlı Yeşil Alan Şube Müdürlüğünce İzmir'in güneyindeki ve kuzeyindeki park ve yeşil alanların temizlik hizmeti için 19.01.2010 tarihinde sözleşme imzalandığını, sözleşme uyarınca 25.01.2010-31.12.2010 tarihleri arasındaki süre içinde işin davalı tarafından üstlenildiğini, davalının çalıştırıldığı işçilerin İş Mahkemelerine başvurarak davalı tarafından iş akitlerinin İş Yasası'nın 25.maddesinde sayılı sebeplerle feshedilmediği, fesih ihbar sürelerine uyulmadığı, izin haklarının kullandırılmadığı, fazla çalışmaların ödenmemiş olduğu iddiaları asıl iş veren sıfatı ile davacı belediye aleyhine davalar açtıklarını, belediyenin yargılama sonucu verilen kararlara göre şirketin çalıştırdığı işçilerin tazminatlarının ödediğini belirterek 33.452.98 TL.nin ödeme tarihlerinden itibaren avans faizi ile davalıdan rücuen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş hüküm; davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, iş mahkemesi kararına istinaden davalıların işçileri için hükmedilen tazminatları ödediğini belirterek işçi alacakları için ödediği miktarın rücuen tahsili istemiyle eldeki davayı açmış, mahkemece iş mahkemesinin 2013/19495-21612 Görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık özel hukuk hükümlerine tabi ve taraflar arasında yapılmış bulunan hizmet alım söz-

* Legalbank Hukuk Sitesinden alınmıştır.

leşmesinden kaynaklanmaktadır. Davanın niteliği itibariyle görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. O halde mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken aksine düşüncelerle ve yazılı şekilde iş mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'un 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 04.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVUKATIN HAKSIZ AZLİ · DAVA DIŞI SULH

ÖZET: Harca esas değer üzerinden Avukatın hak edeceği Sözleşmesel ve Yasal vekalet ücreti ayrı ayrı hesap edilerek her iki taraftan da müşterek ve müteselsil olarak ödettirilmesi yoluna gidilmelidir.

Y. 13. HD. E: 2013/16282 K: 2013/21326 T: 12/09/2013

Davacı avukat olduğunu, davalı kooperatif ile 13.10.2009 günlü avukatlık ücret sözleşmesi düzenlendiğini, kooperatife karşı diğer arsa sahiplerinin açtığı davada ve kooperatifin arsa sahiplerine karşı açtığı davada kooperatif vekili olarak yer aldığını, ancak kooperatif ile arsa sahiplerinin dava dışında 16.7.2010 günlü protokolle sulh olmaları üzerine davaların takipsiz bırakılarak açılmamış sayılmasına karar verildiği, kendisinin haksız olarak 17.5.2011 tarihinde azledildiği, Avukatlık Kanununun 165. maddesine göre her iki tarafı sözleşme ve kanuni vekalet ücretinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını belirterek 2009/325 esas sayılı dava dosyası nedeniyle ücreti vekalet alacağı için başlattığı icra takibine yapılan itirazın iptali ile icra inkar tazminatına hükmedilmesine, icra takibine konu olmayan 2010/126 esas sayılı dava dosyası nedeniyle ücreti vekalet alacağından dolayı 30.000 TL nin tahsiline karar verilmesini talep etmiş, 5.4.2012 tarihli ıslah dilekçesi ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalarak, 2009/325 esas sayılı dava dosyası nedeniyle yasal ve sözleşme vekalet ücreti alacağına konu icra takibinin 50.058 TL üzerinden devamı ve % 40 icra inkar tazminatının tahsiline, 2010/126 esas sayılı dava nedeniyle ücreti vekalet alacağı için 6.670 TL sinin yasal vekalet ücreti olarak tahsiline, sözleşme vekalet ücretinin ise davalı kooperatife kazandırdığı menfaat

esas alınarak bilirkişi tarafından hesaplanacak meblağın tahsiline karar verilmesini, istemiştir.

Davalılar, takip edilen dosyalarda sulh olunmadığını, davaların takipsizlik nedeniyle açılmamış sayıldığına karar verildiğini ancak kararın kesinleşmediğini, sözleşmenin geçersiz olduğunu, yetkili kişilerce imzalanmadığını, itirazın iptali ve alacak davalarının birlikte açılamayacağını, arsa sahiplerine husumet düşmeyeceği savunularak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, arsa sahipleri hakkında açılan davaların husumet nedeniyle reddine, davalı kooperatif aleyhinde açılan itirazın iptali davası yönünden, davanın kısmen kabulü ile takibin 49.188 TL asıl alacak üzerinden devamına, fazlaya ve faize ilişkin talebin reddine, asıl alacağın % 40'ı oranında hesap edilen 19.275, 20 TL nin kooperatiften tahsiline, alacak davasının kısmen kabulü ile 6.670 TL nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile kooperatiften tahsiline karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı kooperatif tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının sair, davalı kooperatifin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dosyanın incelenmesinde; Davacının, davalı kooperatif ile hukuki ihtilaflarının çözümü için 13.10.2009 tarihli vekaletname ve avukatlık ücret sözleşmesi düzenlediği, sözleşmenin 2.maddesine göre, dava değerinin % 10'unun vekalet ücreti olarak kararlaştırıldığı, 6.maddesinde haksız azil halinde kararlaştırılan ücretin tamamının verileceğinin belirtildiği, kooperatifin diğer davalılarla yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesi nedeniyle arsa sahiplerinin açtığı 2009/325 esas sayılı 289.000 TL müddeabihli ecrimisil davasında davalı vekili olarak temsil ettiği, yine 2010/126 esas sayılı dava dosyası ile arsa sahiplerine karşı, süre uzatımı verilmesi , olmadığı takdirde yapılan imalatların değerinin tesbiti ve tahsili davası açıldığı, harca esas değer olarak 60.000 TL gösterildiği ancak yapılan bilirkişi incelemesinde imalatların değerinin 2.603.923 TL olarak tesbit edildiği aşamada tarafların dava dışı bir protokolle 16.7.2010 günü sulh oldukları, protokol içeriğine göre tarafların davalardan feragat etmesi, masraf ve vekalet ücreti almaması kararlaştırılarak taraflar arasındaki hukuki ve mali ilişkilerin tekrar düzenlendiği, bu protokol uyarınca açılan davalar takip edilmeyerek 3.11.2010 ve 8.11.2010 tarihlerinde her iki davanın da açılmamış sayılmasına karar verildiği, davacının vekalet ücretini talep eden 16.5.2011 tarihli ihtarnamesi üzerine davalı kooperatifin gönderdiği

17.5.2011 tarihli azilname ile herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin azledildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davacı avukatın takip ettiği davalar her ne kadar HMK hükümleri doğrultusunda sulh sözleşmesiyle karara bağlanmamış ise de takip edilen davanın taraflarının haricen sulh oldukları açıkça anlaşılmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi hükmüne göre takip edilen davanın harici sulhle sonuçlanması nedeniyle davanın tarafları avukatın yasal ve sözleşme vekalet ücretini ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumludur. Davalı arsa sahiplerinin de Avukatlık Kanunu 165.maddesine göre sorumlu olduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

3-Davacı, dava dilekçesinde harca esas değeri 30.000 TL olarak göstererek 2009/325 esas sayılı dava dosyasından doğan ücret alacağı için yaptığı takibe itirazın iptaline ve % 40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini, 30.000 TL alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Taleplerinin açık olmaması nedeniyle verdiği 5.4.2012 tarihli ıslah dilekçesinde, harca esas değerin 18.000 TL sinin 2009/325 esas sayılı dava dosyası nedeniyle doğan ücret alacağı için yaptığı takibe itirazın iptali ve icra inkar tazminatı davasına münhasır olduğu bildirilerek icra takibinin 50.058 TL üzerinden devamına karar verilmesini ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini, bu nedenle eksik kalan kısım için 32.058 TL üzerinden harcın tamamlatılmasını, icra takibine konu olmayan 2010/126 esas numaralı dava dosyasından doğan ücret alacağı için fazlaya ilişkin hakları saklı kalarak yasal vekalet ücreti olarak 6.670 TL nin tahsiline karar verilmesini, sözleşme vekalet ücretinin ise her ne kadar o davada harca esas değer olarak 60.000 TL göstermiş ise de kazandırdığı menfaat üzerinden bilirkişi marifetiyle hesaplanarak tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.5.4.2012 tarihli makbuzla da ıslah harcını ödemiştir. Buna göre, (30.000-18.000=12.000) 12.000 TL nin 2010/126 esas sayılı dava dosyasından kaynaklanan ücret alacağı davası için harç yatırmış olduğu anlaşılmaktadır. Bilirkişi incelemesinde davacının 2010/126 esas sayılı dava dosyası için yasal vekalet ücreti 6.670 TL, sözleşme vekalet ücreti ise harca esas değer üzerinden hesaplandığında 6000 TL olarak hesaplanmıştır.Bu durumda mahkemece davacının 2010/126 esas sayılı dava dosyası nedeniyle, (taleple bağlı kalınarak) sözleşme vekalet ücreti alacağının da davalılardan tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bu kalem isteğin de "fazlaya ilişkin talebin reddi" ifadesi kapsamında reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenle davacının sair davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, 2. ve 3. bentlerde açıklanan nedenlerle kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** 421.97 TL kalan harcın davalılardan alınmasına, peşin alınan 24.30 TL harcın istek halinde davacıya iadesine, HUMK'un 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.9.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAZMİNAT

•

AMELİYAT SIRASINDA YANLIŞ YÖNTEM UYGULANMASI

ÖZET:Sağlık Kuruluşlarındaki yanlış ve dikkatsiz davranış kişilik haklarını da ihlal eder.

3.HD. E.2014/127 K.2014/13346 T.28.04.2014

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, davalı sağlık kuruluşunda görevli sağlık görevlileri tarafından kendisine yapılan tedavi kapsamında, gerçekleştirilen safra kesesi ameliyatı sırasında kapalı ameliyatın yapıldığı kameranın ısıtılması için kullanılan sıcak su kompresinin gerekli önlem alınmadan bacaklarının üzerine konulması sonucu ayaklarının yandığını,bu yanık nedeniyle kan kanserine yakalandığını ileri sürerek 2.300 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminatın davalılardan dava tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece davacının maddi tazminat talebinin kısmen kabulüne, manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunma-

masına göre davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, dava dilekçesinde ayaklarının yanması sonucu kan kanserine yakalandığını, bu durum nedeniyle maruz kaldığı sıkıntı,moral bozukluğu ve üzüntülerden dolayı manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan sorumluluğa ilişkin kuralları düzenleyen 49. maddesi, kıyas yoluyla aynı kanunun 98/2 maddesi ile sözleşmeye aykırı davranışlara da uygulanır. Sözleşme hükümlerine aykırılık hallerinde, bu aykırı davranış, eğer kişilik haklarını ihlal etmişse ve Borçlar Kanunu'nun 49.maddesinde öngörülen koşulların varlığı sabit olursa, o takdirde manevi tazminata hükmedilebilir. Dava konusu olayda, davacının safra kesesi ameliyatının gerçekleştirilmesi sırasında ameliyatta kullanılan kameranın ısıtılması işleminde kullanılan sıcak su kompresinin dikkatsiz bir şekilde davacının ayağı üzerine bırakılması sonucu davacının ayaklarında yanıklar meydana gelmiş olup, bu husus davalı B... tarafından sağlık müdürlüğüne hitaben yazılan dilekçe içeriği, adli tıp raporu ve tüm dosya kapsamı ile sabittir. Davalı sağlık görevlilerinin dikkatsizliği sonucu davacının ayağında meydana gelen yanıklar nedeniyle davacının ayrıca yanık tedavisi gördüğü,bu yanık tedavisine bağlı olarak sıkıntı ve üzüntüye maruz bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacının kişilik hakları, davalılar tarafından hukuka aykırı biçimde ihlal edilmiştir. O halde, mahkemece tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile ihlalin niteliği göz önüne alınarak davacı yararına makul bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, kişilik haklarına saldırı oluşmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde istemin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

3-Davacı, dava dilekçesinde dava konusu maddi tazminata ilişkin bedelin dava tarihinden itibaren faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davacının dava tarihinden itibaren faiz isteyebileceği gözetilerek dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde faize hükmedilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 28.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi

EVDE TÜP PATLAMASI • TÜKETİCİ MAHKEMESİ

ÖZET: Evde tüp patlamasından doğan davaya Tüketici Mahkemesinde bakılacaktır.*

Y.13.HD. E.2013/19619 K.2014/21491 T.30.06.2014

Dergimizin 2013/3.sayısında yayımlanan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararlarına bakınız.

Davacı, 20/12/2003 tarihinde 12 kg.'lık T.Marka mutfak tüpü bittiği için sürekli tüp aldığı M.Tüp Bayiine tüp siparişinde bulunduğunu, bir süre sonra davalı M.Ö.'ın tüpü getirdiğini ve mutfak ocağına taktığını, davalı binayı terk etmeden tüpün büyük bir gürültü ile alev alarak patladığını, bu patlamada kendisinin ve yanında bulunan kardeşinin yaralandığını, tüpü takan M.Ö. hakkında ceza davası açıldığını, davalıların zararının giderilmesi için teklifte dahi bulunmadığını, geçimini gece kuluplerinde çalışarak kazandığını, olayın ardından yaşadığı psikolojik bunalım ve yüzündeki yanık izleri nedeniyle uzunca bir müddet çalışamadığını belirterek hatalı dolum ve montaj sonucu yaralanmasına sebebiyet veren davalıların müteselsil sorumluluk esasları çerçevesinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 500.00 TL. maddi tazminat ve 20.000.00 TL. manevi tazminatın faizi ile beraber tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, davalı T. A.Ş. aleyhine açılan davanın reddine, davalılar M.Ö. ve İ.M. aleyhine açılan davanın ıslah talebi de gözetilerek kabulü ile, 22.771,59 TL. maddi tazminat ile, 5.000,00 TL. manevi tazminatın davalılar M.Ö. ve İ.M. miraçılarından alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine kararr verilmiş, hüküm davalı M.Ö. tarafından temyiz edilmiştir.

1- Bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde kanunda tanımlanan taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir.

Somut uyuşmazlıkta davacı ile davalılar arasında tüp alımına ilişkin sözleşme bulunduğu, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

4077 Sayılı Yasa'nın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili

* Kazancihukuk.com Hukuk sitesinden alınmıştır.

her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Bu durumda mahkemece, tüketici mahkemesine görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.

2-Bozma nedenine göre davalının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün **BOZULMASINA**, ikinci bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına 30.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ

ŞUFA (ÖNALIM) HAKKI · GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: Her iki taraf tacir bile olsalar önalım davası Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülür.[45]

Y.14.HD. E.2014/6783 K.2014/10188 T.18.09.2014

Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarla bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satması halinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkesi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla kullanılabilir hale gelir.

6100 Sayılı HMK'nın 1.maddesi uyarınca mahkemelerin görevi ancak kanunla belirlenir. Asliye Hukuk mahkemelerinin görevi HMK'nın 2. Maddesinde belirlenmiş olup 2/1 maddesine göre dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın mal varlığı haklarına ilişkin davalarda aksine bir hüküm bulunmadıkça asliye hukuk mahkemeleri görevli olup 2/(2) maddesine göre de bu kanun ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemeleri görevli olup 2/(2) maddesine göre de bu kanun ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir. Başka bir deyişle HMK'ya göre asliye hukuk mahkemeleri genel görevli mahkemedir.

Mahkemece dava konusu taşınmazın ticari işletmeyi ilgilendirdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş ise de dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 3 ve 4.maddesinde ticari işler ve davalar sayılmış olup ticaret mahkemeleri kanunla belirlenen davalarda görevlidir. Her ne kadar taraflar tacir ise de TMK'nın 732 ve devamı maddelerinde düzenlenen önalım hakkı ticari nitelikte olmayıp, mal varlığı hakkına ilişkindir.

Öte yandan 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 3.maddesine göre de bu kanunda düzenlenen hususlarda bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve eylemler ticari iş olarak belirlenmiş 4. maddede de her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadık-

* Gönderen. Av. Ahmet POLAT

larına bakılmaksızın ticaret mahkemelerinde görülecek davalar sayılmıştır. Dayanağı TMK'nın 732 v.d.maddeleri olan yasal önalım hakkı eşya hukukuna dayalı ve mal varlığı hakkına ilişkin olup doğrudan ticari işletmeyle ilgili olmadığından davanın asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerekir.

Bu durumda mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 18.09.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

TRAFİK SİGORTASI · ARAÇ DEĞER KAYBI

ÖZET: Müteselsil sorumluluk hükümlerinin geçerli olduğu iş bu davada davalı vekilinin, davalılar arasındaki rücu ilişkisinde aleyhine sonuç doğuracak nitelikte olan hükmü temyiz etmekte hukuki yararı mevcuttur. Bu sebeple iş bu dava yönünden icrai nitelikte olmasa da davalılar arasındaki iç ilişki yönünden dava konusu değer kaybı zararından davalı sigorta şirketinin de sorumlu olduğunun tespiti gerekmektedir.

Y.17.HD. E:2014/5205 K:2014/7062 T:06.05.2014

KARAR: Davacı vekili, davalı tarafa ait araç sürücüsünün kusurlu hareketi ile meydana gelen kazada davacıya ait aracın hasarlandığını açıklayıp, fazlaya dair haklarını saklı tutarak 10.000 TL değer kaybı ile 2.891 TL araç kiralama bedelinin 4.1.2012'den işleyecek yasal faizi tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre; davanın kısmen kabulü ile, 2.891 TL araç kiralama bedelinin 4.1.2012'den, 6.000 TL değer kaybının dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalı İsmail den tahsiline, davalı sigorta hakkındaki davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalı İsmail vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı İsmail vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, trafik kazasından kaynaklanan değer kaybı ve araç kiralama bedeli istemine ilişkindir. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının "sigortanın kapsamı" başlıklı A.1.maddesi uyarınca, sigortacı, poliçede tanımlanan motorlu aracın işletilmesi sırasında, bir kimsenin

ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermiş olmasından dolayı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre işletene düşen hukuki sorumluluğu, zorunlu sigorta limitlerine kadar temin eder. Araçta meydana gelen hasar bedeli gibi bu hasardan kaynaklanan değer kaybı zararını da ZMSS teminatı kapsamındadır.

Dairemizce de benimsenen HGK'nın 4.11.2009 tarih ve 2009/16-428 esas 2009/483 karar sayılı ilamı gereği; değer kaybı zararından davalı sigorta şirketinin sorumlu tutulmadığı hükmü sadece davalı (işleten) İ. vekili temyiz etmiş, davacı tarafında temyiz edilmemiştir. Müteselsil sorumluluk hükümlerinin geçerli olduğu iş bu davada davalı vekilinin, davalılar arasındaki rücu ilişkisinde aleyhine sonuç doğuracak nitelikte olan hükmü temyiz etmekte hukuki yararı mevcuttur. Bu sebeple iş bu dava yönünden icrai nitelikte olmasa da davalılar arasındaki iç ilişki yönünden dava konusu değer kaybı zararından davalı sigorta şirketinin de sorumlu olduğunun tespiti gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenle davalı İ. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 numaralı bentte açıklanan nedenle aynı davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı İ. Y.'e geri verilmesine 06.05.2014 gününde oybirliği ile, karar verildi.

GAZİOSMANPAŞA İLÇESİ • İŞ DAVALARI
•
YETKİLİ MAHKEME

ÖZET: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 20.06.2012 tarihli ilke kararı gereğince Gaziosmanpaşa ilçesine ilişkin İş Davalarına İstanbul Adliyesinde bakılacaktır.

Y.17.HD. E.2013/2107 K.2013/8582 T.07.06.2013

İstem, davacının çalıştığı dönemlere ilişkin tazminat ve alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Bakırköy 10. İş Mahkemesince; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı uyarınca yetkisizlik yönünde hüküm kurmuştur.

İş mahkemelerinin yetkisine ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca alınan 14.12.2002 gün ve 188 sayılı kararın II.bendinde "Büyük Şehir Belediyesi sınırları içerisindeki merkez ilçe ile diğer ilçelerin adı ile kurulu ağır ceza merkezlerinde oluşturulan müstakil iş mahkemelerinin yargı çevresinin, yalnız büyük şehir belediyesi sınırları içerisinde kalan ilçeleri kapsamına alacak biçimde, ağır ceza mahkemesinin yargı çevresi olarak tespitine" yer verilmiştir.

Diğer taraftan kurulun 14.07.2012 gün ve 28353 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 20.06.2012 tarih ve 348 sayılı ilke kararında Gaziosmanpaşa İlçesinin ağır ceza ve çocuk ağır ceza mahkemeleri yönünden, İstanbul Adliyesi yargı alanına bağlanmasına" karar verilmiştir. Davanın, kurul kararının alındığı tarihten sonra açıldığının anlaşılmasına göre, uyuşmazlığın İstanbul 15.İş Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21. Ve 22.maddeleri gereğince İstanbul 15. İş Mahkemesi'nin **YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE,** 07.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK · TAZMİNATIN İLKELERİ

ÖZET: İnsan ölümü hukuki anlamda bir zarar değildir. Ancak ölenin yakınları destekten yoksun kalma zararını sorumludan isteyebilirler. Tazminatın konusu desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Anne Babaya destek olacakken 19 yaşında bekar olarak ölmesi durumunda, destek tazminatının askerlik ve evlilik dönemleri gözetilerek farklı oranlarda tazminat hesabına göre yapılması gerekir.*

Y.17. HD. E.2013/9792 K.2014/8588 T.29.05.2014

Davacı vekili, müvekkillerinin murisi S.'nin davalıya trafik sigortalı araçta yolcu olarak bulunduğu sırada meydana gelen kazada vefat ettiğini

* Gönderen: Av. Ali Yaşar Özkan

belirterek destekten yoksun kalma nedeni ile fazlaya dair haklarını saklı tutarak toplam 10.000.00 TL. maddi tazminatın temerrüt tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile tahsilini talep etmiş, talebini ıslah dilekçesi ile arttırmıştır.

Davalı Sigorta A.Ş. vekili, kusur oranında, gerçek zarardan, poliçe limiti ile sınırlı sorumlu olduklarını, hatır taşıması olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlara ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; davalıya trafik sigortalı araç sürücüsünün %100 kusurlu olduğu kabul edilerek davanın kabulü ile davacı anne ve baba için toplam 40.071.88 TL. maddi tazminatın temerrüt tarihi olan 06.10.2009 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı S. Sigorta A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı S. Sigorta A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir.

2-Dava Borçlar Kanununun 45.maddesi (6098 sayılı BK.m.53) gereğince destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Bir insanın ölümü hukuki anlamda bir zarar olmamakla beraber, bu yüzden yine de bazı zararlar meydana gelmiş olabilir. İşte BK'nın 45/II. maddesinin (6098 sayılı TBK.m.53) öngörmüş olduğu hal, ölüm sonucu vukua gelen bir kısım zararların tazminini hükme bağlamaktadır. Bu hükme göre, ölenin yardımından faydalananlar, bu yüzden yoksun kaldıkları faydayı, tazminat olarak, sorumludan isteyebilirler. Buna "destekten yoksun (muinden mahrum) kalma tazminatı" denir. Yasa metninden de anlaşılacağı gibi destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir. Yani haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nın 45/II.maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir.

Destekten yoksun kalma zararının hesabında, destekten yoksun kalanlara müteveffanın sağlığında sağlamış olduğu yardımın miktarı belirlenmelidir. Ölenin parasal veya bedensel destekliğinin derecesi ile bundan yoksun kalanların tazminat isteklerinin ölçüsü ya da hesaplama yöntemi konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Gerçek yardım miktarının yeterli delillerle ispat edilemediği durumlarda yargıç, takdir hakkını kullana-

rak yardım miktarını belirleyebilecektir. Bu belirlemede destek ile destek olunan kimse arasındaki yakınlığın derecesi, aralarındaki manevi bağ, davacıların yaşları, dahil oldukları sosyal ve ekonomik çevre, yaşam standartları, cinsiyetleri gibi bakım ilişkisine ve miktarına etkili olabilecek unsurlar da göz önünde bulundurulacaktır. Hayatın olağan akışı içinde, destek sayılan kimsenin baktığı kimselere gelirini belli paylara bölerek baktığı pek söylenmese de tazminat hesabında bir paylaştırma yapmak zorunlu hale gelmektedir.

Buna göre öncelikle gelirin tamamının, yardım görenlere tahsis olunmuş varsayılamayacağı, ölenin gelirinden bir bölümünü kendisine ayıracağı, bu tahsisten vazgeçilemeyeceği ve bu suretle yardımın (payların) geliri yutmaması ilkesi dikkate alınmalıdır. Ayrıca ölenin kendi geçim masraflarından artan miktarın tamamının (hiçbir tasarruf düşüncesine yer bırakmadan) destek görenlere dağıtıldığı da kabul olunamaz. Öte yandan, destek görecek kimselere ayrılacak miktarda, bunların ihtiyaçlarının toplamı kadar olmalıdır. Bunun dışında destekten yoksun kalanlardan bir kısmının davacı olup diğer kısmının davacı olmadığı durumda talepte bulunmayan destek görenlerin paylarının da hesaplamada göz önünde tutulması gerekmektedir.

Somut olayda, destekten yoksun kaldığını iddia eden davacılar, müteveffanının anne ve babası olup mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda müteveffanın sağlığında sağlamış olduğu yardımın miktarı tüm yaşam boyunca sabit %12.5 oranında desteklik payı olarak davacılara ayrılmıştır. Vefat eden Y. 19 yaşında bekar olarak vefat etmiş olup, olağan hayat tecrübelerine göre askerlik görevini ifa edeceği, akabinde evleneceği ve çocuk sahibi olacağı kabul edilerek evleneceğinin kabul edilebileceği zamana kadar bekar olduğu dönem için davacı ile birlikte yaşadığı da dikkate alınarak daha fazla, evlendiği dönem ve çocuk ya da çocuklarının olduğu varsayıldığı dönemlerde ise giderek daha az pay ayrılması şeklinde hesaplama yapılması gerekirken davacının bakiye yaşamı boyunca sabit bir oranda hesaplama yapılması doğru olmayıp bu yöndeki bilirkişi raporunun hükme esas alınması doğru görülmemiş ve kararın bozulmasını gerektirmiştir.

Sonuç:

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı S. J. Sigorta A.Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı S.J. Sigorta A.Ş.vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı S.J. Sigorta A.Ş.'ye geri verilmesine 29.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

NİTELİKLİ İŞÇİNİN ÜCRETİ
•
ÜCRET ARAŞTIRMASI

ÖZET: Nitelikli işçinin asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır.

Bu konuda işyeri belgeleri incelenmeli, gerekirse emsal ücret bilgilerine başvurulmalıdır.

Y.21. HD. E.2011/12163 K.2013/2664 T.18.02.2013

Nitelikli ve tecrübeli bir işçinin, yaptığı işin özelliğine göre asgari ücret üzerinden ücret alması, hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu durumun belirlenmesi halinde, işveren tarafından asgari ücret üzerinden düzenlenen belgelerin aksinin kanıtlanamayacağı düşünülemez.

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 hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Davacı, davalı işverenin yanında 2002 yılından itibaren iş akdini haklı olarak feshettiği 23.02.2010 tarihine kadar kaynak ustası olarak kesintisiz çalıştığını, net 800,00 TL. maaş aldığı halde, çalışmalarının asgari ücretten gösterildiğini belirterek belirtilen süreler arasında davalı işverenin yanında net 800.00 TL. maaşla çalıştığının tespitini istemiştir.

Mahkemece, asgari ücreti aşan kazançların yazılı delille kanıtlanması gerektiği ve bu konuda tanık sözlerine itibar edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, bu sonuca eksik araştırma ve inceleme ile gidildiği anlaşılmaktadır.

Davacı işçi, işyerinde nitelikli işçi (kaynak ustası) olarak çalıştığını ileri sürmektedir.

Nitelikli ve tecrübeli bir işçinin, yaptığı işin özelliğine göre asgari ücret

üzerinden ücret alması, hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu durumun belirlenmesi halinde, işveren tarafından asgari ücret üzerinden düzenlenen belgelerin aksinin kanıtlanamayacağı düşünülemez.

Mahkemece yapılacak iş, Sosyal Güvenlik Kurumundan davacının sicil dosyası ile işyerine ilişkin dönem bordrolarını getirtmek, yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile işyerinin kapsam ve kapasitesini belirlemek, gerektiğinde işverenin bordolarında 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, elde edilecek sonuca göre karar vermekten ibarettir.

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, 18.02.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞ KAZASI • İŞÇİLİK ALACAKLARI • DAVANIN TEFRİKİ

ÖZET: İş kazasından doğan tazminat davasıyla, İş Kanununa dayanan işçilik alacakları davasının tek bir dava halinde yürütülmesi mümkün değildir.

Y.21. HD. E.2014/418 K.2014/2211 T.13.02.2014

Uyuşmazlık, zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sürekli iş göremez duruma gelen davacının açtığı manevi tazminat davası ile işçilik alacağı istemine ilişkindir.

HMK'nın 167.maddesi uyarınca yargılamanın iyi bir şekilde yürütül-

mesini sağlamak için aralarında bağlantı bulunsa bile davaların ayrılmasına, davanın her safhasında karar verilebilir. Yine aynı yasanın 30.maddesinde Mahkemenin yargılamayı, mümkün olduğunca hızlı ve bir düzen içerisinde seyretmesini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle açılan manevi tazminat davasında, olayın oluş şekli, müterafik kusur oranları, husule gelen elem ve ızdırabın derecesi, tarafların sosyal ve ekonomik durumu, paranın satın alma gücü, özellikle 26.6.1966 gün ve 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararının içeriği ve öngördüğü koşulların somut olayda gerçekleşme biçimi, hak ve nesafet kuralları esas alınır.

İşçilik alacağı davasına gelince; bu tür davalar 4857 sayılı Yasa'dan kaynaklanmaktadır, işçilik alacağına esas alınacak hizmet saptandıktan sonra talep edilen işçilik alacağının türüne göre manevi tazminat davasındaki kıstaslardan farklı kıstaslara dayanan ayrı bir hesap yapılması gerekir.

Bu durumda; her iki dava için izlenecek yöntem ve esas alınacak kıstaslar birbirinden tamamen farklıdır. Her iki davanın tefrik edilmesi yargılamanın sağlıklı yürütülmesi için gereklidir. Ayrı ayrı açılıp görülmeleri gerekli bu tür davaların birlikte görülmeleri doğru görülmemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2007/21-69 Esas ve 2007/55 Karar sayılı ve 07.02.2007 tarihli kararı da bu yöndedir.

Mahkemenin bu maddi ve hukuksal olguları gözetmeksizin, birbirinden tamamen farklı iki davayı bir arada görmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş; her iki davayı ayırmak ve yargılamayı birbirinden bağımsız olarak sonuçlandırmaktan ibarettir.

O halde; davacılar vekilinin ve davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 13.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ

ASKERDEN DÖNEN İŞÇİNİN HAKLARI

ÖZET: Askerden dönen işçinin yaptığı işe benzer işlerde boş kadro bulunup bulunmadığı işyeri kayıtları ve tanık ifadeleri değerlendirilerek, işçinin tekrar işe alınıp alınmayacağı belirlenmelidir.

Y. 22. HD. E.2012/6252 K.2012/25880 T.20.11.2012

Davacı, davalıya ait işyerinde 17.08.2006 tarihinde çalışmaya başladığını, çalışmasına devam etmekte iken 10.08.2009 tarihinde askere gittiğini ve askerlik dönüşü işveren tarafından işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve 4857 sayılı İş Kanununun 31.maddesinde öngörülen tazminatının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının askerlik dönüşü işbaşı yapılmak istediği yönünde müracaata bulunmadığını, böyle bir başvuru yapmış olsa dahi davacının çalıştığı bölümde personel ihtiyacı olmaması sebebi ile işe başlatılmayacağını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının askerlik sebebi ile işi bıraktığı, bu sebeple kıdem tazminatı almaya hak kazandığı kanaatine varılmış, ancak 4857 Sayılı Kanun'un 31/son fıkrasına göre askerlik dönüşü yapılacak başvurunun kabul edilebilmesi için davacının eski işi veya benzeri işte boş kadronun bulunmasının şart olduğu, işveren tarafından dosyaya sunulan belge ve verilen cevaplardan davacının çalıştığı enjeksiyon ve benzeri işler bölümünde başvuru tarihi itibarı ile boşluk bulunmadığı gerekçesiyle davacının 4857 Sayılı Kanun'un 31/son fıkrasına üç aylık ücret bedeline ilişkin talebinin kabul edilmeyeceği belirtilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davacı ve davalı taraflarca temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacının temyiz itirazları yönünden taraflar arasındaki uyuşmazlık; askerlik dönüşü işe başlatılmak hususunda davalı işverene başvu-

ruda bulunan işçinin 4857 Sayılı Kanun'un 31/son maddesine göre üç aylık ücret tutarında tazminata hak kazanıp kazanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı Kanun'un 31/son maddesine göre; herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.

Davacı tarafça her ne kadar işe başlamak hususunda işveren başvuruda bulunduğunu gösterir yazılı belge ibraz edilmemiş ise de, davacının başvuruda bulunduğu halde işe başlatılmadığı beyanını içerir ihtarnamesi 01.12.2010 tarihli olup, terhis belgesi içeriği ile de davacının 10.11.2010 tarihinde askerden döndüğü anlaşıldığından 4857 Sayılı Kanunun 31.maddesinde öngörülen iki aylık süre içerisinde başvuruda bulunma şartlarının gerçekleştiği sabittir. Mahkemece 31.maddede öngörlen tazminat istemi davacının çalıştığı enjeksiyon ve benzeri işler bölümünde başvuru tarihi itibarı ile boşluk bulunmadığı ve bu bölüme yeni işçi alınmadığı gerekçesi ile reddedilmiş ise de, davacının talep de bulunduğu tarihte davacının yaptığı işe benzer işlerde boş kadro bulunup bulunmadığı, boş kadro yok ise başvuru tarihinden sonra işyerine davacının yaptığı iş veya benzeri işlere yeni işçi alınıp alınmadığı araştırılmamıştır. Ayrıca davalı tanığı G.Ö.'ün anlatımından, taraflar arasında curette anlaşmazlık çıkması sebebi ile davacının işe başlatılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacının işe başlamak için talepte bulunduğu tarihte, yaptığı işe benzer işlerde boş kadro bulunup bulunmadığı, işyerindeki kadro durumunu gösterir tüm kayıtlar celp edilerek ve tanıkların bu hususdaki beyanları tespit edilerek belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeye dayalı karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 20.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BORDROLARDA FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN KAYITLAR
•
FAZLA ÇALIŞMANIN KANITLANMASI

ÖZET: 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 sürülmemesi, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Y.22.HD. E.2012/6060 K. 2012/25791 T.19.11.2012

Davacı vekili; müvekkilinin davalı site yönetiminde 11.04.2004-04.06.2010 tarihleri arasında 620.00 TL.net ücretle site görevlisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin 02.06.2010 tarihinde emekliliğe hak kazanması sebep gösterilerek haksız olarak feshedilidğini, kapıcı dairesinde ikamet ettiğini, su faturasının da yönetim tarafından karşılandığını, haftanın altı günü 07.00-23.00 saatleri arasında sürekli olarak çalıştığını, ancak fazla mesai ücretleri ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmediğini, çalıştığı süre boyunca sadece bir defa izin kullandığını ve izin ücretlerinin de ödenmediğini, 2010 yılı Nisan, Mayıs ve Haziran aylarına ait ücretlerinin de ödenmediğini idida ederek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, ücret alacağı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının faiziyle beraber davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacının, müvekkilinin sitesinde 17.09.2004-31.05.2010 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesini emeklilik sebebiyle kendisinin feshettiğini ve ihbar tazminatı isteminin yerinde olmadığını, kıdem tazminatı olarak ise 2.910.00 TL.ödeme yapıldığını, tüm kanuni haklarının bordrolarda gösterildiği gibi olduğunu ve oturduğu konuta ait faturaları kendisinin ödediğini, ücretlerinin ödendiğini, ayrıca sadece haftada bir gün temizlik ve sabah-akşam servisi yapmak suretiyle çalıştığını, yılın 1-1,5 ayını yurt dışında geçirdiğini, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışması olmadığı gibi fazla çalışma da yapmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı işverenin iş sözleşmesini haklı bir sebep bulunmaksızın feshettiği ve diğer taraftan davacının ücret, ulusal bayram ve genel tatil çalışması ile fazla çalışma ücreti alacakları bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı ve yapmışsa miktarının ne olduğu konusunda 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 kabul edilmelidir.

Fazla çalışmanın ispatı 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 göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir.

Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemesi, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Somut olayda; davacının site görevlisi olarak davalı işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Site görevlilerinin yaptıkları işler bakımından bir standart mevcut değildir. Site görevlileri servise çıkma, bina ve çevre temizliği, bahçe düzenlemesi, bekçilik ve benzeri işleri yapabilmektedirler. O halde mahkeme tarafından davacının yaptığı işlerin net bir şekilde ortaya konularak yapılan işlerin fazla çalışmayı gerektirip gerektirmediği ve gerektiri-

yorsa fazla çalışma miktarının ne olduğu hususunda uzman bilirkişiden rapor alınıp dosyada yer alan diğer delillerle birlikte konunun değerlendirilmesi ve sonucuna göre davacının fazla çalışma ücreti talebi hakkında hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile talebin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 19.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ AKDİNİN FESHİ · DEVAMSIZLIK · İŞE GEÇ GELME · GERÇEK ÜCRETİN ARAŞTIRILMASI

ÖZET: Fesih yenilik doğuran bir hal olup karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğurur. İş verenin fesih iradesini açıkladıktan bir süre sonra "bugün izinlisin yarın gel"demiş olması feshi ortadan kaldırmaz. Davacının işe geç gelmiş olması işverene haklı fesih imkanı tanıyan hallerden değildir.

Y.22. HD. E.2012/7893 K.2012/27157 T.04.12.2012

Davacı, davalıya ait işyerinde 01.05.1995 – 21.05.2010 tarihleri arasında çalıştığını, en son aylık net 1.200.00 TL.ücret alındığını, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının asgari ücret ile çalışmakta olduğunu, iş sözleşmesinin devamsızlık haklı sebebine dayalı olarak sonlandırıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu, davacı son olarak aylık net 1.200.00 TL. ücret aldığını iddia etmiş ise de; iddiasını kanıtlar delil sunamadığından asgari ücretle çalıştığının kabulü gerektiği belirtilerek, kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin reddine, bir kısım işçilik alacakları yönünden ise davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davacı taraf temyiz etmiştir.

1-İş sözleşmesinin, işçinin devamsızlıkta bulunması nedeniyle işverence haklı olarak feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 25.maddesinin (II) numaralı bendinin (g) alt bendinde, "işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi" hailnde, işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu kurala bağlanmıştır.

İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkanı vermez. Devamsızlığın haklı bir sebebe dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı sebeple fesih imkanı bulunmamaktadır.

Somut olayda; davacı ve davalı tanıklarının birbirini doğrulayan ifadeleri ile; fesih tarihinde işe geç gelen davacıya işverenin "çalışacaksanız böyle çalışın yoksa defolun gidin" dediği, daha sonra davacı soyunma odasından döndüğünde ise "bu gün izinlisin yarın gel" demek sureti ile bu iradesinden geri dönmek istediği sabittir. Feshe esas bu olayın gelişimi dikkate alındığında, iş sözleşmesinin öncelikle davalı işveren tarafından "Çalışacaksanız böyle çalışın yoksa defolun gidin" sözleri ile sonlandığı anlaşılmaktadır. Fesih yenilik doğuran bir hal olup karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğurur. İş verenin fesih iradesini açıkladıktan bir süre sonra "bugün izinlisin yarın gel"demiş olması feshi ortadan kaldırmaz. Davacının işe geç gelmiş olması işverene haklı fesih imkanı tanıyan hallerden değildir. Bu sebeple, davacının, kıdem ve ihbar tazminatın istemlerinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır.

Taraflar arasındaki diğer uyuşmazlık noktası ise; işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda toplanmaktadır.

4857 Sayılı Kanun'da 32.maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çzerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunun 323.maddesinin ikinci fıkrasına göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesi-

nin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta pirimi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut olayda; davacı onüç yıllık kıdemli usta konumunda olup, 1.200.00 TL. ücret aldığını ileri sürmektedir. Her ne kadar, davacı tanıkları ücrete ilişkin bilgilerinin olmadığnıı beyan etmiş iseler de, emsal ücret araştırması yapılmaksızın asgari ücret ile çalıştığı yönündeki mahkeme kabulü de hatalı olup kararın bu sebeple de bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İKALE SÖZLEŞMESİ • İŞVERENİN TEKLİFİ

ÖZET: İkale teklifi işverenden gelmiş ise, kanuni tazminatlarına ilave olarak işçiye ek bir menfaatin sağlanması gerekecektir.

Y.22.HD. E.2013/27194 K.2013/20889 T.7.10.2013

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 ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının 19.02.2013 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatını alarak işten ayrılmak istediği yönündeki talebine istinaden iş

sözleşmesinin "karşılıklı iş ilişkisine son verme anlaşması" çerçevesinde karşılıklı olarak son erdirildiğini, bozma anlaşması nedeniyle işe iade talebine bulunamayacağını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece iş sözleşmesinin davalı işverenece feshedildiği, fesih bildirimin yazılı ve fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin kim tarafından ve ne şekilde sona erdirildiği uyuşmazlık konusudur.

Taraflar arasındaki iş ilişkinin bozma sözleşmesi yoluyla sona erip ermediği hususu temel uyuşmazlığı oluşturmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.ve devamı maddelerinde öngörülen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için iş sözleşmsenin işveren tarafından feshedilmesi gerekir.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesinin de mümkündür. Sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak değerlendirilmelidir.

İkale, sözleşmenin tarafların ortak iradeleriyle sona erdirilmesidir. Niteliği itibariyle bir sözleşme olması nedeniyle ikale tarafların serbest iradelerine dayanmalıdır. Ayrıca ikale icabı işverenden gelmişse kanuni tazminatlarına ilaveten işçiye ek bir menfaatın sağlanması (makul yarar) gerekir. Aksi halde iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirildiğinden söz edilemez.

Somut olayda, mahkemece taraflar arasındaki bozma sözleşmesinde davacının makul yararının karşılanmadığı gözetilerek feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilip dava konusu istekler hüküm altına alınmış ise de, işçinin makul yararının sağlanması şartının ikale teklifinin işveren tarafından geldiğinde arandığı gözetilmeden ve tarafların bildirdikleri tanıkların bilgisine başvurulmadan bu sonuca varılması isabetli bulunmamıştır. Tarafların delil listelerinde isimleri belirtilmiş olan tanıkların bilgisine başvurularak davacının iradesinin sakatlandığına dair iddiası duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıklığa kavuşturulmalı ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.

Mahkemece bu yönler gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden bozulmasına peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, 07.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIDEM TAZMİNATI • ÜCRET • GİYDİRİLMİŞ ÜCRET • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Kıdem tazminatı işçinin son ücretine göre hesaplanır. Bu ücret brüt ücrettir.

İhbar öneliyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihteki ücret esas alınır.

İşçiye devamlılık arz edecek şekilde verilen tüm sosyal yardımlar ve primler kıdem tazminatı hesabını belirleyecek ücrete dahil edilir.

Yıl içinde dönemsel niteliği olmadan yapılan ödeme ve sosyal yardımlar bedelleri 365'e bölünüp 30 ile çarpılmak suretiyle 30 günlük ücrete dahil edilir.

Aldığı ücretin miktarını ispatlama yükümlülüğü davacı işçiye aittir.

Y.22. HD. E.2011/50314 K.2014/176 T.13.1.2014

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından, iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanununun 32.maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan pirim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Dairemiz kararlarında, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin, tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir. (9 HD. 29.9.2005 gün 2005/342 E., 2005/1714 K., Yargıtay 9.HD.12.4.1999 gün 1999/5910 E., 199/7119 K.)

Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından, yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi yerindedir. Örneğin tır şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik gösterebilir ve belli bir dönemin hesaplamada esas alınması zorluk taşıyabilir. Öte yandan, işçiye dini bayramlarda yılda iki kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylemek pek olası değildir. Burada yıllık ödeme tutarının 365 rakamına bölünmesi yerinde olur. Son olarak belirtemk gerekir ki, yılda bir kez yapılan parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılacağı ve yıllık tutarın 365'e bölünmesi suretiyle gerçekleştirileceği tartışmasızdır.

Somut olayda; davacı vekili müvekkiline yemek, servis ve erzak yardımları yapıldığını, giydirilmiş ücretin hesaplanması sırasında bu yardımların da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüş; davalı vekili ise sosyal yardımlar konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Yerel mahkemece; işçiye yemek, servis ve erzak yardımlarında bulunulduğunun kabulü ile giydirilmiş ücret miktarını hesaplayan bilirkişi raporuna itibar edilerek kıdem tazminatı alacağı hüküm altına alınmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 32.maddesinde, genel anlamda ücret, bir

kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmış olup, kural olarak ücretin miktarı ile ekleri gibi konularda ispat yükü işçiye aittir. Davacı işçinin yemek, servis ve erzak yardımlarından yararlandığını ispat edemediği gözetilmeksizin, kıdem tazminatı hesaplanırken giydirilmiş ücret miktarına bu yardımların da eklenerek sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI

.

EMEKLİLİĞİ HAKEDENLERİN İŞTEN ÇIKARILMASINDA EŞİT DAVRANILMAMASI

ÖZET:Bu durumda insan kaynaklan uzman bilirkişiye gerekirse yerinde işyeri kayıtlarını inceleme yetkisi verilerek, fesih tarihide işyerinde çalışan toplam işçi sayısı ile emekliliğe sevk edilen işçi sayısı ve emekliliğe hak kazandığı halde çalıştırılmaya devam edilen kaç işçi olduğu belirlenmeli, emekliliğe sevk edilen işçiler ile emekli edilmeyen işçilerin görev ve nitelikleri karşılaştırılarak, işin devamının sağlanması kriterinin uygulanıp uygulanmadığı ve seçimin objektif esaslara dayanıp dayanmadığı araştırılmalı sonucuna göre karar verilmelidir.

Y.22.HD. E.2013/26971 K.2014/155 T.14.01.2014

Davacı işçi, iş sözleşmesinin haklı neden 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 vekili, davacının iş sözleşmesinin şirket politikası ve

İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 20.maddesi gereğince emekliliğe hak kazanmış olması nedeni ile geçerli olarak feshedildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkece, davalı işyerinde belli bir yaşa gelenlerin işten çıkarılabileceğine ilişkin bağlayıcı bir düzenleme bulunmadığı, davalı işyerinde emekli olma hakkını kazanmış olmakla birlikte çalışmaya devam eden yüksek üst düzey yöneticiler ve düşük derecedeki görev ve statülerde çalışan kişilerin halen bulunduğu,davalı şirket tarafından emekliliğe ilişkin genel ve objektif uygulama yapılmadığı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayandığına ilişkin işveren savunmasına itibar edilmeyeceği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanak 4857 sayılı İş Kanununun 18. Ve devamı maddeleridir.

4857 Sayılı Kanun'un 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,. İşyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihten önce fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma olanaklarını kullanması, kısaca feshe son çare olarak bakması gerekir.

4857 Sayılı Kanun'un 20.maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Somut olayda; davalı işyerinde iş analisti olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin, 31.01.2013 tarihinde işyerinde uygulanmakta olan İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 20.maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır.

Davalı tarafından dosyaya ibraz edilen listelerin incelenmesinde emekliliğe hak kazandığı halde çalışma süreleri uzatılan ve çalışmaya devam eden bir kısım personel bulunduğu görülmektedir. Ancak, davalı taraf;

emekliliğe hak kazanan tüm personelin bir anda işten çıkartılması halinde işin devamlılığının olumsuz etkileneceği bu nedenle emekliliğe hak kazanan personelin periyotlar halinde işten çıkartıldığını savunmaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 20 maddesine uygun olarak emeklilik hakkını hak kazanan bir kısım işçinin iş sözleşmelerinin feshedilmediği ve işverenin işletmesel kararı objektif ve tutarlı uygulamadığı belirtilmiş ise de; dosya içerisinde emekliliğe sevk edilen işçiler ile bu hakkı elde etmelerine rağmen çalıştırılmaya devam eden işçilerin görev ve niteliklerini gösterir belgeler bulunmamaktadır. Ayrıca bu işçilerin hangi bölümlerde çalıştıkları araştırılmamış ve tümünün aynı anda işten çıkarılması halinde işin devamının etkilenip etkilenmeyeceği hususunda da bir değerlendirme yapılmamıştır.

Bu durumda insan kaynakları uzman bilirkişiye gerekirse yerinde işyeri kayıtlarını inceleme yetkisi verilerek, fesih tarihide işyerinde çalışan toplam işçi sayısı ile emekliliğe sevk edilen işçi sayısı ve emekliliğe hak kazandığı halde çalıştırılmaya devam edilen kaç işçi olduğu belirlenmeli, emekliliğe sevk edilen işçiler ile emekli edilmeyen işçilerin görev ve nitelikleri karşılaştırılarak, işin devamının sağlanması kriterinin uygulanıp uygulanmadığı ve seçimin objektif esaslara dayanıp dayanmadığı araştırılmalı sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN İSTİFASI · İŞVEREN VEKİLİNİN ONAYI • İHBAR TAZMİNATI

ÖZET: İşçinin istifasına işveren vekilinin "uygun" notu düşmesi halinde işçiden ihbar tazminatı istenemeyecektir.*

Y.22. HD. E.2013/1777 K.2014/204 T.14.1.2014

DAVA: Davacı işveren, ihbar tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi E.Çolak tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı şirket vekili, davalı işçinin bildirim süresine uymaksızın istifa ederek işten ayrıldığını ileri sürerek davalı işçiden ihbar tazminatının ödetilmesini istemiştir.

Davalı işçi ise, işyerinden işten ayrılma amacında olduğu için iş arayışına girdiğini, mayıs ayı içerisinde şu an çalışmakta olduğu Rexroth firmasının kendisini iş görüşmesine çağırdığını, bu durumu davacı işverene sözlü olarak bildirdiğini, insan kaynakları müdürünün sekiz haftalık ihbar çalışması yapması gerektiğini belirttiğini, ancak Rexroth şirketinin bir an evvel iş başlamasını istemesi üzerine tekrar davacı şirket yöneticileri ille görüştüğünü, kendisine üç gün çalışıp işten ayrılabileceğini Hilal Ertem'in sözlü olarak beyan ettiğini, bunun üzerine istifa dilekçesi verdiğini, istifa dilekçesinin firma yönetimi tarafından onaylandığını, davalı dilekçesi verdiğini, istifa dilekçesinin firma yönetimi tarafından onaylandığını, davalı şirketin kendisini kanunlara aykırı çalıştırdığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, bilirkişi raporundaki hesaplama doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında, davalı işçinin istifa etmek suretiyle işten ayrılmasını davacı şirketin uygun bulmasının, davacı işçiyi ihbar süresi tanımaktan kurtarıp kurtarmayacağı noktasında toplanmaktadır.

* Çalışma ve Toplum dergisinin 43.sayısından alınmıştır.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir sebebi olmaksızın ve usulüne uygun bildirim süresi tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. ve 25. madde yazılı olan sebeplere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 4857 Sayılı Kanun'un 17.maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar süresi tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih sebebine rağmen işçi ya da işverenin 26. maddede öngörülen hak düşürücü süre içinde fesih yoluna gitmemeleri halinde sonraki fesihlerde karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

İhbar tazminatı iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olduğu için, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir sebebe dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz.

