İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MART - NİSAN 2022

CİLT: 96 • SAYI: 2022/2 ISSN 1304-737X

1878
İSTANBUL BAROSU

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

MART - NİSAN 2022

CİLT: 96 SAYI: 2022/2 ISSN 1304-737X

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

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

ABONELİK KOŞULLARI

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

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

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ

Yerel Süreli Yayın
İki Ayda Bir Yayımlanır.

•

Sahibi
İstanbul Barosu Adına Baro Başkanı
Av. Mehmet DURAKOĞLU

•

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Cengiz YAKA

•

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

•

YAYIN KURULU
Başkan
Av. İsmail GÖMLEKLİ

•

Genel Yazman
Av. Ali Coşkun ONĞUN

•

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

•

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

•

Yayıncı Sertifika No: 47929

•

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

YAYIN KURULU'NDAN

HUKUKUN PRATİĞİ

Dergimizde her yılın ilk sayısında yer alan Yararlı Veriler bölümü geçen sayımızda da yayımlandı.

Ancak Bakanlığın sayfasından aldığımız Kıdem Tazminatı 2022 yılı Tavanında değişikliğe gidildi.

Bu konudaki genelge ve buna dayalı hazırlanan Sınırlar tablomuzda güncellemeye gittik ve tekraren bu sayımızda kafa karışıklığının önüne geçmek adına yayımlamaya karar verdik.

Bakanlığın sayfasından da teyit ettiğimiz üzere 2022 yılı kıdem tazminatı yıl başından 30/06/2022 gününe değin 10.848,59 TL. olarak belirlenmiştir.

***

Meslektaşlarımızla yaptığımız görüş alış verişlerinden anlıyoruz ki yayımladığımız kararlar okumada bir önceliğe sahip oluyor.

Biz de özellikle mesleğin başındaki arkadaşlarımız için İcra İflas hukukuna ilişkin kararlar ile İş hukukuna dönük içeriklere ağırlık vermeye çalışıyoruz.

İstanbul'da İş Mahkemelerinin sayısının çokluğu da bu alanda faaliyet gösteren meslektaşlarımızın niceliksel oranını ortaya koyuyor diye düşünüyoruz.

Böyle düşünmekle birlikte sizlerden gelecek her tür karar ve yazıya da açık olduğumuzu bir kez daha belirtmekte yarar görüyoruz.

İstanbul Barosu Dergisi'ni elbirliğiyle çıkarırken Kurulumuzun temel görüşü şu sözcüklerle özetlenebilir: İstanbul avukatlarının gündemi, gündemimizdir.

Bu sayımızda yer verdiğimiz Bölge Adliye Mahkemesi uygulamadan dosyasını bu çerçevede değerlendirmek olası. Kararda özetle ilk derece mahkemesince müşteki vekili adına çıkartılan, duruşma gününü bildirir tebligatta İİK'nın 349/6 maddesi uyarınca "Duruşma gün ve saatinde gelmediği takdirde şikayet hakkının düşeceği" ihtarı yerine "Usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmediğiniz takdirde CMK 235/2 maddesi gereğince duruşmaya yokluğunuzda devam olunacağı ihtar olunur," ihtarının yer alması ve de "Duruşma gün ve saatinde gelmediği takdirde şikayet hakkının düşeceği" ihtarının yer almamasının CMK'nın 289/1-e maddesi kapsamında kesin hukuka aykırılık oluşturduğunun altı çiziliyor.

***

Pandeminin etkileri görece zayıflarken hukuki sonuçları da gündemimizde yer almaya devam ediyor. Sürelerin durmasına ilişkin Yargıtay kararlarını da okurlarımızın bilgi ve değerlendirmelerine sunuyoruz.

***

Yeni yayınlarda buluşmak umuduyla…

Yayın Kurulu

İÇERİK DİZİNİ

YAYIN KURULUNDAN..... 9

KESİNLEŞEN BİR "İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE" TAKİP BORÇLUSU, İİK.M. 111/A UYARINCA, İCRA DAİRESİNDEN 'KENDİSİNE SATIŞ YETKİSİ VERİLMESİ'Nİ TALEP EDEBİLİR Mİ?

Av. Talih UYAR..... 15

KARAR ELEŞTİRİSİ

Av. Yörük KABALAK..... 22

ADİ ORTAKLIK VE BAZI YANSIMALARI

Hasan Serat GÖKÇEK..... 28

İDARENİN MANEVİ ZARAR SORUMLULUĞU

Av. Erol TÜRK..... 47

TÜKETİCİ HUKUKUNDA "ARAÇ VE BEDEL İADESİ" DAVALARINDA GÜNCEL SORUN

Av. İsmail Cenk BATUR 60

GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU KOŞULLARI VE UYGUN BEDELLE DENKLEŞTİRME ÖLÇÜTÜ

Av. Buse YALÇINKAYA 67

TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİK

Burak UZMAN 79

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ'NİN VERDİĞİ İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI HMK M. 396'NIN KONUMU

Av. Fatih KÖKSALAN.....105

İLAMSIZ İCRA

Stj. Av. Ahmethan Ural DORUK.....115

5199 SAYILI KANUN VE TEHLİKE ARZ EDEN HAYVANLAR

Stj. Av. Berk KAYA.....121

ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN SOSYAL MEDYADA PAYLAŞILMASI SORUNU