Somut olayda, davalı işçinin, davacı işverene 23.05.2011 tarihli istifa dilekçesi sunduğu, istifa dilekçesinin altına şirket yetkilisinin tarih belirtmek suretiyle (26.05.2011) yine bir başka şirket yetkilisi tarafından ise sadece "uygundur" şerhi düşülmek suretiyle imza atıldığı, bu hususun davalının savunmasını teyit ettiği anlaşılmaktadır. Davacı işveren yetkilisi tarafından tarih belirtilmek suretiyle davalı işçinin istifasının uygun bulunması davalı işçiyi ihbar süresi tanıma yükümlülüğünden kurtaracağı düşünülmeden, yazılı gerekçeyle davanın kabulü hatalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, 14.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE İADE DAVASI • ÖZELLEŞTİRİLEN KURUM PERSONELİ

ÖZET: Geçersiz fesihle iş aktine son verilen işçi için, boşta geçen süre için ödenecek aylık oranı iş kanunu m.21/3'te yer alan en çok dört aylık tutardır.

Y.22. HD. E.2012/8908 K.2012/20561 T.01.10.2012

Davacı vekili, müvekkilinin Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirme kapsamına alınan işyerinde çalışırken haksız olarak iş sözleşmesinin 12.05.2003 tarihinde feshedildiğini, açılan işe iade davası sonrasında işe iade kararının verildiğini ve işverene yapılan başvuru üzerine işe başlatıldığını ve dört aylık boşta geçen süre alacağının ödendiğini, ancak müvekkilinin iş sözleşmesi feshedilmeyip 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22.maddesi kapsamında nakle tabi kapsam dışı personel olduğundan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına veya davalı işyerinde kapsam dışı personel olduğundan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına veya davalı işyerinde kapsam dışı başka bir kadroya atanması gerektiğini, davalı işverenliğin bunu yapmayıp, müvekkilin işine haksız olarak son verdiğini, müvekkilinin 20.10.2004 tarihinde yeniden işe alındığını bu sebeple 12.05.2003-20.10.2004 tarihleri arasında boşta kaldığı onyedi ay sekiz günlük süreden dört aylık ödeme yapılan süre indirildiğinde onüç ay sekiz günlük ücretinin ödenmesi gerektiğini belirterek 25.104,64 TL. alacağın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının işe iade davası sonrasında 20.10.2004 tarihinde işe başlatıldığını, boşta geçen dört aylık süre alacağının ödendiğini, davanın ve temyiz aşamasının uzun sürmesinin kendilerine kusur olarak izafe edilemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenliğin 4046 Sayılı Kanun'un 22.maddesi kapsamında nakle tabi personel statüsünde bulunan davacıyı, kadrosunun iptali sebebiyle istihdam fazlası personel olarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklini sağlaması gerekmesine rağmen bu kanun düzenlemeye aykırı olarak iş sözleşmesini feshettiği ve işe başlangıcını da işe iade davası sonucu değil, bu karar kesinleşmeden Özelleştirme İdaresinin 03.08.2004 günlü talimatı çerçevesinde gerçekleştirdiğinden, davacının iş sözleşmesinin feshedildiği 12.05.2003 ile işe başlatıldığı 20.10.2004 tarihleri arasında geçen süreden kendisine ödenen dört aylık boşta geçen süre alacağının mahsubu ile kalan ücret alacağının davalıdan tahsil edilmesi gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Geçersiz fesihle yapılan feshin sonuçlarını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasında "İşe iade davası sonrasında kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir."düzenlemesi yer almaktadır.

İşe iade davası sonrasında davacının yeniden işe başlatıldığı ve dört aylık boşta geçen süre alacağının kendisine ödendiği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur.

Bu açıklamalar tahtında geçersiz fesihle yapılan fesih neticesinde açılacak işe iade davası sonrasında işverenin ne kadar süre ile boşta geçen süreden sorumlu tutulacağı yukarıda belirtilen kanun maddesinde belirtilmiştir. Bu süreden daha fazlası için boşta geçen süre alacağına hak kazanılamayacağı gözetilmeden davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine 01.10.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 23. HUKUK DAİRESİ

İFLAS ERTELEMESİ • TEDBİR KARARI • SÜRE UZATIMI

ÖZET: İflasın erteleme davasında verilmiş olan tedbir kararı tüm yasal yollar tükenip hükmün kesinleştiği ana kadar devam edecektir.

İlk dava kesinleşmeden iflas erteleme süresinin uzatılması için dava açılamaz.

Y.23. HD. E.2012/670 K.2012/1352 T.24.02.2012

Davacılar vekili, 12.12.2011 tarihli dilekçesiyle, mahkemece verilen bir yıllık iflas erteleme kararının süresinin dolmak üzere olduğunu, kayyım raporlarında şirketlerin işlerinin iyiye doğru gittiğini, erteleme kararının devam etmesi durumunda şirketlerin borca batıklıktan kurtulabileceğinin ve borçlarını ödeyecek duruma geleceğinin belirtildiğini ileri sürerek, müvekkili şirketler hakkında verilen bir yıllık iflas erteleme kararının uzatılmasını talep etmiştir.

Davacı vekili, 23.12.2011 tarihli dilekçesiyle, mahkemece 28.09.2010 tarihli ihtiyati tedbir kararının nihai karar kesinleşmediğinden uygulanmasının devam ettiğine dair uygulamada doğan tereddütleri ortadan kaldırmaya yönelik karar verilmesi, bu talepleri kabul edilmediği takdirde derdest dosya üzerinden ve müvekkili şirketin malvarlığını korumaya yönelik ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, iflasın ertelenmesinin uzatılması talebine ilişkin olarak 14.12.2011 tarihli ek kararla, uzatma isteyen şirketlerin bir yıllık uzatma sürelerinin 16.12.2011 tarihinde dolmak üzere olduğu, hükme esas alınan bilirkişi raporunun Yargıtay bozma ilamındaki gerekçelerde belirtilen şekilde çelişkili olduğu ve şirketlerin iyileştirme projesindeki hedeflere erişerek borca batıklıktan kurtulmalarının sağlanabileceği yönünde ayrıca bir inceleme ve araştırmanın gerekliliğinin ortaya çıktığı, bu aşamada iflasın ertelenme süresinin bir yıl daha uzatılması yönündeki talebin usul ve yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle, reddine karar verilmiştir.

Mahkemece, verilen önceki tedbir kararlarının devamı veya yeni tedbir kararı verilmesi talebi hakkında 26.12.2011 tarihli kararla; iflasın ertelenmesinin uzatılmasına yönelik talebin reddi halinde önceki verilen

tedbir kararları kendiliğinden kalkmış sayılacağından, davacı vekilinin ihtiyati tedbire ilişkin talebi hakkında ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacılar vekilince her iki karar temyiz edilmiştir.

1-Dava iflasın ertelenmesinin uzatılması ve tedbir kararı verilmesi istemlerini içermektedir.

Mahkemece daha önce verilen bir yıl iflasın ertelenmesi kararının vaki temyiz üzerine Dairemizin 15.09.2011 tarih 2011460 esas 2011314 karar sayılı ilamı ile araştırmaya yönelik olarak bozulduğu ve dosya kapsamından henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır. Bu durumda daha önce açılan ve Yargıtay'ca bozulan iflasın ertelenme talebinin tüm yasal yolları tüketilip sonuçlandırılmadan ve bu davanın sonucu beklenilmeden yeniden iflasın ertelenmesinin uzatılması talebinin incelenmesi doğru görülmemiştir. (Yargıtay 19. HD. 27.01.2006 tarih, 200511486 E., 2006590 K.sayılı ilamı da emsal niteliktedir.)

2-Daha önce açılan ve ihtiyati tedbir kararı ile iflasın ertelenmesine dair hükmün temyizi üzerine Yargıtay'ca bozulması halinde bu dosya ile ilgili karar düzeltme dahil tüm yasal yollar tüketilinceye kadar ilk dosyada verilen tedbir kararları HMK'nın 3972. maddesi gereğince devam edeceği gözönünde bulundurulduğunda mahkemece tedbir ile ilgili verilen 26.12.2011 tarih 2010562 Esas sayılı hüküm sonucu itibariyle doğru değildir.

SONUÇ

Yukarıda (1) ve (2) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA,** peşin harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 24.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İFLASIN ERTELENMESİ · MAHKEMECE YAPILACAK İŞLER

ÖZET: Şirketin borca batık olduğu açık şekilde tespit edilmeli, projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı araştırmalı ve somut verilere dayanılarak hüküm kurulmalıdır.*

Y. 23.HD. E.2014/173 K.2014/4380 T.6.6.2014

Davacı vekili, müvekkili şirketin 1993 yılından bu yana madencilik, dekapaj ve kömür işletmeciliği ile iştigal ettiğini; madencilik sektöründeki daralma ve son yatırımlarda maliyet-karlılık analizinin gerektiği gibi yapılamaması nedeniyle mali sıkıntının baş gösterdiği; mevcut işlere devam edilmesi, Şereflikoçhisar'da uygun fiyatla alınan tuz sahası ihalesi sonrasında yapılacak üretimden gelecek gelir, borç yapılandırma, maliyet düşürme, pazarlama ağı kurulup genişletilmesi, idari ve finansal yeniden yapılanma, atıl varlıkların değerlendirilmesi veya elden çıkartılması suretiyle şirketin borca batıklıktan kurtarılabileceğini ileri sürerek, iflasın bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece iddia, müdahil beyanları, kayyım ve bilirkişi raporları ile tüm dosya kapsamına göre; davacının borca batık durumda olduğu ve sunulan iyileştirme projesi, davacı şirketin iştigal alanındaki faaliyetleri nazara alındığında iyileştirme projesi kapsamında yapılan değerlendirmeler kapsamında borca batıklıktan kurtulabilmesinin söz konusu olduğu gerekçesiyle, iflasın bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmiştir.

Kararı, müdahiller M.B. Finansman Türk A.Ş., T.F.K.Bankası A.Ş., T.H.Bankası A.Ş., T.İ.Bankası A.Ş., ALJ Finansman A.Ş.ve Y.K. Bankası A.Ş. vekilleri temyiz etmiştir.

Kararı, müdahiller M.B. Finansman Türk A.Ş., T.F.K.Bankası A.Ş., T.H.Bankası A.Ş., T.İ.Bankası A.Ş., ALJ Finansman A.Ş.ve Y.K. Bankası A.Ş. vekilleri temyiz etmiştir.

İflasın ertelenmesini isteyen kooperatif ve sermaye şirketlerinin borca batık durumda bulunması (bir diğer ifade ile varlıklarının rayiç değerlerinin borçlarını karşılayamaması), fevkalade mühletten yararlanmamış olması ve sunacakları iyileştirme projesi kapsamında mali durumlarının ıslahının imkan dahilinde görülmesi gerekir (İİK.m.179). Gerek borca batıklığın ve gerek iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığının

* Legalbank Hukuk Sitesinden alınmıştır.

tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu değerlendirmelerin yapılması için bilirkişi görüşüne başvurulmalıdır. (HMK.m266) Hakim de bu raporla o konudaki özel ve teknik bilgi ihtiyacını giderebilmeli ve raporun hukuka uygunluğunu denetlemelidir. Projenin ciddi ve inandırıcılığı öncelikle ve özellikle sermaye ve/veya karlılığın ne şekilde artırılacağı ve borca batıklıktan kurtulmanın ne şekilde sağlanacağı somut, belgelere dayalı ve gerçekçi bilgi ve öngörülerden yola çıkılarak tespit edilmeli, diğer proje unsurları için de bilimsel veriler değerlendirilmelidir.

Davacının borca batıklığının değerlendirilmesinde varlıkların rayiç değerlerinin tespiti dışında bir varlık unsuru sayılamayacak amortismanların da hesaba katıldığı ve bu suretle borca batıklık bilançosunun doğru sonuç vermediği görülmektedir. Öte yandan bilançoda finansal kiralamaya ilişkin kalemler bulunmakta olup, bunlar yeterince detaylandırılmamıştır. Zira finansal kiralama konusu malların hukuki mülkiyeti finansal kiralama şirketlerine ait olup, bunların kira bedelleri tamamen ödenmeden yasa ve sözleşme uyarınca mülkiyetinin davacıya geçtiğinin kabul edilmesi ve bunların aktif kısımda gösterilmesi doğru değildir.

Bilirkişilerce verilen raporlarda varlıkların güncellenmesi yapılmamış iken, kayyımlarca hazırlanan raporda varlıkların rayiç değerleri esas alınmış ve borca batıklığın hızla derinleştiği tespit edilmiştir. Bu hususun gözden kaçırılması suretiyle eksik incelemeye ve hatalı değerlendirmeye dayalı kararın bozulması gerekmiştir. Keza, elde edilecek gelirin sadece özvarlık tutarına oranlanması yeterli olmayıp, borcun tamamı ve işleyen fer'ileri de değerlendirmeye alınmalıdır; zira borçların ağırlıklı kısmı kısa vadeli olup, şirketin borca batıklıktan kurtulması yanında sürdürülebilir bir faaliyet durumu yakalaması da önemlidir.

Zaten dava dilekçesi ve iyileştirme projesinde davacı şirketin yatırımlarında maliyet ve karlılık analizi konusunda başarılı olamadığı yönünde kabulü bulunmaktadır. İyileştirme projesinde yapılması gereken işler sıralanmış ve davacı kendi plansızlığından söz etmiştir. Projeye konulan organizasyon kalitesinin arttırılması ve idari ve finansal yeniden yapılanma gibi hususların basiretli bir tacir için makul olup olmadığı da bilirkişi ve hakimce değerlendirilmelidir.

Öte yandan tuz üretim tesisinin tamamlanması, pazarlama ağı kurulup genişletilmesi gibi hususlarda kaynağın ne şekilde yaratılacağı de belirtilmemiş, sermaye arttırımı bir iyileştirme projesi unsuru olarak sunulmamıştır. Dekupaj işinden bu kaynağın yaratılıp yaratılmayacağı da değerlendirilmelidir.

Bu durumda mahkemece davacı şirketin borca batıklık durumunun tereddüde yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi ve projenin ciddi ve inandırıcı olup olmadığı ve süreç içindeki uygulamaların projede gösterilen iyileştirme unsurlarına uygun bulunup bulunmadığı hususunda somut verilere dayalı, teknik, denetime elverişli ve detaylı bir inceleme için, dosyanın oluşturulacak uzman bir heyete tevdii ile dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Sonuç

Yukarıda açıklanan nedenle, hükmün **BOZULMASINA,** peşin harçların istek halinde temyiz edenlere iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.06.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İFLASIN ERTELENMESİ · İHTİYATİ TEDBİR KARARI

ÖZET: Mevcut verilere göre şirketin faaliyetiyle hedefleri yakalama mümkün olamayacağı anlaşıldığından iflas erteleme istemi reddedilmeli ve iflas kararı verilmelidir.

Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı hükmün kesinleşmesine kadar devam edecektir.

Y.23.HD. E.2014/1474 K.2014/4876 T.25.06.2014

Davacı vekili müvekkili şirketin, 1985 yılında İ.A. adlı şahsın şahıs işletmesi olarak kurulan ve inşaat işiyle iştigal eden bu işletmenin en büyük maliyet kalemi olan akaryakıt konusunda avantaj sağlamak üzere petrol istasyonu işletmek amacıyla kurulduğunu ve 2010 yılında tescil edildiğini; 29.08.2012 tarihinde adı geçenin şahsi işletmesinin de ayni sermaye olarak eklenmesiyle şirkete katıldığını; bu haliyle şirketin bir petrol istasyonu ve üç şantiyede devam eden inşaat işi bulunduğunu, tahsil edilemeyen piyasa alacakları ve kışın uzaması nedeniyle hakedişlerin gecikmesine bağlı olarak darboğaza girdiklerini; düşen karlılığa çözüm bulunması, sermaye artırımı,yeni ortak bulunması suretiyle borca batıklıktan kurtulabileceklerini ileri sürerek, iflasın bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece iddia, müdahil beyanları, bilirkişi raporları ve tüm dosya

kapsamına göre; davacı şirketin borca batık durumda bulunduğu; birleşen gerçek kişi işletmesinin mamelekinde bulunan araçların davacı adına tescil edilmediği, petrol istasyonunun atıl vaziyette beklediği ve bu faaliyet ile hedefleri yakalamanın mümkün olmayacağının anlaşıldığı gerekçesiyle iflasa karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili ve müdahil T.İ.Bankası A.Ş. vekili katılma yolu ile temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 397/2 maddesi uyarınca aksi belirtilmedikçe ihtiyati tedbirin kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği sabit olmakla birlikte iflasın ertelenmesi davaları sonunda verilen iflas kararları üzerine oluşan yeni hukuki durumun özellikle müflisin tasarruf yetkisi ve rehinle temine edilmiş alacakların tahsili için girişilmiş takipler bakımından farklı bir rejim ortaya koyduğu ve aynı Yasa'nın 396/1.maddesi uyarınca yapılacak başvuru üzerine mahkemece tedbirin kaldırılmasının her zaman mümkün bulunmasına göre, müdahil T.İ.Bankası A.Ş.'nin temyiz itirazının ayrı bir bozma sebebi yapılmasına gerek görülmemiş, davacı vekilinin temyiz itirazlarınnı da reddi gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı ve müdahil T.İ.Bankası A.Ş. vekillerinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA,** aşağıda yazılı onama harçlarının temyiz edenlerden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ESER SÖZLEŞMESİ • TESLİM • İHTİYATİ HACİZ

ÖZET: Koşulları oluşmuşsa ihtiyati haciz kararı verilmelidir. Borçlunun kaçma şüphesi önemli bir koşuldur.*

Y .23. HD. E.2014/7798 K.2014/6044 T.29.09.2014

Taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan tazminat davasının yargılaması sırasında davacı vekilinin talebi üzerine verilen ihtiyati haciz kararına davalının itirazının reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

* Gönderen Ahmat POLAT

KARAR

Davacı vekili, taraflar arasında imzalanan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle, davalının, bitişik parseldeki arsasında kendisine yapacağı binanın özelliklerine göre noksansız şekilde bina yaparak müvekkiline ait dairelerin teslimini üstlendiğini, ancak davalının edimini süresinde ve sözleşmeye uygun olarak ifa etmediğini, eksik kusurlu iş, sözleşme harici imalat bedeli, kira ve satış bedeli kaybı ve geç teslimden kaynaklanan zararları bulunduğunu ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş ayrıca davalı adına kayıtlı İstanbul İli Maltepe İlçesi parsel sayılı taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konulmasını istemiştir.

Mahkemece, 04.10.2013 tarihli ara kararla, ihtiyati tedbir konulması talep edilen taşınmazın derdest davanın konusu olmadığı,davanın alacak davası olması nedeniyle ihtiyati haciz talep edilebileceğinden, ihtiyati tedbir talebinin ihtiyati haciz mahiyetinde değerlendirilerek parsel sayılı taşınmaz üzerine 7.500.00 TL.'lik teminat karşılığı ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiştir.

Davalı vekili, 25.10.2013 tarihli itiraz dilekçesi ile taşınmaz üzerine konan ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiş, mahkemece, 27.02.2014 tarihli duruşmasında, itirazın reddine karar verilmiştir.

Davalı vekilince, bu ara kararı temyiz edilmiştir.

1) Bir para alacağının güvence altına alınması için öngörülen geçici hukuki himaye yolu, İİK'nın 257 vd. Maddelerinde düzenlenen ihtiyati haciz olup; bununla mal üzerinde bir ayni hak iddiası ileri sürülmemekte, malın üçüncü kişiye devrine engel olunmamakta, bunun yerine alacağın o malın satış bedelinden karşılanması ve malın devri halinde haczin, devralana karşı da dermeyan edilebilmesi imkanı sağlanmaktadır. Muaccel olmamış bir alacak için kural olarak ihtiyati haciz istenemez. Alacağın muaccel olması, anılan madde hükmünde koşullardan biri olarak öngörüldüğü gibi ayrıca istemin, alacaklının nakdi alacağının varlığına delalet eden ve mahkemeye bu yönde oldukça kanaat veren ve İİK'nın 68/b maddesi anlamında olması yasal zorunluluk olmayan bir belgeye bağlı olması da gerekir. Muaccel olmayan alacak için ihtiyati haciz istenebilmesi için, alacaklının alacağını vadesinde alabilmesinin ciddi bir şekilde tehlikeye düştüğüne veya düşmekte olduğuna delalet edecek hallerin varlığı gereklidir. Bu haller, İİK.nın 257/2.maddesinde sayılmış olup, vadesi gelmemiş borçtan dolayı, borçlunun muayyen ikametgahı yoksa; borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeğe kaçırmaya veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa, ihtiyati haciz istenebilir.

Somut olayda; mahkemece, ihtiyati haciz kararı verilmiş ve itiraz reddedilmiş ise de, yukarıda açıklanan 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun 257.maddesinde sayılan şartlardan hangisinin oluştuğu hususu, Mahkemece açıklanmadan, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

2) Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının davanın esasına ilişkin olması nedeniyle şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA,** (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının davanın esasına ilişkin olması nedeniyle şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 29.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA HUKUKU KARARLARI*

BİLİNÇLİ TAKSİR

ÖZET:Öngörüler ancak istenmeyen sonuca neden olmak bilinçli taksir olarak değerlendirilir.

YCGK E.:2013/12-11 K.2014/139 T. 25.03.2014

DAVA VE KARAR

Sanık H... hakkında olası kastla yaralama suçundan açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda eylemin bilinçli taksirle yaralama suçunu oluşturduğu kabul edilerek 5237 sayılı TCK'nın 89/1-2, 22/3, 62 ve 52/2-4. maddeleri uyarınca 2.660 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin, ...25. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 27.03.2008 gün ve 655-177 sayılı hükmün, sanık ve müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 28.12.2011 gün ve 16996-10052 sayı ile;

"İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksir, 765 sayılı TCK'da açıkça tanımlanmamış ise de, 5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesinde `dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi` şeklinde tanımlanmıştır. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir, fail tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.03.2008 gün ve 43-62; 01.02.2005 gün ve 213-3; 23.03.2004 gün ve 12-68; 09.10.2001 gün ve 181-204; 21.10.1997 gün ve 99-202 sayılı kararları başta olmak üzere, birçok kararında da vurgulandığı üzere, öğretide ve uygulamada taksirin unsurları;

1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,

---

* Ceza Hukuku Kararları www.kazancihukuk.com sitesinden alınmıştır.

2- Hareketin iradiliği,

3- Neticenin iradi olmaması,

4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,

5- Neticenin öngörülebilir olmasına rağmen öngörülmemiş olması, şeklinde kabul edilmektedir.

Bilinçli taksir ise 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesinde, `kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi` olarak tanımlanmıştır. Taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir halinde ise 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 tehlike hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin tehlike hali ile bir tutulamaz; neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu neticeyi meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.

Somut olayda, sanığın idaresindeki araç ile 2918 sayılı Kanunun uygulanma imkanı bulunmayan site içerisinde ters yola girmek suretiyle karşıdan karşıya geçen yayaya çarparak taksirle yaralama suçunu işlemekten ibaret eyleminde, gerçekleşen netice öngörülebilir ise de, fail tarafından öngörülmüş olduğuna ve buna rağmen failin şansına veya başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belirleme bulunmadığı nazara alınmaksızın, eylemin bilinçli taksirle işlendiğinin kabulü ile sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 17.02.2012 gün ve 120375 sayı ile;

"Somut olayda bilinçli taksir hali gerçekleşmiş olup bozma kararı gerekçesi ile birlikte çelişkilidir. Şöyle ki;

Katılan yaya sabahleyin site içinde araçlara ters yön olan ve aracın girmesinin yasaklandığı yerde spor yapmaktadır. Sanık ise kendisine yasak olan yola girmemesi gerektiği bilincindedir. Ancak savunmasında da kabul ettiği üzere acele işi olması nedeniyle bu kural ihlalini gerçekleştirmiştir.

Yargısal kararlarda ve doktrinde anlatılıp, kabul ve uygulandığı üzere, ceza hukuku ilkesine göre taksir suçun manevi unsuru olup, yasada

taksirle işlenebileceği kabul edilen suçlarda failin objektif olarak belirlenen esaslara, kendi kişisel nedenleri ile aykırı davranılması ve neticenin gerçekleşmesi durumunda sanık taksirli suçta kusurlu sayılmaktadır.

Taksir ve bilinçli taksir arasındaki en önemli ölçüt, taksir de sanık öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmeme hali var iken, bilinçli taksirde öngörülebilir nitelikteki neticenin öngörülmesi söz konusudur.

Bu durumda eylemin gerçekleştiği yerin 2918 sayılı yasa kapsamında olup olmadığı, bilinçli taksir varlığının tespitinde önem taşımayacağı, bilinçli taksir koşulunun bulunması halinde her yerde uygulanabileceği tartışmasızdır. Yargıtay bozma ilamında `gerçekleşen neticenin öngörülebilir olduğu, fail tarafından öngörülmüş olduğu` kabul edildikten sonra bilinçli taksirin uygulanamayacağı şeklideki bozma tamamen çelişki oluşturmuştur.

Yerel mahkeme kararında, bilinçli taksirle artırım TCK'nın 61/2.maddesi uyarınca, temel cezadan sonra uygulanması yerine,nitelikli hale göre yapılan artırımından sonra uygulanması sonuç cezayı değiştirmeyeceğinden, sonuca etkili görülmeyerek itiraza konu edilmeyeceği görülmüştür" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

CMK`nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 12. Dairesince 26.11.2012 gün ve 27093-25180 sayı ile; itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eylemini "basit taksirle mi" yoksa "bilinçli taksirle mi" gerçekleştirdiğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sanığın 24.05.2007 günü sabah saat 07.40 sıralarında sevk ve idaresindeki otomobil ile ...ili ...İlçesi, ... Mahallesi, 235/3 sokak üzerinde, azami hız sınırının 30 km olduğu, 10 metre genişliğinde, asfalt kaplama,

kuru zeminli, ortadan refüj ile bölünmüş yolda, ters yönde seyir halinde iken karşıdan karşıya geçmeye çalışan mağdur yayaya yolun 2,85 metre içerisinde çarparak yaralanmasına neden olduğu,

Sanığın E sınıfı sürücü belgesi bulunduğu ve olay esnasında alkolsüz olduğu,

Adli Tıp Şube Müdürlüğü raporuna göre; mağdurda sol skapulada kırık ve sol lomber bölgede başlayıp sol kalçayı ve sol uyluk lateralini geçip diz arka çukuruna kadar uzanan geniş ekimoz ve hassasiyet tespit edildiği, yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte hafif olmadığı, meydana gelen kemik kırığının yaşam fonksiyonlarını orta ikinci derece etkileyecek nitelikte olduğu,

Mahallinde katılanın da hazır bulunduğu keşif sonucu bilirkişi tarafından düzenlenen raporda; sanığın ters yönde seyri esnasında taşıt yolunun karşısına geçmeye çalışan mağdur yayaya çarparak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 47. maddesinin c ve d bentlerine aykırı hareket ettiğinden asli ve tam, mağdurun ise kusursuz olduğunun belirtildiği,

Mağdur; olay günü sabah sporunu yaptıktan sonra evine döneceği sırada 235/3 sokakta karşıya geçmek isterken ters yönden gelen sanığın yönetimindeki aracın kendisine çarparak yaralanmasına neden olduğunu, araç ters yönden geldiği için fark edemediğini, aracın hızlı olduğunu, kendisine çarpınca havaya fırlattığını, olaydan sonra sanığın arabası ile kendisini hastaneye getirdiğini beyan ettiği,

Tanık H...; sanığın mağdura çarpması üzerine çıkan sesi duyunca kazayı fark ettiğini, sanığın ters yönde giderken mağdura çarptığını, sanığın fazla hızlı olduğunu zannetmediğini, zira sürat yapacak bir mesafe olmadığını söylediği,

Sanık ise; olay günü oturduğu evin önündeki sokaktan ters yönde Batıkent Bulvarına doğru seyir ettiği sırada aniden orta refüjden yola çıkan mağdura çarptığını, çarpana kadar mağduru fark etmediğini, güneş tam karşıdan geldiği için önünü göremediğini, acil bir hastası olduğundan 100 metrelik bağlantı yolu için aşağıdan dolanmak istemediğini, başkaları tarafından da devamlı bu şekilde kullandığından ters yönde gittiğini, hızlı olmadığını, mağdurun aniden yola atlaması sonucu kazanın meydana geldiğini savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı 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 taksirde, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesinde taksir; "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, suçun yasal tanımında belirtilen neticesi 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- Sonucun istenmemesi,

4- Hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması,

5- Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen öngörülememiş 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.

Sonucun gerçekleşmesinde, mağdurun taksirli davranışının da etkisinin bulunması halinde, diğer taksirli davranış nedensellik bağını kesmediği sürece bu durum failin taksirli sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, taksirin niteliğini de değiştirmeyecektir. 5237 sayılı TCK'nda kusurun derecelendirilmesi suretiyle herhangi bir ceza indirimi söz konusu olmadığından, bu hal ancak temel cezanın tayininde dikkate alınabilecektir.

5237 sayılı TCK'nda 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 arttırılacağı öngörülmüştür.

Basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksir halinde ise 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. Zira neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık oturduğu sitenin kenarındaki orta refüjle bölünmüş yolda kendi beyanına göre güneş ışıklarının tam karşı yönden gözüne gelmesi nedeniyle önünü iyi göremediği halde ters yönde ve mağdurdaki yaralanmanın şekli ve neticelerine bakıldığında yavaş sayılamayacak bir hızla araç kullanmış ve orta refüjden karşıya geçmeye çalışan mağdura çarparak yaralanmasına neden olmuştur. Sanık acil işi olduğundan doğru istikamette gidip yolu uzatmak istememiş, kısa bir mesafeyi ters yönden giderek kestirmeden anayola çıkmaya çalışmıştır. Daha önce kendisinin ve sitede oturan bir çok kişinin sorunsuz bir şekilde benzer şekilde davranmaları da kararında etkili olmuştur. Sanık ters yönde araç kullandığından yoldan geçmek isteyen bir kişinin kendisini fark edemeyebileceğini ve karşı istikametten gelen güneş ışıkları nedeniyle görüş mesafesinin yetersizliğinden çarpmaya engel olabilecek bir mesafede aracını durduramayabileceğini ve sonuçta da birisine çarparak yaralayabileceğini öngörmüş, ancak gideceği mesafenin kısa olmasına, tecrübesine, şoförlük yeteneklerine, özellikle de şansına ve yoldan geçenlerin kendilerini araçtan koruma yönünde dikkatli davranacaklarına güvenmiş ve böyle bir zanla objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek öngördüğü, ancak istemediği neticeye neden olmuştur. Bu nedenle sanığın eylemini bilinçli taksirle yaralama olarak vasıflandıran yerel mahkeme hükmünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir. Çoğunluk görüşüne katılmayan altı Genel Kurul Üyesi; "olayda bilinçli taksirin şartlarının bulunmadığı" görüşüyle itirazın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28.12.2011 gün ve 16996-10052 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,

3- Usul ve kanuna uygun bulunan ...25. Asliye Ceza Mahkemesinin 27.03.2008 gün ve 655-177 sayılı kararının (ONANMASINA),

4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, yapılan müzakerede 25.03.2014 günü oy çokluğuyla karar verildi.

CİNSEL TACİZ

ÖZET: Kadın şikayetçi olsa da, şüpheden sanık yararlanmalı ispaylanmayan taciz iddasında beraat verilmelidir.

YCGK E. 2012/2-1498 K.2014/188 T.15.04.2014

DAVA VE KARAR:

Sanık N...`nın cinsel taciz suçundan beraatine ilişkin, ...2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 27.11.2008 gün ve 282-440 sayılı hükmün o yer Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 2. Ceza Dairesince 10.10.2012 gün ve 1462-43398 sayı ile onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 22.10.2012 gün ve 74832 sayı ile;

"...Sanıkla arasında önceye dayalı husumet bulunmayan mağdurenin; namus ve haysiyetini ortaya koyarak sanığa iftira etmesini gerektiren herhangi bir sebebin bulunmaması karşısında, mağdurenin tutarlı beyanlarına itibar edilmesi gerekmektedir. Mağdurenin yargılamanın tüm aşamasında beyan ettiği üzere, sanığın mağdure ile arkadaşlık kurmak amacı ile rahatsız etmeye başladığı, cinsel taciz amacı ile önce mağdurenin evinin camını tıklattığı ve daha sonra da yine cinsel amaçlı olarak mağdurenin evine girdiği ve evde müşteki A... ile karşılaşması üzerine evden kaçtığı anlaşılmaktadır.

Dosya içine toplanan tüm delillere bir bütün halinde bakıldığında; sanığın mağdurenin evine cinsel amaçla girdiği ortaya çıkmaktadır. Sanığın mağdureye yönelik olarak yaptığı diğer eylemleri ile eve girme eylemi birleştirildiğinde mağdurenin beyanlarının doğru ve tutarlı olduğu, sanığın mağdureye yönelik olarak duyduğu cinsel istek ve arzuları sebebi ile, önce

mağdureye arkadaşlık teklif ettiği ve daha sonra da hem evlerinin camını tıklattığı hem de evin içine girerek üzerine atılı cinsel taciz suçunu işlediği sübuta ermektedir.

Diğer yandan, sanık mahkemede vermiş olduğu 15/07/2008 tarihli savunmasında `...ben kendi isteği ile birlikte oluyordum. Bayan arkadaşı vardı o da gidip geliyordu...` diyerek tevilli bir şekilde üzerine atılı suçu itiraf etmektedir. Sanığın mağdurenin evine girmesinin başka bir sebebi de dosya içine yansımamaktadır. Sanık üzerine atılı konut dokunulmazlığını ihlal suçunu cinsel amaçlı olarak işlediğini tevilli olarak itiraf etmiştir. Bu bağlamda; sanığın üzerine atılı cinsel taciz suçu sübuta erdiğinden sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile sanığın üzerine atılı suçtan beraatine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

CMK`nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 2. Ceza Dairesince 21.11.2012 gün ve 26014-46467 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme, cinsel taciz suçundan kurulan beraat hükmüyle sınırlı olarak yapılmış olup, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın üzerine atılı cinsel taciz suçunun sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

1973 doğumlu müştekinin evli ve suç tarihi itibariyle iki çocuklu olduğu, nakliyecilik yapan 1960 doğumlu sanığın ise 9 yıl evli kaldıktan sonra 2004 yılında boşandığı, iki çocuğunun bulunduğu, müşteki ile sanığın aynı köylü olmaları nedeniyle olay öncesinde birbirlerini tanıdıkları,

23.12.2007 tarihinde geceleyin saat 02-03 sıralarında sanığın müştekinin eşiyle birlikte yaşadığı eve geldiği sırada müştekinin eşinin fark ederek yakalamaya çalıştığı ancak, kaçması nedeniyle yakalanmadığı, müşteki tarafından başvuruda bulunulması üzerine soruşturma başlatıldığı,

Müştekinin kullandığı cep telefonuna ait 15.12.2007-25.12.2007 tarihleri arasında yapılan görüşmelere ait listede, sanığın adına kayıtlı bir numara ile görüşme yapılmadığı gibi müşteki ile görüştüğü belirlenen telefonlardan herhangi birisinin sanık tarafından kullanılıp kullanılmadığı hususunun aşamalarda sanık ve müştekiden sorulmak suretiyle araştırılmadığı, ancak bu kayıtlara göre müştekinin 16 Aralık 2007 günü saat 10.13; 18 Aralık 2007 günü saat 11.58 ve 20 Aralık 2007 günü saat 14.15`te E... adına kayıtlı (538 613....) numaradan aranarak onunla sırasıyla 7, 4 ve 54 saniyelik görüşmeler yapıldığı, bu telefon numarasının Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sisteminde kimlik tespiti sırasında sanık tarafından kendi telefonu olarak bildirilmiş olduğu, keza müştekinin telefon hattının 24.12.2007 günü saat 12.32`de S... adına kayıtlı (539.. ....) numaralı telefon hattından da aranarak 228 sn görüşme yapıldığı, bu numaranın ise dosyada bulunan rapora göre, sanığın dosya ile bağlantısız olarak ...Devlet Hastanesi Nöroloji bölümünde tedavi gördüğü sırada kendi telefonu olarak hastaneye bildirildiği, UYAP kayıtlarına göre bu son görüşmenin mağdurun Cumhuriyet savcılığına ifade vermesinden yaklaşık bir saat sonra gerçekleştiği,

Müştekinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınan beyanında özetle; sanık tarafından sürekli rahatsız edildiğini, geceleyin 02.00 sıralarında evinin yanına üç dört kez gelip camı tıklatarak kendisini rahatsız ettiğini, kendisine ait telefonu arayıp arkadaşlık teklif ettiğini, kendisiyle ilişkiye girmek istediğini söylediğini, telefonunu 2007 yılı Aralık ayı içerisinde de aradığını, 23 Aralık gecesi saat 02.00-03.00 sıralarında evinin camını tıklattığını, eşinin sanığın peşinden koştuysa da yetişemediğini, şikâyetçi olduğunu eşinin de olaya tanık olduğunu, sanığın cezalandırılmasını istediğini belirttiği,

Duruşmada ise; sanığın, eşinin arkadaşı olduğunu, onun yanında tanıştığını, kendisini gördüğü yerde arkadaşlık teklif ettiğini, kendisinin evli ve iki çocuklu olduğunu söylemesine rağmen peşini bırakmadığını, olay gecesi de bahçe duvarından atlayıp camdan içeri girdiğini, kendisinin gürültüye uyandığını, eşiyle sanığın boğuştuklarını ifade ettiği,

Müştekinin eşi olan tanık A...`ın mahkemede özetle; olay gecesi saat 04.30-05.00 sıralarında evinin içinde sanıkla karşılaştığını, köylüsü olması nedeniyle tanıdığını, evin içinde bir müddet boğuştuğunu, kendisinin bağırıp yardım istemesi üzerine sanığın pencereden atlayarak kaçtığını, sanığın eşine sürekli hakarette bulunduğunu söylediği,

Tanık H...`ın mahkemede özetle; üst katta oturduğunu, olay gecesi müştekinin eşinin imdat diye bağırdığını duyduğunu, uykulu bir şekil-

de kalktıklarını, kolundan yaralanmış olan müştekinin eşinin kendisine sanığın arka bahçeye bakan mutfağın penceresinden girdiğini ve evde sanıkla boğuştuklarını, sanığın yatak odasının penceresini açarak kaçtığını anlattığını, daha önce sanığı müştekilerin evine girip çıkarken görmediğini beyan ettiği

Hakkında çıkartılan yakalama müzekkeresi üzerine yakalanıp duruşma açılarak alınan beyanında suçlamayı kabul etmeyen sanığın, müştekinin duruşmadaki beyanı üzerine müştekinin anlattıklarının doğru olmadığını, müşteki ile kendi isteği ile birlikte olduğunu, müştekinin bayan arkadaşının da gidip geldiğini, evlerine girmediğini, yoldan geçerken görülmesi üzerine hakkında şikâyetçi olduklarını, müştekinin kendi evine geldiğini savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Cinsel taciz suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 105. maddesinde, "(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz" şeklinde düzenlenmiştir.

Madde gerekçesinde, "cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi" şeklinde tanımlanmış olan cinsel taciz eyleminin ne tür davranışlarla gerçekleştirilebileceği hususunda kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte öğreti ve yargısal kararlarda, mağduru hedef almış, onun vücut dokunulmazlığı ihlal edilmeksizin cinselliğine yönelen, söz atma, mesaj veya mektup gönderme, el kol hareketleri yapma, öpücük atma, cinsel ilişki teklif etme, cinsel organını gösterme gibi davranışlarla cinsel taciz suçunun işlenebileceği kabul edilmektedir.

Cinsel taciz eylemlerinin suç olarak kabul edilebilmesi için bu eylemlerin hukuka aykırı olarak, başka bir ifadeyle mağdurun rızası hilafına gerçekleştirilmiş olması zorunludur. Rıza açıklama ehliyetine sahip bulunan bir kişinin, cinsel taciz eylemlerine TCK`nun 26. maddesi kapsamında göstereceği rıza eylemi hukuka uygun hale getirecek ve eylem suç teşkil etmeyecektir. Rızanın varlığı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir.

Öte yandan, amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza yargılamasının en önemli ve evrensel ilkelerinden birisi de öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latincede; "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi bakımından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikle ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer kısmı gözardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı ve hiçbir şüphe veya başka türlü oluşa imkân vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Müştekinin kendisini arayan sanıkla şikâyet konusuyla telif edilemeyecek ve olağan sayılamayacak şekilde uzun görüşmeler yapması, eşi tarafından sanığın fark edildiği güne değin bir şikayet başvurusunun bulunmaması, kendisini cinsel yönden rahatsız ettiğini iddia ederek hakkında şikâyetçi olduğu bir kişiyle, başvurusundan bir saat kadar sonra kendisini aradığında 228 saniye süren bir görüşme yapması, sanığın müştekinin de hazır bulunduğu duruşmada, onun isteği ile birlikte olduğunu ifade etmiş olmasına rağmen müştekinin bu hususta beyanda bulunmamış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın yüklenen suçu işlediği konusunda şüphe oluştuğu, bu şüphenin sanık lehine yorumlanması gerektiği, dolayısıyla sanığın beraatine ilişkin yerel mahkeme hükmünü onayan Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, sanığın atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiğine ilişkin itirazın reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan yedi Genel Kurul Üyesi; "sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği" görüşüyle itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği yönünde karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ

Açıklanan nedenlerle

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2-Dosyanın, mahallineg önderilmekü zereYargıtayC. Başsavcılığına TEVDİİNE, yapılan müzakerede oyçokluğuyla 15.04.2014 günü karar verildi.

TAKSİRLE ÖLÜM

ÖZET: Alkollü ve ehliyetsiz biçimde motoru hızlı kullanan kişinin eylemi bilinçli taksirle işlenen suçlara girer.

YCGK E. 2013/12-698 K.2014/201 T.22.04.2014

DAVA VE KARAR:

Taksirle ölüme neden olma suçundan sanık M...in 5237 sayılı TCK`nun 85/1, 62, 50 ve 52. maddeleri uyarınca 12.100 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin, ...Ağır Ceza Mahkemesince verilen 23.01.2007 gün ve 431–8 sayılı hükmün sanık müdafii ve katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen

Yargıtay 9. Ceza Dairesince 20.11.2008 gün ve 15007–12586 sayı ile;

"Hükümden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunun 562. maddesiyle değişik CMK`nun 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenleme karşısında suçun niteliği, hükmolunan cezanın tür ve miktarı gözetilip dosyada bulunan adli sicil kaydı da değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun yeniden tayin ve takdirinde zorunluluk bulunması" nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkemece bozmaya uyularak 07.04.2009 gün ve 85–127 sayı ile; 5237 sayılı TCK`nun 85/1, 62 50 ve 52. maddeleri uyarınca 12.100 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin verilen hükmün katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen

Yargıtay 12. Ceza Dairesince 06.11.2012 gün ve 6770–23014 sayı ile;

"Sanığın tevil yollu savunması, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamından, motosiklet sürmesi için ehliyeti olmayan sanığın idaresindeki motosikletle meskun mahal dışında, geceleyin, alkollü vaziyette, aşırı süratli seyrederken yol içindeki koyun sürüsüne ve sürü içindeki çobana çarparak bir kişinin ölmesine neden olması şeklinde gerçekleşen olayda, bilinçli taksirin şartlarının oluştuğu gözetilmeyerek eksik ceza tayini" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 28.03.2013 gün ve 421–117 sayı ile;

"...Dosya kapsamına göre Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesinin 27.09.2006 tarihli raporuyla motosiklet kullanma sürücü belgesi bulunmayan alkollü sanığın olayın meydana geldiği iki yönlü yolda meskun mahal dışında geceleyin saat 05.00 sıralarında motosikletin arkasında mağdur O... bulunduğu halde yol alırken saatte 50-60 km süratle gittiğini ileri sürdüğü, mağdur O...`ın ise 90-100 km süratle yol aldığını ifade ettiği, sanığın birden yol içerisinde koyun sürüsünü gördüğü halde frenleri sıktığı ancak duramayıp koyun sürüsünün içerisine girdiğini, ondan sonrasını hatırlamadığını ileri sürdüğü, böylelikle olayda sanık sürücünün, idaresindeki motosiklet ile seyrederken süratini far ışıkları altında bir tehlike anında emniyetle durabileceği seviyeye göre ayarlamayıp süratli oluşu nedeniyle yol içerisinde gördüğü koyunlara karşı aldığı tedbirde etkisiz kalmış olmakla, olayda tali kusurlu olduğunun saptandığı, müteveffanın ise geceleyin sevk ettiği koyun sürüsüyle birlikte yola girip bu tehlikeli davranışı ile kendi ölümü ile neticelenen olayın meydana gelmesine sebebiyet vermiş olmakla olayda asli kusurlu olduğunun saptadığı; toplanan delillere göre olayda tali kusurlu olduğu anlaşılan sanığın bilinçli taksirinden söz edilemeyeceği, TCK`nun 22/3. maddesinin uygulanma koşullarının oluşmadığı"gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 08.10.2013 gün ve 210756 sayılı "onama" istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

YARGITAY CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eylemini taksirle mi, yoksa bilinçli taksir ile mi gerçekleştirdiğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sürücü belgesi bulunmayan ve alkollü olan sanığın, olayın meydana geldiği iki yönlü yolda, meskun mahal yakınlarında, geceleyin saat 04.00 sıralarında motosikletin arkasında mağdur O... bulunduğu halde süratli şekilde yol alırken, birden yol içerisinde koyun sürüsünü gördüğü, frenleri sıktığı ancak duramayıp koyunlara ve ölen çobana çarptığı, sanık ve ölenin yola savrulduğu, hafif yaralanan mağdur O...`ın yaklaşık 100 metre mesafedeki ölenin köyüne giderek yardım istediği, hastaneye kaldırılan çoban R...`ın öldüğü,

Sanığa ait raporda, kafa travması geçirmesi nedeniyle ölçüm cihazı ile alkol testi yapılamadığı ancak koklamakla alkollü olduğu tespitlerine yer verildiği, sanığın B sınıfı ehliyetinin olduğu ancak motosiklet sürmesi için gerekli olan A 2 sınıfı ehliyetinin olmadığı, motosikletin ise arkadaşı Recep`e ait olduğu,

Olay yeri tespit tutanağı ve krokiye göre; kaza yerinin ...köyünün çıkışında köye 100 metre mesafede olduğu, Yamaha marka motosikletin yolun sol tarafında devrilmiş vaziyette, asfalt zeminde motosikletten kaynaklanan 3 adet sürtünme izinin olduğu, yolun genişliğinin 5,20 metre ve olay yeri öncesinin virajlı olduğu,

Adli muayene ve otopsi tutanağına göre; kişinin ölümünün trafik kazası ile oluşması mümkün künt kafa travmasına bağlı beyin kanaması sonucu meydana geldiği,

Ankara Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesince düzenlenen raporda; "sanığın idaresindeki motosiklet ile seyrederken süratini far ışıkları altında bir tehlike anında emniyette durabileceği seviyeye göre ayarlamadığı, süratli oluşu nedeniyle yol içerisinde meydana gelen kazada tâli kusurlu olduğu, ölenin ise sevk ettiği koyun sürüsü ile birlikte yola girmiş bu tehlikeli davranışı ile kendi ölümü ile neticelenen olayın meydana gelmesine sebebiyet vermiş olduğundan asli kusurlu olduğu" görüşlerine yer verildiği,

Mağdur O...`ın soruşturma aşamasında; olay günü akşam eve dönerken sanığın bir kutu bira alarak içtiğini, yemekten sonra tekrar buluştuklarını, ...`da bir bara giderek eğlendiklerini, burada sanığın içki içip içmediğini bilmediğini, saat 03.00 gibi festival olduğu için ...kasabasına doğru sanığın kullandığı motosikletle yola çıktıklarını, sanığın motosikleti hızlı kullandığını, tahminen 90-100 km. hızının olduğunu, olay yerine geldiklerinde sanığın frene basmaya başladığını ve "eyvah" dediğini ancak yol içerisindeki koyuna ve çobana çarptığını, yakındaki köye giderek yardım istediğini,

Mahkemede ise; soruşturmadaki beyanlarını tekrar ettiği ancak sanığın hızının 50-60 km. olduğunu söylediği,

Katılanlar Zekiye ve Erdal aşamalarda; kazayı görmediklerini olaydan sonra hastaneye geldiklerinde sanığın aşırı derecede alkol koktuğunu beyan ettikleri,

Tanık İsmail; olay gecesi saat 03.30 sıralarında Balabanlı köyündeki evinde iken aşırı gürültülü şekilde motosiklet sesi duyduğunu, 5-10 dakika sonrada birinin "kaza yaptık yardım edin" diye bağırdığını duyduğunu ifade ettiği,

Sanığın; olay gecesi mağdur O... ile birlikte birer bira içtiklerini, daha sonra gittikleri barda da birer bira söylediğini ancak hepsini içip bitirmediğini, gece saat 03.00 sıralarında arkadaşına ait motorsiklet ile ...ya doğru yola çıktıklarını, olayın meydana geldiği yerde herhangi bir yol aydınlatması olmadığı halde virajı döndüğünde koyun sürüsü ile karşılaştığını, fren yapmasına rağmen duramadığını, gözünü hastanede açtığını, ölen şahsı herhangi bir şekilde görmediğini, 60 km. hızla seyrettiğini savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı 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 taksirde, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesinde taksir; "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, suçun yasal tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretide de benimsendiği üzere, Ceza Genel Kurulu'nun birçok kararında taksirin unsurları;

1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,

2- Hareketin iradi olması,

3- Sonucun istenmemesi,

4- Hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması,

5- Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen öngörülememiş 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.

Sonucun gerçekleşmesinde, mağdurun taksirli davranışının da etkisinin bulunması halinde, diğer taksirli davranış nedensellik bağını kesmediği sürece bu durum failin taksirli sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, taksirin niteliğini de değiştirmez. 5237 sayılı TCK'nda kusurun derecelendirilmesi suretiyle herhangi bir ceza indirimi söz konusu olmadığından, bu hal ancak temel cezanın tayininde dikkate alınabilir.

5237 sayılı TCK'da taksir; basit taksir ve bilinçli taksir şeklinde ayrıma tabi tutulmuş, kanunun 22/3. fıkrasında bilinçli taksir; "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" şeklinde tanımlanmış, bu halde taksirli suça ilişkin cezanın üçte birden yarıya kadar arttırılacağı öngörülmüştür.

Basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksir halinde ise 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 tutulamayacağından, neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Motosiklet sürmesi için ehliyeti olmayan ve arkadaşına ait motosikletle meskun mahal yakınlarında, geceleyin, alkollü ve süratli şekilde seyrederken yol içindeki koyun sürüsüne ve sürü içindeki çobana çarparak bir kişinin ölümüne neden olan sanık, aydınlatma olmayan bu yolda karşısına bir araç yada insan çıkabileceğini ve çarparak onun ölümüne neden olabileceğini öngörmüş, ancak şoförlük yeteneklerine, şansına ve yolun boş olacağı ihtimaline güvenmek suretiyle sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde yanlış düşünceyle hareket etmiştir. Buna karşılık, istemediği, ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini

engelleyecek olan objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmamış, bu bağlamda motosiklet sürmesi için ehliyeti olmamasına ve alkollü olmasına rağmen görüş hakimiyeti dışına çıkacak biçimde motosikleti süratli bir şekilde kullanmıştır. Bu nedenle, meydana gelen ölüm olayında sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmelidir.

Diğer yandan, suçun "basit taksirle mi", yoksa "bilinçli taksirle mi" işlendiğinin belirlenmesi açısından, olayda ölenin de kusurlu olup olmamasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Zira kusurun var olup olmadığının veya derecesinin tespiti, hakim tarafından manevi unsur saptandıktan sonra, temel cezanın belirlenmesi aşamasında yapılması gereken bir işlemdir. Nitekim bu husus Ceza Genel Kurulunun 03.07.2012 gün ve 499-271 sayılı kararında da vurgulanmıştır.

Bu itibarla, isabetsiz olan yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan beş Genel Kurulu Üyesi; "Bilinçli taksirin uygulanma şartlarının oluşmadığı, bu nedenle yerel mahkeme direnme gerekçesinin isabetli olduğu" görüşüyle karşıoy kullanmışlardır

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

1- ...Ağır Ceza Mahkemesinin 28.03.2013 gün ve 421–117 sayılı direnme hükmünün, sanığın eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gözetilmeksizin, taksirle gerçekleştirdiğinin kabulü ile karar verilmesi isabetsizliğinden **(BOZULMASINA),**

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, yapılan müzakerede oyçokluğuyla 22.04.2014 günü karar verildi

İCRA • İFLAS SUÇLARI

ÖZET: İcra iflas kanununun 346.maddesi gereğince icra suçları icra mahkemelerinde görülür.*

Y.7. CD. E.2010/7688 K.2013/8847 T.28.03.2013

Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

Dosya kapsamına göre, sanığa isnat olunan suç 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 331.maddesinde düzenlenmiş olup, aynı maddenin 6.fıkrasında "Bu suçlar alacaklının şikayeti üzerine takip olunur" hükmünün yer aldığı, yine anılan kanunun 349.maddesinde muhakeme usulüne yer verilmiş olup, buna göre şikayetin dilekçe ile veya şifahi beyanla icra mahkemesine yapılacağı ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5358 sayılı kanunun 18.maddesiyle değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 346. maddesinin son fıkrasındaki "Bu bapta yer alan suçlarla ilgili davalara icra mahkemesince bakılır" hükmü karşısında; görevsizlik kararı verilerek dosyanın icra mahkemesine gönderilmesi gerekirken yargılamaya devamla hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK. nun 321.maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** 28.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

---

* Gönderen: Av. İnan Yılmaz, Tunceli Barosu

İŞ KAZALARI ve TAZMİNAT HUKUKU YARGITAY KARARLARI DERLEMESİ

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında % 1,3 oranında iş göremez hale gelen işçi için takdir edilen 7.500 TL manevi tazminat fazladır

Y.HGK E. 2013/21-461 K 2014/55 T. 29.1.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 2. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 08.12.2010 gün ve 2009/1076 E., 2010/939 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 04.06.2012 gün ve 2011/2159 E., 2012/10253 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazasına uğrayan davacının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkeme, 11.769,00 TL maddi tazminatın ve 7.500,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline karar vermiştir.

Davacının iş kazası sonucu %1.3 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda davalı işverenin %100, davacının ise kusurlu olmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını et-

kileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı , 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 davacı yararına hükmedilen 7.500,00 TL manevi tazminat fazladır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkilinin, davalıya ait işyerinde çalışmakta iken meydana gelen iş kazası nedeniyle cismani zarara uğradığını belirterek maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle, iş kazasında müvekkilinin ve istihdam ettiği şahısların herhangi bir kusurunun söz konusu olmadığını, kazanın davacının kusur, ihmal ve tedbirsizliği sonucu meydana geldiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davanın kabulü ile 11.769,00. TL maddi, 7.500 TL

manevi tazminatın davalıdan tahsiline dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, önceki kararda manevi tazminat yönünden direnilmiştir.

Uyuşmazlık; Yerel Mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının somut olayın gerçekleşme biçimine, hak ve nesafet kurallarına göre uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat nede cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. O halde bu tazminatın sınırı, onun amacına göre belirlenmelidir. Taktir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Manevi tazminat, beden gücü kaybı nedeniyle bozulan ruh huzurunun, duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 15.10.2001 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacının iş göremezlik derecesinin % 1,3 olarak belirlendiği, olayın meydana gelmesinde davacının kusurunun bulunmadığı, davalı işverenin ise % 100 kusurlu olduğu hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olay itibariyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının isabetli olduğu görüşü dile getirilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle iş kazası sonucunda davacıda iş göremezlik derecesi, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3. fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 29.01.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASI •İŞVERENİN SORUMLULUĞU • İLLİYET BAĞI

ÖZET: İş kazasının meydana gelmesindeki illiyet bağının mücbir sebep, kaaya maruz olanın veya üçüncü kişinin ağır kusuruyla kesilmesi halinde işverenin tazminat ödeme sorumluluğundan söz edilemez.

Y. HGK E. 2013/21-586 K 2014/95 T. 12.2.2014

Taraflar arasındaki "manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Adana 1.İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 13.12.2011 gün ve 2007/970 E.-2011/873 K. sayılı kararın incelenmesi davacılar ve davalılardan K. İnş. vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 05.04.2012 gün ve 2012/4196 E.-2012/5289 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davacının tüm, davalının diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava 09.01.2007 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölüm nedenine dayalı olarak hak sahiplerinin manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece davalılardan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'ne yönelik davada idare mahkemesinin görevli olduğundan bahisle dava dilekçesinin reddine, davacıların manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile davalı K. İnş Taah Tic San İth İhr AŞ'den tahsiline karar verilmiş ve bu karar süresinde davacı vekili ile davalı K. İnş Taah Tic San İth İhr AŞ vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yerel mahkemenin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'ne yönelik davanın görev nedeniyle reddine ilişkin kararı isabetlidir. Davalı Kulak İnşaatın tazminatlardan sorumlu tutulması ise isabetli olmamıştır.

Davacılar murisinin davalı K. İnşaatın Irak'taki şantiyesinde dozer operatörü olarak çalışmak üzere işyerinde olay tarihinde işveren tarafından temin edilen uçakla toplu olarak Adana'dan Bağdat'a gidişi sırasında içinde bulunduğu uçağın Bağdat'ın kuzeyindeki Balad hava alanına inişi sırasında tespit edilemeyen bir nedenle düşmesi sonucu öldüğü, ölüm olayı nedeniyle davalı işverenliğin ve ölen işçinin bir kusurun bulunmadığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık kusuru

bulunmasa bile işverenin tazminattan sorumlu tutulmasının mümkün olup olmadığına ilişkindir.

İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği sorunu öğretide ve uygulamada zaman içerisinde farklı görüş ve uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Yargıtay'ın önceki kararlarında da benimsediği bir görüşe göre, işverenin bu açıdan sorumluluğu kusura dayanmaktadır. Çünkü İsviçre ve Türk Hukuk Sisteminde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur.

Sanayiinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılması sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların her geçen gün daha fazla artması ve bu nedenle de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı modern toplum hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği görülmüştür. İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramına ortaya çıkarmıştır. Tehlike sorumluluğunu savunanlar işverenin özen borcunu ideal ölçüler içinde yerine getirmesi halinde dahi, meydana gelen zarardan yine de sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır.

Yargıtay uygulamasında, ilk kararlarda işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan, akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir.

Tehlike sorumluluğu, en ağır kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır. Az öncede değinildiği gibi, işveren her türlü özen borcunu yerine getirmiş olsa dahi meydana gelen kazadan dolayı sorumluluktan kurtulma olanağı yoktur. Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Bununla beraber belirtmek gerekir ki tehlike sorumluluğu bir "sonuç" sorumluluğu da değildir. Gerçekten zarar işletmeye özgü bir tehlikeden doğmamış, yani araya giren bir başka nedenden dolayı meydana gelmişse, işverenin bu zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Başka bir deyişle işyerinin işletilmesi veya

bundan doğan tehlikeler ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmuyorsa, işverenin sorumluluğundan söz edilemez.

Öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da 3 halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar mücbir neden, zarar görenin kusuru ve 3. kişinin kusurudur. Öğretide illiyet bağını kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri ve bu arada tehlike sorumluluğu içinde geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Yargıtay uygulamasında illiyet bağının sadece kusura bağlı sorumluluktan değil sebep ve özellikle tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi için zorunlu olduğu kabul edilmektedir. İlliyet bağının kesilmesine neden olan bu çeşitli durumların öncelikle tehlike sorumluluğu içerisinde kabul edilmesi gerekir. Çünkü kusurlu olmadığı gibi, kendisinden beklenen özeni gereği gibi yerine getirmiş olan bir işvereni, işyeri ya da işletmeyle uzaktan, yakından ilgili bulunmayan mücbir nedenlerden sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.3.1987 tarih ve 1986/9 -722 Esas, 203 karar sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

Somut olaya gelince: davacının içinde bulunduğu uçakta önceden var olan bir arızanın tespit edilemediği, her hangi bir uçuş yapı hatasına veya çalışma eksikliğine rastlanılmadığı, kazanın başka bir kalkış denemesi yapılmadan alana zamanından önce inilmek istenmesinden kaynaklandığı, pilotların uçağı riske atabilecek durumlardan kurtulmak için eğitilmeleri gerektiği Irak Sivil Havacılık Dairesi Uçuş Güvenliği Departmanının dosya içerisinde bulunan kaza sonrası nihai raporlarından anlaşılmaktadır. Nitekim hükme esas alınan kusur bilirkişi raporunda da uçağın hava şartları ve pilotaj hatasından düşmüş olabileceği vurgulanmıştır. Hal böyle olunca işverenin kusurunun bulunmadığı, kendisinden beklenen özeni gereği gibi yerine getirdiği, kazanın meydana gelmemesi için alacağı bir önlemin bulunmadığı, pilotaj hatasının da kusursuz sorumluluğun tüm halleri için gerekli illiyet bağını keseceği göz ardı edilerek davanın reddi yerine yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın ve özellikle işverenin alacağı bir önlemin bulunmadığı gibi işveren açısından illiyetin kesildiği göz ardı edilerek davanın reddi yerine yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı K. İnş Taah Tic San İth İhr AŞ vekilinin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)

gerekçesiyle oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılamasonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı K. İnşaat Tic. ve San.İth.ve İhr. A.Ş vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, iş kazası sonucu ölüm nedeniyle hak sahiplerinin işverenden manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davacıların murislerinin dozer operatörü olduğunu, davalı şirketin işi için ve yine davalı şirket tarafından kiralanan uçakla Irak'a giderken, uçağın davalı işverenin ağır kusurundan kaynaklanan sebeple düşmesi ile 09.01.2007 tarihinde hayatını kaybettiğini, davalının maliyeti düşürmek için daha önce birçok kez arıza yapmış ve uçması sakıncalı bir uçağı kiraladığını, üstelik uçmanın tehlikeli olduğu, savaş bulunan Bağdat'a gönderdiğini, bu nedenle işveren şirketin uçağın düşmesinde davacıya karşı kusurlu bulunduğunu, murislerini kaybetmeleri ve cenazenin teslimi sürecinde yaşananlar nedeniyle manevi acı yaşadıklarını belirterek, manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı K. İnşaat Tic. ve San. A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; kaza yeri Irak olup, uçak ve mürettebatı yabancı uyruklu olduğundan ve Türk Mahkemeleri sınırlar dışında faaliyette bulunamayacaklarından MÖHUK 25. madde uyarınca Türk Mahkemelerinin davaya bakmaya yetkili olmadığını, kazanın oluşu ve yeri bakımından Irak hukukunun uygulanması gerektiğini, davacı tarafından uçak kazasında işverenin kusurunun ve işverenin eylemi ile sigortalının ölümü arasındaki illiyet bağının kanıtlanması gerektiğini, sırf işçiler için daha güvenli olması nedeniyle havayolu ile taşıma olanağının sağlandığını, ölenin yüksek riskli bölgede çalışacağını bilerek ve kabul ederek gitmesi nedeniyle davanın reddi gerektiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Davalı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle; 5431 sayılı Kanun uyarınca kurulan kamu tüzel kişisi olduklarından aleyhlerine açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini, kazaya uğrayan uçağa Türkiye Havacılık Bilgi Yayını Tarifesiz Hava Taşımacılığı mevzuatı uyarınca uçuş izni verildiğini, uçuş izni ile kaza arasında illiyet bağı olmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel mahkemece "davalılardan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü hakkındaki dava yönünden; idari yargı görevli olduğundan mahkemenin görevsizliğine, davalı işverenin yönünden ise; işverenin risk nazariyesi kapsamında sorumlu olduğu ve olayda mücbir sebep, üçüncü kişinin veya zarara uğrayanın ağır kusurları gibi illiyet bağını kesen nedenlerin davalı tarafından kanıtlanamadığı" gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle oyçokluğuyla bozulmuş, mahkemece önceki gerekçe genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı, davalı işveren vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle, davacılardan İsmail Kılıç'ın yargılama sırasında ergin (reşit) olması nedeniyle daha önce velisi tarafından küçük adına velayeten verilen vekaletnamenin geçerli olup olmadığı; bu bağlamda küçük adına velisi tarafından velayeten verilen vekaletin küçüğün ergin (reşit) olması ile sona erip ermeyeceği hususu ön sorun olarak tartışılmıştır.

Bilindiği üzere, çocuk dava sırasında ergin (reşit) hale gelirse, kanuni mümessilin temsil görevi sona erer ve davaya (ergin olan) çocuk devam eder. Rüştün gerçekleşmesinden sonra kanuni mümessilin yaptığı işlemler çocuk onay (icazet) vermezse geçersizdir. Eğer kanuni mümessil, çocuk ergin (reşit) olmadan davayı takip için vekil tayin etmişse, rüşt ile birlikte vekilin görevi sona ermez. Zira, kanuni mümessilin atadığı vekil, zaten çocuk adına (çocuğu temsilen) seçilmiştir (Ejder Yılmaz, Çocuk Hakları Açısından Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, s. 829; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 2001, s. 1336, 1337).

Şu hale göre, reşit olmayan çocuğu temsilen düzenlenen vekaletname ile verilen vekalet görevi çocuğun ergin (reşit) olmasıyla sona ermeyeceği gibi, çocuğun ergin (reşit) olmasından sonra yapılan işlemler ancak onun icazeti olmadığı durumda geçersiz hale geleceğinden, somut olayda da küçüğün ergin (reşit) olduktan sonra kendisi adına yapılan işlemlere icazet etmediği yönünde bir irade bildirimi olmadığı gibi, vekalet ilişkisinin sona erme hallerinin düzenlendiği (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 396 ve 397. maddeleri) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 512 ve 513. maddesindeki vekaletten azil, istifa durumları veya ölüm, iflas veya ehliyetin kaybı halleri de bulunmadığına göre, ergin (reşit) olan çocuk ile vekili arasındaki ilişkinin devam ettiğinin kabulü gerekir.

Kaldı ki, kendisi ergin (reşit) olduktan sonra yapılan işlemlere icazeti

olmadığını bildirmemiş olan küçüğün sonraki işlemler için, kendi adına düzenlenecek vekaletname ile aynı avukatı ya da bir başka avukatı vekil olarak ataması da olanaklıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.2013 gün ve 2012/21-1121 E., 2013/386 K. sayılı kararında da aynı ilke benimsenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, ön sorunun reddi ile işin esasının incelenmesine oybirliği ile 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 ölümü ile sonuçlanan olayda illiyet bağının kesilip kesilmediği, dolayısıyla işverenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yöntemince kanıtlanıp kanıtlanmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü yönünden öncelikle konuya ilişkin yasal mevzuatta meydana gelen değişikliklere kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, insan yaşamının kutsallığı çevresinde işverenin, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak, bu hususdaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77.maddesinin açık buyruğu iken, 4857 sayılı Kanun'un 77. ve devamı bir kısım maddeleri 30.06.2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma yükümünü daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir.

6331 sayılı Kanun'un "İşverenin Genel Yükümlülüğü" kenar başlıklı 4.maddesinde:

"İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a)Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İş yerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c)Risk değerlendirmesi yapar ve yaptırır.

ç)Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu gözönüne alır.

d)Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışında ki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır." hükmü düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 5.maddesinde ise risklerden korunma ilkeleri düzenlenmiştir. Buna göre maddede, "İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

a)Risklerden kaçınmak,

b)Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek,

c)Risklerle kaynağında mücadele etmek,

ç)İşin kişilere uygun hale getirilmesi için iş yerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek,

d)Teknik gelişmelere uyum sağlamak,

e)Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek,

f)Teknoloji, iş organizasyonu çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek,

g)Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine öncelik vermek,

ğ)Çalışanlara uygun talimatlar vermek." hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, işverenin çalışanlarla ilgili sağlık ve güvenliği sağlama yükümünün genel çerçevesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4.maddesinde çizilmiştir. Bu çerçevede işverenin, "çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü" olduğu belirtildikten sonra, yapacağı ve uymakla yükümlü bulunacağı birtakım esaslara yer verilmiştir. Bunun gibi 5.maddede, işverenin anılan yükümlülükle gerçekleştireceği korunma sırasında uyacağı ilkeler belirlenmiştir. 10.maddede ise, işyerinde sağlık ve güvenlik sağlanırken, işverenin yapacağı risk değerlendirmesi çalışmasında dikkate almakla yükümlü bulunduğu hususlar belirlenmiştir (Tankut Centel, İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, cilt: 27 sayı: 3, Mayıs 2013).

Anılan düzenlemeler uyarınca davanın yasal dayanağı; 6331 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılan ancak zararlandırıcı sigorta olayının meydana geldiği 09.01.2007 tarihinde yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77'nci maddesidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 4857 sayılı Kanun'un 77.maddesi uyarınca, işverenler iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. İşverenler alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumluluklar konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Anılan madde ile, işverenlere, işçi sağlığı ve iş güvenliği kavramından kapsamlı olarak, her türlü önlemi almak yanında, bir anlamda objektif özen yükümlülüğü de öngörülmektedir. Bu itibarla işverenin, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçinin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı takdirde gerekmeyeceği gibi bir düşünce ile almaktan sarfınazar etmesi kabul edilemez.

Diğer taraftan, işçilerin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, iş güvenliği tedbirlerinin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenlerden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin, tedbirlerin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işverenler, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçilerin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı taktirde gerekmeyeceği gibi düşünceler ile almaktan çekinemeyeceklerdir. Çalışma hayatında süre gelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı da, işverenlerin önlem alma ödevini etkilemez. İşverenler, çalıştırdığı sigortalıların bedeni ve ruh bütünlüğünü korumak için yararlı her önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdürler.

Görüldüğü üzere iş sağlığı ve güvenliğinde kusur, işverenin kendisi için getirilen yükümlülüklere aykırı davranmasını ifade eder. Ancak bu kusurlu davranışın yaratacağı hukuksal sonuçlar, iş salığı ve güvenliği mevzuatında değil, genel hüküm niteliği taşıyan Borçlar Kanunu'nda düzenlenmektedir. Dolayısıyla sorumluluğun hukuksal temeli ve niteliği, anılan Kanun'daki kural, yani kusura dayalı sorumluluktur (Levent Akın, İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında İşveren Kusurunun Belirlenmesinde Ölçüt, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Cilt 27, Sayı 6, Kasım 2013, s.36 vd).

Kusur sorumluluğunda işvereni kusurlu kılan ve tazminat ödeme yü-

kümlülüğü altına sokan, hizmet akdi veya kanunların kendisine yüklediği borçları kusuruyla (kasten veya ihmalen yerine getirmemesidir. İşverenin bu kusurlu hareketinin değerlendirilmesinde içinde bulunduğu özel durum dikkate alınamayacak, değerlendirme objektif bir ölçüye göre yapılacaktır. Kaldırılıncaya kadar İş Kanunu'nun 77.maddesi, onun ardından yürürlüğe giren 6356 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu'nun 4 ve 5.maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş güvenliği yönetmeliklerinin hükümleri, işverenin kusurunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Mevzuatta yer alan iş güvenliği mevzuatına uyulmaması, işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan fakat teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamak zorunda kalmalıdır (Süzek S., İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s. 245-250).

Açıklanan şekilde objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, kesinlikle onu kusursuz sorumluluğa dönüştürmez. Çünkü bu yapılanmada bile işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır (Akın L., a.g.e., s.47).

Bu nedenlerle ve tazminat davalarının özelliği gereği İş Kanunu'nun 77.maddesinin öngördüğü koşullar gözönünde tutularak ve özellikle zararlandırıcı olayın niteliğine göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin, zararlandırıcı sigorta olayı yönünden alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle işveren ve işçi yönünden kusurun aidiyeti ve oranı, olayın meydana gelmesinde üçüncü kişinin eyleminin bulunup bulunmadığı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmalıdır (HGK'nun 09.10.2013 gün ve 2013/21-102 E., 2013/1456 K. sayılı kararı).

Belirtilmelidir ki, hükme esas alınacak kusur raporlarının da 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. ve işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatı hükümlerine uygun olarak düzenlenmesi gerekir.

77.maddede anılan düzenleme, işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır. İş kazasının oluşumuna etken kusur oranlarının saptanmasına yönelik incelemede; ihlal edilen mevzuat hükümleri, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkat yükümüne aykırı davranışın doğurduğu sonuçlar, ayrıntılı olarak irdelenip, kusur aidiyet ve oranları gerekçeleriyle ortaya konulmalıdır.

Öte yandan, Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.2013 gün 2012/21-1121 E. 2013/386 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilmesi halinde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

Somut olayda, davalı şirkette çalışan sigortalının Irak'da bulunan işyerine giderken meydana gelen uçak kazasında öldüğü, uçağın işveren tarafından temin edildiği, Irak Sivil Havacılık Dairesi Uçuş Güvenliği Departmanı'nın raporunda; uçakta önceden var olan bir arızanın tespit edilemediği, her hangi bir uçuş yapı hatasına veya çalışma eksikliğine rastlanılmadığı, kazanın başka bir kalkış denemesi yapılmadan alana zamanından önce inilmek istenmesinden kaynaklandığı, pilotların uçağı riske atabilecek durumlardan kurtulmak için eğitilmeleri gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Hükme esas alınan kusur bilirkişi raporunda, uçağın hava şartları ve pilotaj hatasından düşmüş olabileceği, olayın meydana gelmesinde işverenin veya işçinin kusurunun bulunmadığı belirtilmiş ise de, anılan raporu düzenleyen bilirkişiler olayın niteliğine göre yeterli olmadığı gibi, tahmine dayalı olarak düzenlenen raporda; olayın meydana gelmesini önleme yönünden işverenin alması gerekli veya alabileceği önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı ile özellikle olayın meydana gelmesinde üçüncü kişi pilotun ağır kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarının duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, kusur raporunun, İş Kanunu'nun 77.maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği ve hükme dayanak alınabilecek nitelikte olduğu söylenemez. Bu nedenle, yetersiz rapora itibar edilerek, davalı işveren şirketin sorumlu tutulmaması usul ve yasaya aykırıdır.

Somut uyuşmazlıkta, pilotun üçüncü kişi olduğu ve pilotaj hatasının da sorumluluğun tüm halleri için gerekli illiyet bağını keseceği gözetilmek suretiyle mahkemece, öncelikle maddi olguya ilişkin tüm deliller toplanarak, dinlenen tanık beyanları da gözetilmek suretiyle uçak kazasının oluşumuna ilişkin maddi olguların eksiksiz biçimde saptanması, sorumluluğu gerektiren her koşulun, kendi özelliği çerçevesinde araştırılıp irdelenmesi ve sonrasında, zararlandırıcı olayın uçak kazası sonucu meydana geldiği gözetilmek suretiyle özellikle havacılık ve uçak mühendisliği, işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzmanlarından oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetinden, İş Kanunu'nun 77.maddesinin öngördüğü koşullar da gözetilerek olayın niteliğine göre işverenin alması gerekli veya alabi-

leceği önlemlerin olup olmadığı, varsa bunlardan hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar belirtilerek, işverene atfedilebilecek bir kusur veya üçüncü kişi olarak pilot hatasının bulunup bulunmadığı hususları ile, olayda mevcut ise kusurun aidiyeti ve oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirleneceği bir rapor alınıp irdelenerek, sonucuna göre karar verilmelidir.

O halde, yetersiz kusur raporuna dayalı olarak olayda illiyet bağının kesildiğinin yöntemince kanıtlanamadığı gerekçesiyle davalı işverenin sorumluluğuna dair kararda direnilmesi isabetsizdir.

Direnme kararı açıklanan değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 12.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında %42,20 oranında işgücü kaybına uğrayan davacı için takdir edilen 80.000.00 TL manevi tazminat fazladır.

Y. HGK E. 2013/21-499 K 2014/157 T. 26.2.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 4. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 23.11.2011 gün ve 2009/697 E., 2011/879 K. sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalılardan K.D Çelik End. ve Tic. A.Ş. vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 16.04.2012 gün ve 2012/7281 E., 2012/6144 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davacının tüm, davalının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazasına uğrayan davacının, maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ve tedavi giderleri istemine ilişkindir.

Mahkeme, maddi tazminat ve tedavi gideri talebinin reddine ve 80.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 24.06.2006 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline karar vermiştir.

Davacının iş kazası sonucu %42.20 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda davalı işverenlerin %80, davacının %20 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı , 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 davacı yararına hükmedilen 80.000,00 TL manevi tazminat fazladır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır....)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalılar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkilinin, davalıya ait işyerinde çalışmakta iken meydana gelen iş kazası nedeniyle yaklaşık 8 metre yükseklikten düşerek yaralandığını, kafatasında çatlak ve boyun kemiklerinden ikisinde kırık meydana geldiğini belirterek, 100.000,00 TL manevi ve 10.000,00 TL maddi tazminat ile tedavisi için yapılan 20.000,00 TL masrafın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan K.D End. Ve Tic. A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle, kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, işveren konumunda olmayan davalı yönünden davanın husumetten reddi gerektiğini, kaza tarihi itibariyle davanın zamanaşımına uğradığını, olayda davalı şirketin kusurunun bulunmadığını, kusurun davacı ile diğer davalı ve işçisine ait olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalılardan HİB; cevap dilekçesi vermemiş ve duruşmalara katılmamıştır.

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 80.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminat yönünden fazlaya dair isteğin reddine, maddi tazminat ile tedavi giderinden kaynaklanan maddi tazminat giderinin reddine, dair verilen karar, davacı ve davalılardan K.D. Çelik End. Ve Tic. A.Ş. vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, önceki kararda manevi tazminat yönünden direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalılar vekilleri temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yerel mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının somut olayın gerçekleşme biçimine, hak ve nesafet kurallarına göre uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

I-Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşme sırasında, esasa girilmeden önce, davanın kısmen kabulüne ilişkin hükmü temyiz etmeyen davalı Ha-

lil İbrahim Bezircinin, direnme kararını temyizinin mümkün bulunup bulunmadığı ön sorun olarak incelenmiştir.

Bilindiği üzere, hukuki yarar dava şartı olduğu kadar, temyiz istemi için de aranan bir şarttır. İlk hükmü temyiz etmemiş olan Halil İbrahim Bezirci, diğer davalının temyizi üzerine verilen bozma kararından yararlanamaz. Çünkü ilk hüküm, hükmü temyiz etmemiş olan davalı Halil İbrahim Bezirci bakımından kesinleşmiştir.

Bu durumda eldeki davada önceki kararı temyiz etmeyen davalı Halil İbrahim Bezirci'nin direnme kararını temyizde hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerekir.

II-Davalılardan K. D. Çelik End. ve Tic. A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunun'un 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, beden gücü kaybı nedeniyle bozulan ruh huzurunun, duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetin-

de iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 24.6.2006 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacının iş göremezlik derecesinin % 42,20 olarak belirlendiği, olayın meydana gelmesinde davacının % 20 oranında, davalıların ise % 80 kusurlu olduğu hususlarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olay itibariyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının isabetli olduğu görüşü dile getirilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle iş kazası sonucunda davacıda iş göremezlik derecesi, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

1)Yukarıda (1) nolu bentte belirtilen nedenlerle, davalı Halil İbrahim Bezirci vekilinin direnme hükmüne yönelik temyiz dilekçesinin REDDİNE, oybirliğiyle,

2)Davalılardan K.D. Çelik End. ve Tic. A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatıranlara geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3. fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 26.02.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASI • BİRDEN FAZLA DAVALI • YETKİLİ MAHKEME

ÖZET: Dava olunan işverenin bulunduğu yer mahkemesinde açılan dava yetki yönünden diğer davalı işverenide bağlar.

Y.HGK E. 2013/21-763 K 2014/184 T. 26.2.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Diyarbakır 1. İş Mahkemesi'nce mahkemenin yetkisizliğine dair verilen 26.04.2012 gün ve 2011/740 E., 2012/373 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 26.09.2012 gün ve 2012/14818 E., 2012/15663 K. sayılı ilamı ile;

(...Dava, iş kazası sonucu sürekli işgöremez hale gelen davacının maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, yetkisizlik kararı verilerek dava dosyasının iş kazasının meydana geldiği Silifke Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı, belirgin olarak 5521 sayılı yasanın 5.maddesidir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde "İş Mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikâmetgahı 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 yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'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, dava sebebine göre kanunda, davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirtilmişse, davaya o yer mahkemesinde bakılır. Birden fazla davalının bulunduğu hâllerde, davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahke-

mesinden 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. Elektrik İnşaat İmalat Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 29.4.2011 tarihli ortaklar kurulu kararı ile şirket 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 kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, işkazası sonucu sürekli işgöremezlik durumuna 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. Elektrik Dağıtım A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; dava konusu olayın gerçekleştiği yerin Mersin ili olduğu, davalı Toroslar 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 belirtilerek, davanın reddini savunmuştur.

Davalı A. Elektrik İnş. İml. Gıda 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 kez "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 oybirliği ile 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 tarihte 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 Kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesi 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 İş 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 tasarısında derpiş edilmemiş olan bir ihtiyacı karşılamaya matuf bulunmaktadır. Bilhassa işçilerin içinde bulundukları 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 esası konulmuş, kamu intizamı bakımından konulmuş bu yetki hükmünün hilafına mukavele yapılamayacağı da tashih edilmek suretiyle işverenlerin işçiler tarafından aleyhlerine 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 olarak, 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

anlaşılmaktadır (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 Alf 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 ikametgahı 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 dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.".

Anılan hükümler karşısında, davalılardan Toroslar A.Ş. yönünden de, diğer davalının ikameti mahkemesi olan Diyarbakır İş Mahkemesinin 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 Muhakemeleri 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.

İŞ KAZASI • MADDİ TAZMİNAT • KAZANILMIŞ HAK İLKESİ

ÖZET: İş kazası sonucunda mahkemece verilen ilk karar davalı tarafın temyiz etmesi üzerine bozulmuş olup, bu noktada anılan kararı temyiz etmeyen davacı taraf aleyhine usuli müktesep oluşmuştur. Bu durumda yargılamanın ilerdeki safhalarında ilk hükümde belirlenmiş olan maddi tazminat miktarları aşılamaz.

Y.HGK E. 2013/21-251 K 2014/374 T. 28.03.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Elazığ İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 24.05.2013 gün ve 2013/28 E.-2013/379 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 21.10.2013 gün ve 2013/12845 E.-2013/18702 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici nedenlere ve temyiz nedenlerine göre davalı şirket vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

Dava, 27.09.2008 tarihindeki iş kazasında vefat eden sigortalının hak sahibi eş ve 2 çocuğunun maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davacı eş A. için 61.494,17TL, davacı çocuklar M.Ş. için 7.550,00TL, davacı Kadir için ise 10.420,22TL maddi tazminat ile yine davacı eş için 20.000,00TL davacı çocuklar için ise 7.000,00'er TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden, 27.09.2008 tarihindeki zararlandırıcı olayın iş kazası olduğu, kazanın oluşumunda %35 oranında davacılar murisinin mütefarik kusurunun bulunduğu, Mahkemenin ilk olarak verdiği,30.11.2011 tarihli hükmün sadece davalı yanca temyizi üzerine Dairemizin 10.12.2012 tarihli kararı ile anılan hükmün bozulduğu, bozmaya konu ilk hükümde kararlaştırılan maddi tazminatların davacı eş için 58.894,17TL, davacı çocuklar için ise 7.500,04'er TL olduğu anlaşılmıştır.

Temyize konu edilen 24.05.2013 tarihli Mahkeme kararında sair yönlerden bir yanlışlık bulunmamakla birlikte, 30.11.2011 tarihli ilk

hükmün yalnızca davalı yan tarafından temyiz edilmesine göre usuli kazanılmış hak durumunun göz önünüde tutulmaksızın karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

Şöyle ki; 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 yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur (04.02.1959 gün ve 13/5 sayılı YİBK).

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2.maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen "usuli kazanılmış hak" olgusunun, bir çok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır:

Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır.

Tüm bu açıklamalardan sonra somut olayda, Mahkemenin 30.11.2011 tarihli ilk hükmünü temyiz etmeyen davacılar Ayşe Kaya ile davacı çocuklardan K.K. için Mahkemenin bu ilk hükmünde kararlaştırılan maddi tazminatlardan daha fazlasına karar verilmesi ilk

hükmü tek başına temyiz eden davalı işveren yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın ihlali olup yukarıda açıklanan nedenlerle doğru bulunmamıştır.

Buna göre de Mahkemece, açıklanan bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalı 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 KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, iş kazası sonucunda ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle, davacıların murisi sigortalının davalıya ait maden ocağında çalışırken meydana gelen işkazası sonucu vefat ettiğini, iş kazasının meydana gelmesinde tüm kusurun işverende olduğunu, iş kazası sonucu davacıların maddi desteklerini kaybettikleri gibi manen de yıkıldıklarını beyanla, destekten yoksun kalma tazminatı ile manevi tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı K. İnşaat Maden Üretim Pazarlama San. Tic. A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; davacıların murisinin maden cevherini vagona yükleme görevi sırasında beklenmeyen bir anda düşen kaya parçasının altında kalarak vefat ettiğini, kazadan dolayı işverene izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığını, olayın meydana gelmesinde kaçınılmazlığın dikkate alınması gerektiğini ve aksinin kabulü ile işverene kusur verildiği takdirde SGK'nca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerlerinin tazminattan düşülmesi gerektiğini belirterek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece 30.11.2011 tarihli ilk kararda, bilirkişi raporu uyarınca davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, bu karar davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire tarafından "tefhim edilen kısa kararın hüküm fıkrasının açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde olmadığı" gerekçesiyle sair yönler incelenmeksizin bozulmuş, bozma ilamına uyulma-

sına karar verilen mahkemece 24.05.2013 tarihli kararda, ilk bozmadan sonra alınan ve davacılar A. ve K. yönünden maddi tazminat miktarının ilk karara göre daha yüksek belirlendiği ek bilirkişi raporu uyarınca davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine, 24.05.2013 tarihli karar Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece "duruşmaların aleni olacağı yönünde kamu düzenine ilişkin hükümlere aykırı olduğu kabul edilen 30.11.2011 tarihli duruşmada verilen hükmün yok hükmünde olduğu, gerekçeli karardaki belirlemelerin de aleni bir duruşmada verilen karara dayanmıyor olması nedeni ile yok hükmünde olduğu, bu nedenlerle usulü kazanılmış haktan söz edilemeyeceği" gerekçesiyle 24.05.2013 tarihli kararda hükmedilen maddi tazminat miktarları yönünden direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, davacılardan A. ve K.K. lehine hükmedilen maddi tazminat miktarlarının, davalı yararına usulü kazanılmış hak oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, gerek mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, gerekse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "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 yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.07.2006 gün ve 2006/4-519 E. 2006/527 K.; 31.05.2006 gün ve 2006/10-307 E. 2006/337 K.; 10.05.2006 gün ve 2006/4-230 E. 2006/288 K. ile 04.03.2009 gün ve 2009/10-34 E. 2009/104 K. sayılı kararları).

Somut olay incelendiğinde; 30.11.2011 tarihli gerekçeli karar davacı vekiline yöntemince tebliğ edilmemiş ise de, davacılar vekili tarafından

ilamlı icra takibi başlatılması nedeniyle kararın takip tarihi itibariyle öğrenildiği anlaşılmakla, anılan kararın Özel Daire bozma kararına kadar geçen sürede temyiz edilmemesi ve yine 30.11.2011 tarihli karara esas alınan ve maddi tazminat miktarının tespit edildiği bilirkişi raporuna karşı davacı vekili tarafından "bir diyecekleri olmadığını" beyan edilerek itiraz edilmemiş olması karşısında, 30.11.2011 tarihli kararda davacılar A. ve KK. yönünden hükmedilen maddi tazminat miktarları yönünden kararı temyiz eden davalı yararına usulü kazanılmış hak oluşmuştur.

Davacılar vekilinin icra takibi başlattığı tarih itibariyle, 30.11.2011 tarihli kararı öğrendiği ve anılan kararı temyiz etmemesi ile bilirkişi raporuna itiraz etmemesi karşısında, mahkemece, alınan ek bilirkişi raporuna değer verilerek, usuli kazanılmış hakkın gözardı edilmesi suretiyle davacılar A. ve K.K. yönünden daha fazla maddi tazminata hükmedilmesi olanağı da bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından; 30.11.2011 tarihli gerekçeli kararın davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmemesi nedeniyle, davacının kararı temyiz etmediği gerekçesine dayalı olarak usuli kazanılmış hakkın oluşmayacağı görüşü dile getirilmiş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle benimsenmemiştir.

O halde, davalı lehine oluşan usuli kazanılmış hak ihlal edilerek, davacılar A.K. ile davacı çocuklardan K.K. için ilk hükmünde kararlaştırılan maddi tazminatlardan daha fazlasına karar verilmesine dair kararda direnilmesi isabetsizdir.

Direnme kararı açıklanan değişik gerekçe ile bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 19.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZ MİNAT

ÖZET: İş kazası sonucunda %26 oranında işgücü kaybına uğrayan işçi için takdir edilen 40.000 TL manevi tazminat fazladır.

Y.HGK E. 2013/21-2034 K 2014/416 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 2. İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 23.06.2011 gün ve 2010/342 E., 2011/430 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 29.02.2012 gün ve 2011/13439 E., 2012/2755 K. sayılı ilamı ile;

(...1- Mahkemece verilen 23.06.2011 tarihli karar, davalı B. Yalıtım ve Tecrit Maddeleri Üretim Tic. A.Ş vekillerince süresinde temyiz edilmiş olup, bilahare davalı vekili Av. ÇF'nin vekaletnamesindeki yetkisine binaen temyiz talebinden feragat etmiş bulunduğundan Davalı vekilinin vaki temyiz talebinin feragat nedeniyle REDDİNE,

2-Davacının, 10.07.2008 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu % 26 oranın da işgöremezliğe uğradığı,olayda davacının % 20 oranında , davalı işverenlerin % 80 oranında kusurlu olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

BK'nın 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 hakiminin kararında bu özellikleri objektif ölçülere göre göstermesi gerekir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de 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 önlem-

lerini 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 hükmedilen 40.000,00-TL manevi tazminatın fazla takdir edildiği ortadadır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmektedir.

O halde,davalı D. Güvenlik Ltd. Şti 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 Delta Güvenlik Ltd. Şti vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkilinin davalılara ait işyerinde çalışmakta iken 10.07.2008 tarihinde maruz kaldığı, işkazası neticesinde % 26 oranında maluliyete düştüğünü, olayın meydana gelişinde davalıların kusurlu olduğunu, ileri sürerek, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 1.000,00 TL, maddi ve 50.000,00.TL manevi olmak üzere toplam 51.000,00 TL alacağın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve tava etmiştir.

Davalılardan D. Tic. Ltd. Şti vekili cevap dilekçesinde özetle: olayın diğer davalının iş yerinde ve davacının kusurlu davranışı sonucu meydana geldiğini müvekkilinin kusurunun bulunmadığını, dava dilekçesinde belirtilen maluliyet oranına da itiraz ettiklerini belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davalılardan B. A.Ş. vekili; davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, maddi tazminat talebi atiye bırakıldığından bu ko-

nuda karar verilmesine yer olmadığına, 40.000,00 TL manevi tazminatın 10.07.2008 olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebinin reddine, dair verilen karar, davalılar vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, takdir edilen manevi tazminat miktarı yönünden önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalı D. Güvenlik Ltd. Şti vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yerel mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının somut olayın gerçekleşme biçimine, hak ve nesafet kurallarına göre uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, beden gücü kaybı nedeniyle bozulan ruh huzurunun, duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetin-

de iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 10.07.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacının iş göremezlik derecesinin % 26 olarak belirlendiği, olayın meydana gelmesinde davacının % 20 oranında, davalıların ise % 80 oranında kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olay itibariyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının isabetli olduğu görüşü dile getirilmiş ise de, çoğunluk tarafından bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle iş kazası sonucunda davacıda iş göremezlik derecesi, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı D. Ltd. Şti vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazası sonucunda %33,2 oranında işgücü kaybına uğrayan işçi için takdir edilen 45.000 TL manevi tazminat fazladır.

Y.HGK E. 2013/21-1088 K 2014/413 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki "manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 8.İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 17.06.2011 gün ve 2010/821 E.-2011/396 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 21.11.2012 gün ve 2011/13746 E.-2012/20740 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici nedenlere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazasına uğrayan davacının manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, manevi tazminat isteminin kabulü ile 45.000. TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Davacının iş kazası sonucu % 33,2 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda davacının kusurunun olmadığı, davalı işverenin % 100 oranında kusurlu olduğu, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47.maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı , 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 davacı yararına hükmedilen 45.000. TL manevi tazminatın çok fazla olduğu ortadadır.

O halde davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve daha uygun bir miktara hükmedilmek üzere karar bozulmalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalılar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkilinin, 21.10.2000 tarihinde iş kazası geçirip %33,2 oranında malul kaldığını, olayda davalı işverenin %100 oranında kusurlu bulunduğunu, davacının Mart 2010 tarihine kadar .İ Ltd.Şti.'de çalışmaya devam ettiğini, bugüne kadar işten çıkarılma korkusuyla dava açamadığını, davacının sağ elinin baş ve işaret parmağının bileğine kadar koptuğunu ve psikolojisinin olumsuz etkilendiğini belirterek 45.000,00 TL manevi tazminat alacağının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan İ. Genel Hizmet Temizlik İşleri Özel Eğitim Reklam ve Taşımacılık Tic. Ltd. Şti vekili, davacının kazanın oluşumuna bizzat sebebiyet verip gereken önlemi almadığını, kazanın davacının kusuru sebebi ile meydana geldiğini, talep ettiği manevi tazminat miktarının fahiş olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davalı İ.-İ. Ulaşım Hizmetleri ve Makine Sanayi A.Ş. vekili, manevi

tazminat koşullarının oluşmadığını, kazadan sonra davacının tüm sağlık işlemlerinin eksiksiz yerine getirildiğini, davacının maluliyetinin belli olmasından sonra kendisine uygun işler bulunarak bu işlerde çalıştırıldığını, hiçbir şekilde maluliyeti sebebi ile işten çıkarılmadığını, davacının iş akdinin feshinin, küçük bir kız çocuğunu cinsel istismar suçundan kaynaklandığını, açılan davayı kabul etmediklerini beyanla davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davanın kabulü ile 45.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine dair verilen karar, davalılar vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, önceki kararda takdir edilen manevi tazminat miktarı yönünden direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalılar vekilleri temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yerel mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının somut olayın gerçekleşme biçimine, hak ve nesafet kurallarına göre uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.06.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, beden gücü kaybı nedeniyle bozulan ruh huzurunun, duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4.maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 21.10.2000 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacının iş göremezlik derecesinin % 39,2 olarak belirlendiği, olayın meydana gelmesinde davalıların % 100 kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle iş kazası sonucunda davacıda iş göremezlik derecesi, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının çok fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • SIFIR MALULİYET • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazası sonucunda maluliyeti tespit edilmeyen işçi için takdir edilen 15.000.00 TL manevi tazminat fazladır.

Y.HGK E. 2013/21-2040 K 2014/417 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki " maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 11. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 12.06.2012 gün ve 2009/477 E., 2012/516 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 15.01.2013 gün ve 2012/20686 E., 2013/262 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazasına uğrayan davacının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkeme, davacının maddi tazminat istemlerinin reddine, davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdiren 15.000,00 TL tazminatın 15.09.2008 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla istemin reddine, karar vermiştir.

Davacının iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğramadığı olayda, davalı işverenin %85, ekip başı olarak görevli F.'nin %10, davacı işçinin ise %5 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını et-

kileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı , 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 davacı yararına hükmedilen 15.000,00 TL manevi tazminat çok fazladır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkilinin davalıya ait Batman Bölge Müdürlüğü, kuyu tamamlama hizmetleri iş yerinde çalışmakta iken 15.09.2008 tarihinde uğradığı iş kazası sonucu sağ kulağının tamamen sol kulağının ise, % 12 oranında işitme kaybına uğradığını ileri sürerek, 1.000,00 TL maddi ve 30.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle: olayın tamamen, davacının olmaması gerektiği yerde durmasından ve kazanın davacının % 100 kusurlu eylemi ile gerçekleştiğini, davacının tam kusuru nedeniyle iliyet bağının kesildiğini,

ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davacının maddi tazminat istemlerinin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdiren 15.000,00 TL tazminatın olayın meydana geldiği 15.09.2008 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla istemin reddine, dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, takdir edilen manevi tazminat miktarı yönünden önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yerel mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının somut olayın gerçekleşme biçimine, hak ve nesafet kurallarına göre uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, beden gücü kaybı nedeniyle bozulan ruh huzurunun, duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve

nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 15.09.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacının maluliyetinin bulunmadığı, olayın meydana gelmesinde davacının % 5 oranında, davalı işverenin ise % 95 oranında kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olay itibariyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının isabetli olduğu görüşü dile getirilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle iş kazası sonucunda davacıda iş göremezlik derecesi, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının çok fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalı vekili temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İŞ KAZASINDA ÖLÜM • KUSUR ORANI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İşverenin %20 kusurluğu olduğu, %80'inde genetik durum, bünyesel faktörler gibi etkenlerin sonucu olan iş kazasında vefat eden işçinin eşi için 15.000.00 TL çocukları için 6.000.00 TL olarak takdir edilen manevi tazminatlar fazladır.

Y.HGK E. 2013/21-2362 K 2014/420 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki "manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 19. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 23.11.2012 gün ve 2012/543 E., 2012/909 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 25.02.2013 gün ve 2013/766 E., 2013/3277 K. sayılı ilamı ile;

(*...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici nedenlere göre, davacıların tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,*

2-Dava, iş kazası sonucu vefat eden A.R.Y. nedeniyle davacıların manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Davalı işveren T.'nin % 20 oranında kusurlu olduğu, % 80 oranında genetik faktörler, bünyesel durum, beslenme şekli ve alışkanlıklar gibi hususların etkili olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Mahkemece, F.Y. için 15.000,00 TL, H.İ.B. ve A.Y. için ayrı ayrı 6.000,00' er TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını et-

kileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, 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 davacılar yararına hükmedilen davacı F. Y.için 15.000,00 TL, H.İ.Y. ve A.Y. için ayrı ayrı 6.000,00' er TL manevi tazminatların bir miktar fazla olduğu ortadadır.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve daha uygun miktarlara hükmedilmek üzere karar bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekil, dava dilekçesinde özetle, davacıların yakını olan A.R.Y. davalıya bağlı iş yerinde çalışırken 03.10.2003 tarihinde uğradığı iş kazasında öldüğünü belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile anne F.Y. için 50.000,00 TL kardeşler H.İ.Y. ve A.Y. için ayrı ayrı 25.000,00'er TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili cevap dilekçesinde özetle, davacıların iddialarının haksız ve dayanaksız olduğunu A.R.Y. vefatı ile davalı idarenin eylemleri arasında hiçbir illiyet bağ bulunmadığını, ölen işçinin beyin krizine bağlı olarak vefat ettiğini, ARY.'nin Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde sayılan işlerde değil, servis şoförü olarak çalıştığını, manevi tazminatların

zenginleşme aracı olmadığını, ölen işçinin eş ve çocukları için 235.000,00 TL icra dosyasına ödeme yapıldığını beyan ederek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile FY.için 15.000,00 TL, H. İ.Y ve A.Y. için ayrı ayrı 6.000,00'er TL manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılara verilmesine, fazla istemin reddine dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, önceki kararda kardeşler için takdir edilen manevi tazminat yönünden direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş kazası nedeniyle ölen işçinin kardeşlerin lehine takdir edilen manevi tazminat miktarının fazla olup olmadığı toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda takdir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 03.10.2003 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacıların yakınının ölümü ile sonuçlanan olayın meydana gelmesinde davacıların yakınının kusurunun bulunmadığı, işverenin % 20 oranında kusuru olduğu, % 80 oranında da genetik faktörler, bünyesel durumlar ve beslenme alışkanlıkları gibi diğer nedenlerin etkili olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olay itibariyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının isabetli olduğu görüşü dile getirilmiş ise de, çoğunluk tarafından bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca 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 6217 sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcın yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASINDA ÖLÜM
•
ANNE VE BABA İÇİN MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında vefat eden ve olayda %25 oranında kusuru bulunan işçinin anne ve babası için ayrı ayrı hükmedilen 45.000.00 TL manevi tazminat uygundur

Y.HGK E. 2013/21-2364 K 2014/421 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Gebze 2. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 24.05.2012 gün ve 2009/980 E., 2012/325 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 01.04.2013 gün ve 2012/19835 E., 2013/6299 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici nedenlere ve temyiz nedenlerine göre davacılar vekilinin tüm, davalı şirketler D. Gayrimenkul Yatırım ve İşl. A.Ş. ve Yeni Teknik Yapı İnş.Taah.San. Ve Tic.Ltd.Şti'nin vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, 27.05.2009 tarihinde geçirdiği iş kazasında vefat eden sigortalının haksahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, maddi ve manevi tazminat davalarının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve kayıtlardan; meydana gelen zararlandırıcı olayın SGK Başkanlığınca iş kazası olarak kabul edildiği, kazanın meydana gelmesinde davacılar murisi sigortalının %25 oranında kusurunun bulunduğu, kalan kusurun ise davalı şirketlere ait olduğu anlaşılmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile sigortalı yakınlarına verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını

da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları,tarafların sosyal ve ekonomik durumları,-paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu,olayın ağırlığı,davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müterafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda kaza tarihi, tarafların sosyal ekonomik durumu, kazalının kusur miktarı ile tüm dosya kapsamı gözetildiğinde davacı anne E.T. ve davacı baba H.T. lehine ayrı ayrı hükmedilen 45.000,00'er TL manevi tazminat fazladır.

O halde, davalı şirketler vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmişti

TEMYİZ EDEN: D.Gayrimenkul Yatırım ve İşl. A.Ş. ve

Y. Teknik Yapı İnş.Taah.San. Ve Tic.Ltd.Şti. vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davacılar murisinin davalı Y. Teknik Yapı İnşaat Taahüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nde çalışırken 27/05/2009 tarihinde geçirdiği iş kazası nedeniyle vefat ettiğini,

işverenin iş güvenliğini tam olarak sağlamadığını, iş güvenliği için gerekli teçhizatların işçilere verilmediğini, iş güvenliğinin işveren tarafından denetlenmediğini, belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, davacı anne E. ve baba H. için ayrı ayrı 500,00'er YTL maddi, 75.000,00'er YTL manevi; kardeşler G., B., Döndü, F., S., İ., R., Ü., Ö. ve Nurcan için ayrı ayrı 25.000,00'er YTL manevi olmak üzere toplam 1.000,00 TL maddi, 400.000,00 YTL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili talep ve dava edilmiştir.