Av. Kamile YILMAZ ARISOY 127

GÜNCEL YARGI KARARLARI IŞIĞINDA UYGULAMADA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVALARINDA TAZMİNAT İSTEMİ KOŞULLARI, BAŞVURU ŞEKLİ VE YARGILAMA USULÜ

Dr. Doğan GEDİK 135

İSTANBUL BAROSU KİŞSEL VERİLERİN KORUNMASI KOMİSYONU YAZILARI

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Av. Pınar SARUHAN.....193

KİŞİSEL VERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Av. Burak ÖZDAĞISTANLİ.....204

VERİ SORUMLUSU İLE VERİ İŞLEYEN KAVRAMLARI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDAKİ ROLLERİ

Av. Gülçin GÖRAL 212

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ

Av. Tuğba ÇİĞSE ÇAKIRKAPTAN.....224

BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU

Av. Müge NAZİLLİ - Av. Deniz BİLGE 232

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ, SİLİNMESİ, YOK EDİLMESİ VE ANONİM HALE GETİRİLMESİ

Av. Pınar BODUR.....245

ÇALIŞANLARIN AŞILANMASININ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Seren NERGİZ 258

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 271
Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 313
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 326
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 342
Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 356
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 359
Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 363
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 367
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 410
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 446
Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 459
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 479
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 496
Yargıtay Ceza Hukuku Kararları.....500

UYGULAMADAN DOSYALAR 525

YARARLI BİLGİLER
Tablo ve Çizelgeler 527

YİTİRDİKLERİMİZ, NAKİLLER ve AYRILMALAR
Yitirdiklerimiz.....523
Nakiller 563
Ayrılmalar 568

KAVRAM DİZİNİ 571

YAZILAR

KESİNLEŞEN BİR "İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ YOLU İLE TAKİPTE" TAKİP BORÇLUSU, İİK.M. 111/A UYARINCA, İCRA DAİRESİNDEN 'KENDİSİNE SATIŞ YETKİSİ VERİLMESİ'Nİ TALEP EDEBİLİR Mİ?

Av. Talih UYAR[1]

I- Geçtiğimiz günlerden yasalaşan 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı *"İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"*[2] ile İcra ve İflas Kanunu'nun (58)maddesinde değişiklik yapılmıştır.

Bu Kanun ile getirilen yeniliklerin başında *"borçluya tanınan satış talep etme yetkisi"* gelmektedir… Gerçekten 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun -02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la değişik- 106. maddesinde[3];

"Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir."

denilmişti…[4]

7343 sayılı Kanun'un 106/I maddesi;

"Alacaklı[5] *veya borçlu, hacizden itibaren bir yıl içinde haczolunan malın satışını isteyebilir…"*

şeklinde düzenlenmiştir.

---

1 İzmir Barosu Avukatlarından (Yaşar Ünv. Huk. Fak. Öğr. Görv.)

2 Bknz: RG. 30.11.2021 T. 31675 sayı

3 Fıkranın 6352 sayılı Kanun'la değişmeden önceki şeklinde *"Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir…"* denilmişti… (Bknz: **BUDAK,A.C.** Karşılaştırmalı İcra ve İflas Kanunu, 9. Baskı, 2019, s: 122)

4 Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2013, 3. Baskı, C:2, s: 2089 vd.

5 İstisnaen; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 113/I maddesinde; *"Alacaklı talep etmeden, borçlunun talebi ile de satış yapılabilir…"* denilerek, özellikle 'hacizli taşınır malların değerinin düşmekte olması nedeniyle, borçlunun zarar gördüğü hallerde ve takibin uzaması nedeniyle borçlunun ödeyebileceği faiz miktarı artacağından, hacizli taşınır malların satışını borçlunun da isteyebilmesine bu madde ile olanak sağlanmışsa da, u y g u l a m a d a borçlunun bu maddeye dayanarak hacizli taşınır mallarının satışını istediğine pek rastlanmamıştır. (Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C.** age., C:2, s: 2129 vd.)

Bu maddeye ait **Hükümet Tasarısı Gerekçesi'nde**[6]; *"Birinci fıkrada iki değişiklik yapılmaktadır. Birinci değişiklikle, borçlunun hacizli malın satışını isteyebilmesi açıkça düzenlenmektedir. İkinci değişiklikle, hacizli malların satış isteme süreleri yönünden taşınır ve taşınmaz mal ayırımı kaldırılarak taşınır için cari olan altı aylık satış isteme süresi, taşınmazlarda olduğu gibi bir* yıl olarak kabul edilmektedir.

Böylece hacizli malların satışını isteme süreleri yeknesak hale getirilmektedir..."

şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

II- 7343 sayılı Kanun'un, İcra ve İflas hukukuna getirdiği diğer önemli bir yenilik ***"****Borçluya satış yetkisi verilmesi"* kenar başlıklı, derhal yürürlüğe girmiş olan (7343 s. K. m. 33,53)[7] [8] 111/a maddesi ile olmuştur.

İİK.m. 111/a maddesi;

"Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir. Kıymet takdiri yapılmadığı durumlarda borçlu da kıymet takdiri yapılmasını isteyebilir. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebrî satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından üçüncü fıkra uyarınca verilen icra mahkemesinin kararına kadar geçen sürede alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemez.