Davalı Y. Teknik Yapı İnşaat Taahüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın destekten yoksun kalma tazminatı davası olduğunu, iş güvenliğinin işyerinde tam olarak sağlandığını, iş güvenliği teçhizatlarının sağlandığını, gece aydınlatmalarının yapıldığını, kazada müteveffanın dikkatsizliğinin etkili olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davalı D. Gayrimenkul Yatırım ve İşletme A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; kazanın müteveffanın kendi kusurundan dolayı meydana geldiğini, iş güvenliği ve işçi sağlığını sağlamanın da sözleşme gereği inşaat taşeronu olan diğer davalı Y. Teknik Yapı İnşaat Taahüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin sorumluluğunda olduğunu, müvekkil şirketin üst işveren olarak kendi üzerine düşen sorumluluğu yerine getirdiğini, işyeri çalışanlarına gerekli iş güvenliği eğitiminin verildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile, anne E. için 5.940,89 TL maddi, 45.000,00 TL manevi, baba Hüseyin için 11.577,39 TL maddi, 45.000,00 TL manevi, kardeşler G., F., Ü., R., Ö., S., N., İ., D. ve Ba için ayrı ayrı 2.500,00'er TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacılara verilmesine fazlaya ilişkin istemin reddine, dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, anne ve baba yönünden takdir edilen manevi tazminat miktarı bakımından önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalılar vekilleri temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş kazası nedeniyle ölen işçinin anne ve babası yararına takdir edilen manevi tazminat miktarının fazla olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 26.05.2009 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacıların yakınının ölümü ile sonuçlanan olayın meydana gelmesinde davacıların yakının % 25 oranında, işverenlerin ise % 75 kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olay itibariyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğu görüşü dile getirilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, direnme kararında açıklanan gerektirici nedenlere, olayın meyda-

na geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında yerel mahkemece davacı anne ve baba yararına hükmedilen manevi tazminat miktarı yerindedir.

Şu durumda, yukarıda belirtilen ilke ve maddi olgular dikkate alındığında, yerel mahkemenin takdir edilen manevi tazminat miktarına ilişkin kararı yerinde olup; usul ve yasaya uygun olan direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ

Davalılar: D.Gayrimenkul Yatırım Ve İşl. A.Ş. ve Y.Teknik Yapı İnş. Taah.San. Ve Tic.Ltd.Şti'nin vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle **ONANMASINA,** aşağıda dökümü yazılı (3.098,00 TL) harcın temyiz edenlerden alınmasına, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASINDA YARALANMA • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında %32,20 oranında işgücü kaybına uğrayan ve olayda %20 kurusu bulunan işçi için takdir edilen 50.000.00 TL manevi tazminat uygundur.

Y.HGK E. 2013/21-2075 K 2014/418 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 18. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 15.11.2011 gün ve 2008/942 E., 2011/782 K. sayılı kararın incelenmesi davalılardan A.A.İşletmeleri Ltd. Şti. ve Z. San. Ltd. Şti vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 17.12.2012 gün ve 2012/3504 E., 2012/23526 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, kanuni gerektirici sebeplere ve temyiz kapsamı ile nedenlerine göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazası nedeniyle sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı hakkında açılan davanın husumetten reddine, davalılar A. İşletmeleri Ltd. Şti.

ve Z. Ltd. Şti. hakkında açılan davanın kısmen kabulü ile, davacının maddi tazminat isteminin SGK tarafından bağlanan gelirlerle karşılandığından reddine ve 50.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 19.09.2007 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; iş kazası sonucu davacının sürekli iş göremezlik oranının % 32.30 olduğu, mahkemece hükme esas alınan 25.02.2011 tarihli kusur raporunda, davalı Z. Ltd. Şti.'nin işveren olması nedeniyle % 100 oranında kusurlu bulunduğunun, davalı Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın kusurunun bulunmadığının, davalı A. İşletmeleri Ltd. Şti.'nin ise Borçlar Kanunu'nun 100. maddesi gereğince sorumluluğunun bulunduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin, özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim, bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin, bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, 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, davacı yararına hükmedilen 50.000,00 TL manevi tazminatın fazla olduğu ortadadır.

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.

TEMYİZ EDEN: Davalılardan A. A.İşletmeleri Ltd. Şti. ve Z. Peyzaj Temizlik İnşaat Turizm ve Dış Tic. San. Ltd. Şti vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, müvekkilinin davalı Büyükşehir Belediyesi Başkanlığının, çevre temizlik işinde işçi olarak çalışırken 19.09.2007 tarihinde iş kazası geçirdiğini, kaza tarihindeki en son ücretinin aylık net 550,00TL. servis+yemek ücreti olduğunu belirterek ve fazlaya ilişkin talep ve dava haklarını saklı tutarak; 50.000.00TL.manevi tazminat ile 100.00TL.iş gücü kaybı tazminatı olmak üzere toplam 50.100,00TL.tazminat alacağının olay tarihi olan 19/09/2007 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan A.A. İşletmeleri Ltd. Şti. vekili cevap dilekçesiyle özetle; dava konusu olayın 19.09.2007 tarihinde meydana geldiğini, olayın meydana geldiği tarihten 1 yıldan fazla bir zaman geçtiğini, davacının müvekkili şirketin çalışanı olmadığını, davanın husumet nedeniyle reddi gerektiğini, dava konusu olayın davacının kusurlu davranışından kaynaklandığını, davacının manevi tazminat talebinin sebepsiz zenginleşmeye yönelik olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı vekili cevap dilekçesiyle özetle; dava konusu uyuşmazlıkta müvekkili idareye husumet tevcih edilemeyeceğini, müvekkili idare yönünden pasif sıfat yokluğunun gözetilmesi gerektiğini, davacı işçi ile müvekkili idare arasında hizmet ilişkisi olmadığını, İş Kanunu anlamında davacının işvereni ile müvekkil idare arasında asıl-alt işveren ilişkisinin bulunmadığını, müvekkili idarenin ihale makamı olduğunu, A. Ltd. Şti.'nin asıl işveren, Z. Ltd. Şti.'nin ise alt işveren olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Z. Ltd. Şti davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davacı için hükmedilen 50.000.00TL.manevi tazminatın olay tarihi olan 19.09.2007 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı A.A. Ltd. Şti. ile Z. Ltd. Şti.'nden müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacı tarafa ödenmesine, maddi tazminat alacağı ile ilgili fazlaya ilişkin taleplerinin reddine, dair verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, önceki kararda takdir edilen manevi tazminat yönünden direnilmiştir.

Direnme hükmünü, A.A. San. Ltd. Şti vekilleri temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş kazası nedeniyle sürekli iş gücü kaybına uğrayan davacıya takdir edilen manevi tazminat miktarının fazla olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine mülga BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 19.09.2007 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacının iş göremezlik derecesinin % 32,30 olarak belirlendiği, olayın meydana gelmesinde davacının % 20 oranında, davalıların ise % 80 oranında kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, direnme kararında açıklanan gerektirici nedenlere, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında yerel mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarı yerindedir.

Görüşmeyer sırasında bir kısım üyelerce hükmedilen manevi tazminat miktarının çok olduğu ileri sürülmüş ise de bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğunca yerinde görülmemiştir.

Şu durumda, yukarıda belirtilen ilke ve maddi olgular dikkate alındığında, yerel mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yerinde olup; usul ve yasaya uygun olan direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ

Davalılar : A.A. San. Ltd. Şti vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle **ONANMASINA,** aşağıda dökümü yazılı (2.945,70 TL) harcın temyiz edenlerden alınmasına, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASINDA ÖLÜM • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında vefat eden işçinin eşi için takdir edilen 20.000.00 TL manevi tazminat azdır.

Y.HGK E. 2013/21-2214 K 2014/419 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Trabzon İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 30.06.2011 gün ve 2009/28 E., 2011/415 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekillri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2012 gün ve 2011/14084 E., 2012/21667 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre, davalı ile H.Y. dışındaki davacıların tüm, davacı H.Y. 'in aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

3-Dava 13.11.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Mahkemece: davacı eş ve çocukların maddi ve zararları sigorta tahsisleri peşin sermaye değeri ile karşılandığından, maddi tazminat istemlerinin reddine, davacı eş ve çocukların manevi tazminat istemlerinin ise kısmen kabulüne karar verilmiş ve bu karar süresinde davacı ve davalı taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Temyizin kapsam ve nedenleri dikkate alındığında Yerel Mahkemenin maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kararı isabetlidir. Ne var ki davacı eş H.Y. yararına manevi tazminatın takdirinde hataya düşüldüğü, manevi tazminatın az takdir olunduğu görülmektedir.

Davacıların eşi ve babası olan sigortalı A.'nın öldüğü iş kazasında sigortalının % 10, davalı asıl işveren Özel İdarenin % 40, dava dışı taşeronun ise % 50 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza

olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

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, olay ve dava tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez.

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı H.Y. yararına hüküm altına alınan manevi tazminatın az olduğu açıkça belli olmaktadır.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, manevi tazminatların takdirinde yanılgıya düşülerek ve özellikle davacı H.Y. yararına manevi tazminatın az takdiri suretiyle yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı H.Y. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır....)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Taraf vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, dava dilekçesinde özetle, müvekkillerinin yakınları

olan Ali İhsan Dülger'in 13.11.2008 tarihinde davalı tarafından yapılmakta olan yol çalışması sırasında meydana gelen iş kazasında öldüğünü, belirterek, eş H.Y. için 100,00 TL maddi 120.000,00 TL manevi, çocuklar A. ve Y. için ayrı ayrı 100,00'er TL maddi ve 80.000,00'er TL manevi ve çocuklar N., M., C. ve D. için ayrı ayrı 80.000,00'er TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Trabzon İl Özel İdaresi vekili cevap dilekçesinde özetle; davaya konu tazminat talebine neden olan 13.11.2008 tarihinde meydana gelen olayda müvekkili kurumca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alındığı gibi bu konuda da işçilere eğitim de verildiğini, ancak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünün 2 ve 499 maddesi ile çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi gereğince A.İ.D'nin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğini ve bu nedenle de manevi tazminat talebinin hukuki dayanağının olmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile maddi tazminat talebinin; zarar sosyal güvenlik kurumu tarafından karşılandığından reddine, eş H.Y. için 20.000,00 TL, çocuklar için ayrı ayrı 15.000,00'er TL manevi tazminatın 13.11.2008 olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı taraftan alınarak davacılara ödenmesine, dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, eş için takdir edilen manevi tazminat yönünden önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmünü, taraf vekilleri temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş kazası nedeniyle ölen işçinin eşine takdir edilen manevi tazminat miktarının az olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 13.11.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacıların yakınının ölümü ile sonuçlanan olayın meydana gelmesinde davacıların yakınının % 10 oranında, işverenlerin ise % 90 oranında kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında davacı H.Y. yararına hükmedilen manevi tazminat miktarının az olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacı H.Y. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

İŞ KAZASINDA ÖLÜM • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında vefat eden işçinin eşine 70.000.00 TL, çocuklarına 50.000.00 TL, anne ve babasına 20.000.00 TL, karrdeşlere 7.000.00 TL olarak takdir edilen manevi tazminat miktarları fazladır.

Y.HGK E. 2013/21-2219 K 2014/415 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bitlis Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 19.07.2012 gün ve 2012/113 E.-2012/201 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 09.10.2012 gün ve 2012/18858 E.-2012/16849 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, Hükmün bozmaya uygun olmasına ve dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava iş kazası sonucu ölen sigortalının yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacı eş ve 1 çocuk için maddi tazminat davasının Kurumca zararları karşılandığından reddine,manevi tazminat davalarının kısmen kabulü ile eş için 70.000TL, 5 çocuk için ayrı ayrı 50.000,00'er TL,anne ve baba için ayrı ayrı 20.000,00'er TL, 4 kardeş için ayrı ayrı 7.000,00'er TL manevi tazminat istemlerinin kabulüne karar verilmiştir.

Davacılar murisi sigortalının öldüğü iş kazasında sigortalının %30, davalı işverenin %70 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47.maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek is-

tenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de Hakimin bu takdir 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 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 davacılar yararına hükmedilen manevi tazminat miktarının BİR MİKTAR FAZLA olduğu açıktır.

3-Davacıların peşin yatırdıkları başvurma ve nispi harçların; davalıdan alınıp davacılara verilmesi yönünde karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, dava dilekçesinde özetle, davacıların murisi muini Reşit Topdemir'in 26.06.2008 tarihinde yol yapımı işinde çalışmakta iken geçirmiş olduğu iş kazası sonucu vefat ettiğini ileri sürerek asıl davada maddi, birleşen davada ise, ölen sigortalının eşi için 120.000,00 TL, çocukları için ayrı ayrı 100.000,00'er TL, annesi ve babası için ayrı ayrı 40.000,00'er TL ve kardeşleri için ayrı ayrı 15.000,00'er TL, olmak üzere

toplam 760.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 26.06.2008 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Bitlis İl Özel İdaresi vekili cevap dilekçesinde özetle; açılan davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğunu toprak dökmek için yol kenarına yanaştığı esnada aracın damperini kaldırmasına rağmen toprağın dökülmemesi üzerine davacıların murisinin araçtan inerek damperin arka kapağını açmaya çalışırkan kapağın yüzüne çarpması sonucu dengesini kaybederek damperden boşalan toprak içine düşüp nefes alamayarak boğulmak suretiyle ve tamamen kendi kusurlu davranışları sonucu vefat ettiğini, olayda davalının kusura dayalı ya da objektif sorumluluğunun bulunmadığını bu nedenle, davacıların murislerinin ölmesi nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zararın tazmini için açtıkları davanın hukuki dayanağı bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile maddi tazminat talebinin reddine, eş için 70.000,00 TL, çocuklar için ayrı ayrı 50.000,00'er TL, anne ve baba için ayrı ayrı 20.000,00'er TL, kardeşler için ayrı ayrı 7.000,00'er TL manevi tazminatın olay tarihi olan 26.06.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılara verilmesine dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, bozma ilamına harç yönünden uyulmasına karar verilerek davacılar için takdir edilen manevi tazminat miktarı yönünden direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş kazası nedeniyle ölen işçinin yakınları lehine takdir edilen manevi tazminat miktarının fazla olup olmadığı toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere

göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri gözönünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4.maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 26.06.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacıların yakınının ölümü ile sonuçlanan olayın meydana gelmesinde davacıların yakınının %30 işverenin ise %70 oranında kusurlu oldukları hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olay itibariyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının isabetli olduğu görüşü dile getirilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması 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 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASINDA ÖLÜM
•
KARDEŞLER İÇİN MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında vefat eden işçinin kardeşlerinin her biri için takdir edilen 10.000.00 TL manevi tazminat fazladır.

Y.HGK E. 2013/21-1188 K 2014/414 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 3.İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 12.04.2011 gün ve 2009/35 E.- 2011/214 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 08.10.2012 gün ve 2011/9919 E.-2012/16636 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici nedenlere davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, 08.08.2008 tarihinde geçirdiği iş kazasında yaşamını yitiren sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, maddi tazminat davasının reddine,manevi tazminat davasının ise kısmen kabulü ile davacı anne için 15000,00TL,davacı kardeşler için ise ayrı ayrı 10.000,00'erTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 47.maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek

tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı , 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 ölen sigortalının kardeşleri olan davacıların tümü yararına hükmedilen 10.000,00'er TL manevi tazminatların fazla olduğu ortadadır.

O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ölen sigortalının kardeşi davacılar için daha uygun bir miktara hükmedilmek üzere karar bozulmalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, dava dilekçesinde özetle, davacılardan F.E.'in oğlu diğer davacıların kardeşi olan H.E'nin davalının inşaatında çalışmakta iken 08.08.2008 tarihinde çalıştığı yüksek yerden düşerek vefat ettiğini belirterek, anne F.ve kardeşlerden C. için ayrı ayrı 500,00'er TL maddi ve

25.000,00'er TL diğer kardeşleri için ise ayrı ayrı 12.000,00'er TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı işveren vekili cevap dilekçesinde özetle, olayda müvekkilinin kusuru bulunmadığını, davacıların murisine iş güvenliği ile ilgili her türlü eğitim ve aletlerin verildiğini, iş güvenliği tedbirlerini almayan işçinin kusurlu olması nedeniyle davanın reddi gerektiğini, müvekkilinin kusurunun bulunması halinde ise hükmedilecek tazminatın G. Sigorta A.Ş' den tahsil edilmesi gerektiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile maddi tazminat talebinin reddine, anne F.E. için 15.000,00 TL, her bir kardeş için ayrı ayrı 10.000,00'er TL manevi tazminatın kaza tarihi 08.08.2008 gününden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine dair verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, önceki kararda kardeşler için takdir edilen manevi tazminat yönünden direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalı vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş kazası nedeniyle ölen işçinin kardeşlerine takdir edilen manevi tazminat miktarının fazla olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunun'un 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.06.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygu-

su uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4.maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 08.08.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacıların yakınının ölümü ile sonuçlanan olayın meydana gelmesinde davacıların yakınının %25 oranında, işverenin ise %75 kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olay itibariyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının isabetli olduğu görüşü dile getirilmiş ise de çoğunluk tarafından bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında kardeşler yararına hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca 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 6217 sayılı Kanun'un 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASINDA YARALANMA • İŞÇİNİN ÇOCUKLARI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazası nedeniyle ağır bedensel zarara uğrayan işçinin yaralanması sebebiyle çocuklarının üzüntü ve keder duyacakları ve giderek bir miktar manevi tazminata hak kazanacakları şüphesizdir.

Çocukların babalarıyla aynı evde yaşamıyor olmaları bu sonucu değiştirmez.

Y.HGK E. 2013/21-2219 K 2014/411 T. 28.3.2014

Taraflar arasındaki " manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bursa 5.İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 06.02.2012 gün ve 2011/248 E.-2012/46 K sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 19.03.2013 gün ve 2012/10468 E.-2013/5116 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere , hükmün dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davalının tüm davacıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacılar murisi İ.G.'ın 19.01.2005 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu yaşamını yitirdiği olayda kazalının %30, davalı işverenliğin %70 oranında kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.

BK'nın 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 hakiminin kararında bu özellikleri objektif ölçülere göre göstermesi gerekir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de 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 eş yararına hükmedilen 12.500.00-TL manevi tazminatın az takdir edildiği ortadadır.

3-Murisin çocukları olan davacılar A.,S.T. ve S.A.'nın manevi tazminat istemlerinin evlenerek evden ayrılmaları ve manevi ızdırap çektiklerine ilişkin delil de bulunmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmiş olması ise açıkça 818 Sayılı Borçlar kanunun 47 ve halen yürürlükte olan 6098 Sayılı Borçlar Kanunun 56/2. maddesine açıkça aykırıdır. Murisin ölümünden sonra çocuklarının duyacakları üzüntü ve kederin varlığının murisle aynı evde olmamalarına bağlanması hukuk uygulamalarına açıkça aykırı olup bu davacılara da manevi tazminat takdiri gerektiği ortadadır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmektedir.

O haldec,davacıların 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 EDENLER: Davacılar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle, davacıların yakını olan İ.G.'ın davalıya bağlı işyerinde 19.01.2005 tarihinde uğradığı iş kazası sonucu, her iki kolunun dirsekten bilek altına kadar 3.derece yanması nedeniyle, eller ve kollar işlevini kaybettiğini, hareket kısıtlılığı olduğunu ve her iki kolunun organik ve fonksiyonel kaybı nedeniyle %62 oranında malul kal-

dığını, bu olayın davacı eş, çocuklar ve babanın ruh bütünlüğünü derinden etkileyip,ömür boyu da etkileyeceğini, kusur ve maluliyet oranlarının mahkeme kararı ile kesinleştiğini belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, eş A.G. için 50.000,00 TL, çocuklar A.G., A.G., S.T. ile S.A.için ayrı ayrı 40.000,00'er TL ve baba Haşim Günaydın için ise, 30.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, zamanaşımı itirazlarının mevcut olduğunu, söz konusu olayla ilgili olarak davacı vekilinin dilekçesinde de belirttiği gibi daha önceden bu konuyla ilgili dava açılmış olup tazminatlara hükmedildiğini ve taraflara ödendiğini, meydana gelen iş kazasının, kazaya uğrayan kişinin kusurundan kaynaklandığını, her türlü seminer ve bildirilerle iş güvenliği hususunda alınacak tedbir ve uygulamaların çalışan personele anlatıldığını, bunun dışında, işe çıkacak olan personele her türlü araç gereç ve teçhizatın usulüne uygun olarak dağıtıldığını beyanla davanın reddini savunmuştur

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davacılar eş A.G. için 12,500 TL, A.G için 10,000 TL, baba H.G. için 7,500 TL manevi tazminatın olay tarihi 19/01/2005 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, davacılar A., S. ve S.'nin manevi tazminat taleplerinin reddine, dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davacılar vekili temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yerel mahkemenin iş kazası nedeniyle %62 oranında çalışma gücünü sürekli kaybeden sigortalının eşi için takdir edilen manevi tazminat miktarının az olup olmadığı, ayrıca sigortalıyla aynı evde yaşamayan çocukları için manevi tazminat takdir edilip edilemeyeceği noktalarında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.06.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir.

Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, beden gücü kaybı nedeniyle bozulan ruh huzurunun, duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4.maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 19.01.2005 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacının iş göremezlik derecesinin %62 olarak belirlendiği, olayın meydana gelmesinde kazalının %30, davalı işverenliğin %70 oranında kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle iş kazası sonucunda davacıda iş göremezlik derecesi, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında davacı eş yararına hükmedilen 12.500.00-TL manevi tazminatın az olduğu anlaşılmaktadır.

Kazaya uğrayan işçinin çocukları olan ve evlenerek evden ayrılmış olan davacılar A.G., S.T. ve S.A. lehine manevi tazminat hükmedilip hükmedilemeyeceği noktasına gelince;

Kaza tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanu-

nu'nun (818 sayılı BK) 47.maddesi uyarınca, hakim hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye ... manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir. Madde hükmünün bu açıklığı nedeniyle, manevi tazminat talep etmek hakkı, doğrudan doğruya cismani zarara duçar olan kişiye tanınmaktadır; yansıma yoluyla aynı eylem nedeniyle manevi üzüntü duyan kişiler ise (ihlal edilen hukuk normunun korumak istediği kişiler kategorisine girmediklerinden) manevi tazminat isteyemezler. Hal böyle olduğuna göre, doğrudan doğruya cismani zarara maruz kalan yalnızca maddi sağlık bütünlüğü ihlal edilen kişi midir, aynı eylem neticesinde birden ziyade kişinin doğrudan doğruya zarar görmesi mümkün olamaz mı sorularına cevap vermek gerekmektedir. Bu sorunun çözümlenebilmesi için de, öncelikle cismani zarar kavramı üzerinde durulmalıdır. Gerçekten mülga Borçlar Kanununun 46 ve 47.maddelerindeki cismani zarar kavramına ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerinde girdiği, bu maddelerle sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhi ve asabi bütünlüğün de korunduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir (Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları No: 182, Ankara 1963, Sh: 6 vd; Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:II, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, Ankara 1991, Sh: 393; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.12.1986 gün, 4/214 esas, 894 karar sayılı kararı).

Cismani zarar kavramına, "ruhi bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı", "ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü" gibi hallerin de girdiği kabul edildiğine göre; eğer bir kimsenin cismani zarara maruz kalması sonucunda, onun (ana, baba, eşi, çocukları gibi) çok yakınlarından birinde (aynı eylem nedeniyle) hukuken korunan ruhi ve asabi sağlık bütünlüğü ağır bir şekilde haleldar olmuşsa onlar da manevi tazminat talep edebilirler. Çünkü bu durumda olanların zararları ile haksız eylem arasında uygun illiyet bağı vardır ve zararlarının niteliği itibariyle onların da ihlal edilen normun (818 sayılı BK. m.47) koruma amacı içinde bulunduklarının (hukuka aykırılık bağının gerçekleştiğinin) kabulü gerekir. Başka bir anlatımla, böyle hallerde, yansıma yoluyla değil, doğrudan doğruya zarara maruz kalma söz konusudur. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi (BGE 112 II 222 vd; Jdt 1986 I 456) failin yol açtığı kaza sonucu karısının sakatlanmasında aile hayatı bozulan kocanın, bu durum sebebiyle manevi tazminat talebini haklı görmüştür (Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman- Doç. Dr. M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, Sh: 645, Dipnot 26).

Bu açıklamalar doğrultusunda somut olay incelendiğinde, davalının iş

yerinde meydana gelen iş kazası nedeni ile her iki kolu dirsekten bilek altına kadar 3.derecede yanan, eller ve kollar işlevini kaybeden, bu nedenle her iki kolunu organik ve fonksiyonel olarak yitirerek %62 oranında malul kalan İ.G.'ın çocukları olan davacılar A.G., S.T. ve Sevim Arslan'ın babalarının bu derecede ağır vücut bütünlüğünün ihlalinden dolayı, ruhi ve asabi sağlık bütünlüklerinin ağır şekilde ihlal edildiği kabul edilmelidir. Aksinin kabulü ise, hayatın olağan akışı ile bağdaşmaz. Bu nedenle iş kazası nedeniyle ağır bedensel zarara uğrayan işçinin, yaralanması nedeniyle çocuklarının duyacakları üzüntü ve kederin varlığının babalarıyla aynı evde olmamalarına bağlanması hukuk uygulamalarına aykırı olup, bu davacılara da manevi tazminat takdiri edilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, davacılardan Ayşe'nin eşi H'nin oğlu ve diğerlerinin babalarının iş kazası sonucunda yaralanmasına rağmen Özel Daire bozma ilamında; ("davacılar murisi", "iş kazası sonucu yaşamını yitirdiği" ve "murisin çocukları olan") şeklinde yazılı ifadelerin, maddi hataya dayalı olduğu anlaşıldığından bu ifadelerin ilamdan çıkarılması gerekmiştir.

Şu durumda, Hukuk Genel Kurulu'nca da, az yukarıda vurgulanan ifadelerin bozma ilamından çıkartılması suretiyle benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden direnme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının, Özel Daire bozma ilamından geçen ("davacılar murisi", "iş kazası sonucu yaşamını yitirdiği" ve "murisin çocukları olan") ifadelerinin çıkartılması suretiyle, Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 28.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASINDA ÖLÜM • ANNE, BABA VE KARDEŞLER • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında vefat eden işçinin anne ve babasına 50.000.00 TL, kardeşlerine 25.000.00 TL manevi tazminat takdir edilmesi fazladır.

Y.HGK E. 2013/21-2036 K 2014/491 T. 09.04.2014

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kocaeli 3. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 29.12.2011 gün ve 2010/722 E., 2011/683 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 16.01.2013 gün ve 2012/4595 E., 2013/331 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacıların tüm, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava 24.07.2007 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece davacıların maddi tazminat istemlerinin reddine, manevi tazminat istemlerinin ise kısmen kabulüne karar verilmişse de manevi tazminatların takdirinde yanılgıya düşüldüğü, manevi tazminatların çok fazla takdir edildiği anlaşılmaktadır.

Davacıların çocuğu ve kardeşleri olan M.Ö.'ün ölümü ile sonuçlanan iş kazasında: sigortalının % 20 davalıların ise toplam olarak % 80 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Gerek mülga BK'nın 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı T.BK'nın 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir

fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez.

Bu ilkeler gözetildiğinde davacılar S.ve T. Ö.'den her biri yararına hüküm altına alınan 50.000,00'er TL ile davacılar S.Y. ile Semiha Kırbız'dan her biri yararına hüküm altına alınan 25.000,00'er TL manevi tazminatın çok fazla olduğu açıkça belli olmaktadır.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, manevi tazminatın takdirinde yanılgıya düşülerek ve özellikle manevi tazminatların çok fazla takdiri suretiyle yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalılar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar vekili, dava dilekçesinde özetle, davacıların murisi M.Ö.'ün davalı şirkete ait iş yerinde çalışmakta iken 24.07.2007 tarihinde geçirdiği

iş kazası sonucu öldüğünü, fabrikada meydana gelen yangının davalıların işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almamasından kaynaklandığını belirterek, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla, ölen işçinin babası T.Ö. için 5.000,00 TL maddi 100.000,00 TL manevi, annesi Semiha Özön için 5.000,00 TL maddi 100.000,00 TL manevi, kardeşi Sevnur Yılmaz için 70.000,00 TL manevi ve diğer kardeşi Semiha Kırbız için 70.000,00 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 350.000,00 TL maddi ve manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalılardan müteselsilen alınmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar S.F. ve O.E.G. vekili cevap dilekçesinde özetle; iş kazasının oluşumunda murisin kusuru da dikkate alındığında davacıların maddi ve manevi tazminat taleplerinin fahiş ve zenginleşme amacı taşıyacak boyutta olduğunu, olayda davalılara yüklenecek herhangi bir kusur bulunmadığını, işyerinde işçi sağlığı ve güvenliği yönetmeliğinin 6/a maddesinde belirtilen tüm tedbirlerin zamanında alındığını, davacıların murisine çalıştığı makine ile ilgili gerekli eğitimlerin verildiğini, yangının gerçekleştiği sırada hadde yağı ince filtre değişimi yapıldığını, bu değişimin makine operatörü ve yardımcıları tarafından iki günde bir yapılmakta olduğunu, davacıların murisinin sızdırmayı engelleyen contayı kullanmaması neticesinde basınçla sızan yağın tutuştuğunu, böylece tedbirsiz ve dikkatsiz davranması sonucu olayın meydana geldiğini, belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

Davalı A. Alüminyum Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle; davacıların murisinin 07.01.2006 tarihinden olay tarihine kadar davalı işyerinde operatör olarak çalıştığını, olayın Folyo 4 Hadde Makinesinin filtre değişimi sırasında çıkan yangın sebebiyle meydana geldiğini, M.Ö.'ün yangının çıktığı makinenin operatörü ve filtre değişimi konusunda eğitimli kişi olduğunu, davalı şirketin makinenin periyodik bakımlarını yaptırdığını, olayın meydana gelmesinde davalı şirketin herhangi bir kusurunun bulunmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile davacı anne ve babanın maddi tazminat taleplerinin reddi ile anne S. ve baba T. için 50.000,00'er TL, kardeşler için ayrı ayrı 25.000,00'er TL manevi tazminatın olay tarihi 24.07.2007 gününden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen alınarak davacılara verilmesine fazlaya ilişkin istemin reddine, dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, önceki kararda davacılar için takdir edilen manevi tazminat miktarı yönünden direnilmiştir.

Direnme hükmünü, davalılar vekilleri temyize getirmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; iş kazası nedeniyle ölen işçinin anne ve babası ile kardeşlerine takdir edilen manevi tazminat miktarının fazla olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı BK'nın 47.(6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.6.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkını kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hakimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2003/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 24.07.2007 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacıların yakınının ölümü ile sonuçlanan olayın meydana gelmesinde davacıların yakınının % 20 oranında, davalıların ise % 80 oranında kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, somut olay itibariyle mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının uygun olduğu görüşü dile getirilmiş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında anne ve baba ile kardeşler yararına hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince B**OZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 09.04.2014 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında %39 oranında işgücü kaybına uğrayan davacı için takdir edilen 90.000.00 TL manevi tazminat fazladır.

Y.HGK E. 2013/21-250 K 2014/575 T. 30.4.2014

Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bakırköy 5.İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 06.07.2012 gün ve 2008/753 E.-2012/473 K sayılı kararın ince-

lenmesi taraf vekillerinin temyizi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 26.03.2013 gün ve 2012/17986 E.-2013/5672 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davacının tüm davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacı Şevket Çelikhan'ın 23.05.2008 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucu %39 oranın da iş göremezliğe uğradığı olayda davacının %30,davalı işverenliğin %70 oranında kusurlu olduğu anlaşılmaktadır.

BK'nın 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 22.06.1966, 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklanmıştır. Bunlar her olayda değişebilir. Bu nedenle hakiminin kararında bu özellikleri objektif ölçülere göre göstermesi gerekir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hakimin takdirine bırakılmış ise de 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 hükmedilen 90.000.00-TL manevi tazminatın çok fazla takdir edildiği ortadadır.

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...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN:Davalılar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici 3.madde" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı HUMK'un 2494 sayılı Yasa ile değişik 438/II.fıkrası hükmü gereğince duruşma isteğinin reddine karar verilip dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkili davacının İstanbul Büyükşehir Belediyesi metro yapım işlerini taşeron olarak üstlenen G-D adi ortaklığında çalışırken 23/05/2008 tarihinde, asıl işi kaynakçı olmasına rağmen hiç bilmediği bir iş olan karbonla kesim işinde çalıştırıldığını bu sırada, işi bilmeyen başka bir işçi ile birlikte makinenin etrafındaki dişleri, karbon ile kesip kesilen parçayı balyoz ile düşürmeye çalıştıklarında 7 mm lik bir çelik parçanın fırlayarak sol gözüne saplanması sonucu gözünün görme yetisini %100 olarak kaybettiğini davalı işverenin kendisine yüklenen sorumluluk ve görevlerini yerine getirmediğini, 29 yaşında olan müvekkilinin işverenin ağır kusuru sonucu iş kazası geçirerek genç yaşta sol gözünü kaybettiğini belirterek ıslah talebi ile birlikte toplam olarak 170.873,53 TL maddi ve 200.000 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili, davacının diğer davalının elemanı olduğunu belirterek davanın husumet sebebi ile reddini talep etmiş, kazaya sebep olan makinanın diğer davalıya ait olduğunu,iş güvenliği ve işçi sağlığı tedbirlerini bu davalının alması gerektiğini, davacının da hiç bilmediği bir işte çalışmayı kabul ederek olayda kusuru olduğunu, talep edilen tazminat miktarının yüksek olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Davalı G-D Adi Ortaklığı (1-Gülermak Ağır San. İnş. ve Taah. A.Ş 2-Doğuş İnşaat ve Tic. A.Ş.) vekili; davalının tüzel kişiliği olmadığını, taraf ehliyeti bulunmadığını belirterek davanın husumet nedeni ile reddini, davalının davacıya işe başladıktan itibaren işçi sağlığı ve güvenliği eğitimi ve kişisel koruyucu malzemeleri verdiğini, davacının bildiği iş olan karbon elektrotu ile kesim ve elektrik kaynağı ile kaynatma işinde görevlendirildiğini, davacının kaynak pisliklerini temizlemek için kaynak yapılan kısma çekiç ile vurması ile kaynak pisliğinden fırlayan çapağın davacının gözüne saplandığını, davacının verilen gözlüğü kullanmayarak ağır ihmal ve kusuru ile kazaya sebep olduğunu, davalının davacıya tıbbi müdahale yapılmasını sağladığını, davalının davacının zararının artmasına yol açacak

herhangi bir fiili olmadığını, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödemesi yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile, 35.889,93 TL, maddi, 90.000 TL manevi zararın kaza tarihi olan 23/05/2008 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan ortaklaşa ve dayanışmalı olarak alınıp davacıya verilmesine,fazlaya ilişkin talebin reddine, dair verilen karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; Mahkemece, önceki kararda takdir edilen manevi tazminat miktarı yönünden direnilmiş ve davalı G-D Adi Ortaklığı vekilinin talebi üzerine direnme kararının başlık bölümünde yer alan, davalı G-D Adi Ortaklığının, G-D Adi Ortaklığı'nı oluşturan 1)Gülermak Ağır San.İnş.ve Taah.A.Ş. 2) Doğuş İnş.ve Tic.A.Ş. olarak düzeltilmesine karar verilmiştir.

Direnme hükmünü, davalılar vekilleri temyize getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşme sırasında, işin esasına girilmezden evvel, tavzih kararının davacı vekili ile davalılardan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekiline tebliğ edilmesi gerekip gerekmediği hususu ön sorun olarak ele alınıp, tartışılmıştır.

Yerel mahkemece karar başlığında davalı ile ilgili yapılan düzeltmenin, maddi hatanın düzeltilmesi niteliğinde olduğu tavzih niteliğinde olmadığından tebliğ gerekmediği sonucuna varılarak ön sorun oybirliği ile aşılmıştır.

İşin esasının incelenmesi;

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yerel mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının somut olayın gerçekleşme biçimine, hak ve nesafet kurallarına göre uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Manevi tazminat isteminin temelinde, davalıların haksız eylemi yatmaktadır. Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları; zarar, fiil ile zarar arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir.

Öte yandan, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.) maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak takdirde etkili olabileceği, 22.06.1966 tarih ve 1966/7 Esas 1966/7 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde, taktir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar, her olaya göre değişebileceğinden, hâkim bu konuda taktir hakkı-

nı kullanırken, ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47 (TBK 56). maddesi hükmüne göre; hâkimin özel halleri göz önünde tutarak, manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği tutar adalete uygun olmalıdır. Bu para tutarı, aslında ne tazminat ne de cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmayı, aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden, tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. 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.

Manevi tazminat, beden gücü kaybı nedeniyle bozulan ruh huzurunun, duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçladığından hâkim, MK'nın 4. maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevi tazminat miktarını tespit etmelidir.

Hâkim belirlemeyi yaparken somut olayın özelliğini, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü, maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmelidir (Hukuk Genel Kurulunun 28.05.2003 gün 2033/21-368-355 ve 23.06.2004 gün 2004/13-291-370 sayılı kararları).

Somut olayın incelenmesinde, 23.05.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle, davacının iş göremezlik derecesinin %39 olarak belirlendiği, olayın meydana gelmesinde davacının % 30 oranında, davalıların ise %70 oranında kusurlu olduğu hususlarında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle iş kazası sonucunda davacıda meydana gelen iş göremezlik derecesi, olayın meydana geldiği tarihteki paranın alım gücü dikkate alındığında, hükmedilen manevi tazminat miktarının çok fazla olduğunun anlaşılmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA,** istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3.fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 30.04.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İŞ KAZASINDA ÖLÜM • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında vefat eden işçinin anne ve babasına 30.000,00 TL., kardeşlerine 20.000,00 TL. olarak takdir edilen manevi tazminat miktarları fazladır.

Y.21.HD. E.2013/19982 K.2014/2386 T.17.02.2014

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenler ile temyizin kapsamına göre temyiz eden davalılar E. Denizcilik Gemi İşl. Taşımacılığı San. ve Tic. Ltd. Şti. S.K. ve O.M.Ş. vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine.

2-Dava, geçirdiği iş kazası nedeniyle 22.08.2004 tarihinde vefat eden sigortalı H.Ş.'nin anne, baba ve kardeşlerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, maddi tazminat davasının reddine, davacı anne ve baba için 30.000,00 TL. kardeşler için ise 20.000,00 TL. manevi tazminatın davalı S.K. dışındaki davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; davacılar yakınının yaşamını yitirdiği zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası olduğu, kazanın oluşumunda sigortalı H.'nin %12,5 oranında mütefarik kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 56.maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile sigortalı yakınlarına verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazmi-

nata 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 Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müterafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda, kaza tarihi, tarafların kusur dağılımı ile sosyal ekonomik durumları dikkate alındığında davacıların tümü yararına hükmedilen manevi tazminatlar ayrı ayrı fazladır.

O halde, temyiz eden davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalılara iadesine, 17.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

MALULİYET ORANI · ÇELİŞKİLİ RAPORLAR
·
ADLİ TIP GENEL KURULU

ÖZET: Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun belirlediği maluliyet oranı ile Adli Tıp İhtisas Kurulunun belirlediği maluliyet oranı arasında çelişki bulunması halinde bu çelişki Adli Tıp Genel Kurulu tarafından giderilecektir.

Y.21.HD. E.2014/866 K.2014/2530 T.18.02.2014

Mahkemece, davacının %20,00 oranındaki fark üzerinden manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiş ve bu karar süresinde davalı Avukatı tarafından temyiz edilmiştir.

Sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.

5510 Sayılı Yasa'nın 14.maddesinde meslek hastalığının 4.maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5.madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından, sigortalının meslek hastalığına tutulduğunu öğrenen veya bu durum kendisine bildirilen işveren tarafından bu durumun öğrenildiği günden başlayarak üç iş günü içinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile Kuruma bildirmesinin zorunlu olduğu, meslek hastalığı ile ilgili bildirimler üzerine gerekli soruşturmaların Kurumun denetim ve control ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık İş Müfettişleri vasıtasıyla yaptırılabileceği, hangi hallerin meslek hastalığı sayılacağının, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesinin şekli ve içeriğinin verilme usulü ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği, yönetmelikte belirlenmiş hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması hususunda çıkabilecek uyuşmazlığın Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanacağı bildirilmiştir.

5510 sayılı Yasa'nın 95.maddesinde ise "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek

hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir.

Usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usulüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık 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 40.maddesine göre de, "Sigortalının çalıştığı işten dolayı meslek hastalığına tutulduğunun;

a) Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları (Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı oranı tespit işlemleri yönetmeliği'nin 5. Ve geçici 2.maddesine göre Ankara, İstanbul ve Zonguldak'ta Sağlık Bakanlığı Meslek Hastalıkları Hastaneleri veya devlet üniversitesi hastaneleri) tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen sağlık kurumu raporu ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi,

b) Kurumca gerekli görüldüğü hallerde, işyerindeki çalışma şartlarını ve buna bağlı tıbbi sonuçlarını ortaya koyan denetim raporları ve gerekli diğer belgelerin incelenmesi, sonucu Kurum Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmesi zorunludur.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumu'nu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Somut olayda meslek hastalığına maruz kalan işçide oluşan sürekli iş göremezlik oranının Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca %58,00 olarak tespitine dair rapora itiraz üzerine Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucunda Sigortalıda oluşan sürekli iş göremezliğin %78,00 olduğununm belirlendiği açıktır. Hal böyle olunca iki rapor arasındaki çelişkinin Adli Tıp Genel Kurulu tarafından giderilmesi gerekirken, Sosyal Güvenlik Kurumu Kocatepe Sağlık Sosyal Güvenlik

Merkezi ile Adli Tıp İhtisas Kurulu raporları ile belirlenen iş göremezlik oranlarının uyumlu olduğundan bahisle çelişki olmadığının kabulü ile bu oran üzerinden tazminata karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu ile Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunu sürekli iş göremezlik oranının tespitine ilişkin kararları arasında ortaya çıkan çelişkiyi Adli tıp Genel Kurulundan yeniden rapor almak suretiyle gidermek ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın davalı itirazına rağmen davacıda belirlenen sürekli iş göremezlik oranları arasındaki çelişki giderilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozmanın niteliğine göre sair yönlere ilişkin temyiz itirazlarının ilerde incelenmesine, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 18.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KURBAN KESİM İŞLERİ • ASIL İŞVEREN

ÖZET: Üstlendiği kurban kesim merkezlerinin montaj ve demontaj işlerinin yapılmasını başka bir şirkete vermiş olan şirket "asıl işveren" olup, bu bağlamda kusursuz sorumluluk ilkelerine göre işyerinde meydana gelen kazadan sorumludur.

Y.21. HD. E.2013/5568 K.2013/11689 T.04.06.2013

Dava 09.01.2006 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu %12,10 oranında sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile davalılardan A..... İnş. Mezbaha Hayv. Gıda Tar. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti'den tahsiline, diğer davalılar yönelik davanın reddine karar verilmiş ve bu karar, davalı A.... İnş. Mezbaha Hayv. Gıda Tar. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Mahkemenin hükme esas alınan kusur bilirkişi raporundaki kusur dağılımına göre, maddi tazminat isteminin reddi ile manevi tazminatın takdirine ilişkin kararı yerindedir. Ne var ki İ.... İstanbul Beton Elemanları ve Hazır Beton fabrikaları San. Tic. A.Ş.ne yönelik davanın reddi hatalı olmuştur.

Gerçekten, bir iş kazası sonucu, zarara uğrayan işçi veya hak sahiplerinin maddi veya manevi tazminat talepleri, ancak işveren veya kusurlu üçüncü kişilere karşı yöneltilebilir. Bunun dışında, alt işveren olarak tabir edilen kişiler aracılığı ile işe alınan işçilerin uğrayacakları zararlardan dolayı, asıl işveren alt işverenle birlikte olay tarihinde yürürlükte bulunan 4857 sayılı Yasanın 2/6 maddesi uyarınca sorumlu olur.

Gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 ve gerekse 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 12/son maddelerinde; alt işverenin hukuksal açıdan tarifi yapılmış kimlerin alt işveren veya halk arasındaki deyimi ile "Taşeron" sayılacağı belirlenmiştir. Buna göre; Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.

Somut olayda davacının davalılardan İ San. Tic. A.Ş.'nin yapımını üstlendiği kurban kesim merkezlerinin montaj ve demontaj işlerini verdiği A. Tic. Ltd. Şti.'de montaj işçisi olarak çalışmakta olan davacının, açılışı yapılacak kesim merkezinde işverence verilen belediye başkanına ait resim ve sözleri taşıyan brandaların asılması işi sırasında, üzerinde çalıştığı seyyar merdivende dengesini kaybederek 6 m. yüksekten zemine düşerek yaralandığı, dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Yapılmakta kurban kesim merkezinin montaj ve demontaj işinin, Kurban Kesim merkezinin altyapısıyla birlikte yapımına yönelik asıl işle ilgili ve uzmanlık gerektiren bir iş olduğu ortadadır. Hal böyle olunca davalı İ... İ. San. Tic. A.Ş'nin kusur bulunmasa bile hüküm altına alınan tazminatlardan sorumlu olduğunun kabulü gerektiği açıktır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde ve özellikle, davalı İ. San. Tic. A.Ş.'nin kusuru bulunmasa bile tazminattan sorumlu olacağı göz ardı edilerek, anılan davalıya yönelik davanın reddi ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalılardan A İnş. San. Tic. Ltd. Şti. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalılardan A....İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne iadesine, 04.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI İDDİASI • İZLENECEK YOL

ÖZET: İş kazası olduğu iddia edilen olay Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmemiştir.

Bu durumda öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumuna ihbarda bulunmalı, olayın kurumca iş kazası olarak kabul edilmemesi halinde işveren ve kurum aleyhine "iş kazası tespiti" davası açılması için süre verilmeli tespit davası eldeki tazminat davası için bekletici mesele yapılmalıdır.

Y.21. HD. E.2013/5626 K.2013/15674 T.11.09.2013

Mahkeme, davacı yanın davasının kısmen kabulüne, 30.300,00 TL. maddi tazminatın 1.000,00 TL.sinin olay tarihi olan 30.11.2014 tarihinden itibaren 29.300,00 TL.sinin ise ıslah tarihi olan 19.10.2012 tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 3.750,00 TL. manevi tazminatın olay tarihi olan 30.11.2004 tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin manevi tazminat talebinin reddine, karar vermiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir. Diğer yandan, sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.

5510 sayılı Yasanın 13.maddesinde İş kazasının 4.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5.madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde iş

kazası meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile bildirilmesinin zorunlu olduğu, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde iş kazasının öğrenildiği tarihten başlayacağı, Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve control ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık İş Müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabileceği bildirilmiştir.

Öte yandan, 5510 sayılı Yasa'nın 18.maddesinde Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla; iş kazası nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verileceği, 19.maddesinde iş kazası sonucu olaşın hastalık ve özürler nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanacağı bildirilmiştir.

Somut olayda iş kazası olduğu iddia olunan olayın Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmediği anlaşılmaktadır. Kurumca sigortalıya gelir bağlanabilmesi için öncelikle zararlandırıcı olayın iş kazası niteliğince olup olmadığının tespiti ön sorundur. İş kazasının tespiti ile ilgili İhtilaf Sosyal Güvenlik Kurumunun hak alanını doğrudan ilgilendirmekte olup tazminat davasında kurum taraf değildir.

Yapılacak iş; davacıya iş kazasını Sosyal Güvenlik Kurumuna ihbarda bulunmak, olayın Kurumca iş kazası olarak kabul edilmemesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumuna ve hak alanını etkileyeceğinden işveren aleyhine "iş kazasının tespiti" davası açması için önel vermek, tespit davasını bu dava için bekletici sorun yaparak çıkacak sonuca göre, olayın Kurumca iş kazası olduğunun kabul edilmesi halinde ise davacıya Kuruma müracaat ederek sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesi giderek iş kazası sigorta kolundan sürekli iş göremezlik geliri bağlanması için önel vermek ve çıkacak sonuca göre bir karar vermektedir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

GİDER AVANSI · DELİL AVANSI
•
ARA KARARLARI

ÖZET: Hangi delilin toplanması için ne miktarda delil avansı yatırılması gerektiği ara kararda açık şekilde belirtilmeli ve verilen kesin süre içinde delil avansının yatırılmaması halinde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacağı ihtar edilmelidir.

Keşif ve bilirkişi ücreti delil avansı olup, yatırılmaması halinde davanın usulden reddine karar verilmez.

Y.21.HD. E.2013/12154 K.2013/16209 T.19.09.2013

Mahkemece, davacıya verilen iki haftalık kesin süreye rağmen gider avansının yatırılmadığı gerekçesiyle dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine KARAR VERİLMİŞTİR.

6100 sayılı HMK'nın 120.maddesinde davacı tarafından her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutarın dava açarken yatırılması zorunluluğu getirilmiş olup, bu avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması halinde mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Gider avansı kural olarak dava açılırken yatırılmakta ise de bu avansın yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması halinde tamamlanması da mümkündür.

Gider avansının tamamlanmasına yönelik ara kararın HMK.'nın 120. maddesine, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 45.maddesine ve 30.09.2011 tarih ve 28070 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesine uygun kabul edilebilmesi için hangi yargılama işlemi için ne miktarda gider avansı yatırılması gerektiği kararda açıkça belirtilmelidir.

Buna göre davacı;

a) Taraf sayısının beş katı tutarında tebligat gideri,

b) Dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmış ve tanık sayısı belirlenmiş ise tanık sayısınca tanık asgari ücreti ve tebligat gider; tanık sayısı belirtilmemiş ise en az üç tanık asgari ücreti ve tebligat gideri,

c) Dava dilekçesinde keşif deliline dayanılmış ise keşif harcı avansıyla birlikte 75 TL. ulaşım gideri,ç) Dava dilekçesinde bilirkişi deliline dayanılmış ise Bilirkişi Ücret Tarifesinde davanın açıldığı mahkeme için öngörülen bilirkişi ücreti,

d) Diğer iş ve işlemler için 50 TL. toplamını avans olarak öder.

Aynı Yasa'nın 114.maddesinde gider avansı dava şartı olarak kabul edilmektedir. Gider avansının yatırılmasına yönelik ara kararda "gider avansının verilen kesin süre içerisinde yatırılmaması halinde davanın şartı yokluğundan usulden reddine karar verileceği" ihtar edilmiş ve gider avansı da kesin süreye rağmen yatırılmamışsa HMK'nın 115.maddesine göre davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerekir.

Öte yandan, "Delil İkamesi İçin Avans" başlıklı HMK'nın 324.maddesine göre "Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde Yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi halde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkanıdaki hükümler saklıdır."

Delil avansı, tarafların dayandıkları delillerin giderlerini karşılamak üzere mahkemece belirlenen kesin süre içinde ödemeleri gereken meblağı ifade eder. Delil avansının yatırılmaması halinde, bu delile dayanan taraf bu delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılır ve mahkemece dosya kapsamındaki delillere göre kesin hüküm oluşturacak biçimde karar verilir.

Delil avansına yönelik ara kararın HMK.nın 324.maddesine ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 45.maddesine uygun kabul edilebilmesi için hangi delilin toplanması için ne miktarda delil avansı yatırılması gerektiği ara kararda açıkça belirtilmeli ve verilen kesin süre içerisinde delil avansının yatırılmaması halinde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacağı ihtar edilmelidir.

Somut olayda, davanın 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce 25.03.2011 tarihinde açıldığı ve mahkemece "bilirkişi ücreti ve mahkeme heyeti yasal yolluğu" adı altında toplam 570,80 TL.gider avansını yatırması için davacıya "2 haftalık kesin süre" verilerek gider avansının süresinde yatırılmaması halinde "davanın usulden reddine karar verileceği" bildirilmiş ve davacı vekiline 11.01.2013 tarihinde tefhim edilmiş ise de gider avansı süresinde yatırılmamıştır.

Mahallinde keşif yapılması amacıyla davacıdan talep edilen "bilirkişi ücreti ve mahkeme heyeti yasal yolluğu" delil avansı olup gider avansı olmadığından yatırılmaması halinde davanın usulden reddine karar verilemez. Delil avansının yatırılmaması halinde dosya kapsamındaki deliller çerçevesinde davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekir. Ne var ki bunun için delil avansına yönelik ara kararda hangi deliller için ne kadar avans istendiği ve yatırılmaması halinde bu delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılacağı ve dosya kapsamındaki delillere göre bir karar verileceği ihtar edilmelidir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın usulüne uygun olmayan delil avansına dair ara kararın hatalı olarak gider avansına ilişkin olduğu ve gereğinin yerine getirilmediği gerekçesiyle yazılı şekilde davanın usulden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 19.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • ŞİRKET YÖNETİM KURULU BAŞKANI • KİŞİSEL KUSUR

ÖZET: Kişisel kusuru olduğu tespit edilemeyen işveren şirketin yönetim kurulu başkanının iş kazasından doğan tazminattan sorumlu olduğu kabul edilemez.

Y.21. HD. E.2013/13878 K.2014/127 T.13.01.2014

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre, temyiz eden davalı M.C.T. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava 29.05.2007 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu %14 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, 26.478,74 TL.maddi ve 30.000 TL.manevi tazminatın davalılar U. Dondurma AŞ. Ve M.C.T.'nin kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiş ise de; davalı M.C.T.'nin meydana gelen zarardan ötürü kişisel sorumluluğu bulunmadığı halde, aleyhine tazminata hükmedilerek yanılgıya düşüldüğü anlaşılmaktadır.

Davacının iş kazası sonucu %14 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda davacı işçinin %20; davalı işveren U. Dondurma A.Ş.'nin %80 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgelerden; davalı M.C.T.'nin, diğer davalı U. Dondurma A.Ş.isimli şirketin Yönetim Kurulu Başkanı ve Nazilli Şubesinin yetkili temsilcisi olduğu anlaşılmakta olup, gerek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı iş müfettişi tarafından düzenlenen 18.09.2007 tarihli raporda, gerek işbu davada hükme esas alınan tamamı iş güvneliği uzmanı bilirkişilerden oluşan heyet tarafından düzenlenen 25.02.2010 tarihli kusur raporunda, gerek ise dosya içerisinde yer almamakla birlikte UYAP üzerinden yapılan araştırma sonucunda esası 2010/117 olarak tespit edilen Nazilli 1.Sulh Ceza Mahkemesi'nin dosyasında alınan kusur bilirkişi raporunda davalı M.C.T.'ye iş kazasından dolayı kişisel olarak kusur izafe edilmediği tespit edilmiştir.

Bu nedenle, somut olayda, diğer davalı U. Dondurma A.Ş.'nin Yönetim Kurulu Başkanı ve Nazilli Şubesi yetkili temsilcisi olan davalı M.C.T.'nin, meydana gelen iş kazasında kişisel kusuru saptanmadığından, doğrudan davalı M.C.T.'ye husumet yöneltilmesi ve aleyhine tazminata hükmedilmesi isabetsiz olup, bozma nedenidir.

Yapılacak iş; sözkonusu iş kazasında kişisel kusuru bulunmadığı anlaşılan davalı M.C.T yönünden davanın husumet yokluğu nedeniyle reddedilmesinden ibarettir.

O halde, davalılar U. Dondurma A.Ş. ve M.C.T vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalı M.C.T'ye iadesine, 13.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASINA ÖLÜM • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında vefat eden işçinin annesi için 70.000,00 TL.babası için 60.000,00 TL. kardeşlerin her biri için 25.000,00 TL.olarak takdir edilen manevi tazminatlar farklıdır.

Y.21.HD. E.2013/17937 K.2014/53 T.13.01.2014

1) Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenler ile temyizin kapsamına göre davacılar vekilinin tüm, davalı A. Elektrik Dağıtım A.Ş. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2) Dava, 08.02.2010 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu vefat eden sigortalı S.D.'nin haksahiplerinin maddi ve manevi zararının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, maddi tazminat davalarının reddine, davacı anne için 70.000,00 TL., davacı baba için 60.000,00 TL. ve davacı kardeşler için ise ayrı ayrı 25.000,00 TL.,manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; 08.02.2010 tarihinde meydana gelen zararlandırıcı olayın iş kazası olduğu, kazanın oluşumunda %70 oranında davalı şirketler, %30 oranında ise kazalının kusurlu bulunduğu, Mahkemenin 20.06.2012 tarih 2010/295 Esas-2012/451 Karar sayılı kararının Dairemizin 21.01.2013 tarih, 2012/18148 Esas-2013/592 Karar sayılı kararı ile bozulduğu anlaşılmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile sigortalı yakınlarına verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar

yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müterafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda, kaza tarihine, tarafların kusur dağılımı ile sosyal ekonomik hallerine göre ayrı ayrı tüm davacılar için hükmedilen manevi tazminatlar yine fazla miktarlı olmuştur.

O halde, davalı A. Elektrik Dağıtım A.Ş. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde A. elektrik dağıtım A.Ş.'ye iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davacılara yükletilmesine, 13.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞVEREN SIFATI • GERÇEK İŞVEREN

ÖZET: Kural olarak SGK kayıtlarında işveren olarak görünen kişi işçinin işverenidir. Ancak, gerçek işverenin başka bir kişi olduğu belirlenirse husumet o kişiye yöneltilir. SGK'nın işveren sıfatı yoktur.

Y.21. HD. E.2013/11450 K.2014/305 T.14.01.2014

Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece; 19.022.81 TL.maddi tazminatın iş kazası tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalı SGK ve E. Dağ Maden San. Tic. Ltd. Şti.'den müştereken ve müteselsilen tahsiline, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 10.000.00 TL. manevi tazminatın iş kazası tarihinden

itibaren işleyecek yasal faizi ile davalı işveren E. Dağ Maden San. Tic. Ltd. Şti.'den tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; dava dilekçesi ile 1.000.00 TL.maddi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesinin talep edildiği, 12.10.2011 tarihli duruşmada davacı vekilinin maddi tazminat istemlerini bilirkişi raporu doğrultusunda artırdıklarını beyan ettiği ve ıslah harcının ikmal ettiği anlaşılmaktadır.

Davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Taraf ehliyeti dava şartlarından olup yargılamanın her safhasında re'sen gözönünde tutulması gerekir. Taraf sıfatının bulunmaması halinde dava, sıfat yokluğundan (husumet yönünden) reddedilecektir.

İş kazasından veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerinin işverene yöneltilmesi gerekir. İşveren, hizmet akdine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzelkişilerdir. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almak zorunda olan işveren, işçiyi gözetme borcu olarak tanımlanan bu borcunu yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından sorumludur. İşçinin iş görme edimini yerine getirdiği işyerinin Kurum kayıtlarında adına tescil edildiği kişi kural olarak işveren olarak kabul edilebilir ise de gerçek işverenin başkası olduğu belirlenir ise husumetin gerçek işveren olarak tanımlanabilecek bu gerçek veya tüzelkişilere yöneltilmesi gerekir.

Somut olayda, davacı sigortalı ile davalı SGK arasında hizmet akdine dayanan bir ilişki olmadığı gibi, davalı SGK'nın davada taraf sıfatı da bulunmamaktadır. Bu nedenle maddi tazminat istemine dair aleyhinde hüküm kurulan davalı SGK yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı SGK'nın bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 14.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında %42,2 oranında işgücü kaybına uğrayan davacı için takdir edilen 70.000,00 TL. manevi tazminat fazladır.

Y. 21. HD.E.2013/21649 K.2014/318 T.14.01.2014

Dava, sigortalının iş kazası sonucu sürekli iş göremezliği nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece; Dairemiz bozma ilamına uyularak yapılan yargılamada sonucunda 47.088,46 TL.maddi ve 70.000,00 TL.manevi tazminatın kaza tarihi olan 08.07.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; SGK Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından olayın iş kazası olduğunun tespit edildiği, davacı sigortalının sürekli iş göremezlik oranının %42,2 olduğu, hükme esas bilirkişi kusur raporunda olayın meydana gelmesinde davalı işverenin %100 oranında kusuru bulunduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Gerek mülga BK'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı TBK'nın 56.maddesi hükmüne göre Hakim: ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebilir. Hakimin manevi zarar adı ile ölenin yakınlarına verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

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 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 23.06.2004, 13/291-370)

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı yararına hüküm altına alınan 70.000,00 TL. manevi tazminatın çok fazla olduğu açıkça belli olmaktadır.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 14.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • MALULİYET ORANI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazası sonucunda maluliyet oranı "sıfır" olan davacı için %12,2 oranına göre manevi tazminat takdiri doğru olmamıştır.

Y.21.HD. E.2013/15795 K.2014/647 T.20.01.2014

Dava, 14.01.2010 tarihindeki iş kazası nedeniyle %12,2 oranında iş gücü kaybına uğradığının belirten sigortalının 14.000.00 TL. olan manevi zararının giderilmesi istemine dairdir.

Mahkemece, sigortalının %12,2 oranındaki maluliyetine göre 12.000.00 TL. manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; 14.01.2010 tarihindeki zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası olduğu, kazanın oluşumunda %30 oranında davacının mütefarik kusurunun bulunduğu, hükme esas alınan 20.09.2011 tarili maluliyet oranı tespit formunda sigortalının %12,2 oranında sürekli iş göremezlik derecesinin bulunduğu belirtilmekle birlikte 01.10.2012 tarihinde kontrolünün gerekliği ve bu tarihteki kontrolü neticesinde de azalma kaydı ile iş gücü kaybının %0'a düştüğü (meslekte

kazanma gücü kaybının bulunmadığı) anlaşılmıştır.

Somut olayda; Dairemizin 18.06.2013 tarih, 2013/9715 E.-2013/12849 K.sayılı geri çevirme yazısı sonrasında gönderilen sigortalının iş göremezlik derecesi tespit formundan davacının yargılamaya konu iş kazası nedeniyle maluliyet oranının 01.11.2012 tarihinde yapılan kontrolünde azalma kaydıyla %0'a indiğinin anlaşılmasına göre Mahkemenin %12,2 oranındaki iş gücü kaybına göre davacının manevi tazminat istemini değerlendirerek neticeye varması yerinde görülmemiştir.

O halde, davalı şirket vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Yapılacak iş, sigortalının durumunu control muaynesi sonrasında ortaya çıkan %0 oranındaki meslekte kazanma gücü kaybı ile dosya kapsamındaki diğer delillere göre yeniden değerlendirerek neticesine göre karar vermekten ibarettir.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 20.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FASON ÜRETİM İŞİ VERİLMESİ • ASIL İŞVEREN • ALT İŞVEREN

ÖZET: Davalı şirket yaptığı işin bir bölümünü fason üretim yapması için diğer davalı şirkete devretmiş olup, bu bağlamda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilecektir.

Y.21 HD. E.2013/18993 K.2014/768 T.20.01.2014

Dava, iş kazası sonucu meydana gelen sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkeme, davalı K.Amb.San. ve Tic. A.Ş. yönünden davanın husumet yokluğundan reddine, diğer davalı H. San. Yatırım ve Geliştirme A.Ş. yönünden davanın kabulü ile taleple bağlı kalınarak 3.000 TL. maddi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsili ve davacıya verilmesine karar vermiştir.

Bir iş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin tazminat davası, işveren ve kusurlu 3.kişilere karşı yöneltilir. Bundan başka, aracı olarak nitelendirilen kişilerce işe alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı asıl işverenin aracı ile birlikte sorumlu olacağı, olay tarihinde yürürlükte bulunan 4857 sayılı Yasa'nın 2.maddesi gereğidir.

Somut olayda çözümlenmesi gerekli sorun, davalı H. San. Yatırım ve Geliştirme A.Ş.ile diğer davalı K. Amb. San. ve Tic. A.Ş. arasındaki hukuki ilişkinin işveren-aracı veya üst-alt işveren biçiminde olup olmadığıdır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. Ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87/2.maddesindeki açıklamalar ışığında aracıdan (taşerondan) söz edebilmek için öncelikle üst işveren ve bunun tarafından ortaya konulan bir iş olmalı ve görülmekte olan bu işin bölüm ve eklentileri alt işverene devredilmelidir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgeler incelendiğinde; davalı H. San. Yatırım ve Geliştirme A.Ş.'nin ticaret siciline kayıtlı işyeri ünvanının "K. Amb. San. ve Tic. A.Ş." olduğu, yine aynı şirket tarafından düzenlenen iş güvenliği eğitim ve talimat tutanakları ile işyeri işletme belgesi ve işçilere verilen işyeri kimlik kartları üzerinde "K. Amb. San. ve Tic. A.Ş." ibaresinin yazılı olduğu; davacı vekili tarafından dosyaya ibraz edilen davalı K. Amb. San. ve Tic. A.Ş. 'ye ait şirket içi yazışma evrakında; davacı sigortalının taşeron firma elemanı olarak nitelendirildiği, taşeron firmanın isminin ise diğer davalı "H. San. Yatırım ve Geliştirme A.Ş." olarak belirtildiği, ticaret sicilinden temin edilen tescil ve ilan evrakları ile şirket ana sözleşmelerinden, davalı H. San. Yatırım ve Geliştirme A.Ş.'nin ortaklarının tamamının, diğer davalı şirket ortaklarından oluştuğu saptanmış, ÇSGB iş müfettişi tarafından düzenlenen raporda, davalı H. San. Yatırım ve Geliştirme A.Ş.'nin diğer davalı K. Amb. San. ve Tic. A.Ş.'nin taşeronu olduğu, iki şirketin de ambalaj, streç film gibi mamülleri ürettikleri anlaşılmıştır.

Davalı K. Amb. San. ve Tic. .AŞ., yaptığı işin bir bölümünü fason üretim yapması için diğer davalı şirkete devretmiş olup, davalı K. Amb. San. ve Tic. A.Ş.'nin asıl işverenlik sıfatı devam ettiğinden, kusuru olmasa da, olay tarihinde yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesi gereğince sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda, davalı K. Amb. San. ve Tic. A.Ş.asıl işveren olarak diğer davalı ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu düşünülmeksizin, davalı K. Amb. San. ve Tic. A.Ş. hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davalı H. Sanayi Yatırım ve Geliştirme A.Ş.'ye yükletilmesine, 20.01.2014 gününde oybirligiyle karar verildi.

ÇELİŞKİLİ RAPORLAR · ADLİ TIP GENEL KURULU

ÖZET: Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu raporu arasıdaki çelişki Adli Tıp Genel Kurulundan alınacak rapor ile giderilmelidir.

Y.21.HD. E.2013/30 K.2014/692 T.20.01.2014

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile, davacının 01.12.2004 tarihinden itibaren sürekli iş göremezlik aylığına hak kazandığının tespitine, 01.12.2004 tarihinden itibaren her ay için hak edilen tarihten bu yana yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davacının 08.10.2003 tarihinde iş kazası geçirdiği, 27.09.2004 tarihinde maluliyet talebinde bulunduğu, Şanlıurfa Hastanesinin 16.11.2004 tarihli raporuna dayanarak sürekli iş göremezlik derecesi tespit kararında iş göremezlik derecesinin %1 olarak belirlendiği, SGK'nun 26.09.2006 tarihli yazısı ile iş göremezlik derecesi %1 olarak tespit edildiğinden maaş bağlanamayacağının davacıya bildirildiği, Yüksek Sağlık Kurulunun 20.03.2007 tarihli kararı ile sürekli iş göremezlik derecesinin %2 olarak belirlendiği, ancak Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'nun 29.09.2010 tarihli raporuna göre davacının meslekte kazanma gücünü %10 oranında kaybettiği ve maluliyetin sürekli olduğunun belirtildiği ve 29.09.2006 tarihi itibariyle maluliyetinin oluştuğunun belirtildiği dava dosyası ve ekinde bulunan 2005/249 E. sayılı manevi tazminat dosyası içeriğinden anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Yasa'nın 95.maddesidir. Anılan

maddeye göre, "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usulüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usulüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu giderek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Kurumun taraf olmadığı manevi tazminat davasında verilen karar, SGK nu bağlamayacaktır.

Yapılacak iş, Yüksek Sağlık Kurulunun raporu ile 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun raporu arasındaki çelişkinin, Adli Tıp Genel Kurulu'ndan alınacak rapor ile giderilmesi, sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması 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,** 20.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YÜKSEK SAĞLIK KURULU KARARI

•

ADLİ TIP GENEL KURULU

ÖZET: Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunun verdiği karar SGK'yı bağlar.

Ancak, söz konusu karara karşı diğer ilgililer itiraz edebilirler. Bu durumda sorunu çözecek merci Adli Tıp Genel Kuruludur.

Y.21. HD. E.2012/19534 K.2014/865 T.23.01.2014

Dava, davacının maluliyet oranının tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, istemin kabulü ile davacının maluliyet oranının %12 olduğunun tespitine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, geçirdiği iş kazası sonucu davacı hakkında Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğüne göre tespit edilen maluliyet oranının, Yüksek Sağlık Kurulu'nun 24.04.2001 tarihli raporu doğrultusunda %7.2 olduğu, davacı hakkında Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen 19.02.2003 tarihli raporda, davacının genel beden gücünden kayıp oranının %16 olarak belirlendiği, mahkemece, Dairemizin bozma ilamı üzerine alınan 06.01.2012 tarihli Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Dairesi Başkanlığı'nın raporu ile belirlenen %12 oranının tespitine karar verildiği anlaşılmaktadır.

5510 sayılı Yasanın 95.maddesine göre, "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usulüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usulüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen ka-

rara 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 malullük durumunun Kurumca yetkilendirilen Sağlık sunucularının sağlık kurulunca usulüne uygun düzenlenecek raporların Kurum Sağlık kurulunca incelenmesi sonucu Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde belirlenen usul ve esaslara göre tespit edileceği, anılan yönetmeliğin 5.maddesinde sigortalı ve hak sahiplerinen çalışma gücü oranlarının a) Sağlık Bakanlığı Eğitim ve Araştırma Hastaneleri, b) Devlet Üniversitesi, c) Türk Silahli 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 Yüksek Sağlık Kurulunca inceleneceği bildirilmiştir.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de, diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu, giderek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Somut olayda, SSYSK raporu ile Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Dairesi Başkanlığı'nın raporu arasında çelişki oluştuğu halde ATK Genel Kurulundan rapor alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olmuştur.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** 23.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ASIL İŞVEREN SIFATI • KUSURSUZ SORUMLULUK

ÖZET: Üstlendiği yapım işinin bir bölümünün yapılmasını başka bir şirkete veren şirket asıl işverendir.

Asıl işverenin kusursuz sorumlu olduğu dikkate alınarak hüküm kurulmalıdır.

Y.21. HD. E.2013/22059 K.2014/1216 T.27.01.2014

Dava, iş kazası sonucu %22 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kalan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davalı S. Gıda San. ve Tic. A.Ş. aleyhine açılan davanın reddine, 89.448,72 TL. maddi, 25.000.00 TL. manevi tazminatın davalılar E. Mimarlık ve Org. Tic. Ltd. Şti. ve A.'dan tahsiline karar verilirmiştir.

Dosya kapsamından; 09.05.2001 tarihindeki zararlandırıcı olayın iş kazası olduğu, kazanın oluşumuna dair hükme esas alınan 01.10.2012 tarihli kusur raporunda %60 oranında davalı E.Mimarlık ve Org. Tic. Ltd. Şti.'nin, %2,5 oranda davalı A.D'nin ve %37,5 oranında da kötü tesadüfün etkili olduğunun belirtildiği, buna karşılık aynı olay nedeniyle Kurumun açtığı rücuen tazminat davasında alınan kusur raporunda %20 oranında davalı S. Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin %80 oranında ise davalı E. Mimarlık ve Org. Tic. Ltd. Şti.'nin kusurlu olduğunun belirtildiği, rüçuen tazminat davasında verilen kabul kararının onanarak kesinleştiği, ayrıca davalı şirketler arasında yapılan sözleşmeden davalı S. Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin kendisine ait süt ve süt ürünleri merkezi inşaatının bir bölümü olan kaba inşaat kısmını diğer davalı E. Mimarlık ve Org. Tic. Ltd. Şti.'ne verdiği ve kazalınında bu şirkette kalıpçı ustası olarak çalışırken şantiye alanındaki duvarın blok halinde çökmesi ile yaralandığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle asıl işveren-alt işveren kavramlarının açıklanması gerekir.

4857 sayılı Kanun'un 2.maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.

İş Kanunu'nun 2.maddesinin 7.fıkrasına göre bir işverenden, işyerin-

de yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren – alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

5510 sayılı Kanun'un 12/6.maddesi ile de asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur.

4857 Sayılı Kanunun 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları, 5510 sayılı Kanun'un 12/6.maddesi ile de Kurumun alacakları ve işçinin sosyal güvenlik hakkı daha geniş koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 veya 5510 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kaçmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu. Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur." Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.

Alt işverenden söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından sorumlu tutabilmek için bir takım zorunlu unsurlar bulunmaktadır.

a) İşyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunmalıdır. Sigortalı çalıştırmayan "işveren" sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlar da aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

b) Bir başka işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş almalı ve sigortalı çalıştırmalıdır.

c) İşverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Bu kişinin diğer bir takım iş-

yerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

d) İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte olmamalıdır, aksi halde iş alan kimse aracı değil, bağımsız işveren niteliğinde bulunacaktır.

e) İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

f) Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Bu açıklamalardan olarak somut olayda; davalı S. Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin 08.02.2001 tarihli sözleşme ile kendisine ait süt ve süt ürünleri merkezi yapımı işini parçalara bölerek bu işin bir kısmı olan kaba inşaat yapımı işini diğer davalı E.Mimarlık ve Org. Tic. Ltd. Şti.'ne verdiğinin anlaşılmasına göre bu davalının yani S. Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin asıl işveren olduğu ve hüküm altına alınan tazminatlardan sorumlu tutulması gerektiği hususu göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.

Bu kapsamda Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın hatalı değerlendirme ile davalı S. Gıda San. ve Tic. A.Ş. bakımından davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş, davalı S. Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin asıl işverenlik sıfatı dikkate alınarak yargılamaya konu iş kazası nedeniyle kusursuz sorumluluğunun bulunduğunun kabulüne göre dosyadaki tüm delilleri bir arada değerlendirip yeniden bir karar vermekten ibarettir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Kabule göre de, davacının maddi tazminat talebi toplam 61.599,37 TL. olmasına rağmen, Mahkemece 89.448,72 TL.maddi tazminata karar verilmesi suretiyle talep aşılmış olup, bu husus da ayrıca doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre davacının sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 27.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI SONUCUNDA ÖLÜM • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: Yaşamını iş kazasında yitiren kazalının anne ve babasına 30.000,00 TL., kardeşlerine 10.000,00 TL. olarak takdir edilen manevi tazminat miktarları fazladır.

Y.21. HD. E.2013/15634 K.2014/1207 T.27.01.2014

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenler ile temyizin kapsamına göre davalılar vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine.

2-Dava, geçirdiği iş kazası nedeniyle 27.02.2009 tarihinde vefat eden sigortalı Emin Tekeli'nin anne, baba ve kardeşlerinin manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davacı anne ve baba için 30.000,00 TL.davacı kardeşleri için ise 10.000,00 TL.manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; davacının yaşamını yitirdiği zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası olduğu, kazanın oluşumunda sigortalı E.in %15 mütefarik kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 56.maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile sigortalı yakınlarına verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinme-

miştir. 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 Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müterafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda, kaza tarihi, tarafların kusur dağılımı ile sosyal ekonomik durumları dikkate alındığında davacıların tümü yararına hükmedilen manevi tazminatlar ayrı ayrı fazladır.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının temyiz eden davalılardan T. End. Proje Uygulama Tic. Ltd. Şti.'ne iadesine, 27.01.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI · ANNE VE BABANIN TAZMİNAT İSTEMLERİ

ÖZET: İş kazasında vefat eden işçinin babasının kira geliri bulunduğu, Kurumdan yaşlılık aylığı aldığı anlaşılmasına göre maddi tazminat istemine ilişkin davanın reddedilmesi doğrudur.

Ancak, annenin oğlunun vefatı sebebiyle ölüm aylığına hak kazandığı sabit olup buna göre annenin maddi tazminat istemi kabul edilmelidir.

Y.21 HD. E.2013/17046 T.2014/1217 T.27.01.2014

Dava, 17.03.2010 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davacılar İ.Y ve Z.Y'nin maddi tazminat davalarının reddine, davacı anne ve baba için ayrı ayrı 20.000,00'er TL. kardeşler için ise ayrı ayrı 3.000,00 TL.manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edilen zararlandırıcı olayda %40 oranında kazalı sigortalı, %55 oranında davalı şirket ve %5 oranında da dava dışı kişilerin kusurlu olduğu, vefat eden sigortalının babası davacı İlhan Yavuz'un Kurumdan yaşlılık aylığı aldığı bunun yanında kira gelirinin de bulunduğu, Dairemiz 29.04.2013 tarih 2013/2666 Esas-2013/8199 Karar sayılı bozma ilamı sonrasında dosyaya sunulan kayıtlardan anlaşıldığı üzere davacı anne Zeynep Yavuz'un Kurum aleyhine açtığı davaya konu iş kazası nedeniyle vefat eden çocuğundan ötürü ölüm aylığı tahsisine ilişkin davanın kabul kararı ile neticelenip Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır.

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.

Hemen belirtelim ki; bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. "Usuli kazanılmış hak" olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesince de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara usuli kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilememektedir. (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, Hukuk Genel Kurulu'nun 12.07.2006 gün, 2006/9-508 E.,2006/521 sayılı kararı)

Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur. (04.02.1959 gün ve 13/5 sayılı YİBK)

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2.maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen "usuli kazanılmış hak" olgusunun, bir çok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır:

Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır.

Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilirse, usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir. (Hukuk Genel Kurulu'nun 21.01.2004 gün, 2004/10-44 E., 2004/19 K.)

Bu sayılanların dışında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez. (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü-6. Baskı, cilt 5, 2001)

Bu açıklamalardan olarak somut olayda, davacı baba İ.Y.'nin Kurumdan yaşlılık aylığı aldığı ayrıca bu davacının kira gelirinin de bulunduğunun anlaşılmasına göre bu davalı bakımından Dairemiz 29.04.2013 tarih 2013/2666 Esas-2013/8199 Karar sayılı bozma ilamı doğrultusunda davanın reddine karar verilmesinde bir yanlışlık bulunmamakla birlikte, davacı anne Z.Y'nin Dairemizin yukarıda esas karar numarası belirtilen bozma ilamı öncesinde açılmakla birlikte ilgili bozma ilamı sonrasında dosyaya yansıyan, çocuğu H.İ. Y'den ötürü Kurumdan ölüm aylığı almaya hak kazandığı hususunun sabit bulunmasına göre artık bu davalı bakımından hak sahibi olmadığı gerekçesine dayanan maddi tazminatın talebinin reddi kararı verilmesi yerinde olmamıştır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın davacı Z.Y.'nin maddi tazminat davası bakımından hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılması gereken iş, davacı anne'nin maddi zararını ehil bir bilirkişiye yeniden hesaplatmak, hesaplanan tazminattan Kurum'un davacı anneye iş kazası sigorta kolundan yaptığı tahsislerinin ilk peşin sermaye değerinin rücuya tabi kısmını düşmek ve tüm delilleri bir arada değerlendirerek neticesine göre karar vermektir.

O halde, davacılar vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davacılara iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davalıya yükletilmesine, 27.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • İŞVEREN SIFATI
•
ŞİRKET ORTAĞI

ÖZET: İş kazasından doğan davanın işverene karşı açılması gerekir. Kural olarak SGK kayıtlarında görünen kişi işverendir. Ancak, gerçek işverenin başkası olduğu belirlenirse husumet gerçek işverene yöneltilir.

İşverenin salt şirket ortağı olması şirketin de işveren olduğu anlamında değildir.

Y.21. HD. E.2013/21393 K.2014/1427 T.28.01.2014

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici nedenlere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece; Dairemiz bozma ilamına uyulmasına karar verilerek yapılan yargılama sonucunda maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 20.000,00 TL. manevi tazminatın iş kazası tarihi olan 07.07.2001 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; SGK Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından iş kazası olduğunun ve işverenin davalı Yusuf Burukhamzoğlu olduğunun tespit edildiği, davacı sigortalının sürekli iş göremezlik oranının %42 olduğunun belirtildiği, onanarak kesinleşen Bursa 2. İş Mahkemesi'nin 2005/650 Esas 2007/720 karar sayılı rücuan tazminat konulu dava dosyasında alınan 22.12.2005 ve 18.12.2006 tarihli kusur raporlarında davalı işveren Y.B.'nin %70 davacı işçinin %30 oranında kusurlu olduklarının belirtildiği, davalı A. K. M. İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin sorumluluğunun ne olduğunun ve davalıların kusur oranlarının belirlenmesine yönelik 17.09.2012 tarihli bozma ilamı doğrultusunda Mahkemece alınan 18.03.2013 ve 01.07.2013 tarihli kusur raporlarında olayın meydana gelmesinde davalı işveren Y.B.'nin %70 davacı işçinin %30 oranında kusurlu olduklarının belirtildiği anlaşılmaktadır.

İş kazasından veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerinin işverene yöneltilmesi gerekir. İşveren, hizmet akdine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzelkişilerdir. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almak zorunda olan işveren, işçiyi gözetme borcu olarak tanımlanan bu borcunu yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından sorumludur. İşçinin iş görme edimini yerine getirdiği işyerinin Kurum kayıtlarında adına tescil edildiği kişi kural olarak işveren olarak kabul edilebilir ise de gerçek işverenin başkası olduğu belirlenir ise husumetin gerçek işveren olarak tanımlanabilecek bu gerçek veya tüzelkişilere yöneltilmesi gerekir.

Somut olayda, kazanın meydana geldiği işyerinin davalı Yusuf Burukhamzoğlu'na ait olduğunun, davacı sigortalı ile davalı şirket arasında hizmet akdine dayanan bir ilişkinin saptanamadığının, kaldı ki bilirkişi kusur raporlarında davalı şirkete kusur izafe edilmediğinin anlaşılmasına göre, davalı A. K. Mermercilik İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken işveren davalı Yusuf Burukhamzoğlu'nun bu şirketin ½ ortağı olması nedeniyle müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna gidilmesi doğru olmamıştır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın 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,** temyiz harcının istek halinde davalılara iadesine, 28.01.2014 te oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI · DEĞİŞİK MALULİYET ORANLARI
•
TESPİT DAVASI

ÖZET: SGK'nın taraf olmadığı tazminat davasında SGK'nın belirlediği maluliyet oranından farklı bir maluliyet oranının tespit edilmesi halinde; davacıya SGK'yı hasım göstermek suretiyle tespit davası açması için önel verilmeli ve bu tespit davası işverene karşı açılmış olan tazminat davasında bekletici mesele yapılmalıdır.

Y.21. HD. E.2013/19087 K.2014/1337 T.28.01.2014

Dava 03.09.2008 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece davacının maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulüne karar verilmiş ve bu karar süresinde davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek içinKurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindendir. Diğer yandan, sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.

Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 5510 Sayılı Yasa'nın 19.maddesidir. Anılan maddeye göre iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve özürler nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kuralları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum sağlık kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalının sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanacağı, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücündeki kayıp oranının belirlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği bildirilmiştir. Bu yasal düzenleme gereğince düzenlenen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin

45.maddesinde sürekli iş göremezlik gelirinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve özürler nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalıya bağlanacağı bildirilmiştir.

Öte yandan 5510 sayılı Yasa'nın 95.maddesine göre "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usulüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevklere, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara 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 Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliğinin Geçici 1.maddesinde; Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce çalışma gücü kaybı, iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü, harp malullüğü sonucu meslekte kazanma gücü kaybı ile erken yaşlanma durumlarının tespiti talebinde bulunan sigortalılar ve hak sahipleri için, yürürlükten kaldırılan ilgili sosyal güvenlik mevzuatının 5510 sayılı Yasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı, 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 Yüksek Sağlık Kurulunca inceleneceği bildirilmiştir.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Somut olayda; Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenen %12,10 oranındaki meslekte kazanma güç kayıp oranına davacı tarafından yapılan itiraz üzerine, yukarıda açıklanan procedure uyulmaksızın, doğrudan Adli Tıp Kurumundan rapor alınması yoluna gidildiği ve 3. İhtisas Kurulu tarafından belirlenen %13,20 meslekte kazanma güç kayıp oranının maddi ve manevi tazminatın belirlenmesinde esas alınarak, sigortalının karşılanmayan zararı belirlenirken, Kurumca %12,10 üzerinden gelir bağlandığından bu orana göre hesaplanan ilk peşin sermaye değerinin gerçek zarardan indirildiği anlaşılmaktadır. İş kazası sonucu oluşan sürekli iş göremezlik oranının tespitine ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadıkça Sosyal Güvenlik Kurumunca davacıya mahkemece belirlenen sürekli iş göremezlik oranı esas alınarak gelir bağlanması, giderek bu orana göre ilk peşin sermaye değerinin bildirilmesi söz konusu değildir. Hal böyle olunca da Kurumun belirlediğinden farklı bir sürekli iş göremezlik oranının tazminatın belirlenmesinde esas alındığı durumlarda, Kurumca gelir bağlanmadan bu oran üzerinden ilk peşin sermaye değerinin bildirilmesi giderek bu miktarın indirilmeden Kurumca karşılanmayan maddi zarar miktarını belirleme imkanı bulunmadığından, maddi tazminat istemli, Sosyal Güvenlik Kurumunun taraf olmadığı bu davada sürekli iş göremezlik oranının tespitinin yapılamayacağı, yapılması halinde maddi tazminat istemli davanın sonuçlandırılmasının fiilen mümkün olmadığı ortadadır. HGK'nın 07.02.2007 tarihli, 2007/21-69 Esas, 2007/55 Karar sayılı kararı da bu yöndedir.

Yapılacak iş; davacıya işvereni ve hak alanını ilgilendirdiği için SGK. Başkanlığını hasım göstererek sürekli iş göremezlik oranının tespiti davası açması içni önel vermek, tespit davasını tazminat davası için bekletici mesele saymak, tespit davası sonucu verilecek hüküm kesinleştikten sonra davacıya kesinleşmiş mahkeme kararını Kuruma ibraz edip kendisine tespit edilen orana göre gelir bağlatması için önel verilerek, tespit edilen bu orana göre bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerini Kurumdan sorduktan sonra bildirilen miktarı hesaplanan tazminattan indirmek ve

çıkacak sonuca göre maddi tazminat istemi ile tespit davası ile belirlenen sürekli iş göremezlik oranı da dikkate alınmak suretiyle manevi tazminat istemi hakkında bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan yasadaki procedure uyulmaksızın belirlenen sürekli iş göremezlik oranının maddi ve manevi tazminatın belirlenmesinde esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle **BOZULMASINA,** bozmanın niteliğine göre sair temyiz itirazlarının ilerde incelenmesine, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 28.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASININ TESPİTİ • İZLENECEK YOL

ÖZET: İş kazasının tespiti davasında; öncelikle dönem bordrolarında isimleri görünen tarafsız tanıkların ifadelerine başvurulmalı, yoksa komşu işyerlerinde çalışanlar dinlenilmeli, vergi ve meslek odası kayıtları da araştırılmalıdır.

Y.21. HD. E.2013/1215 K.2014/1365 T.28.01.2014

Dava, davacının 31.08.2009 tarihinde davalı işyerinde geçirdiği kazanın iş kazası olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile hükümde yazılı şekilde karar verilmiş ise de bu sonuca eksik araştırma ve inceleme ile gidilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı işverence davacı adına verilmiş işe giriş bildirgesinin bulunmadığı, davacının davalı işyerinde önce gece bekçisi ardından kaynakçı olarak 2009 yılı Temmuz ayından itibaren çalıştığını ve 31.08.2009 günü çalıştığı sırada kaza geçirdiğini iddia ettiği, davalı işverenin ise davacının işyerinde çalışmadığını, fabrika eklenti binasının çatısının onarımı işi için geldiğinde kaza geçirdiğini savunduğu, davalı Kurum ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi rapor-

larında davacının geçirdiği kazanın, davalı ile arasında hizmet akdinin mi yoksa istisna akdinin mi olduğu konusunda sonuca ulaşılamadığından iş kazası olup olmadığı hususunda bir kanaate varılamadığının belirtildiği, mahkemece davacının bildirdiği iki tanığın ifadesinin alınması ile yetinildiği ancak taraflar arasındaki ilişkinin ortaya konması bakımından yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş, öncelikle davalı işyerinin ihtilaflı döneme ilişkin dönem bordrolarını davalı Kurumdan istemek, ardından bordrolarda kayıtlı ve tarafsız tanıklar saptanarak bunların bilgilerine başvurmak, Sosyal Güvenlik Kurumu, zabıta, maliye, meslek odası aracılığı ve 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 davacının davalı işyeri çalışanı olup olmadığı konusunda yöntemince beyanlarını almak, davalı işveren tarafından davacının çatı onarımı işi için işyerine geldiği savunulduğundan davacının vergi mükellefi olup olmadığı, meslek odasında kaydının bulunup bulunmadığını araştırmak, davacının geçirdiği kaza ile ilgili olarak savcılık soruşturması veya ceza dosyası olup olmadığını araştırarak 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, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalılardan S. Asfalt İzolasyon Nakliye San. ve Tic. Kemalettin Çılgın'a iadesine, 28.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında %31 oranında işgücü kaybına uğrayan davacı için takdir edilen 60.000 TL. manevi tazminat fazladır.

Y.21. HD. E.2013/16550 K.2014/1328 T.28.01.2014

Dava 22.12.2010 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu %31,00 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmişse de manevi tazminatın takdirinde yanılgıya düşüldüğü, manevi tazminatın çok fazla takdir edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının iş kazası sonucu %31,00 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda davacının %30,davalı işverenin %70 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Gerek mülga BK'nın 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı T.BK'nın 56.maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi zarar adı ile ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin olayın özelliklerini göz önünde tutarak manevi zarar adı ile zarar görene verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isaetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın ma-

nevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez.

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı yararına hüküm altına alınan 60.000,00 TL. manevi tazminatın çok fazla olduğu açıkça belli olmaktadır.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan, manevi tazminatın takdirinde yanılgıya düşülerek ve özellikle manevi tazmiantın çok fazla takdiri suretiyle 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, 28.01.2014 temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • ASIL İŞVEREN • ANAHTAR TESLİMİ • BİLİRKİŞİ KURULU

ÖZET: İş kazasının meydana gelmesinde asıl işveren – alt işveren ilişkisi ya da anahtar teslimi iş devri olup olmadığı; iş sağlığı ve güvenliği konularında uzman bilirkişilerle yapılan işi bilebilecek uzman bilirkişilerce oluşturulan kurula inceletti-rilmelidir.

Y.21. HD. E.2013/11256 K.2014/1508 T.30.01.2014

Mahkemece, davalılardan P. Tur. Marina Tat Çek. İşl. A.Ş. hakkındaki maddi ve manevi tazminat davasının reddine, diğer davalılar hakkındaki maddi tazminat davasının kabulüne, manevi tazminat davasının da kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosya kapsamından; 19.04.2008 tarihli zararlandırıcı olayın Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edildiği, hükme esas alınan 01.11.2010 tarihli kusur raporunda %30 oranında davalı Ç. Yapı Sa. Tic. A.Ş.'ne, %45 oranında davalı F. İnş. Tur. …. Ltd. Şti.'ne ve %25 oranında ise kazada

ölen sigortalıya kusur atfedilirken diğer davalı P. Tur. Marina Tat Çek. İşl. A.Ş.'ne herhangi bir kusur izafesinin olmadığı, davalı P. Tur. Marina Tat Çek. İşl. A.Ş.'ne devrettiği, davacının ise davalılardan taşeron F. İnş. Tur. ……. Ltd. Şti.'nin işçisi olduğu, anılan kusur raporunda davalı P. Tur. Marina Tat Çek. İşl. A.Ş.'nin kusurunun bulunup bulunmadığının 4857 sayılı Kanun'un 77.Maddesi kapsamında tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle asıl işveren-alt işveren kavramlarının açıklanması gerekir.

4857 Sayılı Kanun'un 2.maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.

İş Kanunu'nun 2.maddesinin 7.fıkrasına göre bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

5510 Sayılı Kanun'un 12/6.maddesi ile de asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur.

4857 Sayılı Kanun'un 2/7. maddesi ile işçilerin İş Kanunundan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları, 5510 Sayılı Kanunun 12/6.maddesi ile de Kurumun alacakları ve işçinin sosyal güvenlik hakkı daha geniş koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 veya 5510 Sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kaçmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu ne-

denle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.

Alt işverenden söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından sorumlu tutabilmek için bir takım zorunlu unsurlar bulunmaktadır.

a) İşyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunmalıdır. Sigortalı çalıştırmayan "işveren" sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlar da aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

b) Bir başka işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş almalı ve sigortalı çalıştırmalıdır.

c) İşverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Bu kişinin diğer bir takım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

d) İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte olmamalıdır, aksi halde iş alan kimse aracı değil, bağımsız işveren niteliğinde bulunacaktır.

e) İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

f) Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi yada yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Yine 5510 Sayılı Yasa'nın 13/e bendine göre işçilerin, işverence sağlanan bir taşıt ile işin yapıldığı yere gidiş gelişi esnasında meydana gelen

kaza iş kazası sayılır. İşverenin işinin görülmesi için sigortalıların işin görüleceği yere emniyetli ve güvenli bir şekilde götürülüp işçisiyle yapabileceği gibi başkasına ait araç ve işçi ile de yerine getirebilir. Taşıma işinin işverenin nam ve hesabına yapılması halinde diğer sorumlular yanında işverenin de işçiye karşı doğrudan sorumluluğu bulunmaktadır.

Bunun yanında hükme esas alınabilecek nitelikteki kusur raporunda İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşullar da göz önünde tutularak ve özellikle davalılardan P. Tur. Marina Tat Çek. İşl. A.Ş.nin de kazanın meydana gelmesinde kusurunun bulunup bulunmadığı, işi anahtar teslimi suretiyle verip vermediği gibi hususlar yukarıda belirtilen verilen ışığında ayrıntılı bir biçimde incelenerek, kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek ve davacılar vekillerinin kusur raporuna yönelik teknik itirazlarını giderecek biçimde saptanmamıştır. Hal böyle olunca hükme esas alınan kusur raporlarının İş Kanun'un 77. Maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği, giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez.

Bu açıklamalardan yola çıkılarak yapılacak iş, davaya konu zararlandırıcı iş kazasının meydana gelmesinde davalı P. Tur. Marina Tat Çek. İşl. A.Ş.'nin de kusurunun bulunmadığının, işi anahtar teslimi suretiyle devredip devretmediğinin, varsa kusurunun aidiyeti ve oranına ilişkin Dairemizin yerleşik içtihadı gereği İş Sağlığı ve Güvenliği konularında uzman bilirkişilerden, bilirkişi heyetine iş güvenliği ve inşaat konularında uzman bilirkişilerin katılımı da sağlanarak İş Yasası'nın 77.maddesi ve Yönetmelik hükümleri göz önünde tutularak yöntemince rapor almak, davacılar vekilinin teknik itirazlarını gidererek yöntemince rapor almak, alınan raporu, mevcut delillerle birlikte değerlendirmek ve buna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacıların ve davalı Ç. Yapı Sa. Tic. A.Ş.vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davacılar ve davalılardan Ç. Yapı Sanayi ve Tic. A.Ş.'ye iadesine, 30.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında %4,3 oranında işgücü kaybına uğrayan davacı için takdir edilen 10.000,00 TL. manevi tazminat fazladır.

Y.21. HD. E.2013/19814 K.2014/1608 T.30.01.2014

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere ve hükmün dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava, iş kazasına uğrayan davacının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, iş kazası maluliyeti nedeniyle açılan maddi tazminat davasının kabulü ile 6.600,05 TL. maddi tazminat alacağının ve manevi tazminat davasının kısmen kabulü ile, takdiren 10.000,00 TL. manevi tazminatın 06.07.2010 tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, manevi tazminata ilişkin fazla istemin reddine karar verilmiştir.

Davacının iş kazası sonucu %4.3 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı olayda, davacı işçinin %50 oranında kusurlu olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 47.maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü,

tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, 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 ve özellikle, davalının kusurunun bulunmaması, kaçınılmazlıktan dolayı davalının kusur durumu dikkate alındığında davacı yararına hükmedilen 10.000,00 TL. manevi tazminat bir miktar fazladır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden davacıya yükletilmesine, 30.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN ÜCRETİNİN TESPİTİ
•
EMSAL ÜCRET ARAŞTIRMASI

ÖZET: Sendikalı olmayan işçinin alabileceği ücret araştırılırken, sendikalardan gönderilen emsal ücretin esas alınması doğru değildir.

Bu konuda ilgili meslek odalarında emsal ücret sorulmalıdır.

Y.21. HD. E.2013/19645 K.2014/1724 T.10.02.2014

Dosya kapsamından, 23.12.2009 tarihindeki zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası olduğu, kazalının iş kazası nedeniyle %24,20 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kaldığı, kazanın oluşumunda %60 ora-

nında davalı M.İnş.San. ve Tur.ve Tic. A.Ş.'nin de ortağı olduğu Avrasya M. Grubu girişiminin, %10 oranında kazalının ve %10 oranında da dava dışı kepçe operatörü'nün kusurlu olduğu, davacının kaza anında tünel yapımında işçi olarak çalıştığı, yargılama sırasında davacının ücreti hususunda araştırma yapılıp bu kapsamda Yol-İş Sendikası, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası ve Devrimci Yapı İşçileri Sendikasında görüş sorulduğu, hükme esas alınan bilirkişi raporunda tanık beyanlarına göre tespit olunan aylık 1.300,00 TL. net ücrete göre hesaplama yapıldığı, bu hesaplama sırasında kaza tarihindeki net asgari ücretin 546,48 TL.olmasına rağmen 496,53 TL.'nin dikkate alınarak davacının son ücretinin asgari ücrete oranlandığı anlaşılmıştır.

Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının maddi zararının hesabında, gerçek ücretinin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin ise işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarından saptanacağı, işçinin imzasının bulunmadığı iş yeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayacağı, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği, Dairemizin giderek YARGITAY'ın Yerleşmiş görüşlerindendir.

Maddi tazminat davasına etkileri gözetildiğinde kazalı çalışanın gerçek ücretinin tespiti hem davacı hem de davalı yan bakımından son derece önemlidir. Zira asgari ücret üzerinden yapılacak hesaplamayla onun misli üzerinden yapılan hesaplamalarda çok farklı tazminat değerlerinin ortaya çıkacağı izahtan varestedir. Bu durumda Mahkemelere düşen en önemli vazifelerden bir tanesi de sigortalının gerçek ücretini hiçbir ihtilafa mahal vermeyecek biçimde ortaya koymaktır. Böylesine kapsamlı bir araştırma bir yönüyle davacının hakkının işverenleri tarafından yenmesine engel teşkil edecek diğer yönüyle de kazalının hak etmediği tazminatlara kavuşmasının ve böylelikle sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçilecektir.

Hal böyle olunca somut olayda davacı sigortalının ücretinin ayrıntılı bir şekilde ilgili meslek kuruluşlarından araştırılması yerine sendikalı olmadığı anlaşılan kazalının emsal ücretinin yukarıda isimleri belirtilen Yol-İş Sendikası, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası ve Devrimci Yapı İşçileri Sendikası gibi sendikalardan sorularak neticeye varılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş; davacının yaptığı iş, yaşı, kıdemi belirtilmek suretiyle yine İstanbul'da bulunan ilgili meslek odalarından (inşaat işçileri odası v.b) olay tarihinde kazalı işçinin alabileceği emsal günlük net ücretleri sor-

mak, buradan gelen neticelere göre sigortalının maddi zararını yeniden hesaplatmak, davacının maddi tazminat davası bakımından 19.06.2013 tarihli hükmü temyiz etmeyip bu noktada davalılar yararına doğan usuli kazanılmış hak durumunu da gözeterek ilk kararda hüküm altına alınan maddi tazminat miktarını geçmemek üzere bir karar vermekten ibarettir.

O halde davalılar vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

Ayrıca Mahkemenin kabul ve uygulama şekli bakımından da kaza tarihindeki asgari ücretin 546,48 TL. olmasına göre davacının hesaplamaya esas alınan aylık net 1.300,00 TL. ücretinin asgari ücretin yaklaşık 2,37 katına denk geldiği gözetilmeden hatalı olarak asgari ücretin yaklaşık 2.61katı ücretten hesaplamanın yapıldığı 23.04.2013 tarihli bilirkişi raporuna itimat edilmesi de hatalı görülmüştür.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 10.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAVANIN İHBARI • TARAF SIFATI

ÖZET: İhbar edilen üçüncü kişi davada taraf sıfatını kazanamaz.

Y. 21. HD. E.2013/16985 K.2014/1708 T.10.02.2014

Dava 09.01.2007 tarihindeki iş kazası nedeniyle %32 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kalan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davalı S. A.Ş. aleyhine açılan davaların reddine, maddi tazminat davalısının reddine, 10.000,00 TL.manevi tazminatın diğer davalılardan reddine karar verilmiş yine bakiye harç, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalı U. İnş.A .Ş. ile E. İnş. A.Ş.'den tahsili yönününde hüküm tesis edilmiştir.

Dosya kapsamından, 09.01.2009 tarihindeki zararlandırıcı olayın iş kazası olduğu, kazanın oluşumunda %20 dava dışı E. İnş. Ltd. Şti.'nin, %60 oranında davalı U. İnş.Müh. Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ve %20

oranında da kazalının kusurlu bulunduğu, iş kazası nedeniyle sigortalının %32 oranında işgöremezliğe maruz kaldığı, aleyhine karar ihdas edilen E. İnş. Tic. Ve San. Ltd. Şti.'nin davada taraf sıfatının bulunmadığı, bu şirketin davadaki sıfatının ihbar olunan tüzel kişilik olduğu anlaşılmıştır.

Görülmekte olan davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiye bu davayı haber vermesine ve üçüncü kişiden bu davada kendisine yardım etmesini istemesine davanın ihbarı (duyurulması) denir. Davayı ihbarın usul hukuku bakımından amacı, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin, davaya katılarak davayı ihbar eden tarafa yardım etmesinin sağlanmasıdır. 6100 sayılı HMK'nın 61.maddesinde de açıkça yazılı olduğu gibi, bir dava ancak davanın taraflarına oranla üçüncü kişi konumunda olan kişilere ihbar edilebilir. İhbar olunan kişinin HMK'nın 63.maddesine göre ancak davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılma imkanı bulunmaktadır. Buraya kadar açıklanan hususlardan anlaşılacağı üzere, kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi davada taraf olma sıfatını kazanmaz. İhbar olunan gerçek veya tüzel kişi, derdest bir davada en fazla olarak müdahil sıfatı alabilecek kişidir. Bir davada hüküm ancak o davanın tarafları arasında kurulur. Bu nedenle açılmış bir davada, taraf ehliyeti bulunmayan üçüncü kişi konumunda olan ihbar olunanın aleyhine karar verilemez.