Rızai satışta bedel, malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktarı ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyenin alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından az olamaz[9]*.*

---

6 Bknz: **BUDAK,A.C.** age., 12. Baskı, 2022, s: 133 – **UYAR,T.** 24.11.2021 tarihli ve 7343 sayılı "İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Getirdiği Yenilikler (www.e-uyar.com)

7 **UYAR,T.** agm. (www.e-uyar.com) – **KALE,S.** İcra ve İflas Hukuku'nda Online Satış (www.e-uyar.com)

8 Bknz: Kayseri 6. İcra Hukuk Mahkemesi 29.12.2021 T. E:2021/678, K: 2021/663: "7343 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile İcra ve İflas Kanuna 'Geçici Madde; 18' eklenmiş olup, 87, 88, 106, 110, 111/b, 114, 115, 118, 124, 126,127,129,130,133,242 ve 244. maddeler ile 134'üncü maddesinin dokuz ve onuncu fıkralarının uygulanma zamanı ve şekli özellikle belirtilmiş, 111/a hükmünün uygulanmasında herhangi bir istisna gözetilmemiş, **yayım tarihi ile beraber yürürlüğe gireceği** kabul edilmiştir. Kanun'un yayım tarihi ile yürürlüğe girdiğine ilişkin hüküm, kanunun derhal, iş ve işlemler hangi aşamada ise, o aşamada uygulanacağına işaret etmektedir. Bu nedenle madde 111/a'da 'icra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra, cebri satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir.' düzenlemesi de bulunduğundan…" (www.e-uyar.com)

9 'Maddenin ikinci fıkrası' gereğince "rızai satışta satış bedelinin 'malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktar ile o malla güvence altına alınan ve satış isteynin alacağına **rüçhanı olan alacakların** toplamından hangisi fazla ise, bu miktarı ve

*Borçluyla anlaşan alıcının belirlenen bedeli birinci fıkra uyarınca borçluya verilen on beş günlük süre içinde dosyaya ödemesi hâlinde icra müdürü, gerekli bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra yukarıda belirtilen şartların bulunduğunu tespit ederse, satışın onayı ile malın devir ve teslim işlemlerinin yapılmasına karar verilmesi için dosyayı derhâl icra mahkemesine gönderir. Mahkeme, en geç on gün içinde yapacağı inceleme sonucunda dosya üzerinden talebin kabul*üne veya reddine kesin olarak *karar verir. Kabul kararıyla malın mülkiyeti alıcıya geçer ve tüm hacizler kaldırılarak devir ve teslim işlemleri gerçekleştirilir. Ret kararı verilmesi hâlinde yatırdığı bedel alıcıya iade edilir.*

Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir."[10]

şeklindedir.

Gerek madde metninde yer alan;

"Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde ***haczedilen malın rızaen satışı için*** *kendisine yetki verilmesini talep edebilir..."* (İİK.m. 111/a-I,c:1) şeklindeki hükümden,

Gerekse bu maddeye ait **Hükümet Tasarısı Gerekçesi**'nde[11] yer alan;

"111/a maddesi ile, talebi halinde borçluya ***haczedilen malın rızaen satışı amacıyla*** *yetki verilmektedir...Birinci fıkrada borçlunun, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde* ***haczedilen malının rızaen satışı için*** *kendisine yetki verilmesini talep edebileceği hükme bağlanmaktadır..."*[12] şeklindeki hükümden,

---

ayrıca bu miktara ilave olarak, bu aşamaya kadar bu hacizli mal için yapılan takip masrafları toplamından az olamayacağı" öngörülmüş olduğundan, o mal üzerindeki hacizler dikkate alınmayacak demektir.

10 **Doktrinde** İİK.m.111/a uyarınca, takip alacaklısının onayı olmaksızın borçluya 'satış yetkisi'nin verilmesinin, özellikle haczedilmiş mala takdir edilen bedelinin oldukça yükseğine satılabilecek malların sadece takdir edilen değerinin yüzde doksanı ile satışına olanak tanınmasının, alacağı, hacizli malın takdir edilen değerinden çok daha yüksek olan alacaklıların zararına olacağı -haklı olarak- ileri sürülmüştür (**KALE, S.** agm.) (www.e-uyar.com - www.lexpera.com) Böylece, alacaklının o malı 'alacağına mahsuben satın alabilmesi' de mümkün olmayacaktır...

11 Bknz: **BUDAK,A.C.** age., s: 139 - (www.e-uyar.com)

12 Bknz: **BUDAK,A.C.** age., s: 139 – **UYAR,T.** agm. (www.e-uyar.com)

İİK.m. 111/a maddesinde düzenlenmiş olan "borçluya satış yetkisi verilmesi"nin *'rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde'* (İİK.m. 145 vd.; 148 vd.) uygulanmayıp sadece *'haciz yoluyla takiplerde'* (İİK.m. 78 vd.) uygulanabileceği, birinci derece mahkemelerince (İcra Hukuk Mahkemelerince) tereddütsüz kabul edilmektedir…

Nitekim bir olayda İstanbul Anadolu 17. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.12.2021 T. ve E: 2021/758, K: 2021/795 sayılı kararında bu husus şu şekilde belirtilmiştir:

"Gereği Düşünüldü:

*Davacı vekili dava dilekçesinde; "Alacaklı tarafından yukarıda esas numarası belirtilen dosya ile İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla icra takibi başlatılmıştır. Tarafımızca, yukarıda belirtilen İİK'nın 111/a maddesi gereğince, ipotekli taşınmazın rızaen satışı için yetki verilmesi talebiyle İcra Müdürlüğü'ne yapılan başvuru sonucunda, İcra M*üdürlüğü›nün 09.12.2021 tarihli kararıyla «dosyanın ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip olduğu yasal düzenlemenin ise yalnızca hacizli malları kapsadığı» gerekçesiyle *'talebin reddine' karar verilmiştir. Anılan maddede, "Bu madde uyarınca yapılacak satışlar hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu kanunun diğer hükümleri uygulanır." düzenlemesi yer aldığı gibi, anılan maddenin ipotekli taşınmaz satışlarında uygulanamayacağını dair herhangi bir hükme de yer verilmediği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin Yönetmelik henüz yayınlanmamış olup, Yönetmelikle birlikte anılan maddenin uygulanma alanının açıklığa kavuşturulması ihtimali de bulunmaktadır. İstanbul Anadolu Gayrimenkul Satış İcra Dairesi 2021/298 Esas sayılı dosyasında verilen 09.12.2021 tarihli KARARIN İPTALİNE, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini arz ve talep ederim." şeklinde talepte bulunmuştur.*

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; alacaklı tarafından şikayeti borçlu aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı icra takip başlatıldığı, şikayetçi borçlu tarafından İİK.madde 111/a gereğince ipotekli taşınmazın rızaen satılması için yetki verilmesinin talep edildiği, müdürlük tarafından 'ilgilinin talebinin reddine' karar verildiği, şikayetçi tarafından müdürlük işleminin iptalinin talep edildiği görülmüştür.

7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Madde 12; "2004 sayılı Kanuna 111 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir."Borçluya satış yetkisi verilmesi;

Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde haczedilen malının rızaen satışı için kendisine yetki verilmesini talep edebilir. Kıymet takdiri yapılmadığı durumlarda borçlu da kıymet takdiri yapılmasını isteyebilir. İcra müdürü, kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra cebrî satış işlemlerini durdurarak borçluya on beş günlük süre verir. Borçluya verilen sürenin başlangıcından üçüncü fıkra uyarınca verilen icra mahkemesinin kararına kadar geçen sürede alacaklı bakımından satış isteme süresi işlemez." hükmünün eklendiği, Kanun maddesinde açıkça belirtildiği üzere, hacizli malın satışı için rızaen yetki verilmesinin talep edilebileceği, takibin ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip olduğu, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerde haciz aşamasının bulunmadığı ve hacizli malın olmadığı, bu haliyle müdürlük tarafından yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla şikayetin reddine karar verilmiştir."

"İİK.m. 111/a'da düzenlenmiş olan *'borçluya satış yetkisi verilmesi'*nin sadece ve sadece *'haciz yolu ile takiplerde'* mümkün olabileceği" **doktrinde** bu konuda yazılmış makalelerde -örneğin; *"İcra ve İflas Hukuku'nda Online Satış"* Prof. Dr. **KALE,S.** (www.e-uyar.com) (www.lexpera.com) 'da *"....hacizli malın bizzat kendisi tarafından satışı için borçluya yetki verilmesine ilişkin İİK.111/a maddesi yeni bir hükümdür. Maddede bu yetkinin kapsamı, süresi ve usulü düzenlenmektedir..."* şeklinde, bu maddenin sadece *'hacizli malların satışı'* söz konusu olduğunda uygulanabileceği açıkça belirtilmiş olduğu gibi, aynı makalede *"...Bu madde kapsamında son olarak belirtilmesi gereken husus rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılacak takiplerde takip borçlusuna, iflasta ise müflise bizzat satış yetkisinin verilmemiş olmasıdır..."* Prof. Dr. **KALE,S.** (www.e-uyar.com) (www.lexpera.com) ayrıca ipotekli takiplerde *'paraya çevirme usulü'*nün düzenlendiği İİK.m. 150/g'de; "satılması istenen rehin hakkında İİK.'nun 92/III, 93, 96, 97, 97/a, 98, 99 ve 112'den 137'nci maddeye kadar olan hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı" belirtilmiş yani yeni İİK. 111/a maddesi Kanun'a eklenirken 150/g maddesinde de değişiklik yapılıp bu maddeye İİK.m. 111/a maddesi eklenmemiştir.

III- Bir olayda;

- Bir devlet bankası tarafından, konusu *'tersane'* olan bir taşınmaz hakkında *'ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile'* takip başlatılmış ve bu takip kesinleşmiştir.

- Takip konusu *'tersane'* üzerinde alacaklı bankanın yüksek miktarda –birinci derecede ve birinci sırada- ipoteği bulunmaktadır.

- Takip alacaklısı devlet bankası, borçlu hakkında yaptığı bu takipteki alacağını (Ü)'ye temlik etmek niyetindedir.

- İcra dosyasında *'kıymet takdiri'* yapılmış ancak henüz bilirkişi kurulu raporunu düzenlememiş yani kıymet takdiri kesinleşmemiştir.

- İyiniyetli olmayan (borçlu) tersane sahibi, tersanenin satılmaması için elinden geleni yapmaktadır.

- Tersanenin değerinin, ipotek miktarının çok altında çıkacağı tahmin edilmektedir.