Bunun yanında HMK'nın 114.maddesinde dava şartlarının nelerden ibaret olduğu belirtilmiş olup madde kapsamında taraf ehliyeti dava şartları arasında sayılmıştır. Dava şartlarının varlığı kamu düzenine ilişkin olup HMK'nın 115.maddesi kapsamında yargılamanın her aşamasında Mahkemece resen araştırılması gereken bir husustur.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda, tüm dosya kapsamından dava kendisine ihbar olunan üçüncü kişi olduğu anlaşılan E. İnş.Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin dava şartlarından olan taraf olma ehliyetinin bulunmamasına rağmen davada tarafmış gibi aleyhine hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, taraf ehliyetinin dava şartlarından olup yargılamanın her aşamasında Mahkemece resen gözetilmesi gereken bir husus olduğu da dikkate alınarak davalı Ulubaş İnş.Müh. Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 10.02.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

İŞ KAZASI • KUSUR TESPİTİ • BİLİRKİŞİ KURULU

ÖZET: Kusur konusunda inceleme yapılırken iş güvenliği konusunda uzman bilirkişi ile yapılan işi bilen uzman bilirkişinin bulunduğu kurul vasıtasıyla inceleme yapılmalıdır.

Y. 21. HD. E.2013/17000 K.2014/1723 T.10.02.2014

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden, dava konu zararlandırıcı olayın Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edildiği, hükme esas alınan 02.01.2013 tarihli raporda tüm kusurun ölen sigortalıya izafe edildiği, bunun gerekçesi olarak da özetle kazalının kullandığı aracın yeni olup "E" sınıfı ehliyete sahip olan sigortalının kullandığı aracın seyir hızını havanın yağışlı ve zeminin kaygan olmasına göre ayarlanmamasının gösterildiği anlaşılmıştır.

İş kazalarından kaynaklanan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle yapılan işin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken tedbirlerin neler olduğu İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerinin göz önünde tutulmak suretiyle, incelenmesi, işverenin hangi önlemi almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı, gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi gerekir. (Hukuk Genel Kurulunun 16.06.2004 gün ve 2004/21-365 E. 369 K. sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Bu kapsamda şüphesiz ki tarafların kusur durumu irdelenirken konusunda ehil bilirkişi ya da bilirkişilere olayı inceletmek kadar olaya neden olan tüm saiklerin bir bütün olarak ele alınması ve bu kapsamda da taraflarca ortaya konulan iddia ve savunmalar ile tüm delillerin titizlikle değerlendirilerek kusurun aidiyeti ve oranına dair raporun oluşa uygun olup olmadığının tespiti gerekir.

Somut olayda ise, davacılar vekilinin yargılama esnasında hükme esas alınan 02.01.2013 tarihli kusur raporuna itiraz ettiği ve itiraz edilen hususlarını da anılan kazada tarafların kusurunun aidiyeti ile oranını etkileyebilecek ciddi iddialar olduğunun anlaşılmasına göre mahkemece eksik inceleme ile neticeye gidilmesi doğru görülmemiştir.

Yapılacak iş; öncelikle makine mühendisi ve trafik – iş güvenlik uzmanı bilirkişilerden olacak şekilde yine iş güvenliği konularında uzman 3 bilirkişi heyetine dosyayı tevdi ederek bilirkişilere olayı davacıların iddialarını da gözeterek yeniden inceletmek, akabinde ortaya çıkacak duruma göre tüm delilleri birlikte değerlendirip sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacılar vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davacılara iadesine, 10.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında %23,20 oranında işgücü kaybına uğrayan davacı için takdir edilen 2.000,00 TL. manevi tazminat azdır.

Y. 21. HD. E. 2013/19088 K.2014/1722 T.10.02.2014

Dava, 09.12.2000 tarihindeki iş kazası nedeniyle %23,20 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kalan sigortalının maddi ve manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, 15.627,27 TL.maddi, 2.000,00 TL.manevi tazminatın davalı şirketten tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; davacının yaralandığı zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası olduğu, kaza nedeniyle sigortalının %23,20 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kaldığı ve kazanın oluşumunda sigortalı A. T.'nın %25 oranında mütefarik kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 56.maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile sigortalı yakınlarına verilmesine

karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müterafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda, sigortalının maluliyet oranı, kaza tarihi, tarafların kusur dağılımı ile sosyal ekonomik durumları dikkate alındığında davacı yararına hükmedilen 2.000,00 TL. manevi tazminat azdır.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz edenlerden davacıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davalılardan M, A. ve K'ye yükletilmesine, 10.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • ASIL İŞVEREN • ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ
•
KURUM TAHKİKAT BELGELERİ

ÖZET: Davalılar arasında asıl işveren – alt işveren ilişkisinin bulunduğu dikkate alınmadan hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SGK.müfettişlerince hazırlanan iş kazası tahkikat belgeleri aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu kabul edilen belgelerdir.

Y. 21. HD. E.2013/19250 K.2014/1721 T.10.02.2014

Dava, 10.03.2008 tarihinde geçirdiği iş kazasında yaralanarak %9 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kalan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, 15.586,43 TL. maddi, 10.000,00 TL.manevi tazminatın davalı M.Y.M. Y. İnş. San. Tic. Ltd.Şti.'den tahsiline, davalı Gölbak Kızılırmak Ltd. Şti.aleyhine açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden, davaya konu zararlandırıcı olayın Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edildiği, hükme esas alınan 30.09.2010 tarihli kusur raporunda %70 oranında davalı M.Y.M. Y. İnş.San.Tic.Ltd.Şti.'nin %30 oranında da kazalının kusurlu görüldüğü, raporun incelenmesinde davalı G.B. Ltd.Şti.'nin kazaya konu paletli kepçenin sahibi olup bu kepçenin diğer davalı şirket tarafından kiralandığı, Mahkemece davalı G.K. Ltd. Şti.bakımından davanın reddi sebebi olarak davalı G.K. Ltd.Şti.'nin olayda işverenlik sıfatının olmaması yanında kazanın oluşumunda bu davalı şirketin bir fiilinin de bulunmamasının gösterildiği anlaşılmıştır.

Somut olayda uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle asıl işveren – alt işveren kavramlarının açıklanması gerekir.

4857 Sayılı Kanun'un 2.maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.

İş Kanunu'nun 2.maddesinin 7.fıkrasına göre bir işverenden, işyerin-

de yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren – alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ne karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

5510 Sayılı Kanun'un 12/6.maddesi ile de asıl işveren, bu Kanun'un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur.

4857 Sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları, 5510 Sayılı Kanun'un 12/6.maddesi ile de Kurumun alacakları ve işçinin sosyal güvenlik hakkı daha geniş koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 veya 5510 Sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kaçmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur" Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.

Alt işverenden söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından sorumlu tutabilmek için bir takım zorunlu unsurlar bulunmaktadır.

a) İşyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunmalıdır. Sigortalı çalıştırmayan "işveren" sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlar da aracı sayılmayacak ve anılan madde kasamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

b) Bir başka işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş almalı ve sigortalı çalıştırmalıdır.

c) İşverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Bu kişinin diğer bir takım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

d) İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte olmamalıdır, aksi halde iş alan kimse aracı değil, bağımsız işveren niteliğinde bulunacaktır.

e) İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

f) Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Yine 5510 Sayılı Yasa'nın 13/e bendine göre işçilerin, işverence sağlanan bir taşıt ile işin yapıldığı yere gidiş gelişi esnasında meydana gelen kaza iş kazası sayılır. İşverenin işin görülmesi için sigortalıların işin görüleceği yere emniyetli ve güvenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri işverenin yükümlülüğünde olan bir husustur. İşveren bu görevini kendi araç ve işçisiyle yapabileceği gibi başkasına ait araç ve işçi ile de yerine getirebilir. Taşıma işinin işverenin nam ve hesabına yapılması halinde diğer sorumlular yanında işverenin de işçiye karşı doğrudan sorumluluğu bulunmaktadır.

Bunun yanında iş kazalarından kaynaklanan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanunu'nun 77.maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle yapılan işin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken tedbirlerin neler olduğu İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerinin göz önünde tutulmak suretiyle, incelenmesi, işverenin hangi önlemi almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı, gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti

ve oranın hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi gerekir. (Hukuk Genel Kurulunun 16.06.2004 gün ve 2004/21-365 E.369 K. sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Bu kapsamda şüphesiz ki tarafların kusur durumu irdelenirken konusunda ehil bilirkişi ya da bilirkişilere olayı inceletmek kadar olaya neden olan tüm sakinlerin bir bütün olarak ele alınması ve bu kapsamda da taraflarca ortaya konulan iddia ve savunmalar ile tüm delillerin titizlikle değerlendirilerek kusurun aidiyeti ve oranına dair raporun oluşa uygun olup olmadığının tespiti gerekir.

Somut olayda ise, davacı vekili yargılamanın her aşamasında davalı G. K. Ltd. Şti. işçisi olan kazalının taşeron olarak diğer davalıya asıl işveren M.Y.M.Y. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne ait işyerinde çalıştığı esnada kazalandığını belirtmektedir. Davacı vekilinin bu iddiası yani davalı Gölbak Kızılırmak Ltd. Şti.'nin işçisi olduğu iddiası, anılan iş kazası sonrasında Kurum müfettişlerince düzenlenen ve aksi sabit oluncaya katdar geçerli belgelerden sayılan iş kazası tahkikat evrakında da irdelenerek ortaya konulmuş bir husustur. Zira İş müfettişince hazırlanan bu evraktan anlaşıldığı üzere davalı G.K. Ltd. Şti.'nin ortağı ve müdürü KK'nin ifadesinde davalı M.Y. M. Y. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ile makine kirası ve şoför ücreti de dahil olarak anlaştıklarını, diğer davalı M.Y. M. Y. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.tarafından kazalıya ödenen bir ücret var ise bunun kepçe için ödenen 5.000.00 TL.'den düşüldüğünü belirtmektedir. Özellikle Kemal Kızılırmak'ın bu ifadeleri sonrasında iş kazası tahkikat raporun sonuç ve kanaat bölümünde davalı G.K. Ltd. Şti.'nin alt işveren (taşeron) diğer davalı M.Y. M.Y İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin ise asıl işveren olduğu yönündeki değerlendirmenin yine tüm dosya kapsamı ile birlikte konunun ele alınmasında yerinde bir değerlendirme olduğu anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar sonrasında; gerek Mahkemenin gerekçesinde gerekse hükme esas alınan kusur bilirkişi heyetinin konuyu irdelemesi esnasında davalı G.K. Ltd. Şti.'nin kazalı davacının işvereni olup bu şirketin diğer davalı asıl işveren M.Y. M.Y. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. taşeronu bir şirket olduğu hususunun göz ardı edilmesi ve bu hatalı değerlendirme ile neticeye varılması doğru görülmemiştir.

Yapılacak iş; davalı G.K. Ltd. Şti.'nin diğer davalı M.Y. M.Y. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin taşeronu şirket olup davacının da olay tarihinde bu taşeron şirketin işçisi iken kazalandığının kabulüne göre içerisinde yine makine mühendisi iş güvenlik uzmanı bilirkişisi olan heyete olayı yeniden inceletmek, akabinde ortaya çıkacak duruma göre tüm delilleri birlikte değerlendirip sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde 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,** bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine 10.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • KURUM ÖDEMELERİ • İLK PEŞİN DEĞER

ÖZET: İş kazası sonucunda işverenin ödeyeceği maddi tazminat belirlenirken; SGK tarafından sigortalıya bağlanan gelirin ilk peşin değerinin ve sigortalıya ödenen geçici işgöremezlik ödeneğinin kusur oranına göre rücuya tabi kısmı hesaplanan tazminattan indirilmelidir.

Y .21. HD. E.2013/19092 K.2014/1716 T.10.02.2014

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davacı ile davalılardan D. Demir Çelik Endüstrisi ve Tic. A.Ş. vekillerince temyiz edilmesi ve davacı vekilince de duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakim 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 verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere, kanuni gerektirici sebeplere ve temyizin kapsamına göre davalı D. Demir Çelik End. Ve Tic.

A.Ş. vekilinin tüm, davacı vekilinin ise aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Dava, iş kazası sonucu %12,10 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kalan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, 22.072,41 TL. maddi, 15.000,00 TL. manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden, davaya konu zararlandırıcı olayın Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edildiği, kazanın oluşumunda %85 oranında davalı şirketlerin %15 oranında ise kazalının kusurlu olduğu, hükme esas alınan hesap raporunda davacının maddi zararının 52.604,17 TL. olarak hesaplandığı, Mahkemece hesap olunan bu miktar maddi zarardan Kurumun sürekli iş göremezlik gelirlerinin ilk peşin sermaye değeri ile geçici iş göremezlik ödemesinin tamamının tenzili ile hükme esas maddi tazminatın hesaplandığı anlaşılmıştır.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesinde, "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez." Hükmüne yer verilmiştir.

Adalet Komisyonunun 55.madde gerekçesine göre; "sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğrudan olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bu kural gereği, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri; teknik arıza, tam kaçınılmazlık hallerindeki ödemeler, bu tazminatlardan indirilemez. Bağlanan gelirlerin, işçinin kusuru ve kaçınılmazlık gibi nedenlerle rücu edilemeyen kısmı da inidirilemez. Bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilemeyeceği gibi, zarar görenin kusuruna (müterafık kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza halindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemez."

Öte yandan, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun 2.maddesine göre gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanır." Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleş-

miş görüşleri, Kurumca bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin ve geçici işgöremezlik ödeneklerinin hesaplanan zarardan indirilmesi, Kurumun rücu hakkının korunması ve mükerrer ödemeyi önleme ilkesine dayandığından, kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmiştir. Kaldı ki, 6098 Sayılı Kanun'un 55. maddesi de emredici bir hükme yer verdiğinden gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır.

Davaya konu iş kazası, 5510 Sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce meydana geldiğinden, Kurumca rücu edilebilen peşin değer 506 sayılı Kanunun 26.maddesine göre belirlenmelidir. İşverenin 506 sayılı Kanunun 10.maddesine dayanan sorumluluk hali, kendisinin zamanında bildirimde bulunmamasından kaynaklandığından, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamayacağından, bu halde dahi 26.maddeye göre rücu edilebilen miktar kadar indirim yapılması gerekecektir.

Anayasa mahkemesinin 21.03.2007 gün ve 26649 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 23.11.2006 gün ve E: 2003/10, K:2006/106 sayılı Kararı ile 26.maddedeki "sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere..." bölümünün Anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmiştir. 26.maddedeki anılan cümlenin iptali ile Kurumun rücu hakkının yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına dönüşmüş olması karşısında, rücu davasında, ilk peşin değerli gelirin tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde, açıkça gelirlerde meydana gelen artışların istenemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 26.maddeye dayanılarak açılan rücu davalarında artışlar istenemeyeceğine göre, böyle bir ibare bulunmayan 10.maddeye dayanan rücu davalarında da gelirlerdeki artışların istenemeyeceği açıktır. HGK. 19.03.2008 gün ve 2008/10-254 E.-2008/266 K. sayılı Kararı da bu yöndedir.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda; Mahkemece maddi tazminat hesabı sırasında Kurumun iş kazası sigorta kolundan kazalıya bağladığı sürekli iş göremezlik gelirinin ilk peşin sermaye değerinin ve geçici iş göremezlik ödemesinin rücuya tabi kısımlar (Rücuya tabi kısım=Kurumun sigortalıya iş kazası sigorta kolundan bağladığı sürekli iş göremezlik gelirinin ilk peşin sermaye değeri ile geçici iş göremezlik ödemesi tahsislerinin sigortalının kusuruna denk gelen miktarlarının bu tahsislerin toplamından tenzili ile ortaya çıkan değerler) yerine sigortalıya iş kazası sigorta kolundan bağlanan sürekli iş göremezlik gelirinin tüm peşin

sermaye değeri ile geçici iş göremezlik ödemesinin tamamının düşülmesi suretiyle neticeye varılması doğru olmamıştır. Zira Kurumun işverenlere veya olayda kusuru bulunan diğer sorumlulara rücusu ancak Kurumun yukarıda belirtilen tahsislerinin işveren kusuruna denk gelen Kurum tahsisi kısmı rücunun kapsamı dışında olmakla işverenden istenemeyecek bir miktardır.

Yapılacak iş; davacının maddi tazminat davası yönünden maddi zararın tespiti için yeniden hesap raporu almak, hesap olunan maddi zarardan Kurumca sigortalıya bağlanan sürekli iş göremezlik gelirinin ilk peşin değeri ile geçici iş göremezlik ödemesinin rücuya tabi kısımlarını indirmek ve çıkan neticeye göre bir karar vermekten ibarettir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA,** temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 10.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • MANEVİ TAZMİNAT

ÖZET: İş kazasında %32,20 oranında işgücü kaybına uğrayan davacı için takdir edilen 40.000,00 TL. manevi tazminat fazladır.

Y. 21. HD. E.2013/16748 K.2014/1715 T.10.02.2014

Dava, 25.11.2006 tarihindeki iş kazası nedeniyle %32,20 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kalan sigortalının manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, 40.000,00 TL. manevi tazminatın davalı şirketten tahsiline karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; davacının yaralandığı zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası olduğu, kaza nedeniyle sigortalının %32,20 oranında sürekli iş göremezliğe maruz kaldığı ve kazanın oluşumunda sigortalı F.E.'nin %40, dava dışı taşeron şirket S. Nakliyat Ltd. Şti.'nin ise %60 oranında kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 56.maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri

göz önünde tutarak manevi zarar adı ile sigortalı yakınlarına verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O 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 Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özelhal 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 bi biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müterafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.

Bu açıklamalardan olarak somut olayda, sigortalının maluliyet oranı, kaza tarihi, tarafların kusur dağılımı ile sosyal ekonomik durumları dikkate alındığında davacı yararına hükmedilen 40.000,00 TL. manevi tazminat fazladır.

O halde, davalı şirket vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının davacıya yükletilmesine, 10.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARARLI BİLGİLER

YARGITAYA GÖRE KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR						
AYLAR	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	12.81	1.14	8.89	11.11	5.33	5.22
Şubat	12.63	1.20	9.23	10.96	4.72	6.11
Mart	11.99	1.63	9.36	10.79	4.23	6.95
Nisan	10.65	2.52	9.17	10.72	3.74	7.89
Mayıs	8.96	3.50	9.21	10.57	3.27	8.66
Haziran	7.34	4.30	9.42	10.24	3.18	9.03
Temmuz	5.47	5.33	9.59	9.88	3.23	9.26
Ağustos	4.19	6.18	9.76	9.33	3.39	9.55
Eylül	3.22	6.89	10.03	8.60	3.58	9.84
Ekim	2.20	7.71	10.26	7.80	3.93	10.11
Kasım	1.37	8.27	10.72	6.98	4.10	10.32
Aralık	1.23	8.52	11.09	6.09	4.48	10.25

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	0.58	2.36	0.38	0.18	3.32	1.85	0.41	0.56	1.65	1.98
Şubat	1.66	1.72	-0.09	0.13	1.38	1.45	0.73	0.56	0.30	0.43
Mart	1.94	1.22	0.36	0.81	0.74	0.58	0.42	0.41	0.66	1.13
Nisan	2.35	0.61	0.08	-0.51	0.09	0.60	0.87	1.52	0.42	1.34
Mayıs	-1.15	0.15	0.53	1.00	-0.52	-0.36	2.42	-0.21	0.15	0.40
Haziran	-0.50	0.01	-1.49	1.46	0.06	-0.56	-1.43	-0.90	0.76	0.31
Temmuz	-0.16	-0.03	-0.31	0.99	0.73	-0.48	-0.41	-0.23	0.31	0.45
Ağustos	1.15	1.76	0.26	0.04	0.42	0.40	0.73	0.56	-0.10	0.09
Eylül	0.51	1.55	1.03	0.88	0.85	1.23	0.75	1.03	0.77	0.14
Ekim	1.21	1.60	0.17	0.69	0.92	1.83	3.27	1.96	1.80	1.90
Kasım	-0.31	0, 65	1.66	0.62	-0.97	0.03	1, 73	0.38	0.01	0.18
Aralık	1.31	1.00	0.12	1.11	-0.76	-0.30	0.58	0.38	0.46	-0.44

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	0.58	2.36	0.38	1.88	3.32	1.85	0.41	0.56	1.65	1.98
Şubat	2.25	4.13	0.29	0.31	4.75	3.32	1.14	1.13	1.95	2.41
Mart	4.24	5.40	0.65	0.50	5.52	3.93	1.57	1.55	2.63	3.57
Nisan	6.69	6.04	0.73	-0.01	5.61	4.55	2.45	3.09	3.06	4.96
Mayıs	5.47	6.20	1.27	0.99	5.06	4.17	4.93	2.87	3.21	5.38
Haziran	4.93	6.21	-0.24	2.46	5.12	3.59	3.43	1.95	4.00	5.70
Temmuz	4.77	6.18	-0.56	3.48	5.89	3.09	3.00	1.71	4.32	6.18
Ağustos	5.98	8.05	-0.30	3.52	6.33	3.50	3.75	2.28	4.21	6.28
Eylül	6.52	9.72	0.72	4.43	7.24	4.77	4.53	-3.34	5.01	6.43
Ekim	7.80	11.48	0.90	5.15	8.22	6.69	7.95	5.36	6.90	8.45
Kasım	7.47	12.20	2.58	5.80	7.18	6.72	9.82	5.76	6.91	8.65
Aralık	8.87	13.33	2.45	6.97	6.36	6.40	10.45	6.16	7.40	8.17

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2010	2011	2012	2013	2014	2010	2011	2012	2013	2014
Ocak	6.30	10.80	11.13	1.88	10.72	8.19	4.90	10.61	7.31	7.75
Şubat	6.82	10.87	9.15	1.84	12.40	10.13	4.16	10.43	7.63	7.89
Mart	8.58	10.08	8.22	2.30	12.31	9.56	3.99	10.43	7.29	8.39
Nisan	10.42	8.21	7.65	1.70	12.98	10.19	4.26	11.14	6.13	9.38
Mayıs	9.21	9.63	8.06	2.17	11.28	9.10	7.17	8.28	6.51	9.66
Haziran	7.64	10.19	6.44	5.23	9.75	8.37	6.24	8.87	8.30	9.16
Temmuz	8.24	10.34	6.13	6.61	9.46	7.58	6.31	9.07	8.88	9.32
Ağustos	9.03	11.00	4.56	6.38	9.88	8.33	6.65	8.88	8.17	9.54
Eylül	8.91	12.15	4.03	6.23	9.84	9.24	6.15	9.19	7.88	8.86
Ekim	9.92	12.58	2.57	6.77	10.10	8.62	7.66	7.80	7.71	8.96
Kasım	8.17	13, 67	3.60	5.67	8.36	7.29	9, 48	6.37	7.32	9.15
Aralık	8.87	13.33	2.45	6.97	6.36	6.40	10.45	6.16	7.40	8.17

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	**ÜFE**					**TÜFE**				
	2010	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**
Ocak	1.14	8.89	11.11	5.33	5.22	6.16	8.28	6.95	8.62	7.53
Şubat	1.20	9.23	10.96	4.72	6.11	6.38	7.76	7.48	8.33	7.60
Mart	1.63	9.36	10.79	4.23	6.95	6.53	7.29	8.02	8.08	7.70
Nisan	2.52	9.17	10.72	3.74	7.89	6.87	6.79	8.59	7.66	7.97
Mayıs	3.50	9.21	10.57	3.27	8.66	7.20	6.64	8.68	7.51	8.23
Haziran	4.30	9.42	10.24	3.18	9.03	7.41	6.47	8.89	7.47	8.31
Temmuz	5.33	9.59	9.88	3.23	9.26	7.59	6.37	9.11	7.47	8.35
Ağustos	6.18	9.76	9.33	3.39	9.55	7.83	6.24	9.29	7.42	8.46
Eylül	6.89	10.03	8.65	3.58	9.84	8.16	6.00	9.53	7.32	8.54
Ekim	7.71	10.26	7.80	3.93	10.11	8.45	5.93	9.53	7.32	8.65
Kasım	8.27	10.72	6.98	4.10	10.32	8.59	6.13	9.26	7.39	8.80
Aralık	8.52	11.09	6.09	4.48	10.25	8.57	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 gazetede 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 gazetede 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.

01.01.2015	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

01.01.2015	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

01.01.2015		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	3.541,37
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.

01.01.2015	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA 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	İstinaf			Temyiz		7
				---	30	30	30	30	
İDARE İvedi Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 30 gün içinde dava açılır. İstinaf yoktur.)	15	İki Hafta	---	---	---	---	15	15	7
İDARE Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usulü (İdareye müracaat etmeksizin 10 gün içinde dava açılır. İstinaf ve karar düzeltme yoktur.)	3	---	---	---	5	5	---	---	7

01.01.2015	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KURULUNCAYA DEK VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KURULDUĞUNDA 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
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.

Tablonun devamı

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	3.541,37
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.

01.01.2015	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

01.01.2015	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

01.01.2015	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	3.541,37
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
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.

AYLIK ORAN ÜZERİNDEN GÜNLÜK FAİZ HESAPLAMA: Faiz = Anapara x Dönem Günü Sayısı x Dönem AYLIK Faiz Oranı \ 30000

TEKİL FAİZİ HESAPLAMA: Faiz= Tüketi Asıl Alacağı x Dönem Günü Sayısı x Dönem AYLIK Faiz Oranı \ 36000

26.06.2013	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 yürürlüktedir.	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 yürümeyeceğiilkesi 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 yürürlüktedir	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 tapu 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.

2981 sayılı kanun uygulamaları sonucu doğan her türlü alacak, uygulama tarihinde belirlenen bedele kanuni faiz işletilerek güncellenir. Bu hüküm kesinleşmemiş ve halen derdest olan davalara da uygulanır. 2981 sayılı kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan her türlü bedele ilişkin ödemeler hakkında da 2942 sayılı kanunun 6487 sayılı yasayla değişik geçici 6. maddesi hükümleri uygulanır. Dolayısıyla bu alacaklar için de haciz yasağı getirilmiştir. Ayrıca bu alacaklar da, ancak kesinleştiğinde ödenen ve sadece kamulaştırmasız elatmalar için ayrılan ödenekten ödenmesi gereken alacak haline getirilmiştir.

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 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	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. maddesinin yürürlük tarihi olan 11.06.2013 tarihinden itibaren halen yürürlüktedir	6487 sayılı kanunun 21. maddesinin yürürlüğe girdiği 11.06.2013 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, bu dönem fiilen el atılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili açılan kamulaştırmasız elatma davalarını kapsadığı gibi bu dönem fiilen elatılan veya kamulaştırması tamamlanmayan yerlerle ilgili idare tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmaları da kapsar. Kamulaştırma işleminin uzlaşmayla veya kamulaştırma davası açmak suretiyle gerçekleşmiş olması fark etmez. Bu dönem fiili elatmalara ilişkin tespit edilen bedel ile bedele ilişkin dava ve icra vekalet ücretleri bu fıkra hükmüne tabidir.

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. Bu fıkra hükmü derdest davalarda da uygulanır.

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 yoktur. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu döneme ait elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.

**6111 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin iptal edilmesi ve 6487 sayılı kanunun da herhangi bir düzenleme yapılmaması sebebiyle bu döneme ilişkin kamulaştırmasız elatmayı düzenleyen bir kanun kalmadığından 16.05.1956 tarihli içtihadı birleştirme kararları uygulanır. Bu dönem elatmalar için 5999 ve 6487 sayılı yasalardaki sınırlamalar söz konusu değildir. Mülk sahipleri bu döneme ait elatmalar için müdahalenin meni davası açabileceği gibi isterlerse bedel davası da açabilirler. Bu dönem elatmalara ilişkin idareye müracaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Uzlaşmazlık tutanağı düzenlenmiş olsa bile malik üç ay içinde dava açmak zorunda değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin alacak için haciz yasağı da söz konusu değildir. İdarenin bu döneme elatmalar için yıllık bütçeden pay ayırması da zorunlu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin borçlar genel bütçeden ödenebilir. Bu dönem elatmalarda dava ve icra harçları ve vekalet ücretleri maktu değildir. Bu dönem elatmalara ilişkin yerel mahkemelerin tescile ilişkin kararları kesinleşmedikçe icra olunamaz.

31 Aralık 2014 Çarşamba Resmî Gazete Sayı : 29222

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ 2015 YILI

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından:

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

GENEL HÜKÜMLER

Konu ve kapsam

MADDE 1 – (1) Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, Avukatlık Kanunu ve işbu tarife hükümleri uygulanır.

(2) Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden işbu tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez. İş bu tarife Avukatlık Kanununun 164. maddesinin 4. fıkrası doğrultusunda gerçekleştirilecek olan akdi avukatlık ücreti belirlenmesinde sadece asgari değerin hesaplanmasında dikkate alınır. Diğer hususlar Avukatlık Kanunundaki hükümlere tabidir.

(3) İşbu tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, tarife hükümleri üzerinden yapılmış olarak kabul edilir.

Avukatlık ücretinin kapsadığı işler

MADDE 2 – (1) Bu Tarifede yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin ret veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez.

(2) Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyizen ve bölge idare ve bölge adliye mahkemelerinde itirazen görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.

Avukatlık ücretinin aidiyeti, sınırları ve ortak veya değişik sebeple davanın reddinde davalıların avukatlık ücreti

MADDE 3 – (1) Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

(2) Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.

Birden çok avukat ile temsil

MADDE 4 – (1) Aynı hukuki yardımın birden çok avukat tarafından yapılması durumunda, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası yükletilemez.

Ücretin tümünü hak etme

MADDE 5 – (1) Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

(2) Gerek kısmi dava gerekse belirsiz alacak ve tespit davasında mahkemece dava değerinin belirlenmesinden sonra davacı davasını belirlenmiş değere göre takip etmese dahi, yasal avukatlık ücreti, belirlenmiş dava değerine göre hesaplanır.

Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret

MADDE 6 – (1) Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık ücreti sözleşmelerinde uygulanmaz.

Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret

MADDE 7 – (1) Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, ikinci kısmın ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.

(2) Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.

(3) Kanunlar gereği gönderme, yeni mahkemeler kurulması, işbölümü itirazı nedeniyle verilen tüm gönderme kararları nedeniyle görevsizlik, gönderme veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmedilmez.

Karşılık davada, davaların birleştirilmesinde ve ayrılmasında ücret

MADDE 8 – (1) Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.

Nafaka, kira tespiti ve tahliye davalarında ücret

MADDE 9 – (1) Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı, kira tespiti ve nafaka davalarında tespit olunan kira bedeli farkının veya hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden Tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, avukatlık ücreti olarak hükmolunur. Bu miktarlar, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenmiş bulunan ücretten az olamaz.

(2) Nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemez.

Manevi tazminat davalarında ücret

MADDE 10 – (1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir.

İcra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde ücret

MADDE 11 – (1) İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlem-

lerin karşılığıdır. Konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Şu kadar ki takip miktarı 2.083,33 TL'ye kadar olan icra takiplerinde avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret asıl alacağı geçemez.

(2) Aciz belgesi alınması, takibi sonuçlandıran işlemlerden sayılır. Bu durumda avukata tam ücret ödenir.

(3) İcra mahkemelerinde duruşma yapılırsa Tarife gereğince ayrıca avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki bu ücret, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün iki ve üç sıra numaralarında gösterilen iş ve davalarla ilgili hukuki yardımlara ilişkin olup, Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenecek avukatlık ücreti bu sıra numaralarında yazılı miktarları geçemez. Ancak icra mahkemelerinde açılan istihkak davalarında, üçüncü kısım gereğince hesaplanacak avukatlık ücretine hükmolunur.

(4) Borçlu itiraz süresi içerisinde borcunu öderse tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçü takdir edilir. Maktu ücreti gerektiren işlerde de bu hüküm uygulanır.

(5) Tahliyeye ilişkin icra takiplerinde bir yıllık kira bedeli tutarı üzerinden üçüncü kısım gereğince hesaplanacak ücrete hükmolunur.

(6) İcra dairelerinde borçlu vekili olarak takip edilen işlerde taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayıldığı hallerde; çıkabilecek uyuşmazlıkların Avukatlık Kanununun 164. maddesinin 4. fıkrası uyarınca çözülmesinde avukatlık ücreti, Tarifenin İkinci Kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Ancak belirlenen ücret asıl alacağı geçemez.

Tüketici hakem heyetleri ve tüketici mahkemelerinde ücret

MADDE 12 – (1) Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir.

(2) İş bu tarifenin Birinci Kısım İkinci Bölümünün tüketici hakem heyetlerine ilişkin kuralı, tüketici hakem heyetlerinde avukat aracılığı ile takip edilen işlerde, avukat ile müvekkili arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların Avukatlık Kanununun 164. maddesinin 4. fıkrası uyarınca çözülmesine ilişkindir.

Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret

MADDE 13 – (1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösteri-

len hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin İkinci Kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

Ceza davalarında ücret

MADDE 14 – (1) Kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete karar verilmiş ise vekili bulunan katılan lehine Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde belirlenen avukatlık ücreti sanığa yükletilir.

(2) Ceza hükmü taşıyan özel yasa, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemez.

(3) CMK 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sıra numarasındaki ücretten az olamaz.

(4) Çocuk mahkemelerinde görülen davalarda, asliye ceza; çocuk ağır ceza mahkemelerinde görülen davalarda da ağır ceza mahkemeleri için Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde öngörülen maktu ücretlere ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.

(6) Ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itiraz üzerine, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalı oluşuna göre İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörüldüğü şekilde avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı Tarifenin İkinci Kısım Birinci Bölüm 1. sıradaki iş için öngörülen maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlık ücretine hükmedilir.

Danıştay'da, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret

MADDE 15 – (1) Danıştay'da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde

birinci savunma dilekçesi süresinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir.

(2) Şu kadar ki, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmolunmaz.

(3) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülen dava ve işlerde de yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler uygulanır.

(4) Vergi mahkemelerinde takip edilen davalarda taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayıldığı hallerde; çıkabilecek uyuşmazlıkların Avukatlık Kanununun 164. maddesinin 4. fıkrası uyarınca çözülmesinde avukatlık ücreti, Tarifenin İkinci Kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Ancak belirlenen ücret müvekkil lehine iptal edilen miktarı geçemez.

Arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmasında ücret

MADDE 16 – (1) Avukatlık Kanununun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaşma tutanağının hazırlanmasında, bu Tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücret uygulanır.

(2) Arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmalarından doğacak avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında işbu tarifede yer alan hükümler uyarınca saptanacak miktarlar, akdi avukatlık ücretinin asgari değerlerini oluşturur.

Tahkimde ücret

MADDE 17 – (1) Hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda bu Tarife hükümleri uygulanır.

İş takibinde ücret

MADDE 18 – (1) Bu Tarifeye göre iş takibi; yargı yetkisinin kullanılması ile ilgisi bulunmayan iş ve işlemlerin yapılabilmesi için, iş sahibi veya temsilci tarafından yerine getirilmesi kanunlara göre zorunlu olan iş ve işlemlerdir.

(2) Tarifede yazılı iş takibi ücreti bir veya birden çok resmi daire, kurum veya kuruluşça yapılan çeşitli işlemleri içine alsa bile, o işin sonuçlanmasına kadar yapılan bütün hukuki yardımların karşılığıdır.

Dava vekili ve dava takipçileri eliyle takip olunan işlerde ücret

M**ADDE 19 –** (1) Dava vekilleri tarafından takip olunan dava ve işlerde de bu Tarife uygulanır.

(2) Dava takipçileri tarafından takip olunan dava ve işlerde bu Tarifede belirtilen ücretin 1/4'ü uygulanır.

Tarifede yazılı olmayan işlerde ücret

MADDE 20 – (1) Tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzeri işlere göre ücret belirlenir.

Uygulanacak tarife

MADDE 21 – (1) Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Seri davalarda ücret

MADDE 22 – (1) İhtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin toplamda elli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda yüz dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %80'i oranında avukatlık ücretine, toplamda ikiyüzelli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %60'ı oranında avukatlık ücretine, toplamda ikiyüzelliden fazla açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %40'ı oranında avukatlık ücretine hükmedilir. Duruşmalı işlerde bu şekilde avukatlık ücretine hükmedilmesi için dosyaya ilişkin tüm duruşmaların aynı gün aynı mahkemede yapılması gerekir.

Kötü niyetli veya haksız dava açılmasında ücret

MADDE 23 – (1) Kötü niyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece Avukatlık Kanunu ve işbu tarife esas alınarak takdir olunur.

Yürürlük

MADDE 24 – (1) Bu Tarife yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

AVUKATLIK ÜCRET TARİFESİ

BİRİNCİ KISIM

BİRİNCİ BÖLÜM

Dava ve Takiplerin Dışındaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret

1.	Büroda sözlü danışma (ilk bir saate kadar)	210,00 TL
	Takip eden her saat için	110,00 TL
2.	Çağrı üzerine gidilen yerde sözlü danışma (ilk bir saate kadar)	400,00 TL
	Takip eden her saat için	210,00 TL
3.	Yazılı danışma için	400,00 TL
4.	Her türlü dilekçe yazılması, ihbarname, ihtarname, protesto düzenlenmesinde	300,00 TL
5.	Sözleşmeler ve benzeri belgelerin hazırlanması	
	a) Kira sözleşmesi ve benzeri	400,00 TL
	b) Tüzük, yönetmelik, miras sözleşmesi, vasiyetname, vakıf senedi ve benzeri belgelerin hazırlanması	1.200,00 TL
	c) Şirket ana sözleşmesi, şirketlerin devir ve birleşmesi vb. ticari işlerle ilgili sözleşmeler	1.200,00 TL

İKİNCİ BÖLÜM

İş Takibi Konusundaki Hukuki Yardımlarda Ödenecek Ücret

1.	Bir durumun belgelendirilmesi, ödeme aşamasındaki paranın tahsili veya bir belgenin örneğinin çıkarılması gibi işlerin takibi için	300,00 TL
2.	Bir hakkın doğumu, tespiti, tescili, nakli, değiştirilmesi, sona erdirilmesi veya korunması gibi amaçlarla yapılan işler için	500,00 TL
3.	Tüzel kişi tacirlerin ana sözleşmelerinin onanması, bu tacirlerin çalışma konuları ile ilgili ruhsat ve imtiyazların alınması, devri ve Türk vatandaşlığına kabul edilme gibi işlerin takibi için	2.200,00 TL
4.	Vergi uzlaşma komisyonlarında takip edilen işler için	1.000,00 TL
5.	Uluslararası yargı yerlerinde takip edilen işlerde	
	a) Duruşmasız ise	4.300,00 TL
	b) Duruşmalı ise	7.500,00 TL
	c) Konusu para olan işlerde ise ücret Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir	
6.	İl ve ilçe tüketici hakem heyetleri nezdinde sunulacak hizmetlerde, hizmete konu işin değerinin % 12'sinden aşağı olmamak üzere. Ancak hizmete konu işin değeri maktu ücretin altında ise hizmete konu işin değeri kadar	250,00 TL

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		
Avukatlık Kanununun 35 inci Maddesi Gereğince Bulundurulması Zorunlu Sözleşmeli Avukatlara Aylık Ödenecek Ücret		
1.	Yapı kooperatiflerinde	750,00 TL
2.	Anonim şirketlerde	1.250,00 TL
	Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak avukatlık ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.	
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM		
1.	Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla Özel Kişi ve Tüzel Kişilerin Sözleşmeli Avukatlarına Ödeyecekleri Aylık Avukatlık Ücreti	1.250,00 TL
	Takip edilen dava, takip ve işlerde tarifeye göre hesaplanacak avukatlık ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir.	
İKİNCİ KISIM		
BİRİNCİ BÖLÜM		
Yargı Yerlerinde, İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olsa veya Para ile Değerlendirilebilse Bile Maktu Ücrete Bağlı Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	Görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşulu ile ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri için:	
	a) Duruşmasız ise	300,00 TL
	b) Duruşmalı ise	400,00 TL
2.	Ortaklığın giderilmesi için satış memurluğunda yapılacak işlerin takibi için	550,00 TL
3.	Ortaklığın giderilmesi ve taksim davaları için	1.100,00 TL
4.	Vergi Mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için	
	a) Duruşmasız ise	750,00 TL
	b) Duruşmalı ise	1.100,00 TL
5.	Tüketici Mahkemelerinde görülen kredi taksitlerinin veya faizinin uyarlanması davaları için	750,00 TL
İKİNCİ BÖLÜM		
Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	İcra Dairelerinde yapılan takipler için	250,00 TL
2.	İcra Mahkemelerinde takip edilen işler için	300,00 TL
3.	İcra Mahkemelerinde takip edilen dava ve duruşmalı işler için	500,00 TL
4.	İcra Mahkemelerinde takip edilen ceza işleri için	300,00 TL

5.	Ceza soruşturma evresinde takip edilen işler için	450,00 TL
6.	Sulh Hukuk Mahkemeleri, Sulh Ceza Hakimlikleri ve İnfaz Hakimliklerinde takip edilen davalar için	750,00 TL
7.	Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için	1.500,00 TL
8.	Tüketici Mahkemelerinde takip edilen davalar için	750,00 TL
9.	Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinde takip edilen davalar için	2.200,00 TL
10.	Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	3.000,00 TL
11.	Çocuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için	1.100,00 TL
12.	Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için	3.000,00 TL
13.	Askeri Mahkemelerde takip edilen davalar için	1.100,00 TL
14.	Disiplin Mahkemelerinde takip edilen davalar için,	900,00 TL
15.	İdare ve Vergi Mahkemelerinde takip edilen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	750,00 TL
	b) Duruşmalı ise	1.500,00 TL
16.	Bölge Adliye Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerinde takip edilen istinaf yolu ile görülen işlerin takipleri için	
	a) Bir duruşması olan işler için	750,00 TL
	b) Birden fazla duruşması ve keşif gibi avukatın da bulunması gereken sair işlemleri olan işler için	1.500,00 TL
17.	Yargıtay'da ilk derecede görülen davalar için	3.000,00 TL
18.	Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde ilk derecede görülen davalar için	
	a) Duruşmasız ise	1.500,00 TL
	b) Duruşmalı ise	3.000,00 TL
19.	Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyiz yolu ile görülen işlerin duruşması için	1.100,00 TL
20.	Uyuşmazlık Mahkemesindeki davalar için	1.100,00 TL
21.	Anayasa Mahkemesinde görülen dava ve işler için	
	a) Yüce Divan sıfatı ile bakılan davalar	5.000,00 TL
	b) Bireysel başvuru	
	Duruşmalı işlerde	3.000,00 TL
	Duruşmasız işlerde	1.500,00 TL
	c) Diğer dava ve işler	3.000,00 TL

ÜÇÜNCÜ KISIM		
Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret		
1.	İlk **30.000,00** TL için	% 12,00
2.	Sonra gelen **40.000,00** TL için	% 11,00
3.	Sonra gelen **80.000,00** TL için	% 8,00
4.	Sonra gelen **250.000,00** TL için	% 6,00
5.	Sonra gelen **600.000,00** TL için	% 4,00
6.	Sonra gelen **750.000,00** TL için	% 3,00
7.	Sonra gelen **1.250.000,00** TL için	% 1,50
8.	**3.000.000,00** TL'dan yukarısı için	% 1,00

31 Aralık 2014 Çarşamba Resmî Gazete Sayı :29222 (4. Mükerrer)

Adalet Bakanlığından:

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU GEREĞİNCE GÖREVLENDİRİLEN MÜDAFİ VE VEKİLLERE YAPILACAK ÖDEMELERE İLİŞKİN 2015 YILI TARİFESİ

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Tarifenin amacı, 4/12/2004 talihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine görevlendirilen müdafi veya vekillere ödenecek meblağları belirlemektir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Tarife, Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince görevlendirilen müdafi veya vekillerin yapacakları hukuki yardımlar için uygulanır.

Dayanak

MADDE 3 – (1) Bu Tarife, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi gereğince hazırlanmıştır.

Tarife

MADDE 4 – (1) Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince yapılan hukuki yardımlara yönelik işlemlerde;

a) Soruşturma evresinde takip edilen işler için 200 TL,

b) Sulh ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 309 TL,

c) Asliye ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 340 TL,

ç) Ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 613 TL,

d) Çocuk mahkemeleri:

1) Çocuk mahkemelerinde takip edilen davalar için 340 TL,

2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 613 TL,

e) Askeri mahkemelerde takip edilen davalar için 340 TL,

f) İcra Ceza ve Fikrî ve Sınaî Haklar ceza mahkemesi gibi mahkemeler ile İnfaz Hâkimliklerinde takip edilen davalar için 340 TL,

g) Kanun yolları mahkemeleri:

1) Bölge adliye mahkemelerinde görülen duruşmalı davalar için 613 TL,

2) Yargıtay da görülen duruşmalı davalar için 688 TL,

ödenir.

Yürürlük

MADDE 5 – (1) Bu tarife 1 Ocak 2015 tarihinde yürürlüğe girer.

Adalet Bakanlığından:

2015 YILI ARABULUCULUK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ GENEL HÜKÜMLER

Konu ve kapsam

MADDE 1 – (1) Özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya ücret miktarı konusunda arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunan durumlarda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve bu Tarife hükümleri uygulanır.

(2) Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılamaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır.

Arabuluculuk ücretinin kapsadığı işler

MADDE 2 – (1) Bu Tarifede yazılı arabuluculuk ücreti, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular siciline kayıtlı kişiye, sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında, uyuşmazlığın taraflarınca yapılan parasal ödemenin karşılığıdır.

(2) Arabuluculuk faaliyeti süresince arabulucu tarafından düzenlenen evrak ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez.

(3) Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak herhangi bir ücret talep edemez. Bu yasağa aykırı olarak tesis edilen işlemler batıldır.

Arabuluculuk ücretinin sınırları

MADDE 3 – (1) Arabuluculuk ücreti Tarifede yazılı miktardan az olamaz. Aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk ücreti taraflarca eşit ödenir. Taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmadığı takdirde arabulucu-

luk ücreti, arabulucunun emeği, çabası, uyuşmazlık konusu işin önemi, uyuşmazlığın niteliği ve arabuluculuk faaliyetinin süresi göz önüne alınarak belirlenir.

Arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu ile yürütülmesi

MADDE 4 – (1) Aynı uyuşmazlığın çözümüne ilişkin arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, ücret miktarları aynı olmak üzere, her bir arabulucuya ayrı ücret ödenir.

Ücretin tümünü hak etme

MADDE 5 – (1) Arabuluculuk faaliyetinin, gerek tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varmış olması, gerek taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, gerekse de taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi veya tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi sebepleriyle sona ermesi hallerinde, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

(2) Arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğu hususları ortaya çıkar ve bu sebeplerle de arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir ise, sonradan ortaya çıkan bu durumlarla ilgili olarak eğer arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

(3) Arabuluculuk faaliyetine başlandıktan sonra taraflardan birinin ölümü halinde ücretin yarısına hak kazanılır.

Arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret

MADDE 6 – (1) Uyuşmazlık, arabuluculuk faaliyeti devam ederken, arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh gibi arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle giderilirse, ücretin yarısına hak kazanılır.

Yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya çıkmasında ücret

MADDE 7 – (1) Somut bir uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında, yeni uyuşmazlık konularının ortaya çıkması halinde, her bir uyuşmazlık için ayrı ücrete hak kazanılır.

Tarifelerin ikinci kısmına göre ücret

MADDE 8 – (1) Tarifenin birinci kısmının birinci bölümünde ve ikinci bölümünde gösterilen hukuki uyuşmazlıkların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise; uyuşmazlık ister dava açılmadan önce arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmuş olsun isterse de dava açıldıktan sonra arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmuş olsun arabuluculuk ücreti, Tarifenin ikinci kısmına göre belirlenir.

Tarifede yazılı olmayan hallerde ücret

MADDE 9 – (1) Tarifede yazılı olmayan haller için, uyuşmazlığa konu işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzeri hallere göre ücret belirlenir.

Uygulanacak tarife

MADDE 10 – (1) Arabuluculuk ücretinin takdirinde, arabuluculuk faaliyetinin tamamlandığı veya sona erdiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

Yürürlük

MADDE 11 – (1) Bu Tarife 1/1/2015 tarihinde yürürlüğe girer.

2015 YILI ARABULUCULUK ÜCRET TARİFESİ		
BİRİNCİ KISIM		
BİRİNCİ BÖLÜM		
Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Uyuşmazlıkların Dava Açılmadan Önce Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret		
1.	a) Aile Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	80,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	60,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	60,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	40,00 TL
2.	a) Ticari uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	160,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	120,00 TL
	b)Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	120,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	80,00 TL
	c) Ticari uyuşmazlığın taraflarının tümü sermaye şirketi ise taraf başına,	
	ca) Bir saati (İlk üç saate kadar)	190,00 TL
	cb) Takip eden her saat için	140,00 TL
	d) Tarafların tümü sermaye şirketi ve uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	da) Bir saati (İlk üç saate kadar)	140,00 TL
	db) Takip eden her saat için	95,00 TL
3.	a) İşçi - işveren uyuşmazlıklarında; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	80,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	60,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	

	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	60,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	40,00 TL
4.	a) Fikrî ve sınai uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	160,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	120,00 TL
	b)Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	120,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	80,00 TL
	c) Uyuşmazlığın taraflarının tümü sermaye şirketi ise taraf başına,	
	ca) Bir saati (İlk üç saate kadar)	190,00 TL
	cb) Takip eden her saat için	140,00 TL
	d) Tarafların tümü sermaye şirketi ve uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	da) Bir saati (İlk üç saate kadar)	140,00 TL
	db) Takip eden her saat için	95,00 TL
5.	a) Diğer tür uyuşmazlıklarda ise; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	95,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	70,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	70,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	45,00 TL

İKİNCİ BÖLÜM		
Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Uyuşmazlıkların Dava Açıldıktan Sonra Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret		
1.	a) Aile Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	100,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	75,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	

	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	75,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	50,00 TL
2.	a) Ticari uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	200,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	150,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	150,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	100,00 TL
	c) Ticari uyuşmazlığın taraflarının tümü sermaye şirketi ise taraf başına,	
	ca) Bir saati (İlk üç saate kadar)	240,00 TL
	cb) Takip eden her saat için	180,00 TL
	d) Tarafların tümü sermaye şirketi ve uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	da) bir saati (İlk üç saate kadar)	180,00 TL
	db) Takip eden her saat için	120,00 TL
3.	a) İşçi - işveren uyuşmazlıklarında; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	100,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	75,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	75,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	50,00 TL
4.	a) Fikrî ve sınai uyuşmazlıklarda; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	200,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	150,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	150,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	100,00 TL
	c) Uyuşmazlığın taraflarının tümü sermaye şirketi ise taraf başına,	
	ca) Bir saati (İlk üç saate kadar)	240,00 TL
	cb) Takip eden her saat için	180,00 TL
	d) Tarafların tümü sermaye şirketi ve uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	da) Bir saati (İlk üç saate kadar)	180,00 TL
	db) Takip eden her saat için	120,00 TL

5.	a) Diğer tür uyuşmazlıklarda ise; taraf başına,	
	aa) Bir saati (İlk üç saate kadar)	120,00 TL
	ab) Takip eden her saat için	90,00 TL
	b) Uyuşmazlığın üç veya daha fazla tarafı bulunursa, taraf başına,	
	ba) Bir saati (İlk üç saate kadar)	90,00 TL
	bb) Takip eden her saat için	60,00 TL

İKİNCİ KISIM		
.Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Uyuşmazlıkların Dava Açılamadan Önce veya Açıldıktan Sonra Arabuluculuk Yoluyla Çözüme Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücret		
Üzerinde Anlaşılan Miktarın;		
1.	İlk 25.000,00 TL'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 6
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 9
2.	Sonra gelen 35.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 5
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 7,5
3.	Sonra gelen 60.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 4
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 6
4.	Sonra gelen 200.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 3
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 4,5
5.	Sonra gelen 500.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 2
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 3
6.	Sonra gelen 680.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 1,5
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 2,5
7.	Sonra gelen 1.250.000,00 TL 'si için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 1
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 1,5
8.	2.750.000,00 TL 'dan yukarısı için	
	a) Bir arabulucu görev yaparsa	% 0,1
	b) Birden fazla arabulucu görev yaparsa	% 0,2

30 Aralık 2014 Salı Resmî Gazete Sayı 29217

Maliye Bakanlığından:

HARÇLAR KANUNU GENEL TEBLİĞİ

(SERİ NO: 73)

492 sayılı Harçlar Kanununun[1] mükerrer 138 .maddesinde,

"...

Her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırılır.

Bu suretle hesaplanan harç tutarlarının 10 Yeni Kuruşa kadarki kesirleri nazara alınmaz.

..."

hükmüne yer verilmiştir.

Bakanlığımızca 2014 yılı için yeniden değerleme oranı % 10,11 (on virgül on bir) olarak tespit edilmiş ve 441 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği[2] ile ilan edilmiş bulunmaktadır.

Buna göre, 492 sayılı Kanunun mükerrer 138 inci maddesi hükmü gereğince, Kanuna bağlı tarifelerde yer alan ve 71 Seri No.lu Harçlar Kanunu Genel Tebliği ile tespit edilen maktu harçlar (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil), yeniden değerleme oranında artırılmıştır. Artırılan bu tutarlar 1/1/2015 tarihinden itibaren uygulanmak üzere Tebliğ ekindeki tarifelerde gösterilmiştir.

Ekli 2, 5 ve 7 sayılı tarifelerin bazı pozisyonlarında beher rüsum tonilatosundan gibi birim değer üzerinden alınacak maktu harç tutarları yer almaktadır. Sözü edilen maktu harç tutarlarının, birim değerler toplamına tatbiki sonucu bulunacak olan ve asgari ve azami hadler arasında kalan harcın 10 Kuruşa kadarki kesirleri de tahsil edilmeyecektir.

Tebliğ olunur.

1 1 17/07/1964 tarihli ve 11756 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2 15/11/2014 tarihli ve 29176 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır

(1) SAYILI TARİFE	
Yargı Harçları	
A) Mahkeme harçları:	
(6217 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile değişen fıkra. Yürürlük:14/4/2011) Hukuk, ceza ve ticaret davalarıyla, idari davalarda ihtilafsız yargı konularında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda ve icra tetkik mercilerinde	
I- Başvurma harcı:	
Dilekçe veya tutanakla dava açma veya davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tesbiti delail ile ilgili taleplerde,	
1.Sulh mahkemelerinde, icra tetkik mercilerinde	12,80
2.Asliye mahkemelerinde, idare mahkemelerinde	27,70
3.(5235 sayılı Kanunun 52 nci maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/4/2005) Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde	42,60
(Mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harç alınmaz.)	
4. (6216 sayılı Kanunun 75/8 inci maddesi ile eklenen bent. Yürürlük: 3/4/2011) Anayasa Mahkemesinde	226,90
II- Celse Harcı:	
(Taraflar veya vekilleri tarafından ertelenmelerine sebebiyet verilen celselerden.)	
1.Sulh mahkemeleri:	
a)Konusu belli bir değerle ilgili davalarda dava konusu miktardan (15,80 TL'den aşağı olmamak üzere)	(Binde 2,27)
b)Belli bir değer bulunmayan davalarda	15,80
2.Asliye mahkemelerinde, idari yargı mercilerinde (27,70 TL'den az olmamak üzere)	(Binde 2,27)
III- Karar ve ilam harcı:	
1.Nispi harç:	
a)Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden	(Binde 68,31)

(6518 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile eklenen hüküm. Yürürlük:19/2/2014) Tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır. (3239 sayılı Kanunun 96/A maddesi ile eklenen hüküm. Yürürlük: 1/1/1986) Bakanlar Kurulu, dava çeşitleri itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu bentte yazılı nispeti binde 10'a kadar indirmeye veya Kanunda yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir.	
b) Bir gayrimenkulün hissedarlar arasında satış suretiyle şuyuun izalesine dair olan hükümler (Gayrimenkulün satış bedeli üzerinden)	(Binde 11,38)
c) Gayrimenkulün hissedarlar arasında taksimine dair olan hükümler (Taksim edilen gayrimenkul değeri üzerinden)	(Binde 4,55)
d) Nafaka verilmesine dair hükümler (Bir senelik nafaka bedeli üzerinden)	(Binde 11,38)
e) (5235 sayılı Kanunun 52 nci maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/4/2005) Yukarıdaki nispetler Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Yargıtay'ın tasdik veya işin esasını hüküm altına aldığı kararları için de aynen uygulanır.	
f)(5582 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile eklenen bent. Yürürlük:6/3/2007) Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, ihalenin feshi talepleri ile ilgili olarak esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden	(Binde 68,31)
Bakanlar Kurulu, dava çeşitleri itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere bu alt bentte yazılı nispeti binde 10'a kadar indirmeye veya Kanunda yazılı nispete kadar çıkarmaya yetkilidir.	
Nispi harçlar (27,70 TL)'den aşağı olamaz.	
2. Maktu harç:	
a) 1 inci fıkra dışında kalan davalarla, taraf teşkiline imkan bulunmayan davalarda verilen esas hakkındaki kararlarla, davanın reddi kararı ve icra tetkik mercilerinin 1 inci fıkra dışında kalan kararlarında	27,70
b)(5035 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/1/2004) (a) fıkrasında yazılı davalarda esasa taalluk eden veya tashihi karar taleplerinin reddine dair Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında	57,60
c)(5035 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi ile değişen bent. Yürürlük:1/1/2004) Bölge Adliye Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin icranın tehiri kararlarında	45,60

d)Tespiti delail, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarında	45,60
IV- Temyiz, istinaf ve itiraz harçları (6217 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile değişen şekli. Yürürlük:14/4/2011)	
a)Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularında	136,00
b)(Anayasa Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarihli ve E.: 2011/54, K.: 2011/142 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)	
c)Danıştaya yapılacak temyiz başvurularında	136,00
d)Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine (6545 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişen ibare. Yürürlük: 28/6/2014) yapılacak istinaf yolu başvurularında	75,50
e)Bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf yolu başvurularında	75,50
f)(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)	
g)(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)	
h)(Anayasa Mahkemesi'nin 1/11/2012 tarihli ve E.: 2011/64, K.: 2012/168 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.)	
V- Keşif Harcı: (6009 sayılı Kanunun 20 nci maddesi ile eklenen fıkra, Yürürlük:1/8/2010)	195,40
(Mahkemelerce re'sen veya istem üzerine verilen keşif ya da tespit kararlarını yerine getirmek için)	
B) İcra ve iflas harçları:	
I. İcra harçları:	
1.İcraya başvurma harcı	27,70
2.Değeri belli olmayan icra takiplerinde, icranın yerine getirilmesi harcı	27,70
3.Değeri belli olan icra takiplerinde tahsil harcı, değer üzerinden:	
a)Ödeme veya icra emrinin tebliği üzerine hacizden evvel ödenen paralardan	(Yüzde 4,55)
b)Hacizden sonra ve satıştan önce ödenen paralardan	(Yüzde 9,10)
c)Haczedilen veya rehinli malların satılıp paraya çevrilmesi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 11,38)
d)Resmi ve özel müesseseler memur ve hizmetlilerinin maaş, ücret, gündelik ve sair hizmet gelirlerinin haczi suretiyle tahsil olunan paralardan	(Yüzde 4,55)

e)Takip talebi bulunmayan alacaklılara İcra ve İflas Kanununun 125 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince ödenen paralardan	(Yüzde 2,27)
f)Gayrimenkullerin ve gemilerin tahliye ve tesliminde:	
aa)İcra emrinin tebliği üzerine tahliye olunduğu takdirde	(Yüzde 2,27)
bb)Tahliye ve teslim icra marifetiyle olduğu takdirde	(Yüzde 4,55)
g)Menkul tesliminde;	
aa)İcra emrinin tebliği üzerine teslim halinde	(Yüzde 2,27)
bb)İcra marifetiyle teslim halinde	(Yüzde 4,55)
h) (5582 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile eklenen hüküm. Yürürlük:6/3/2007) 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, bu bentte belirtilen tahsil harçları dörtte biri oranında uygulanır.	
4.İdare harçları:	
(Haczedilen gayrimenkullerin idaresi, kira mukaveleleri düzenlenmesi ve hesap tutulması için)	19,20
II. İflas harçları:	
1.Maktu harç:	
İflasın açılması veya konkordato isteği ve masaya katılma harcı	45,60
2.Konunun değeri üzerinden harç:	
a)İflasta paylaşılan para üzerinden	(Yüzde 4,55)
b)Konkordatoda alacaklılara verilmesi kararlaştırılan para üzerinden	(Binde 11,38)
III. Haciz, teslim ve satış harcı :(6009 sayılı Kanunun 20 nci maddesiyle eklenen fıkra. Yürürlük:1/8/2010)	64,90
(Yukarıdaki (I) ve (II) numaralı fıkralarda yer alan icra ve iflas işlemlerinin daire dışında memur eliyle yerine getirildiği her bir işlem için)	
C) Ticaret sicili harçları:	
I.Kayıt ve tescil harçları: (Ticari işletme rehni dahil)	
1.Ticari işletmenin ve ünvanının tescil ve ilanında:	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	206,00
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	590,70
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	1.331,10

2.Temsile yetkili kılınan kimselerin tescil ve ilanında (Her kişi için):	
a) Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	102,10
b) Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	146,30
c) Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	323,90
3. Ticaret siciline tescil edilmiş olan vakalardaki değişikliklerin tescilinde:	
(Ticari işletme rehni ile ilgili vakalar dahil)	
(Muhteva ile ilgili bulunmayan düzeltmelerden harç alınmaz.)	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	102,10
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	146,30
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	323,90
4.Kayıt silinmesinde: (Ticari işletme rehni kaydının silinmesi dahil)	
a)Gerçek kişilere ve kooperatiflere ait işletmelerde	39,80
b)Şahıs şirketlerine ait işletmelerde	57,60
c)Sermaye şirketlerine ait işletmelerde	102,10
Şubelerin herbiri (Yabancı müesseselerin Türkiye'deki şubeleri dahil) ayrıca aynı harca tabidir.	
II. Kayıt ve belge suretleri ve tasdikname harçları:	
1.Bir ticari işletmeye ait sicil esas defterindeki kayıtların tamamının veya bir kısmının veya memurlukta saklanan bütün belgelerin örneğinin beher sayfasından (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde:11/1)	10,20
2.Tasdiknamelerden (Ticaret Sicili Tüzüğü Madde: 11/2, 104, 105)	34,00
D) Diğer yargı harçları (Müşterek kısım):	
I. Suret harçları:	
a)İlamın her sayfasının suretinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	1,70
b)Mahkeme ve merci zabıtnameleri ve diğer evrakın beher sayfasının suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	1,70
c)Avukatların tasdik ettiği vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	4,10
d)Sulh hakimi tarafından tasdik edilen vekaletname suretlerinden (Tasdikli fotokopiler dahil)	4,10
Re'sen verilmesi icap eden suretler hariç olmak üzere ceza mahkemelerinden alınacak suretlerden de aynı harçlar alınır.	

II. Muhafaza harçları:	
Adliye veznelerine tevdi olunan kıymetli eşyanın kabul ve muhafazası için, muhafaza olunan değer üzerinden:	
a)Bir yıla kadar	(Binde 11,38)
b)Bir yılı geçen her yıl ve kesirler için	(Binde 5,69)
III. Defter tutma harçları:	
a)Alelumum, defter tutma ve tahrir işlerinde (15,80 TL)'den az olmamak üzere deftere kaydolunan değer üzerinden	(Binde 4,55)
b)Miras işlerinde defter tutulmasında:	
aa)Mevcut ve alacak bakiyesi hasıl olmuş ise bu bakiye üzerinden	(Binde 4,55)
bb)Borç bakiyesi hasıl olmuş veya mevcut ve alacaklar ile borçlar bakiyesi eşit ise	42,60
c)İflas dairesi tarafından tutulacak defterlerden	42,60
IV. Miras işlerine ait harçlar:	
Terekenin tahrir ve tespiti, mirasın taksimi, tasfiyesi ve idaresinde, bunların konusunu teşkil eden değerler üzerinden	(Binde 4,55)
(Miras idaresinde her sene ve kesirler için harç alınır.)	
V. Vasiyetname tanzimine ait harçlar:	
Medeni Kanunun 479 uncu maddesine göre sulh hakimi tarafından tanzim edilen resmi vasiyet senetleri:	
a)Belli bir meblağı ihtiva edenler	(Binde 1,13)
b)Belli bir meblağı ihtiva etmeyenler	57,60

(3) SAYILI TARİFE	
Vergi Yargısı Harçları	
Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezalara ilişkin uyuşmazlıklardan dolayı Vergi Mahkemelerinde, Bölge İdare Mahkemelerinde ve Danıştay'da açılan davalarda.	
I- Başvurma harcı:	
a)Vergi Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerine başvurma	27,70
b)Danıştaya başvurma	57,60
c) (5766 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile eklenen fıkra. Yürürlük:6/6/2008) Danıştay'a temyiz başvurularında	120,20
d) (5766 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile eklenen fıkra. Yürürlük:6/6/2008) Bölge İdare Mahkemesine (6545 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişen ibare. Yürürlük: 28/6/2014) yapılacak istinaf yolu başvurularında	80,10

II- Nispi harçlar:	
a)Vergi mahkemesi ile bölge idare mahkemesi kararlarında:	
Tarhiyata ve ceza kesme işlemlerine karşı mükellefin dava açması üzerine vergi mahkemesinin nihai kararları ile bölge idare mahkemesinin kararlarında, karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değer üzerinden (27,70 TL)'den az olmamak üzere	(Binde 4,55)
b)Danıştay kararlarında:	
Karar altına alınan uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunlara bağlı zam ve cezaların toplam değeri üzerinden (57,60 TL)'den az olmamak üzere	(Binde 9,10)
(Bu miktardan evvelce ödenen nispi harç mahsup edilir)	
III- Maktu harç:	
Yukarıdaki pozisyonlarda gösterilen ve nispi harca tabi tutulmamış olan tarhiyat veya ceza kesme ve diğer işlemlerle ilgili:	
a)Vergi mahkemesi ve bölge idare mahkemesi kararlarında	27,70
b)Danıştay kararlarında	57,60
c)Bölge idare mahkemesi ve Danıştayın yürütmenin durdurulması kararlarında	57,60
IV- Suret harçları:	
Tarafların isteği üzerine verilecek karar suretleri için karar suretinin her sayfasından (Fotokopiler dahil)	1,20

Yürürlük Tarihi (*)	Reeskont İşlemlerinde Uygulanan İskonto Oranı (%)	Avans İşlemlerinde Uygulanan Faiz Oranı (%)
01.01.1990	40	45
20.09.1990	43	48,25
23.11.1990	45	50,75
15.02.1991	48	54,50
27.01.1994	56	65
21.04.1994	79	98
12.07.1994	70	85
27.07.1994	63	75
01.10.1994	55	64
10.06.1995	52	60
01.08.1995	50	57
02.08.1997	67	80
30.12.1999	60	70
17.05.2002	55	64
14.06.2003	50	57
08.10.2003	43	48
15.06.2004	38	42
13.01.2005	32	35
25.05.2005	28	30
20.12.2005	23	25
20.12.2006	27	29
28.12.2007	25	27
09.04.2009	19	20
12.06.2009	18	19
22.12.2009	15	16
30.12.2010	14	15
29.12.2011	17	17,75
19.06.2012	16	16,50
20.12.2012	13,50	13,75
21.06.2013	9,50	11
27.12.2013	10,25	11,75
14.12.2014	9	10,50

(*) Vadesine en çok 3 ay kalan senetler karşılığında

KIDEM TAZMİNATI TAVAN ORANLARI	
01.01.2015 - 30.06.2015	3,541,37
01.01.2014 - 31.12.2014	3.438,22
01.07.2013 - 31.12.2013	3.254,44
01.01.2013 - 30.06.2013	3.129,25
01.07.2012 - 31.12.2012	3.033,98
01.01.2012 - 30.06.2012	2.917,27
01.07.2011 - 31.12.2011	2.731,85
01.01.2011 - 30.06.2011	2.623,23
01.07.2010 - 31.12.2010	2.517,01
01.01.2010 - 30.06.2010	2.427,04
01.07.2009 - 31.12.2009	2.365,16
01.01.2009 - 30.06.2009	2.260,05
01.07.2008 - 31.12.2008	2.173,18
01.01.2008 - 30.06.2008	2.087,92
01.07.2007 - 31.12.2007	2.030,19
01.01.2007 - 30.06.2007	1.960,69
01.07.2006 - 31.12.2006	1.857,44
01.01.2006 - 30.06.2006	1.770,63
01.07.2005 - 31.12.2005	1.727.15
01.01.2005 - 30.06.2005	1.648,90
01.07.2004 tarihinden itibaren	1.574.740.000.-TL

KIDEM TAZMİNATI AÇIKLAMASI

Bilindiği gibi, kıdem tazminatı alacağına iş akdinin feshi tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi işletilmesi gerekmektedir. (1475 S.İş K. 14)

Bu hesaplama yapılırken; feshin gerçekleştiği tarihte piyasada bankalarca fiilen uygulanan en yüksek mevduat faizi oranının esas alınacağı, faizin miktarı konusunda uyuşmazlık doğmuş ise davanın veya icra takibinin taraflarının bildireceği bankalardan fesih tarihin-

de fiilen uygulanan faiz oranının sorulmasıyla elde edilecek olan bilgiler doğrultusunda hesaplama yapılacağı yerleşik Yargıtay uygulamasıdır. (Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.9.2006 T.2006/12-594 2006/534 İstanbul Barosu Dergisi İş Hukuku Özel Sayısı 2007/

Eylül Sh.305, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 13.3.2006 T.2006/2522-2006/5088

İstanbul Barosu Dergisi 2006/2 Sh.836, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 21.4.2008

T.2008/5489-2008/8277 İstanbul Barosu Dergisi 2009/4 Sh. 2226, Dergimizin

2010/6. sayısında yayımlanan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Kararları)

Burada önemle üzerinde durulacak olan husus, T.C. Merkez Bankası'nın bankalardan aldığı bilgilere dayanarak yayımladığı en yüksek mevduat faizi oranlarının Yargıtay tarafından en yüksek mevduat faizi olarak kabul edilmemesidir. Bu nedenle,az yukarda da belirtildiği gibi kıdem tazminatı faizi hesaplanırken mutlaka herhangi bir bankanın piyasada fiilen verdiği faiz oranı öğrenilmelidir. Öte yandan,kıdem tazminatına işletilecek olan en yüksek mevduat faizi hesaplanırken Yargıtay uygulaması doğrultusunda; fesih tarihinde ve fesih tarihini izleyen müteakip senelerin aynı tarihlerinde uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları esas alınarak, birer senelik zaman dilimleri için hesaplama yapılmalıdır. Bir diğer deyişle fesih tarihinden itibaren zaman içinde değişen bütün faiz oranları dikkate alınarak hesaplama yapılmamalıdır.

(Örnekler: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.12.1997 T.1997/12-807 1997/1052 İstanbul Barosu Dergisi 1998/2 Sh.495 ve yukarıdaki paragrafta belirtilen kararlar)

Fiilen uygulanan faiz oranları bilgilerinin bankalardan getirtilmesi uygulamanın içinde sorun oluşturmakta ve zaman kaybına da yol açmaktadır.

T.C Ziraat Bankası'nın İnternet Sitesi'nde "Geçmiş Dönem Mevduat/ Kredi Faizi Oranları" başlığı altında bu banka tarafından uygulanan en yüksek mevduat faizi oranları dönemler itibariyle yayımlanmaktadır.

T.C. Ziraat Bankası'nın İnternet Sitesi'nden aldığımız faiz oranları listesini okurlarımızın bilgilerine sunuyoruz.

Yabancı paraya uygulanacak faiz oranları ise Merkez Bankası'ndan alınmıştır.

ASGARİ ÜCRETLER TABLOSU					
		16 YAŞINI DOLDURANLAR		**16 YAŞINI DOLDURMAYANLAR**	
RESMİ GAZETE YAYIN TARİHİ VE SAYISI	YÜRÜRLÜK TARİHLERİ	GÜNLÜK	AYLIK	GÜNLÜK	AYLIK
30.06.1974 / 14931	01.07.1974 31.05.1976	40	1.200	34	1.020
31.05.1976 / 15602 M.	01.06.1976 31.12.1977	60	1.800	50	1.500
30.12.1977 / 16155	01.01.1978 30.04.1979	110	3.300	70	2.100
30.04.1979 / 16624	01.05.1979 30.04.1981	180	5.400	120	3.600
16.04.1981 / 17312	01.05.1981 31.12.1982	333,33	10.000	223	6.690
24.12.1982 / 17908	01.01.1983 31.03.1984	540	16.200	370	11.100
31.03.1984 / 18358	01.04.1984 30.09.1985	817,50	24.525	562,50	16.875
25.09.1985 / 18879	01.10.1985 30.06.1987	1.380	41.400	950	28.500
27.06.1987 / 19500	01.07.1987 30.06.1988	2.475	74.250	1.710	51.300
30.06.1988 / 19858	01.07.1988 31.07.1989	4.200	126.000	2.895	86.850
27.07.1989 / 20234	01.08.1989 31.07.1990	7.500	225.000	5.175	155.250
27.07.1990 / 20587	01.08.1990 31.07.1991	13.800	414.000	10.125	303.750
30.07.1991 / 20945	01.08.1991 31.07.1992	26.700	801.000	19.590	587.700
28.07.1992 / 21298	01.08.1992 31.07.1993	48.300	1.449.000	37.230	1.116.900
30.07.1993 / 21653	01.08.1993 31.08.1994	83.250	2.497.500	67.950	2.038.500
10.08.1994 / 22017	01.09.1994 31.08.1995	139.125	4.173.750	116.250	3.487.500

11.08.1995 / 22371	01.09.1995 31.07.1996	282.000	8.460.000	236.250	7.087.500
31.07.1996 / 22713	01.08.1996 31.07.1997	567.000	17.010.000	480.000	14.400.000
31.07.1997 / 23066	01.08.1997 31.07.1998	1.181.250	35.437.500	997.500	29.925.000
31.07.1997 / 23066	01.08.1998 31.12.1998	1.594.650	47.839.500	1.355.475	40.664.250
31.12.1998 / 23570	01.01.1999 30.06.1999	2.602.500	78.075.000	2.212.125	66.363.750
31.12.1998 / 23570	01.07.1999 31.12.1999	3.120.000	93.600.000	2.652.000	79.560.000
31.12.1999 / 23923	01.01.2000 30.06.2000	3.660.000	109.800.000	3.120.000	93.600.000
31.12.1999 / 23923	01.07.2000 31.12.2000	3.960.000	118.800.000	3.375.000	101.250.000
22.12.2000 / 24268	01.01.2001 30.06.2001	4.665.000	139.950.000	3.965.250	118.957.500
22.12.2000 / 24268	01.07.2001 31.07.2001	4.898.250	146.947.500	4.164.000	124.920.000
26.07.2001 / 24474	01.08.2001 31.12.2001	5.598.000	167.940.000	4.758.300	142.749.000
29.12.2001 / 24625	01.01.2002 - 30.06.2002	7.400.025	222.000.750	6.290.025	188.700.750
28.06.2002 / 24799	01.07.2002 - 31.12.2002	8.362.500	250.875.000	7.107.000	213.210.000
31.12.2002 / 24980	01.01.2003 - 31.12.2003	10.200.000	306.000.000	8.550.000	256.500.000
	01.01.2004- 30.06.2004	14.100.000	423.000.000	12.000.000	360.000.000
	01.07.2004- 31.12.2004	14.805.000	444.150.000	12.600.000	378.000.000
	01.01.2005- 31.12.2005	16,29	488,70 YTL	13,86	415,80 YTL
	01.01.2006- 31.12.2006	17,70	531,00 YTL	15,00	450,00 YTL
	01.01.2007- 30.06.2007	18,75	562,50 YTL	15,89	476,70 YTL

	01.07.2007 31.12.2007	19,50	585,00 YTL	16,38	491,40 YTL
	01.01.2008 30.06.2008	20,28	608,40 YTL	17,18	515,40 YTL
	01.07.2008 31.12.2008	21,29	638,70 YTL	18,02	540,60 YTL
	01.01.2009 30.06.2009	22,20	666,00 TL	18,90	567,00 TL
	01.07.2009 31.12.2009	23.10	693,00 TL	19,65	589,50 TL
31 Aralık 2009 27449	01.01.2010 30.06.2010	24.30 TL	729,00 TL	20,70 TL	621,00 TL
	01.07.2010 31.12.2010	25,35 TL	760,50 TL	21,60 TL	648,00 TL
29 Aralık 2010 27800 6.Mükerrer	01.01.2011 30.06.2011	26,55 TL	796,50 TL	22,65 TL	679,50 TL
	01.07.2011 31.12.2011	27,90 TL	837,00 TL	23,85 TL	715,50 TL
30 Aralık 2011 28158	01.01.2012 30.06.2012	29,55 TL	886,50 TL	25,35 TL	760,00 TL
	01.07.2012 31.12.2012	31,35 TL	940,50 TL	26,85 TL	805,50 TL
29 Aralık 2012 28512	01.01.2013 30.06.2013	32,62 TL	978,60 TL	27,97 TL	839,10 TL
	01.07.2013 31.12.2013	34,05 TL	1.021,50 TL	29,25 TL	877,50 TL
31 Aralık 2013 28868 (3.Mükerrer)	01.01.2014 30.06.2014	35,70 TL	1.071,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.01.2014 30.06.2014	37,80 TL	1.134,00 TL	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
31 Aralık 2014 29222	01.01.2015 30.06.2015	40,05	1.201,50	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır
	01.01.2015 30.06.2015	42,45	1.273,50	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır	2014 Yılından İtibaren Uygulamadan Kalkmıştır

ZİRAAT BANKASINCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI*	
www.ziraatbank.com.tr	
Vade Grupları	Oran
Vadesiz	%0,00
30 - 31 gün arası	%8,25
1 Ay	%8,25
32 - 91 gün arası	%8,25
3 Ay	%8,25
92 - 180 gün arası	%8,00
6 Ay	%8,00
181 - 364 gün arası	%8,00
1 Yıl	%8,00
365 - 400 gün arası	%8,00
401 - 730 gün arası	%7,50
1 Yıl Vadeli 1 Ayda Bir Faiz Ödemeli	%8,00
1 Yıl Vadeli 3 Ayda Bir Faiz Ödemeli	%8,00
1 Yıl Vadeli 6 Ayda Bir Faiz Ödemeli	%8,00
Birikimli Mevduat Hesabı	%8,00

* Belirtilen faiz oranları yıllık basit faiz oranlarını ifade etmektedir.

ZİRAAT BANKASINCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI					
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ
16.10.2001	3	65	63	59	59
18.10.2001	3	65	63	59	59
25.10.2001	3	61	62	62	62
02.11.2001	3	61	61	60	60
16.11.2001	3	59	58	58	58
11.01.2002	3	57	56	56	56
06.03.2002	3	56	56	56	56
13.03.2002	3	55	55	55	55
15.03.2002	3	54	54	54	54
20.03.2002	3	53	53	53	53
28.03.2002	3	51	51	51	51
09.04.2002	3	49	49	51	51
16.04.2002	3	49	49	49	49
17.04.2002	3	48	48	48	48
24.04.2002	3	47	47	47	47
01.05.2002	3	45	45	45	45
19.06.2002	3	47	47	47	47
31.10.2002	3	45	45	45	45
12.11.2002	3	43	43	43	43
20.11.2002	3	41	42	43	43
09.01.2003	3	42	43	44	44
24.03.2003	3	43	44	45	45
25.04.2003	3	40	41	42	42
22.05.2003	3	39	40	41	41
05.06.2003	3	36	37	38	38
17.07.2003	3	34	35	35	35
07.08.2003	3	32	33	33	33
02.09.2003	3	31	32	31	31

www.ziraatbank.com.tr

ZİRAAT BANKASINCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI					
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ
15.09.2003	3	30	31	30	30
19.09.2003	3	28	29	28	28
08.10.2003	3	26	27	26	26
16.10.2003	3	24	25	24	24
07.01.2004	1	22	23	22	22
06.02.2004	1	21	22	21	21
18.03.2004	1	19	20	19	19
21.12.2004	1	19	19	18	18
03.01.2005	1	18	18	17	17
21.02.2005	1	17	17	16	16
09.03.2005	1	16	16	15	15
13.10.2005	1	15	15	15	15
27.10.2005	1	15	15	15	15
16.02.2006	1	15	15	15	15
16.03.2006	1	14	14	14	14
27.06.2006	1	15	15	15	15
02.04.2007	1	15	15	15	15
12.05.2008	1	15	15	15	15
08.09.2008	0	15	15	15	15
19.01.2009	0	13	13	13	13
09.02.2009	0	12,25	12,25	12,25	12,25
23.02.2009	0	11,50	11,50	11,50	11,50
23.03.2009	0	11,00	11,00	11,00	11,00

www.ziraatbank.com.tr

ZİRAAT BANKASINCA TL MEVDUAT HESAPLARINA UYGULANAN FAİZ ORANLARI					
UYGULAMA TARİHİ	VADE-SİZ	1 AY VADELİ	3 AY VADELİ	6 AY VADELİ	1 YIL VADELİ
20.04.2009	0	10,50	10,50	10,50	10,50
27.05.2009	0	10,25	10,25	10,25	10,25
08.07.2009	0	9,75	9,75	9,75	9,75
29.07.2009	0	9,50	9,50	9,50	9,50
12.08.2009	0	9,00	9,00	9,00	9,00
31.08.2009	0	8,50	8,50	8,50	8,50
24.09.2009	0	8,25	8,25	8,25	8,25
06.10.2009	0	8,00	8,00	8,00	8,00
19.10.2009	0	7,75	7,75	7,75	7,75
11.01.2010	0	7,50	7,50	7,50	7,50
04.10.2010	0	7,00	7,00	7,00	7,00
03.01.2011	0	6,25	6,50	6,50	6,75
28.03.2011	0	6,00	6,25	6,50	7,00
07.09.2011	0	5,75	6,00	6,00	6,00
03.12.2012	0	5,50	5,75	5,75	5,75
17.01.2013	0	5,25	5,50	5,50	5,50
06.03.2013	0	5,00	5,25	5,25	5,25
17.05.2013	0	4,50	4,75	4,75	4,75

T.C. MERKEZ BANKASI

01.01.1996 Tarihinden İtibaren Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For USD FX Deposits Announced By Banks Starting From 01.01.1996

Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month			3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months			6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months			1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	01.01.1996	0.50	-	10.00	2.00	-	10.50	2.50	-	11.25	2.50	-	12.00
	02.01.1996-04.01.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.25	2.50	-	11.25	2.50	-	12.00
	05.01.1996-17.01.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.25	2.50	-	11.50	2.50	-	12.00
	18.01.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.25	2.50	-	11.50	2.50	-	13.00
	19.01.1996-30.01.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.25	2.50	-	11.25	2.50	-	12.00
	31.01.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.25	2.50	-	11.50	2.50	-	13.00
	01.02.1996-04.02.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.25	2.50	-	11.25	2.50	-	12.00
	05.02.1996-19.03.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.25	2.50	-	11.50	2.50	-	13.00
	20.03.1996-11.04.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.00	2.50	-	11.25	2.50	-	13.00
	12.04.1996-13.06.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.00	2.50	-	11.25	3.00	-	13.00
	14.06.1996-12.08.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.00	2.50	-	11.25	3.00	-	12.00
	13.08.1996-14.08.1996	0.50	-	10.75	2.00	-	11.00	2.50	-	11.65	3.00	-	12.00
	15.08.1996-20.11.1996	0.50	-	11.00	2.00	-	11.00	2.50	-	12.00	3.00	-	13.00
	21.11.1996-31.03.1997	0.50	-	11.00	2.00	-	12.00	2.50	-	12.00	3.00	-	13.00
	01.04.1997-12.06.1997	0.50	-	13.00	2.00	-	13.00	2.50	-	13.00	3.00	-	13.00
	13.06.1997-02.07.1997	0.50	-	13.50	2.00	-	13.75	2.50	-	14.00	3.00	-	14.00
	03.07.1997-06.07.1997	0.50	-	13.00	2.00	-	13.00	2.50	-	13.00	3.00	-	13.00
	07.07.1997-29.12.1997	0.50	-	15.00	2.00	-	15.00	2.50	-	15.00	3.00	-	15.00
	30.12.1997-29.04.1998	0.50	-	16.50	2.00	-	16.50	2.50	-	17.50	3.00	-	17.50
	30.04.1998-16.11.1998	0.50	-	18.00	2.00	-	18.50	2.50	-	19.00	3.00	-	19.50
	17.11.1998-29.11.1998	0.50	-	19.58	2.00	-	19.58	2.50	-	19.00	3.00	-	19.50
	30.11.1998-15.12.1998	0.50	-	19.58	2.00	-	19.58	2.50	-	19.50	3.00	-	19.50
	16.12.1998-27.12.1998	0.50	-	19.58	2.00	-	20.00	2.50	-	20.00	3.00	-	20.00
	28.12.1998-03.01.1999	0.50	-	21.00	2.00	-	21.50	2.50	-	21.50	3.00	-	21.50
	04.01.1999-12.01.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.00	2.50	-	25.00	3.00	-	25.00
	13.01.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	14.01.1999-21.01.1999	0.50	-	27.65	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	22.01.1999-26.01.1999	0.50	-	27.65	2.00	-	29.96	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	27.01.1999	0.50	-	25.93	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	28.01.1999-03.02.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	04.02.1999-07.02.1999	0.50	-	26.50	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	08.02.1999-10.02.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	11.02.1999	0.50	-	25.92	2.00	-	28.81	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	12.02.1999-28.02.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50

T.C. MERKEZ BANKASI

01.01.1996 Tarihinden İtibaren Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For USD FX Deposits Announced By Banks Starting From 01.01.1996

Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month			3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months			6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months			1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	01.03.1999-03.03.1999	0.50	-	26.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	04.03.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.92	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	05.03.1999-09.03.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	10.03.1999	0.50	-	27.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	11.03.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	12.03.1999-18.03.1999	0.50	-	27.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	19.03.1999-21.03.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	22.03.1999-24.03.1999	0.50	-	27.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	25.03.1999-31.03.1999	0.50	-	27.00	2.00	-	26.00	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	01.04.1999-04.04.1999	0.50	-	26.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	05.04.1999-25.04.1999	0.50	-	25.00	2.00	-	25.50	2.50	-	26.00	3.00	-	26.50
	26.04.1999-10.05.1999	0.50	-	28.00	2.00	-	28.00	2.50	-	28.00	3.00	-	26.50
	11.05.1999-20.05.1999	0.50	-	28.00	2.00	-	28.00	2.50	-	28.00	3.00	-	27.75
	21.05.1999-07.06.1999	0.50	-	28.00	2.00	-	28.00	2.50	-	28.00	3.00	-	28.00
	08.06.1999-29.11.1999	0.50	-	30.00	2.00	-	30.00	2.50	-	30.00	3.00	-	30.00
	30.11.1999-18.01.2000	0.50	-	29.00	2.00	-	29.00	2.50	-	29.00	3.00	-	29.50
	19.01.2000-17.02.2000	0.50	-	28.00	2.00	-	28.50	2.50	-	29.00	3.00	-	29.50
	18.02.2000-20.02.2000	0.50	-	28.00	2.00	-	28.00	2.50	-	28.00	3.00	-	26.00
	21.02.2000-05.04.2000	0.50	-	18.50	2.00	-	20.50	2.50	-	20.00	3.00	-	19.00
	06.04.2000-12.04.2000	2.00	-	18.50	2.50	-	20.50	3.00	-	20.00	3.50	-	19.00
	13.04.2000-20.04.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	16.00	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00
	21.04.2000-25.04.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	18.50	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00
	26.04.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.57	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00
	27.04.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.50	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00
	28.04.2000-30.04.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.57	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00
	01.05.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.50	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00
	02.05.2000-25.05.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.00	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00
	26.05.2000-13.06.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	17.00	3.00	-	16.00	3.50	-	17.00
	14.06.2000-26.06.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.00	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00
	27.06.2000-28.06.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.00	3.00	-	15.00	3.50	-	18.00
	29.06.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	17.00	3.00	-	16.00	3.50	-	17.00
	30.06.2000-31.07.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.00	3.00	-	15.00	3.50	-	18.00
	01.08.2000-13.09.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.00	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00
	14.09.2000-20.09.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.50	3.00	-	15.00	3.50	-	15.00

T.C. MERKEZ BANKASI

01.01.1996 Tarihinden İtibaren Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For USD FX Deposits Announced By Banks Starting From 01.01.1996

Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month			3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months			6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months			1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	21.09.2000	2.00	-	16.00	2.50	-	15.50	3.00	-	15.50	3.50	-	15.50
	22.09.2000-24.09.2000	2.00	-	17.00	2.50	-	17.00	3.00	-	17.00	3.50	-	15.50
	25.09.2000	2.00	-	17.50	2.50	-	17.50	3.00	-	17.00	3.50	-	16.00
	26.09.2000-27.09.2000	2.00	-	17.50	2.50	-	17.50	3.00	-	17.00	3.50	-	16.50
	28.09.2000-01.10.2000	2.00	-	17.50	2.50	-	17.50	3.00	-	17.00	3.50	-	17.00
	02.10.2000	2.00	-	17.50	2.50	-	17.50	3.00	-	17.50	3.50	-	17.00
	03.10.2000-08.10.2000	2.00	-	17.50	2.50	-	17.50	3.00	-	17.00	3.50	-	17.00
	09.10.2000-17.10.2000	2.00	-	17.50	2.50	-	19.50	3.00	-	19.50	3.50	-	19.50
	18.10.2000-21.11.2000	2.00	-	18.00	2.50	-	19.50	3.00	-	19.50	3.50	-	19.50
	22.11.2000-27.11.2000	2.00	-	18.50	2.50	-	19.50	3.00	-	19.50	3.50	-	19.50
	28.11.2000	2.00	-	19.50	2.50	-	19.50	3.00	-	19.50	3.50	-	18.00
	29.11.2000	2.00	-	23.00	2.50	-	20.00	3.00	-	18.00	3.50	-	18.00
	30.11.2000	2.00	-	23.00	2.50	-	20.00	3.00	-	19.00	3.50	-	18.00
	01.12.2000-03.12.2000	2.00	-	23.00	2.50	-	22.00	3.00	-	22.00	3.50	-	18.00
	04.12.2000	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	22.00	3.50	-	19.00
	05.12.2000	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	28.00	3.50	-	20.00
	06.12.2000	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	30.00	3.50	-	20.00
	07.12.2000	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	28.00	3.50	-	20.00
	08.12.2000-11.12.2000	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	28.00	3.50	-	19.00
	12.12.2000	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	28.00	3.50	-	22.00
	13.12.2000-17.12.2000	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	28.00	3.50	-	25.00
	18.12.2000-19.12.2000	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	27.00	3.50	-	25.00
	20.12.2000	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	30.00	3.50	-	25.00
	21.12.2000-09.01.2001	2.00	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	25.00	3.50	-	25.00
	10.01.2001-18.02.2001	2.50	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	25.00	3.50	-	25.00
	19.02.2001-21.02.2001	2.50	-	60.00	2.50	-	60.00	3.00	-	29.00	3.50	-	25.00
	22.02.2001-26.02.2001	3.00	-	60.00	4.50	-	60.00	4.75	-	29.00	4.75	-	25.00
	27.02.2001-21.03.2001	3.00	-	60.00	4.50	-	60.00	4.75	-	40.00	4.75	-	25.00
	22.03.2001-09.04.2001	3.00	-	60.00	4.50	-	60.00	4.75	-	40.00	4.75	-	30.00
	10.04.2001-18.04.2001	3.00	-	60.00	4.50	-	60.00	4.75	-	40.00	4.50	-	30.00
	19.04.2001-01.05.2001	3.00	-	60.00	4.50	-	60.00	4.50	-	40.00	4.50	-	30.00
	02.05.2001	3.00	-	60.00	4.50	-	60.00	4.50	-	30.00	4.50	-	30.00
	03.05.2001-15.05.2001	3.00	-	60.00	4.20	-	60.00	4.10	-	30.00	4.20	-	30.00
	16.05.2001-20.05.2001	3.00	-	60.00	3.85	-	60.00	3.95	-	30.00	4.00	-	30.00

T.C. MERKEZ BANKASI

01.01.1996 Tarihinden İtibaren Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For USD FX Deposits Announced By Banks Starting From 01.01.1996

Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month			3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months			6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months			1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	21.05.2001-23.05.2001	3.00	-	35.00	3.85	-	35.00	3.95	-	25.00	4.00	-	25.00
	24.05.2001	3.00	-	35.00	3.80	-	35.00	3.80	-	25.00	4.00	-	25.00
	25.05.2001-10.06.2001	3.00	-	25.00	3.80	-	25.00	3.80	-	25.00	4.00	-	25.00
	11.06.2001-27.06.2001	3.00	-	25.00	3.75	-	25.00	3.75	-	25.00	4.00	-	25.00
	28.06.2001-04.07.2001	3.00	-	25.00	3.50	-	25.00	3.50	-	25.00	3.75	-	25.00
	05.07.2001-19.07.2001	2.50	-	25.00	2.50	-	25.00	2.50	-	25.00	2.50	-	25.00
	20.07.2001-23.07.2001	2.50	-	19.00	2.50	-	19.00	2.50	-	19.00	2.50	-	19.00
	24.07.2001-26.07.2001	3.00	-	19.00	2.50	-	19.00	2.50	-	19.00	2.50	-	19.00
	27.07.2001-29.07.2001	3.00	-	19.00	2.50	-	19.00	3.92	-	19.00	2.50	-	19.00
	30.07.2001-13.08.2001	2.50	-	19.00	2.50	-	19.00	2.50	-	19.00	2.50	-	19.00
	14.08.2001-05.09.2001	2.50	-	18.00	2.50	-	18.00	2.50	-	17.00	2.50	-	17.25
	06.09.2001-17.09.2001	2.50	-	18.00	2.50	-	18.00	2.50	-	17.00	2.50	-	17.00
	18.09.2001	2.00	-	18.00	2.00	-	18.00	2.00	-	17.00	2.00	-	17.00
	19.09.2001-02.10.2001	1.00	-	18.00	1.50	-	18.00	1.50	-	17.00	1.50	-	17.00
	03.10.2001-04.10.2001	0.50	-	18.00	1.00	-	18.00	1.00	-	17.00	1.00	-	17.00
	05.10.2001-21.10.2001	0.50	-	15.00	1.00	-	15.00	1.00	-	13.00	1.00	-	15.00
	22.10.2001-07.11.2001	0.50	-	13.00	1.00	-	13.00	1.00	-	13.00	1.00	-	13.00
	08.11.2001-15.11.2001	0.50	-	11.00	1.00	-	11.00	1.00	-	11.00	1.00	-	12.00
	16.11.2001-19.11.2001	0.50	-	9.00	1.00	-	9.00	1.00	-	9.00	1.00	-	10.00
	20.11.2001	0.50	-	8.00	1.00	-	8.00	1.00	-	9.00	1.00	-	10.00
	21.11.2001-25.11.2001	0.50	-	7.50	1.00	-	8.00	1.00	-	9.00	1.00	-	10.00
	26.11.2001-28.11.2001	0.50	-	9.00	1.00	-	8.00	1.00	-	9.00	1.00	-	10.00
	29.11.2001-02.12.2001	0.50	-	7.50	1.00	-	8.00	1.00	-	9.00	1.00	-	10.00
	03.12.2001-06.12.2001	2.00	-	7.50	1.00	-	8.00	1.00	-	9.00	1.00	-	10.00
	07.12.2001-11.12.2001	2.00	-	7.50	1.00	-	7.50	1.00	-	8.50	1.00	-	9.00
	12.12.2001	0.50	-	7.50	0.75	-	7.50	0.75	-	8.50	0.75	-	9.00
	13.12.2001	0.50	-	7.00	0.75	-	7.50	0.75	-	8.50	0.75	-	9.00
	14.12.2001-18.12.2001	1.50	-	7.00	0.75	-	7.50	0.75	-	8.50	0.75	-	9.00
	19.12.2001	1.50	-	6.00	0.75	-	7.50	0.75	-	8.50	0.75	-	9.00
	20.12.2001	1.50	-	6.25	0.75	-	7.50	0.75	-	8.50	0.75	-	9.00
	21.12.2001-23.12.2001	1.50	-	6.00	0.75	-	7.50	0.75	-	8.50	0.75	-	9.00
	24.12.2001-08.01.2002	0.50	-	6.00	0.75	-	7.50	0.75	-	8.50	0.75	-	9.00
	09.01.2002-14.01.2002	1.25	-	6.00	0.75	-	7.50	0.75	-	8.50	0.75	-	9.00
	15.01.2002-26.03.2002	1.25	-	6.00	0.75	-	7.00	0.75	-	8.00	0.75	-	9.00
	27.03.2002-02.04.2002	1.25	-	5.00	0.75	-	7.00	0.75	-	8.00	0.75	-	9.00

T.C. MERKEZ BANKASI

01.01.1996 Tarihinden İtibaren Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For USD FX Deposits Announced By Banks Starting From 01.01.1996

Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month				3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months				6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months				1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	03.04.2002-13.05.2002	1.25	-		5.00	0.75	-		7.25	0.75	-		8.00	0.75	-	9.00
	14.05.2002	1.25	-		5.00	0.75	-		7.25	0.75	-		7.50	0.75	-	8.00
	15.05.2002-24.06.2002	1.25	-		5.00	0.75	-		7.25	0.75	-		6.50	0.75	-	7.00
	25.06.2002-31.07.2002	1.25	-		5.00	0.75	-		5.50	0.75	-		6.50	0.75	-	7.00
	01.08.2002-23.10.2002	1.25	-		6.00	0.75	-		6.00	0.75	-		6.50	0.75	-	7.00
	24.10.2002-06.11.2002	1.25	-		5.50	0.75	-		5.50	0.75	-		6.50	0.75	-	7.00
	07.11.2002-02.12.2002	1.00	-		5.50	0.75	-		5.50	0.75	-		6.50	0.75	-	7.00
	03.12.2002-18.03.2003	1.00	-		5.00	0.75	-		5.50	0.75	-		6.50	0.75	-	7.00
	19.03.2003-20.03.2003	1.00	-		6.00	0.75	-		6.00	0.75	-		6.50	0.75	-	7.00
	21.03.2003-26.03.2003	1.00	-		12.00	0.75	-		7.00	0.75	-		7.00	0.75	-	7.50
	27.03.2003-02.04.2003	1.00	-		12.00	0.75	-		7.25	0.75	-		7.00	0.75	-	7.50
	03.04.2003-14.04.2003	1.00	-		12.00	0.75	-		7.50	0.75	-		7.75	0.75	-	7.75
	15.04.2003-11.05.2003	1.00	-		9.00	0.75	-		7.50	0.75	-		7.75	0.75	-	7.75
	12.05.2003-14.05.2003	1.00	-		7.50	0.75	-		7.50	0.75	-		7.75	0.75	-	7.75
	15.05.2003-25.06.2003	1.00	-		7.00	0.75	-		6.50	0.75	-		6.50	0.75	-	7.00
	26.06.2003-03.07.2003	0.75	-		7.00	0.50	-		6.50	0.50	-		6.50	0.50	-	7.00
	04.07.2003-21.07.2003	0.75	-		7.00	0.50	-		6.50	0.50	-		6.00	0.50	-	6.50
	22.07.2003-29.07.2003	0.75	-		6.50	0.50	-		6.50	0.50	-		5.75	0.50	-	6.00
	30.07.2003-17.09.2003	0.75	-		6.00	0.50	-		5.50	0.50	-		5.75	0.50	-	6.00
	18.09.2003-30.09.2003	0.75	-		4.75	0.50	-		5.25	0.50	-		5.75	0.50	-	5.75
	01.10.2003-01.01.2004	0.75	-		4.75	0.60	-		5.25	0.50	-		5.75	0.50	-	5.75
	02.01.2004-22.01.2004	0.75	-		4.50	0.60	-		5.25	0.50	-		5.75	0.50	-	5.75
	23.01.2004-14.03.2004	0.75	-		4.50	0.60	-		5.25	0.50	-		5.75	0.50	-	6.00
	15.03.2004-16.03.2004	0.75	-		4.50	0.75	-		5.25	0.75	-		5.75	0.75	-	6.00
	17.03.2004-17.05.2004	0.75	-		4.75	0.75	-		5.25	0.75	-		5.75	0.75	-	6.00
	18.05.2004-13.06.2004	0.75	-		5.50	0.75	-		5.75	0.75	-		5.75	0.75	-	6.00
	14.06.2004-30.06.2004	0.75	-		5.75	0.75	-		6.00	0.75	-		6.00	0.75	-	6.00
	01.07.2004-01.09.2004	1.00	-		5.75	1.00	-		6.00	1.00	-		6.00	1.00	-	6.00
	02.09.2004-07.09.2004	1.00	-		5.50	1.00	-		5.75	1.00	-		5.75	1.00	-	6.00
	08.09.2004-21.09.2004	1.20	-		5.50	1.00	-		5.75	1.00	-		5.75	1.20	-	6.00
	22.09.2004-23.11.2004	1.40	-		5.50	1.00	-		5.75	1.00	-		5.75	1.40	-	6.00
	24.11.2004-19.12.2004	1.40	-		5.50	1.40	-		5.75	1.40	-		5.75	2.00	-	6.00
	20.12.2004-02.02.2005	1.60	-		5.50	1.60	-		5.75	1.60	-		5.75	2.25	-	6.00
	03.02.2005-29.06.2005	2.00	-		5.50	2.00	-		5.75	2.25	-		5.75	2.25	-	6.00
	30.06.2005-04.07.2005	2.00	-		5.50	2.00	-		5.75	2.25	-		6.00	2.25	-	6.00
	05.07.2005-08.08.2005	2.00	-		5.80	2.00	-		6.05	2.25	-		6.45	2.25	-	7.00
	09.08.2005-26.09.2005	2.00	-		6.50	2.00	-		6.50	2.25	-		6.70	2.25	-	7.25

T.C. MERKEZ BANKASI

01.01.1996 Tarihinden İtibaren Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For USD FX Deposits Announced By Banks Starting From 01.01.1996

Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month			3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months			6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months			1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	27.09.2005-11.10.2005	2.00	-	6.50	2.00	-	6.50	2.25	-	6.80	2.25	-	7.25
	12.10.2005-07.11.2005	1.50	-	6.50	2.00	-	6.50	2.25	-	6.80	2.25	-	7.25
	08.11.2005-18.12.2005	1.50	-	6.55	2.00	-	6.70	2.25	-	7.05	2.25	-	7.60
	19.12.2005	1.50	-	6.55	2.00	-	6.75	2.25	-	7.05	2.25	-	7.60
	20.12.2005-06.02.2006	1.50	-	6.80	2.00	-	6.95	2.25	-	7.30	2.25	-	7.65
	07.02.2006-20.02.2006	1.50	-	7.05	2.00	-	7.20	2.25	-	7.35	2.25	-	7.65
	21.02.2006-06.03.2006	1.50	-	7.05	2.00	-	7.20	2.25	-	7.35	2.25	-	7.75
	07.03.2006-14.03.2006	1.50	-	7.15	2.00	-	7.30	2.25	-	7.45	2.25	-	7.80
	15.03.2006-03.04.2006	1.50	-	7.15	2.00	-	7.30	2.25	-	7.45	2.75	-	7.80
	04.04.2006-11.04.2006	1.50	-	7.30	2.00	-	7.45	2.25	-	7.60	2.75	-	7.80
	12.04.2006-29.05.2006	1.50	-	7.50	2.00	-	7.50	2.25	-	7.75	2.75	-	8.25
	30.05.2006-06.06.2006	1.50	-	7.50	2.00	-	7.55	2.25	-	7.75	2.75	-	8.25
	07.06.2006-08.06.2006	1.50	-	8.10	2.00	-	8.15	2.25	-	8.20	2.75	-	8.35
	09.06.2006-26.06.2006	1.50	-	8.10	2.00	-	8.25	2.25	-	8.50	2.75	-	9.00
	27.06.2006-20.09.2006	1.50	-	9.00	2.00	-	9.25	2.25	-	9.25	2.75	-	10.00
	21.09.2006-03.04.2007	1.50	-	8.50	2.00	-	8.75	2.25	-	9.00	2.75	-	9.25
	04.04.2007	1.50	-	9.00	2.00	-	9.25	2.25	-	9.50	2.75	-	9.75
	05.04.2007-10.04.2007	1.50	-	9.00	2.00	-	9.25	2.25	-	9.50	5.00	-	9.75
	11.04.2007- 19.09.2007	1.50	-	7.50	2.00	-	7.50	2.25	-	7.50	5.00	-	7.50
	20.09.2007- 01.01.2008	1.50	-	7.50	2.00	-	7.50	2.25	-	7.50	4.50	-	7.50
	02.01.2008	1.50	-	8.75	2.00	-	8.75	2.25	-	8.75	5.00	-	8.75
	03.01.2008	1.50	-	8.75	2.00	-	8.75	2.25	-	8.75	4.75	-	8.75
	04.01.2008 - 22.01.2008	1.50	-	8.75	2.00	-	8.75	2.25	-	8.75	4.25	-	8.75
	23.01.2008	1.50	-	8.75	2.00	-	8.75	2.25	-	8.75	4.20	-	8.75
	24.01.2008	1.50	-	8.75	2.00	-	8.75	2.25	-	8.75	4.00	-	8.75
	25.01.2008 - 30.01.2008	1.50	-	8.75	2.00	-	8.75	2.25	-	8.75	3.75	-	8.75
	31.01.2008 - 17.03.2008	1.50	-	8.75	2.00	-	8.75	2.25	-	8.75	3.50	-	8.75
	18.03.2008 - 19.03.2008	1.50	-	8.75	2.00	-	8.75	2.25	-	8.75	3.30	-	8.75
	20.03.2008 - 24.03.2008	1.50	-	8.75	2.00	-	8.75	2.25	-	8.75	3.10	-	8.75
	25.03.2008 - 16.09.2008	1.50	-	8.75	1.50	-	8.75	1.50	-	8.75	1.50	-	8.75
	17.09.2008 - 07.01.2009	1.50	-	15.00	1.50	-	15.00	1.50	-	15.00	1.50	-	15.00
	08.01.2009 - 18.01.2009	1.50	-	12.00	1.50	-	12.00	1.50	-	12.00	1.50	-	12.00
	19.01.2009 - 09.02.2009	1.25	-	12.00	1.25	-	12.00	1.25	-	12.00	1.25	-	12.00
	10.02.2009	1.25	-	10.65	1.25	-	10.75	1.25	-	10.85	1.25	-	10.95
	11.02.2009 - 23.04.2009	1.25	-	10.00	1.25	-	10.00	1.25	-	10.00	1.25	-	10.00
	24.04.2009 - 04.01.2010	1.00	-	10.00	1.00	-	10.00	1.00	-	10.00	1.00	-	10.00
	05.01.2010 - 17.01.2010	0.45	-	10.00	0.51	-	10.00	0.60	-	10.00	0.82	-	10.00
	18.01.2010 - 08.11.2010	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00
	09.11.2010 - 23.10.2011	0.25	-	8.00	0.25	-	8.00	0.25	-	8.00	0.25	-	8.00

T.C. MERKEZ BANKASI

01.01.1996 Tarihinden İtibaren Bankalarca Amerikan Doları Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For USD FX Deposits Announced By Banks Starting From 01.01.1996

Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month			3 Aya Kadar Vadeli/Up To 3 Months			6 Aya Kadar Vadeli/Up to 6 Months			1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	24.10.2011 - 18.11.2011	0.25	-	9.25	0.25	-	9.25	0.25	-	9.25	0.25	-	9.75
	19.11.2011 - 21.12.2011	0.25	-	9.50	0.25	-	9.75	0.25	-	9.75	0.25	-	9.75
	22.12.2011 - 16.09.2012	0.25	-	10.50	0.25	-	10.50	0.25	-	10.50	0.25	-	10.50
	17.09.2012 - 22.01.2013	0.25	-	11.20	0.25	-	11.20	0.25	-	11.20	0.25	-	11.20
	23.01.2013 - 05.09.2013	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	9.75
	06.09.2013 - 31.03.2014	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50
	01.04.2014 - 09.01.2015	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00

04.01.1999 Tarihinden İtibaren Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For Euro FX Deposits Announced By Banks Starting From 04.01.1999													
Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month			3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months			6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months			1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	04.01.1999-05.01.1999	3.25	-	25.00	4.25	-	25.00	5.00	-	25.00	5.50	-	25.00
	06.01.1999-05.05.1999	3.25	-	25.00	4.25	-	25.00	5.00	-	25.00	5.00	-	25.00
	06.05.1999-07.06.1999	3.25	-	25.00	4.25	-	25.00	5.25	-	25.00	5.50	-	25.00
	08.06.1999-30.06.1999	3.25	-	30.00	4.25	-	30.00	5.25	-	30.00	5.50	-	30.00
	01.07.1999-29.11.1999	3.00	-	30.00	3.00	-	30.00	3.00	-	30.00	3.00	-	30.00
	30.11.1999-23.02.2000	3.00	-	28.50	3.00	-	29.00	3.00	-	29.50	3.00	-	30.00
	24.02.2000-21.03.2000	3.00	-	15.00	3.00	-	17.00	3.00	-	16.00	3.00	-	16.00
	22.03.2000-27.03.2000	1.25	-	15.00	1.75	-	17.00	2.00	-	16.00	2.25	-	16.00
	28.03.2000-10.04.2000	1.25	-	15.00	1.75	-	15.00	2.00	-	14.00	2.25	-	13.00
	11.04.2000	1.25	-	15.57	1.75	-	15.00	2.00	-	14.00	2.25	-	13.00
	12.04.2000-18.04.2000	1.25	-	15.00	1.75	-	15.00	2.00	-	14.00	2.25	-	12.00
	19.04.2000-25.04.2000	1.25	-	15.00	1.75	-	15.00	2.00	-	13.50	2.25	-	12.00
	26.04.2000-16.05.2000	1.25	-	15.00	1.75	-	14.50	2.00	-	13.50	2.25	-	12.00
	17.05.2000-23.05.2000	1.25	-	15.00	1.75	-	14.50	2.00	-	13.00	2.25	-	12.00
	24.05.2000-26.06.2000	1.25	-	15.00	1.75	-	14.50	2.00	-	12.00	2.25	-	12.00
	27.06.2000-31.07.2000	1.25	-	15.50	1.75	-	15.50	2.00	-	13.50	2.25	-	14.00
	01.08.2000-02.08.2000	1.25	-	14.00	1.75	-	14.00	2.00	-	12.50	2.25	-	13.00
	03.08.2000	1.25	-	14.00	1.75	-	14.00	2.00	-	13.00	2.25	-	13.00
	04.08.2000-06.08.2000	1.25	-	14.00	1.75	-	14.00	2.00	-	12.50	2.25	-	13.00
	07.08.2000-14.08.2000	1.25	-	13.00	1.75	-	13.00	2.00	-	12.50	2.25	-	13.00
	15.08.2000-23.08.2000	1.25	-	13.00	1.75	-	13.00	2.00	-	12.50	2.25	-	12.50
	24.08.2000-27.08.2000	1.25	-	13.00	1.75	-	13.00	2.00	-	13.00	2.25	-	12.50
	28.08.2000-30.08.2000	1.25	-	13.50	1.75	-	13.50	2.00	-	13.50	2.25	-	13.00
	31.08.2000-06.09.2000	1.25	-	14.37	1.75	-	14.37	2.00	-	14.00	2.25	-	13.50
	07.09.2000-13.09.2000	1.25	-	15.00	1.75	-	15.00	2.00	-	14.50	2.25	-	14.00
	14.09.2000-21.09.2000	1.25	-	15.50	1.75	-	15.50	2.00	-	15.00	2.25	-	14.50
	22.09.2000-24.09.2000	1.25	-	16.00	1.75	-	16.00	2.00	-	15.50	2.25	-	15.50
	25.09.2000-01.10.2000	1.25	-	17.50	1.75	-	17.50	2.00	-	16.00	2.25	-	16.00
	02.10.2000-04.10.2000	1.25	-	17.50	1.75	-	17.50	2.00	-	16.50	2.25	-	16.00
	05.10.2000-08.10.2000	1.25	-	17.50	1.75	-	17.50	2.00	-	16.00	2.25	-	16.00
	09.10.2000-17.10.2000	1.25	-	17.50	1.75	-	18.00	2.00	-	18.00	2.25	-	18.00
	18.10.2000-14.11.2000	1.25	-	18.00	1.75	-	18.00	2.00	-	18.00	2.25	-	18.00
	15.11.2000-27.11.2000	1.25	-	18.00	1.75	-	18.50	2.00	-	18.50	2.25	-	18.50
	28.11.2000-29.11.2000	1.25	-	18.50	1.75	-	18.50	2.00	-	18.50	2.25	-	18.00
	30.11.2000-03.12.2000	1.25	-	18.50	1.75	-	20.00	2.00	-	18.50	2.25	-	18.00
	04.12.2000	1.25	-	35.00	1.75	-	35.00	2.00	-	20.00	2.25	-	19.00
	05.12.2000	1.25	-	35.00	1.75	-	35.00	2.00	-	21.00	2.25	-	20.00
	06.12.2000	1.25	-	35.00	1.75	-	35.00	2.00	-	30.00	2.25	-	20.00
	07.12.2000	1.25	-	35.00	1.75	-	35.00	2.00	-	25.00	2.25	-	20.00

04.01.1999 Tarihinden İtibaren Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For Euro FX Deposits Announced By Banks Starting From 04.01.1999													
Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month			3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months			6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months			1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	08.12.2000-10.12.2000	1.25	-	35.00	1.75	-	35.00	2.00	-	22.00	2.25	-	19.50
	11.12.2000	1.25	-	35.00	1.75	-	35.00	2.00	-	24.00	2.25	-	19.00
	12.12.2000	1.25	-	35.00	1.75	-	35.00	2.00	-	24.00	2.25	-	21.00
	13.12.2000	1.25	-	35.00	1.75	-	35.00	2.00	-	25.00	2.25	-	25.00
	14.12.2000	1.25	-	45.00	1.75	-	45.00	2.00	-	25.00	2.25	-	25.00
	15.12.2000-19.12.2000	1.25	-	45.00	1.75	-	45.00	2.00	-	27.00	2.25	-	25.00
	20.12.2000	1.25	-	45.00	1.75	-	45.00	2.00	-	30.00	2.25	-	25.00
	21.12.2000-24.12.2000	1.25	-	45.00	1.75	-	45.00	2.00	-	25.00	2.25	-	25.00
	25.12.2000	1.25	-	45.00	1.75	-	45.00	2.00	-	25.00	2.25	-	26.00
	26.12.2000-15.01.2001	1.25	-	45.00	1.75	-	45.00	2.00	-	25.00	2.25	-	25.00
	16.01.2001	1.25	-	31.00	1.75	-	30.00	2.00	-	25.00	2.25	-	25.00
	17.01.2001	1.25	-	31.00	1.75	-	31.00	2.00	-	25.00	2.25	-	25.00
	18.01.2001-23.01.2001	1.25	-	35.00	1.75	-	35.00	2.00	-	25.00	2.25	-	25.00
	24.01.2001-06.02.2001	1.25	-	31.00	1.75	-	31.00	2.00	-	25.00	2.25	-	25.00
	07.02.2001-18.02.2001	1.25	-	28.00	1.75	-	28.00	2.00	-	25.00	2.25	-	25.00
	19.02.2001-21.02.2001	1.25	-	32.00	1.75	-	32.00	2.00	-	29.00	2.25	-	25.00
	22.02.2001-25.02.2001	3.25	-	32.00	3.50	-	32.00	3.50	-	29.00	4.00	-	25.00
	26.02.2001	3.25	-	39.00	3.50	-	36.00	3.50	-	29.00	4.00	-	25.00
	27.02.2001-17.04.2001	3.25	-	50.00	3.50	-	50.00	3.50	-	40.00	4.00	-	25.00
	18.04.2001-01.05.2001	4.30	-	50.00	3.50	-	50.00	3.50	-	40.00	4.00	-	25.00
	02.05.2001-06.05.2001	4.30	-	35.00	3.50	-	35.00	3.50	-	25.00	4.00	-	25.00
	07.05.2001-09.05.2001	4.30	-	35.00	3.50	-	35.00	3.50	-	25.00	4.00	-	22.00
	10.05.2001	4.00	-	35.00	3.50	-	35.00	3.50	-	25.00	3.75	-	22.00
	11.05.2001-21.05.2001	4.00	-	35.00	3.50	-	35.00	3.50	-	23.00	3.75	-	20.00
	22.05.2001-10.06.2001	4.00	-	35.00	3.50	-	35.00	3.50	-	20.00	3.75	-	20.00
	11.06.2001-13.06.2001	4.15	-	35.00	3.50	-	35.00	3.50	-	20.00	4.00	-	20.00
	14.06.2001-17.06.2001	4.15	-	35.00	4.15	-	35.00	4.00	-	20.00	4.00	-	20.00
	18.06.2001-19.06.2001	4.20	-	35.00	4.20	-	35.00	4.00	-	20.00	4.00	-	20.00
	20.06.2001-01.07.2001	4.20	-	20.00	4.20	-	20.00	4.00	-	17.00	4.00	-	17.00
	02.07.2001-04.07.2001	4.00	-	20.00	4.00	-	20.00	4.00	-	17.00	4.00	-	17.00
	05.07.2001-11.07.2001	3.20	-	20.00	3.20	-	20.00	3.00	-	17.00	3.00	-	17.00
	12.07.2001-17.09.2001	3.20	-	18.00	3.20	-	18.00	3.00	-	17.00	3.00	-	17.00
	18.09.2001-04.10.2001	2.50	-	18.00	2.50	-	18.00	2.50	-	17.00	2.50	-	17.00
	05.10.2001-21.10.2001	2.50	-	15.00	2.50	-	15.00	2.50	-	12.00	2.50	-	12.00
	22.10.2001	2.50	-	12.00	2.50	-	12.00	2.50	-	11.00	2.50	-	11.00
	23.10.2001-15.11.2001	2.50	-	11.00	2.50	-	11.00	2.50	-	11.00	2.50	-	10.50
	16.11.2001-22.11.2001	2.50	-	8.00	2.50	-	11.00	2.50	-	11.00	2.50	-	10.50
	23.11.2001-25.11.2001	2.50	-	8.00	1.50	-	11.00	1.50	-	11.00	1.50	-	10.50
	26.11.2001	2.50	-	8.00	2.50	-	11.00	2.50	-	11.00	2.50	-	10.50

04.01.1999 Tarihinden İtibaren Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For Euro FX Deposits Announced By Banks Starting From 04.01.1999													
Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month				3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months				6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months				1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	27.11.2001-04.12.2001	2.50	-	8.00	2.50	-	8.00	2.50	-	8.00	2.50	-	8.00
	05.12.2001-06.12.2001	2.50	-	8.00	2.50	-	8.00	2.50	-	7.50	2.50	-	7.50
	07.12.2001-12.12.2001	2.50	-	8.00	2.50	-	8.00	2.50	-	8.50	2.50	-	9.00
	13.12.2001-18.12.2001	2.50	-	7.00	2.50	-	7.50	2.50	-	8.50	2.50	-	9.00
	19.12.2001	2.50	-	6.00	2.50	-	7.50	2.50	-	8.50	2.50	-	9.00
	20.12.2001	2.50	-	6.25	2.50	-	7.50	2.50	-	8.50	2.50	-	9.00
	21.12.2001 - 14.01.2002	2.50	-	6.00	2.50	-	7.50	2.50	-	8.50	2.50	-	9.00
	15.01.2002	2.50	-	6.00	2.50	-	7.00	2.50	-	8.00	2.50	-	9.00
	16.01.2002 - 01.04.2002	2.25	-	6.00	2.50	-	7.00	2.50	-	8.00	2.50	-	9.00
	02.04.2002 - 08.04.2002	2.25	-	6.00	2.25	-	7.00	2.50	-	8.00	2.50	-	9.00
	09.04.2002 - 18.04.2002	2.25	-	6.00	2.25	-	7.00	1.75	-	8.00	1.75	-	9.00
	19.04.2002 - 30.04.2002	2.00	-	6.00	2.25	-	7.00	1.75	-	8.00	1.75	-	9.00
	01.05.2002 - 13.05.2002	2.00	-	6.00	2.00	-	7.00	1.75	-	8.00	1.75	-	9.00
	14.05.2002	2.00	-	6.00	2.00	-	6.50	1.75	-	7.50	1.75	-	8.00
	15.05.2002 - 25.07.2002	2.00	-	6.00	2.00	-	6.00	1.75	-	6.50	1.75	-	7.00
	26.07.2002 - 28.07.2002	2.00	-	5.50	2.00	-	5.50	1.75	-	6.50	1.75	-	7.00
	29.07.2002 - 30.07.2002	2.00	-	5.50	2.00	-	5.50	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	31.07.2002	2.00	-	5.25	2.00	-	5.75	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	01.08.2002 - 22.09.2002	2.00	-	6.00	2.00	-	6.00	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	23.09.2002 - 13.10.2002	2.00	-	6.00	2.00	-	6.00	2.00	-	6.75	2.00	-	7.00
	14.10.2002 - 20.10.2002	2.00	-	6.00	2.00	-	6.25	2.00	-	7.00	2.00	-	7.00
	21.10.2002 - 19.11.2002	2.00	-	6.00	2.00	-	6.00	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	20.11.2002 - 02.12.2002	1.75	-	6.00	2.00	-	6.00	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	03.12.2002 - 10.12.2002	1.75	-	5.50	2.00	-	5.75	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	11.12.2002 - 22.12.2002	1.75	-	5.50	1.75	-	5.75	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	23.12.2002 - 06.01.2003	1.75	-	5.50	1.75	-	5.50	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	07.01.2003 - 18.03.2003	1.75	-	5.50	1.75	-	6.00	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	19.03.2003 - 20.03.2003	1.75	-	7.00	1.75	-	7.00	2.00	-	7.00	2.00	-	7.00
	21.03.2003 - 23.03.2003	1.75	-	12.00	1.75	-	7.25	2.00	-	7.00	2.00	-	7.50
	24.03.2003	1.75	-	12.00	1.75	-	7.50	2.00	-	7.50	2.00	-	7.50
	25.03.2003 - 01.04.2003	1.75	-	12.00	1.75	-	8.00	2.00	-	8.00	2.00	-	8.00
	02.04.2003	1.75	-	12.00	1.75	-	8.00	2.00	-	7.50	2.00	-	7.50
	03.04.2003 - 13.04.2003	1.75	-	12.00	1.75	-	8.00	2.00	-	7.75	2.00	-	7.75
	14.04.2003	1.75	-	12.00	1.75	-	7.50	2.00	-	7.75	2.00	-	7.75
	15.04.2003 - 11.05.2003	1.75	-	9.00	1.75	-	7.50	2.00	-	7.75	2.00	-	7.75
	12.05.2003 - 14.05.2003	1.75	-	7.50	1.75	-	7.50	2.00	-	7.75	2.00	-	7.75
	15.05.2003 - 05.06.2003	1.75	-	7.25	1.75	-	7.25	2.00	-	6.50	2.00	-	7.00
	06.06.2003 - 03.07.2003	1.50	-	7.25	1.25	-	7.25	1.25	-	6.50	1.25	-	7.00
	04.07.2003 - 23.07.2003	1.50	-	7.25	1.25	-	7.25	1.25	-	6.00	1.25	-	6.50
	24.07.2003 - 29.07.2003	1.50	-	7.25	1.25	-	7.25	1.25	-	6.00	1.25	-	6.25

04.01.1999 Tarihinden İtibaren Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For Euro FX Deposits Announced By Banks Starting From 04.01.1999													
Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month			3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months			6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months			1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	30.07.2003 - 17.09.2003	1.50	-	6.50	1.25	-	5.75	1.25	-	6.00	1.25	-	6.25
	18.09.2003 - 24.09.2003	1.50	-	5.50	1.25	-	5.75	1.25	-	6.00	1.25	-	6.25
	25.09.2003 - 22.01.2004	1.50	-	5.50	1.25	-	5.75	1.25	-	6.00	1.25	-	6.00
	23.01.2004 - 14.03.2004	1.50	-	5.50	1.25	-	5.75	1.25	-	6.00	1.25	-	6.25
	15.03.2004 - 17.05.2004	1.50	-	5.50	1.50	-	5.75	1.50	-	6.00	1.50	-	6.25
	18.05.2004 - 20.05.2004	1.50	-	5.75	1.50	-	6.00	1.50	-	6.00	1.50	-	6.25
	21.05.2004 - 23.05.2004	1.50	-	5.75	1.50	-	6.25	1.50	-	6.00	1.50	-	6.25
	24.05.2004 - 13.06.2004	1.50	-	5.75	1.50	-	6.00	1.50	-	6.00	1.50	-	6.25
	14.06.2004 - 07.09.2004	1.50	-	6.00	1.50	-	6.50	1.50	-	6.50	1.50	-	6.50
	08.09.2004 - 14.10.2004	1.50	-	6.00	1.60	-	6.50	1.60	-	6.50	1.60	-	6.50
	15.10.2004 - 21.11.2004	1.60	-	6.00	1.60	-	6.50	1.60	-	6.50	1.60	-	6.50
	22.11.2004 - 23.11.2004	1.60	-	5.75	1.60	-	5.75	1.60	-	6.00	1.60	-	6.25
	24.11.2004 - 10.04.2005	1.60	-	5.75	1.60	-	5.75	1.60	-	6.00	1.60	-	6.00
	11.04.2005 - 20.07.2005	1.80	-	5.75	1.80	-	5.75	1.80	-	6.00	1.80	-	6.00
	21.07.2005 - 18.12.2005	2.00	-	5.75	2.10	-	5.75	2.25	-	6.00	2.25	-	6.00
	19.12.2005 - 22.01.2006	2.00	-	5.75	2.10	-	6.00	2.25	-	6.00	2.25	-	6.00
	23.01.2006 - 14.03.2006	1.80	-	5.75	1.95	-	6.00	2.10	-	6.00	2.25	-	6.00
	15.03.2006 - 06.04.2006	1.80	-	5.75	1.95	-	6.00	2.10	-	6.00	2.55	-	6.00
	07.04.2006 - 27.08.2006	1.80	-	6.75	1.95	-	6.75	2.10	-	7.00	2.55	-	7.00
	28.08.2006 - 03.04.2007	1.80	-	7.00	1.95	-	7.25	2.10	-	7.50	2.55	-	7.75
	04.04.2007 - 10.04.2007	2.00	-	7.00	2.50	-	7.25	2.60	-	7.50	2.60	-	7.75
	11.04.2007 - 17.05.2007	2.00	-	6.00	2.50	-	6.00	2.60	-	6.00	2.60	-	6.00
	18.05.2007 - 08.08.2007	1.50	-	6.00	1.75	-	6.00	2.00	-	6.00	2.25	-	6.00
	09.08.2007 - 24.09.2007	1.50	-	6.00	1.75	-	6.00	2.00	-	7.00	2.25	-	7.00
	25.09.2007 - 26.11.2007	1.50	-	6.25	1.75	-	6.25	2.00	-	7.00	2.25	-	7.00
	27.11.2007 - 23.12.2007	1.50	-	6.50	1.75	-	6.50	2.00	-	7.00	2.25	-	7.00
	24.12.2007 - 13.01.2008	1.50	-	6.90	1.75	-	7.00	2.00	-	7.10	2.25	-	7.20
	14.01.2008 - 21.01.2008	1.50	-	6.90	1.75	-	7.50	2.00	-	7.10	2.25	-	7.20
	22.01.2008 - 24.03.2008	1.50	-	7.00	1.75	-	7.50	2.00	-	7.10	2.25	-	7.20
	25.03.2008 - 21.04.2008	1.50	-	7.00	1.50	-	7.50	1.50	-	7.10	1.50	-	7.20
	22.04.2008 - 27.05.2008	1.50	-	7.50	1.50	-	7.50	1.50	-	7.50	1.50	-	7.50
	28.05.2008 - 16.06.2008	1.50	-	7.50	1.50	-	7.50	1.50	-	7.60	1.50	-	8.10
	17.06.2008 - 18.06.2008	1.50	-	8.00	1.50	-	8.00	1.50	-	8.00	1.50	-	8.10
	19.06.2008 - 20.07.2008	1.50	-	8.00	1.50	-	8.00	1.50	-	8.10	1.50	-	8.60
	21.07.2008 - 16.09.2008	1.50	-	9.00	1.50	-	9.00	1.50	-	9.00	1.50	-	9.00
	17.09.2008 - 16.10.2008	1.50	-	10.00	1.50	-	10.00	1.50	-	10.00	1.50	-	10.00
	17.10.2008 - 21.10.2008	1.50	-	11.00	1.50	-	11.00	1.50	-	11.00	1.50	-	11.00
	22.10.2008 - 18.01.2009	1.50	-	12.00	1.50	-	12.00	1.50	-	12.00	1.50	-	12.00
	19.01.2009 - 21.01.2009	1.25	-	12.00	1.25	-	12.00	1.25	-	12.00	1.25	-	12.00

04.01.1999 Tarihinden İtibaren Bankalarca Euro Üzerinden Açılan Döviz Tevdiat Hesaplarına Uygulanacağı Bildirilen Azami Faiz Oranları/Maximum Interest Rates For Euro FX Deposits Announced By Banks Starting From 04.01.1999														
Dönemler/ Periods	1 Aya Kadar Vadeli/Up To 1 Month				3 Aya Kadar Vadeli /Up To 3 Months				6 Aya Kadar Vadeli/Up To 6 Months				1 Yıla Kadar Vadeli/Up To 1 Year			
	22.01.2009 - 10.02.2009	1.25	-	11.15	1.25	-	11.25	1.25	-	11.35	1.25	-	11.85	
	11.02.2009 - 23.04.2009	1.25	-	10.00	1.25	-	10.00	1.25	-	10.00	1.25	-	10.00	
	24.04.2009 - 04.01.2010	1.00	-	10.00	1.00	-	10.00	1.00	-	10.00	1.00	-	10.00	
	05.01.2010 - 17.01.2010	0.57	-	10.00	0.65	-	10.00	0.71	-	10.00	1.00	-	10.00	
	18.01.2010 - 08.11.2010	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	
	09.11.2010 - 11.11.2010	0.25	-	8.00	0.25	-	8.00	0.25	-	8.00	0.25	-	10.00	
	12.11.2010 - 23.10.2011	0.25	-	8.00	0.25	-	8.00	0.25	-	8.00	0.25	-	8.00	
	24.10.2011 - 21.12.2011	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	10.00	
	22.12.2011 - 16.09.2012	0.25	-	10.50	0.25	-	10.50	0.25	-	10.50	0.25	-	10.50	
	17.09.2012 - 05.09.2013	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	10.00	
	06.09.2013 - 31.03.2014	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	0.25	-	9.50	
	01.04.2014 - 09.01.2015	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	0.25	-	10.00	

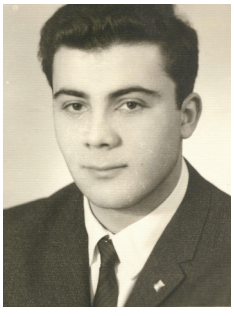
YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

Baromuzun 8096 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET BENER

03/11/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1944 yılında İstanbul'da doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak 1973 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 6733 sicil sayısında kayıtlı

Av. TANER YAĞCIOĞLU

10/11/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında İstanbul'da doğmuş, 1967 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 14193 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUAMMER ARDINÇ

27/11/2014 tarihinde vefat etmiştir.

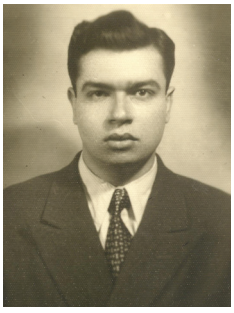
Merhum 1937 yılında Konya'da doğmuş, 1978 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1986 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 39201 sicil sayısında kayıtlı

Av. SACİT KAYASU

28/11/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1952 yılında Sarayköy'de doğmuş, 1975 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Denizli Barosu'nda yaparak, 1977 yılında Denizli Barosu'na kaydolmuştur. 1988 yılında Denizli Barosu'ndan isteği üzerine kaydı silinmiş olup, 1988 - 2003 tarihleri arasında savcılık yapıp emekli olmuştur. 2010 yılında Baromuz levhasının 39201 sicil sayısına yeniden kaydolmuştur. Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 3193 sicil sayısında kayıtlı

Av. BAKİ MEHMET TOKSAL

01/12/2014 tarihinde vefat etmiştir.

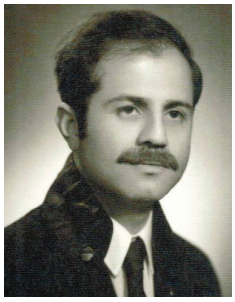
Merhum 1930 yılında İstanul'da doğmuş, 1951 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1953 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 14168 sicil sayısında kayıtlı

Av. İSMET MÜFTÜOĞLU

08/12/2014 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Bayburt'ta doğmuş, 1984 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1986 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 18108 sicil sayısında kayıtlı

Av. YILDIRAY KURTULUŞ

19/12/2014 tarihinde vefat etmiştir. Merhum 1939 yılında Ordu'da doğmuş, 1970 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajının Ankara Barosu'nda yaparak, 1971 yılında Ankara Barosu levhasına kaydolmuştur. 1992 yılında ise Baromuz levhasına kaydolmuştur. Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 42916 sicil sayısında kayıtlı

Av. UFUK SELÇUK

04/01/2015 tarihinde vefat etmiştir.

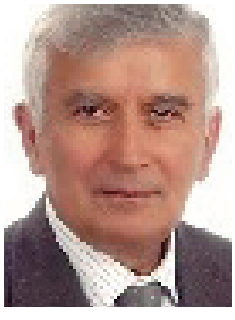
Merhum 1972 yılında Kırklareli'nde doğmuş, 2010 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2012 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9482 sicil sayısında kayıtlı

Av. EDİP İNAÇ

05/1/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Nazimiye/Tunceli'de doğmuş, 1973 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur. Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 14309 sicil sayısında kayıtlı

Av. CANER ÖCAL

07/01/2015 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1944 yılında Iğdır'da doğmuş, 1966 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1969 yılında Erzurum Barosu'nda mesleğini ifaya başlamış, 1977 yılında kaydını Ankara Barosu'na nakletmiştir. 1986 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	15378	GÜLER	UÇAR	11/12/2014	BALIKESİR BAROSU
2	20208	KADRİYE	BATUR	20/11/2014	KIRKLARELİ BAROSU
3	22427	REMZİ	AKSOY	20/11/2014	ORDU BAROSU
4	26687	UĞUR GÖKHAN	ANNAKKAYA	27/11/2014	GİRESUN BAROSU
5	27224	GÜRHAN	ALTINEL	25/12/2014	YALOVA BAROSU
6	27577	AHMET	KAYA	18/12/2014	VAN BAROSU
7	28686	ATAHAN	YALÇIN	27/11/2014	ANTALYA BAROSU
8	29178	BERDAN	ÖZTÜRK	27/11/2014	AĞRI BAROSU
9	31213	HAKAN	AY	11/12/2014	ESKİŞEHİR BAROSU
10	32321	ONUR	GÜNDÜZ	06/11/2014	MUĞLA BAROSU
11	32540	EMRE	TURGUTLUGİL	13/11/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
12	33048	NİLÜFER	BUDAK	13/11/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
13	33309	BÜLENT	ÖZER	27/11/2014	İZMİR BAROSU
14	33627	AHU	KARABULUT	18/12/2014	İZMİR BAROSU
15	33966	BURAK	YALNIZER	13/11/2014	HATAY BAROSU
16	35101	NESRİN	TUNÇSİPER	06/11/2014	İZMİR BAROSU
17	36224	ŞEYHMÜSLÜM	TUĞ	27/11/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
18	36394	MERAL	DİKTAŞ	13/11/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
19	36620	GÖKÇEN	GÜRNEŞ ACUNDEĞER	18/12/2014	YALOVA BAROSU
20	36834	RANA	CEYLAN	20/11/2014	İZMİR BAROSU
21	36837	MELİS	GİRGİN ALTUN	27/11/2014	İZMİR BAROSU
22	37596	TUĞBA	ÖZKAN	13/11/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
23	38038	ÖZCAN	ÖZSOY	27/11/2014	MERSİN BAROSU
24	38496	ÖZNUR	YURTTUTAN	11/12/2014	ORDU BAROSU
25	38993	BEGÜM	SOLAK	06/11/2014	İZMİR BAROSU
26	39501	ELİZ	KORKMAZ	27/11/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
27	40880	ENGİN	OK	13/11/2014	DİYARBAKIR BAROSU
28	41267	HURİYE	ŞAHİN	27/11/2014	MANİSA BAROSU
29	41603	GÜÇLÜ	TANSAL	04/12/2014	İZMİR BAROSU
30	41653	EGEMEN	ÖZBEY	13/11/2014	ANTALYA BAROSU
31	42164	MİHRACE MELİKE	CİVİL	27/11/2014	SAMSUN BAROSU
32	42511	BERKAY	DAL	27/11/2014	BARTIN BAROSU
33	42728	KAMİLE	ZAPTİYEOĞLU	25/12/2014	ÇANAKKALE BAROSU
34	42786	NOYAN	GÖÇER	06/11/2014	İZMİR BAROSU
35	42991	BİLGE	ŞAHİN	20/11/2014	ADANA BAROSU

NAKİLLER

Sıra No	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi	Nakil Baro
36	43012	FATMA DUYGU	POYRAZ	11/12/2014	ORDU BAROSU
37	43231	SİNAN	YILMAZ	13/11/2014	SAKARYA BAROSU
38	43439	ERDENER	KAVAK	04/12/2014	MERSİN BAROSU
39	43778	HÜSEYİN	İÇECEK	04/12/2014	BURSA BAROSU
40	44025	BURCU	BİRGÜN	11/12/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
41	44309	ABDULLAH BERKAN	KARACA	04/12/2014	ÇANAKKALE BAROSU
42	44407	NAZ	AKNUR	18/12/2014	İZMİR BAROSU
43	44595	SULTAN	SAKAR	25/12/2014	GAZİANTEP BAROSU
44	44775	SONER	TUNALI	25/12/2014	ÇANAKKALE BAROSU
45	44975	CEREN	YOLA	27/11/2014	İZMİR BAROSU
46	46086	ÖZNUR	KOÇAKGÖL	13/11/2014	KAHRAMANMARAŞ BAROSU
47	46592	NUR HİLAL	KARABACAK	11/12/2014	ANTALYA BAROSU
48	46870	HANDE	GÜLMÜŞ	06/11/2014	İZMİR BAROSU
49	47398	ERDİNÇ	ASLAN	25/12/2014	BURSA BAROSU
50	47449	ASLI	KUMYOL	11/12/2014	TEKİRDAĞ BAROSU
51	47793	ARİF	İLİŞ	20/11/2014	ANKARA BAROSU
52	47970	HANDE	AKÇALI	20/11/2014	ADANA BAROSU
53	48064	BARIŞ	ARTAN	11/12/2014	IĞDIR BAROSU
54	48176	ÖZLEM	YÜKSEL	13/11/2014	ANTALYA BAROSU
55	48963	SELİM	GEZER	18/12/2014	SİİRT BAROSU

AYRILMALAR				
Sıra No	**Sicil No**	**Adı**	**Soyadı**	**Hareket Tarihi**
Sıra	Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
1	9777	CEMAL	EFE	13/11/2014
2	12895	HÜSNÜ HALDUN	ÖZGÜÇ	27/11/2014
3	14567	FAHRETTİN	ERTUĞRUL	04/12/2014
4	14814	HAYRUNNİSA	ODABAŞI	18/12/2014
5	15057	NERMİN	ÖZBAY	04/12/2014
6	17463	HAYRİYE	ŞİRİN ÜNSEL	04/12/2014
7	17701	TAHA ERDİNÇ	BÜLBÜL	25/12/2014
8	19921	ŞULE	ÖKTENAY AKYÜZ	27/11/2014
9	20598	AYSEL	DEMİREL	04/12/2014
10	21730	ELMAS	GÜLER	27/11/2014
11	22839	NURGÜL	KARAOĞLU	04/12/2014
12	26854	MEHMET	UZUNOĞLU	18/12/2014
13	29763	ESİN	ÜZMEZ	11/12/2014
14	33871	BAŞAK	BAK	25/12/2014
15	34088	SAHRA	AYDOĞAN	13/11/2014
16	36766	SİNEM	YILANDİLOĞLU	13/11/2014
17	40386	PINAR	GÜZEL	04/12/2014
18	40575	GÜLŞAH	İNCİ	18/12/2014
19	40878	GONCA	MORGÜL	27/11/2014
20	42807	MUSTAFA ÖZAL	ESMER	18/12/2014
21	43481	CANSU	YENER	25/12/2014
22	44191	PINAR	KONAKÇI	13/11/2014
23	44237	SEDA	AĞYEL	20/11/2014
24	45744	SİNAN	OĞUZ	11/12/2014
25	45948	FATMA BİLGEN	ÇİFTCİ	25/12/2014
26	49086	GÖKHAN	BENLİ	25/12/2014

KAVRAM DİZİNİ

KAVRAMLARA GÖRE ARAMA DİZİNİ

A

5 GÜNLÜK SÜRE 448
ADİ ORTAKLIK 357
ADLİ TIP GENEL KURULU 608, 625, 627
ALT İŞVEREN 623
ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ 657
AMELİYAT SIRASINDA YANLIŞ YÖNTEM UYGULANMASI 465
ANAHTAR TESLİMİ 645
ANNE, BABA VE KARDEŞLER 597
ANNE VE BABA İÇİN MANEVİ TAZMİNAT 570
ANNE VE BABANIN TAZMİNAT İSTEMLERİ 634
ARAÇ DEĞER KAYBI 471
ARA KARARIN TEMYİZ EDİLEMEYECEĞİ 354
ARA KARARLARI 614
ASIL İŞVEREN 610, 623, 645, 657
ASIL İŞVEREN SIFATI 629
ASKERDEN DÖNEN İŞÇİNİN HAKLARI 479
AVUKATIN HAKSIZ AZLİ 462

B

BEDEL ARTTIRIM DAVASI 372
BEKLETİCİ MESELE 380
BELİRLİ SÜRELİ 401
BELİRLİ SÜRELİ SÖZLEŞME 424
BELİRLİ VE BELİRSİZ SÜRELİ SÖZLEŞME 395
BELİRSİZ SÜRELİ SÖZLEŞME 401
BEYAN EDİLME YÖNTEMİ 311
BİLİNÇLİ TAKSİR 504
BİLİRKİŞİ KURULU 645, 654
BİRBİRLERİNİ İZLEYEN İSTİFA DİLEKÇELERİ 424
BİRDEN FAZLA DAVALI 544
BİR MALIN EDİNİLMİŞ MAL OLUP
OLMADIĞININ ARAŞTIRILMASI 386
BONO 437
BONO BORÇLUSU 438
BONODA BEDEL KAYDI 452
BONODA CİRO 445
BONODA CİRO İŞLEMLERİ 456
BONODA ŞEKİL ŞARTI 322, 446
BONODA ŞEKİL ŞARTLARI 457
BONODA TEMİNAT KAYDI 447

BONO NİTELİĞİ 452
BONONUN ŞEKİL ŞARTLARI 451
BORCA İTİRAZ 448
BORCUN MUACCEL HALE GELMESİ 409
BORDROLARDA FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN KAYITLAR 481
BOŞANILAN EŞLE EYLEMLİ YASAMA
OLGUSUNUN ARAŞTIRILMASI 432
BOŞANMA 353

C

CEZA DAVASI 325
CEZA DAVASINA KATILANLAR 272
CEZAİ ŞART 395, 401
CİNSEL TACİZ 510
CİRANTALAR 445
CİRANTANIN SORUMLULUĞU 440
ÇELİŞKİLİ RAPORLAR 608, 625

D

DANIŞIKLI İŞLEM 367
DAVA DIŞI SULH 462
DAVALI ADRESİ 428
DAVANIN İHBARI 652
DAVANIN TEFRİKİ 477
DEFİ NİTELİĞİ 311
DEĞİŞİK MALULİYET ORANLARI 639
DELİL AVANSI 614
DESTEKTEN YOKSUNLUK 473
DEVAMSIZLIK 483

E

EDİNİLMİŞ MALLAR 389
ELATILAN YERİN YARGILAMA SIRASINDA DEVRİ 347
EMEKLİLİĞİ HAKEDENLERİN İŞTEN ÇIKARILMASINDA
EŞİT DAVRANILMAMASI 489
EMSAL ÜCRET ARAŞTIRMASI 650
ESER SÖZLEŞMESİ 287,501
EVDE TÜP PATLAMASI 467
EVLENEN KADIN 416
EYLEM İLE CEZA ARASINDA UYGUNLUK BULUNMASI 399

F

FAİZ ve ANAPARA 448
FASON ÜRETİM İŞİ VERİLMESİ 623
FAZLA ÇALIŞMA 409
FAZLA ÇALIŞMANIN KANITLANMASI 481
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ 429
FESİH SEBEBİNİN DEĞİŞTİRİLEMEYECEĞİ 384
FESİH TARİHİ 380
FESİH VE TASFİYE 357

G

GAZETECİNİN KIDEMİ 430
GAZİOSMANPAŞA İLÇESİ 472
GEÇERLİ FESİH 399
GERÇEK İŞVEREN 619
GERÇEK ÜCRETİN ARAŞTIRILMASI 483
GEREKÇE 414
GİDER AVANSI 614
GİYDİRİLMİŞ ÜCRET 487
GÖREVLİ MAHKEME 461, 469
GÖRÜLDÜĞÜNDE ÖDEME 450

H

HAFTA TATİLİ 406
HAKKANİYET İNDİRİMİ 406
HAK SAHİBİ 456
HAKSIZ EYLEM 325
HAMİLİN HAKLARI 437
HESAP YÖNTEMİ 406
HİZMET TESPİTİ DAVASI 435
HUKUK DAVASINDA ZAMANAŞIMI 272

I

ISLAH 290
ISLAHA İLİŞKİN İLKELER 420
ISLAH DİLEKÇESİ 398, 426
ISLAH FAİZ TALEBİ 424
ISLAHLA BİRLİKTE MANEVİ TAZMİNAT
İSTENEBİLMESİ BAŞVURU HARCI YATIRILMASI 366
ISLAH YOLUYLA ZAMANAŞIMI DEFİ 304
İCRA 521

İFA İMKANSIZLIĞI MURİSLERİN MÜŞTEREK
MÜTESELSİL SORUMLULUĞU 359
İFLAS ERTELEMESİ 496
İFLASIN ERTELENMESİ 498, 500
İFLAS SUÇLARI 521
İHTİYAÇ NEDENİYLE TAHLİYE DAVASI 374
İHTİYATİ HACİZ 437, 440, 501
İHTİYATİ TEDBİR KARARI 500
İKALE SÖZLEŞMESİ 485
İLLİYET BAĞI 529
İŞ AKDİNİN FESHİ 483
İŞÇİDEN ALINAN SENET 381
İŞÇİ LEHİNE SÖZLEŞME 430
İŞÇİNİN ALACAKLARINDA MAHSUP 409
İŞÇİNİN ÇOCUKLARI 591
İŞÇİNİN EYLEMİ 399
İŞ DAVALARI 472
İŞ DAVASI · USUL KURALLARI 426
İŞE GEÇ GELME 483
İCRA İNKAR TAZMİNATI 334
İCRA TAKİBİ 315
İHBAR TAZMİNATI 492
İLK PEŞİN DEĞER 661
İŞ KAZASI İDDİASI 612
İŞ KAZASINA ÖLÜM 618
İŞ KAZASINDA ÖLÜM 566, 570, 579, 583, 587, 597, 606
İŞ KAZASINDA YARALANMA 574, 591
İŞ KAZASI SONUCUNDA ÖLÜM 632
İSPAT YÖNTEMİ 381
İSTİHKAK DAVASI 391
İŞÇİLİK ALACAKLARI 477
İŞÇİNİN İSTİFASI 492
İŞÇİNİN ÜCRETİNİN TESPİTİ 650
İŞE İADE DAVASI 380, 418, 489, 494
İŞ KAZASI.....477, 525, 529, 539, 544, 549, 554, 558, 562, 601, 616, 621, 622, 634, 637, 639, 644, 645, 649, 654, 655, 657,

İSPAT KÜLFETİ 426, 487
İŞ KAZASININ TESPİTİ 642
İŞVERENİN FESİH BİLDİRİMİ 384
İŞVERENİN SORUMLULUĞU 529
İŞVERENİN TEKLİFİ 485
İŞVEREN SIFATI 619, 637
İŞVEREN VEKİLİ 418

İŞVEREN VEKİLİNİN ONAYI 492
İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ REDDİ 334
İTİRAZIN KALDIRILMASI 308
İZLENECEK YOL 612, 642

K

KAMBİYO SENEDİ 322, 444, 447
KAMULAŞTIRMA KANUNU 372
KARDEŞLER İÇİN MANEVİ TAZMİNAT 587
KARŞILIKLILIK İLKESİ 395
KATKI PAYI ALACAĞI 389
KAYITSIZ ŞARTSIZ BORÇ İKRARI 446
KAZANILMIŞ HAK İLKESİ 549
KEŞİDE YERİ 457
KIDEM TAZMİNATI 416, 487
KIDEM TAZMİNATI İSTEMİ 422
KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI 380
KİRA BEDELİNİN ARTIRIMI 377
KISMİ DAVA 290
KİŞİSEL KUSUR 616
KURBAN KESİM İŞLERİ 610
KURUM ÖDEMELERİ 661
KURUM TAHKİKAT BELGELERİ 657
KUSUR ORANI 566
KUSURSUZ SORUMLULUK 629
KUSUR TESPİTİ 654
KÜÇÜK YAŞTA OLANLARIN EVLENMESİ 355

L

LEHDARIN HAKLARI 445

M

MADDİ TAZMİNAT 549
MAHKEMECE YAPILACAK İŞLER 498
MAHKEME KARARLARI 414
MAHKEMENİN İZLEYECEĞİ YOL 391, 428
MAL REJİMİNİN TASFİYESİ 367
MAL REJİMLERİ 389
MALULİYET ORANI 608, 622
MANEVİ TAZ MİNAT 554
MANEVİ TAZMİNAT 525, 539, 558, 562, 566, 574, 579, 583, 591, 597, 601, 606, 618, 621, 622, 632, 644, 649, 655, 664

MARKANIN BELLİ BİR BÖLÜM YÖNÜNDEN
HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE SİCİLDEN TERKİNİ 441
MEVCUT BONO 443
MİRASTA DENKLEŞTİRME 391
MUNTAZAM CİRO 456
MURİS MUVAZAASI 349

N

NİTELİKLİ İŞÇİNİN ÜCRETİ 476
NOTERİN SORUMLULUĞU 296
NUFUSTA KAYIT DÜZENLEME DAVASI 280
NÜFUSTA KAYIT DÜZELTME DAVASI 280

O

ÖLÜM MAAŞI KESİLEN KADININ AÇTIĞI DAVA 432
ÖN İNCELEME DURUŞMASINA KATILMAYAN
TARAFIN HAKLARI 352
ÖZELLEŞTİRİLEN KURUM PERSONELİ 494

P

PAYDAŞLAR ARASI ELATMA 347
PRİMLE ÇALIŞAN İŞÇİ 429
PROTESTO KOŞULU 440

R

REHİNLE TEMİN EDİLMİŞ ALACAK 438
RÜCU DAVASI 461
RÜCU DAVASI ZAMANAŞIMI SÜRESİ 300

S

SABİT ÜCRET 429
SEBEP AÇIKLAMASI 451
SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME 430
SENETTE SAHTELİK İDDİASI YAPILMAYAN BÖLÜM YÖNÜNDEN
TAKİBE DEVAM OLUNMASI GEREKTİĞİ 453
SIFIR MALULİYET 562
SORUMLULAR 337
SOYUT İSTİFA BEYANI 422
SÖZLEŞME SÜRESİ 269
SÜRE UZATIMI 496
ŞEKİL ŞARTI 444
ŞİRKET ORTAĞI 637

ŞİRKET YÖNETİM KURULU BAŞKANI 616
ŞEKİL KOŞULU 418
ŞUFA (ÖNALIM) HAKKI 469

T

TAHLİYESİ İSTENEN YERDEN KISMİ TAHLİYE HARCI 374
TAKİBİN DURDURULMASI 459
TAKİBİN İPTALİ 457
TAKSİRLE ÖLÜM 515
TANIK DELİLİ 405
TANIK İFADELERİ 406
TANIK SAYISINDA SINIRLAMA 405
TANZİM TARİHİ 322
TAPU İPTALİ 349
TAPU SİCİLİNİN DOĞRU TUTULMASINDAN
DEVLET SORUMLUDUR 370
TARAF SIFATI 652
TAŞERONLUK İLİŞKİSİ 461
TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİ 359
TAZMİNAT 465
TAZMİNAT DAVASI 337
TAZMİNATIN İLKELERİ 473
TBK'NIN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNDEN ÖNCE
DÜZENLENEN KİRA SÖZLEŞMESİ 377
TEBLİĞ 426
TEDBİR KARARI 496
TEDBİR NAFAKASI 354
TEMERRÜT FAİZİ 308
TEMİNAT SENEDİ 446
TESLİM 501
TESPİT DAVASI 639
TİRAZIN KALDIRILMASI 308
TRAFİK KAZASI 337
TRAFİK SİGORTASI 471
TÜKETİCİ MAHKEMESİ 467

U

UZAMIŞ CEZA ZAMANAŞIMI SÜRESİ 296
ÜCRET 435, 487
ÜCRET ARAŞTIRMASI 476
ÜÇ YILLIK AYRILIK DÖNEMİ 353

V

VADEDEN SONRAKİ TANZİM TARİHİ 322
VADE YAZILMAMIŞ BONO 450
VERİLEN SÜRE 398

Y

YAZILI DELİL BAŞLANGICI 435
YENİ BİR BONO VERİLMESİ 443
YETKİLİ MAHKEME 472, 544
YÜKSEK SAĞLIK KURULU KARARI 627

Z

ZAMANAŞIMI 269, 290, 311, 325, 337, 357, 444
ZAMANAŞIMI KESİLMESİ 325
ZAMANAŞIMINI KESEN SEBEPLER 315
ZAMANAŞIMININ DURMASI 459
ZAMANAŞIMI SÜRESİ 287
ZAMANAŞIMI SÜRESİ ESER SÖZLEŞMESİ 287