- Borçlu-tersane sahibi, yeni yürürlüğe giren İİK.m. 111/a uyarınca icra dairesinden *'kendisine satış yetkisi verilmesini'* talep etmeyi düşünmektedir.

- Alıcı (Ü), takip konusu alacaklı devlet bankasına kıymet takdirinin çok üstünde bir bedel ödeyerek, devlet bankasının alacağını devralmayı (temlik almayı) düşünmektedir.

-Somut olayda, alacaklı devlet bankasının önünde (üstünde) başka bir rüçhanlı alacak bulunmamaktadır.

- **a)** Alacaklı devlet bankası, takip konusu tersaneyi satışa çıkarırsa, tersanenin satılabilmesi için, alacaklı devlet bankasının ipotekli alacağının karşılanması gerekmez. Yani bu varsayımda, İİK.m. 129/I'de öngörülen *"karşılama ilkesi"* uygulanmaz.[13] [14]

Bu durumda, tersanenin satılabilmesi için *"artırma bedelinin, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisi bulması ve –olayda; satış isteyenin (devlet bankasının) alacağına rüçhanı olan diğer alacaklılar bulunmadığından[15]- bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaştırılması masraflarını aşması"* gerekmektedir. (İİK.m. 129/I, c:3)

b) Takip konusu tersane, ipotekli alacaklı devlet bankası tarafından değil de tersane üzerinde haczi bulunan bir alacaklı tarafından satışa çıkarılırsa, o zaman İİK.m. 129/I'de öngörülen *"karşılama ilkesi"* gereğince *"artırma bedelinin, satış isteyen hacizli alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklıların alacağını –yani; olayda ipotekli alacaklı devlet bankasının alacağının tümünü-* karşılaması + paraya çevirme ve paraların paylaştırılması masraflarını, satış bedelinin karşılaması gerekir!...

---

13 UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., C:2, s: 2263

14 Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19839/28161; 15.01.2013 T. 28089/428; 26.04.2012 T. 32122/14070; 27.09.2012 T. 19844/28160; 10.04.2000 T. 4697/5535; 22.11.1998 T. 10765/12719 (**UYAR,T./UYAR,A. /UYAR,C.** age.,s: 2263) – www.e-uyar.com

15 Satışa konu taşınmazın aynından doğan –bina/arazi vergisi gibi- alacaklar da, İİK.m. 129'da öngörülen 'rüçhanlı alacaklar'dan sayılır. (UYAR,T./UYAR,A./UYAR,C. age., s: 2263)

- Olayda; borçlu tersane sahibinin İİK.m. 111/a uyarınca;

a) Alacaklı devlet bankasının yaptığı icra takibi *'ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile'* takip olduğundan, borçlu bu takipte icra dairesine başvurup *'kendisine satış yetkisi verilmesini'* talep edemez...

b) Fakat ipotekli taşınmaz (tersane) üzerinde haczi bulunan bir alacaklı tarafından, takip konusu taşınmazın *'kıymet takdiri'* talep edilir ve *'kıymet takdiri'* yapılırsa, bu kıymet takdirinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu icra dairesine başvurarak *"kendisine taşınmazın rızaen satışı için yetki verilmesini"* talep edebilir.

Kıymet takdiri kesinleştikten sonra, icra müdürünün kendisine vereceği on beş günlük süre içinde satışın yapılabilmesi için *"ipotekli alacaklı devlet bankasının tersane üzerinde bulunan –tersanenin kıymetinin yüzde doksanının çok daha üzerinde olan- ipotekli alacağının tümünün + yapılan takip masraflarının hepsinin"* borçlunun bulacağı alıcı tarafından ödenmesi gerekir!

KARAR ELEŞTİRİSİ

Av. Yörük KABALAK

Bilindiği gibi 1.7.2012 tarihinden önce yürürlükte olan 818 Sayılı Borçlar Kanununun 126/3.maddesi gereğince izin ücretinin zamanaşımı süresi 5 yıl olarak uygulanmıştır.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 146.maddesinde aksine hüküm bulunmadıkça her alacağın 10 yıllık zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür.

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 147.maddesinde de kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimlerin beş yıllık zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür.

Bu duruma göre 1.7.2012 tarihinden önce yürürlükte olan 818 Sayılı Borçlar Kanununun izin ücreti alacağında zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğunu belirleyen 126/3.maddesi 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ile kaldırılmış olduğundan bu yeni kanunun "her alacağın zamanaşımının 10 yıl olduğunu " belirleyen maddesi ile izin ücretinin zamanaşımı süresi de 10 yıl olmuştur.

Yargıtay kararlarında da bu husus özellikle belirtilmiştir.

Örnekler:

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 05.2016 tarih ve 2016/9306 E ve 2016/12844 K sayılı kararında (Bkz. Uyap Yargıtay Sitesi) :

"Dairemizin yerleşik uygulamasına göre Eski Borçlar Kanunu' nun yürürlükte olduğu dönemde doğan kıdem ve ihbar tazminatları 10 yıllık, yıllık ücretli izin alacağı ise 5 yıllık zaman aşımına tabi olup, 6098 Sayılı TBK. nun yürürlük tarihi olan 01.07.2012 tarihinden sonra doğan kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret benzeri dönemsel edim niteliğinde olmayan yıllık ücretli izin alacağı 10 yıllık zaman aşımına tabidir"

İçtihadı bulunmaktadır.

Bu kararda izin ücreti alacağının dönemsel alacak olmadığı hususu da ayrıca belirtilmiştir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 3.10.2012 tarih ve 2012/22755 E. ve 2012/32787 K. sayılı kararında da (Bkz. Uyap Yargıtay Sitesi):

"Yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olup dönemsel bir nitelik taşımadığından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulaması yönünden 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir "

İçtihadı bulunmaktadır.

Bu kararda izin ücreti alacağının dönemsel alacak olmadığı hususu da ayrıca belirtilmiştir.

25.10.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Ek 3 Maddesinde izin ücretinde zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu belirlenmiştir.

Bu duruma göre izin ücretinde zamanaşımı süresinin:

1.7.2012 tarihine kadar olan dönemde 818 Sayılı B.K uyarınca 5 yıl olduğu,

1.7.2012 - 25.10 2017 tarihleri arasında 6098 Sayılı TBK uyarınca 10 yıl,olduğu,

25.10.2017 tarihinden itibaren 7036 Sayılı Kanun uyarınca 5 yıl olduğu,

Sonuçları ortaya çıkmıştır.

Öte yandan, Yargıtay'ın iş davalarına bakan 22.Hukuk Dairesinin kaldırılarak Yargıtay 9. Hukuk ve 22.Hukuk Dairelerinin birleştirilmesi üzerine "Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi" başlığı altında 2020 Eylül ayında

Yargıtay bünyesinde belirlenmiş olan İLKE KARARLARINDA:

"4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti" başlığını taşıyan 59. maddesine göre, "iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar". Belirtilen düzenlemede iş sözleşmesinin sona ermesi halinde kullandırılmamış olan yıllık izin sürelerine ait ücretin "ücret" niteliği özellikle vurgulanmıştır.

İş K'nun 32. maddesinin 6. fıkrasına göre iş sözleşmelerinin sona ermesinde,işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.Aynı maddenin 8.fıkrasına göre ise,ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126.maddesinin 3.bendine göre,

başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davaların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmişti. Yargıtay da anılan düzenleme uyarınca yıllık izin ücretinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmekteydi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra anılan Kanunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126/3 hükmüne yer verilmediği gerekçesiyle yıllık izin ücretinin Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımına tabi olacağı ileri sürülmüştür. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin gerekçesinde hizmet sözleşmesi hükümlerine göre çalışanların "dönemsel edimler" niteliğindeki ücret alacaklarının aynı maddenin 1. bendi kapsamına girmesi nedeniyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin 3. bendindeki hükmün ayrıca düzenlenmesine gerek görülmediği belirtilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147.maddesinin 1.bendine göre, "Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler" beş yıllık zamanaşımına tabidir. Yıllık ücretli izin dönemsel edim niteliğinde olup, buna ait ücret hakkında da anılan hüküm uygulanmalıdır. Nitekim 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesi ile İş Kanunu'na eklenen ek 3. maddede de yıllık izin ücretinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih ile İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih arasındaki dönemde de yıllık izin ücretinin tabi olduğu zamanaşımı süresi beş yıldır "

Açıklaması yapılmıştır.

(Bu ilke kararları için bkz : İstanbul Barosu Dergisi 2020/6 Sayı sh 487 vd ve İnternet Google Sitesi ve E.Uyar.Com Sitesi)

Bu duruma göre 6098 Sayılı TBK'nun uygulanacağı 1.12.2012 – 25.10.2017 dönemde de izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu görüşünün Yargıtayca benimsendiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay bu görüşünün gerekçesinde izin ücretinin "dönemsel alacak" olmasından dolayı 5 yıllık zamanaşımı süresinin benimsendiğini belirtmiştir.

Öte yandan Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nin 26.5.2021 T. 2021/5433 – 9576 Sayılı ve 26.5.2021 T.20215433 - 9576 Sayılı kararlarında da Türk Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde de izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu belirtilmiştir. (Bkz. Uyap Yargıtay Sitesi)

Bu duruma göre Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin az yukarda belirtilmiş olan ilke kararındaki kararlılığını devam ettirdiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi dönemsel alacaktan söz edildiği zaman borcun doğumu safhasında taraflarca kararlaştırılmış olan ya da kanun tarafından kararlaştırılmış olan belli dönemlerde ödenen borçlar düşünülmektedir.

Bu duruma göre tipik bir dönemsel alacak olan kira alacağı kira sözleşmesinin başlangıcında tarafların belirlediği dönemlerde ödenen borçtur.

İşçinin ücret alacağı da eğer sözleşme bulunmuyorsa en geç bir ay içinde ödenmesi gereken borçtur (İş K. 32)

Bunlardan kira alacağını örnek olarak ele alırsak:

Kira sözleşmelerinde genelde kira paralarının aybeay ödenmesi hüküm altına alınır.

Örneğin bir kira sözleşmesine kira parasının "her ayın 5'inde ödeneceği" hükmü yazılmış ise o sözleşmeden doğan kira borçları en geç ait olduğu ayların 5'inci günlerinde ödenir.

Buradaki ayın 5'inci günü kira parasının muaccel olduğu tarihtir.

Kiracı eğer bu borcunu ayın 5'inde ödemez ise temerrüt oluşur ve ihtara gerek kalmaksızın kira borcuna faiz işlemeye başlar (TBK 117/2)

Kira parası ödenmemiş olan ayın kira borcunun zamanaşımı süresi de ayın 5'inden itibaren işlemeye başlar.

Bu sonuçlar "dönemsel borç" niteliğindeki bir borcun doğasından kaynaklanan kaçınılmaz hukuki sonuçlardır.

İzin ücreti alacağına gelince:

Öncelikle belirtmek gerekir ki izin ücreti hizmet sözleşmesi devam ederken işverenden talep edilebilecek bir para alacağı değildir.

Bilindiği gibi İş Kanununun 59.maddesinde:

"İş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden işçiye ödenir "

Hükmü bulunmaktadır.

Bu konuyu biraz daha açarsak:

Hizmet sözleşmesi devam ederken işçinin kullanmadığı izinlerinin ücretlerini işverenden talep edebilmesi mümkün değildir.

İşçi kullanmamış olduğu izin sürelerinin ücretlerini hizmet sözleşmesinin sonunda işverenden talep edebilecektir.

Bir diğer deyişle hizmet sözleşmesi devam ederken işçinin kullanmadığı izin süreleri hizmet sözleşmesinin sonunda para alacağına dönüşür.

Bu para alacağı da hizmet süresi sonunda işçiye ödenmesi gereken tek bir para borcu olup " dönemsel " bir alacak değildir.

Bu nedenle de hizmet sözleşmesi sonunda paraya dönüşen izin ücreti alacağının zamanaşımının işlemesi hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlatılır. (İş K. 59)

Oysa yukarıda belirtildiği gibi " dönemsel alacağın " zamanaşımı ise dönem dönem ödenecek olan her bir dönem borcunun ödenmemiş olduğu tarihten itibaren başlatılır.

Öte yandan,bilindiği gibi yıllık ücretli izin hakkı; hizmet sözleşmesi devam ederken işçinin yılın belli günlerinde dinlenmesini sağlamak için tanınmış bir haktır.İşçiye fiilen verilen bu hakkın kullanılmasında işçi yılın belirli günlerinde işyerine gelmez ve dinlenir ve bu süreçte işyerinde fiilen çalışıyormuş gibi işçiye ücret ödenir.

Bu izin (dinlendirme) hakkının işçiye yılın belli dönemlerinde kullandırılması gerektiğine dair de bir yasa kuralı veya mahkeme uygulaması bulunmamaktadır.

İşçiye tanınan bu fiilen dinlenme hakkı işyeri şartlarına göre belirlenir ve bu hakkın yılın hangi günlerinde kullanılacağı konusunda inisiyatif işverendedir.

Örneğin bir dondurma fabrikasının işçileri genelde işlerin yoğun olduğu yaz aylarında izin kullanamazlar.

İş hayatının uygulamaları da bu şekildedir.

Bu nedenlerle hizmet sözleşmesi devam ederken işçiye fiilen tanınmış olan ve para borcu olmayan izin (dinlendirme) hakkının " dönemsel " bir borç olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

Yıllık izin haklarının hizmet akdinin sonunda paraya dönüşeceği yukarıda belirtildi.

Bu duruma göre eğer izin ücreti alacağı " dönemsel " alacak olarak kabul edilir ise hizmet akdinin sona erdiği tarihe kadar doğmamış olan bir para alacağına " dönemsel alacak" niteliği verilmiş olacaktır.

Bu duruma göre de izin ücreti alacağının " dönemsel alacak " olarak kabul edilemeyeceği,bu nedenle izin ücreti alacağına TBK uyarınca dönemsel alacaklara uygulanan 5 yıllık zamanaşımının değil TBK 146.maddesi uyarınca genel alacaklara uygulanan 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekeceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu 10 yıllık uygulama yukarda belirtildiği gibi Türk Borçlar Kanununun uygunacağı 1.12.2012 - 25.10.2017 tarihleri arasındaki dönemde geçerli olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın benimsemiş olduğu son uygulamada, bir taraftan izin ücreti alacağı " dönemsel alacak " olarak kabul edilerek 5 yıllık zamanaşımı uygulanmakta diğer taraftan ise zamanaşımı süresinin başlangıç süresi " dönemsel alacak " kavramıyla bağdaşmayacak şekilde hizmet akdinin sona erdiği tarih olarak kabul edilmektedir.

Bu noktada felsefecilerin de dikkatini çekecek bir "Paradoksun" ortaya çıkmış olduğundan söz edilebilecektir.

Yargıtay'ın izin ücretinde zamanaşımı konusundaki görüşünün tekrar gözden geçirilmesinde fayda olduğunu düşünüyorum.

ADİ ORTAKLIK VE BAZI YANSIMALARI

Hasan Serat GÖKÇEK[1]

GİRİŞ

Kökeni Roma Hukukuna dayanan ve rızai sözleşmeler içinde yer alan adi ortaklık (*societas*), günümüzde dört bir yandan bizi kuşatan ticaret şirketlerinin prototipidir[2]. Adi ortaklık, kendine özgü yapısı nedeniyle aslında hem bir sözleşmeyi hem de onu meydana getiren kimseler arasındaki bir organizasyonu ifade eder[3]. Bu nedenle adi ortaklık dendiğinde buna vücut veren sözleşmeyi ve tüzelkişiliği olmayan bir kişi birliğine dayanan

---

1 Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Üçüncü Sınıf Öğrencisi

2 George Mousurakis, Fundamentals of Roman Private Law, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1. Baskı, Acukland 2012, s. 234; Türkan Rado, Roma Hukuku: Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Basıdan 14. Tıpkı bası, İstanbul 2018, s. 110; Adi ortaklığın Roma hukukundaki kaynağı ise miras ortaklığı olmuştur bkz; David Daube, "Societas As a Consensual Contract", The Cambridge Law Journal, Cambridge 1938, C. 6, S. 3, s. 382; Adi ortaklık bağlamında önemli bir yere sahip olan ve sermaye koyma borcunu ifa etmeyen ortağa yöneltilen actio pro socio denilen ortak davası Roma hukukunun ilk dönemlerinde yalnızca ortaklık sona erdikten sonra açılabiliyor, davayı kaybeden ise kendine duyulana güveni boşa çıkardığı için "infamia" ile lekeleniyordu; Mousourakis, s. 236 ve dipnot 266; Roma döneminde tüzel kişiliğe sahip şirketler ile sermaye şirketleri bulunmamakla birlikte iş insanları ortak girişilecek işler için üç ayrı hukuki yapıdan birini seçerek iktisadi hayata katılabilirdi. Bunlardan ilki herhangi bir iktisadi amaç için kurulabilen societas; devlet tarafından ihale edilen mal veya hizmetlere ilişkin sözleşmeleri yerine getirmek için kurulan, konsorsiyumlara benzetebileceğimiz Societas publicanorum ve kendine özgü bir Roma hukuku müessesi olan peculium'dur; Andreas Martin Flecker, "Roman Business Associations", Roman Law and Economics, C. 1, Oxford 2020, s. 239 – 241; adi ortaklık sözleşmesinin Roma hukukundaki diğer görünümleri için bkz: Mousourais, s. 235; Rado, s. 112; Bir örnek teşkil etmesi açısından modern Amerikan hukukunda adi ortaklık, "General Partnership" adıyla üç ayrı ortaklık (partnership) kategorisinden birisini oluşturmaktadır; Arthur O' Sullivan, Steven M. Sheffrin, Economics: Principles in Action, Perason Prentince Hall, 1. Baskı, Boston 2002, s. 190; Adi ortaklığı federal seviyede düzenleyen bir hukuki tasarruf olmamakla birlikte eyaletlerin adi ortaklığa yönelik ayrı ayrı düzenlemeleri mevcuttur, fakat eyaletler arasında hukuk birliğini sağlamak için kar amacı gütmeyen bir kuruluş olan Uniform Law Comission tarafından hazırlanan ve örnek kanun (model act) mahiyetinde olan "Uniform Partnership Act" adında bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme yenilenmeden önce adi ortaklığın ayrı bir kişiliği olmadığı kabul edilirken, artık kendisini meydana getiren kişilerden bağımsız bir varlığa sahip olduğu kabul edilmektedir (Revized Uniform Partnership Act, section 202(a)). Günümüzde bu örnek kanun 44 eyalet tarafından kabul edilmiştir; "Partnership Act," Uniform Law Comission, https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=52456941-7883-47a5-91b6-d2f086d0bb44, Erişim Tarihi: 29 Mayıs 2021

3 Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, Şirketler Hukuk Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 38; Ahmet Ayar, Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 19; Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayanan Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul 2016, s. 64; Oruç Hami Şener, Adi Ortaklık, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 119 – 120; Oruç Hami Şener,

statüyü anlamak gerekir. Bu ortaklık tipinin, kuruluşu için çeşitli formaliteler gerektiren ticaret şirketlerinin aksine, kurulmasının ve sürdürülmesinin oldukça kolay olması ve aynı zamanda esnek yapısı nedeniyle, adi ortaklık, en küçük işlerden en büyüğüne kadar her türlü iktisadi amaç için tercih edilmektedir[4]. Yalnız şu var ki ortaklığın sorumluluktan uzak durma bakımından elverişli olmaması ortak sayısının mümkün olduğunca az olmasına yol açmaktadır. Bu doğaldır da. Zira adi ortaklık birbirlerine halatla bağlı birkaç dağcının dik bir yamaçtan dağı tırmanmasına benzer: Dağcılardan birisinin hatası, hepsini ölüme sürükler. Adi ortaklıkta ise böyle bir hata ortakların hepsinin sorumluluğu demektir, ki adi ortaklık bir ticari işletme işletiyorsa durum çok daha vahimdir (TTK md. 12/1, TTK md. 18/1). Bu halde ortaklar tacir sayılacağından sorumlulukları ağırlaşmakta, doğrudan doğruya iflasları istenebilmektedir. İşte bu nedenle adi ortaklıkta, ortakların sayısı genellikle fazla değildir. Yani adi ortaklıklar, genellikle az sayıda ortakla büyük ya da küçük çapta iktisadi mahiyetteki her türlü konu için kurulabilirler.

Bu yazının yazılmasının sebebi adi ortaklığın, aynı satış veya bağışlama sözleşmelerinde olduğu gibi gündelik hayatın her yanında, görünmez biçimde durduğu gerçeğidir. Gündelik hayattaki insana uzak durmayan ve genellikle bu insanın karşısına çıkan adi ortaklık ilişkilerine "yansıma" adını vermeyi uygun gördüm. Yazıda öncelikle adi ortaklık hakkında genel bilgilere yer verilecek ve esaslı unsurları incelenecektir. Ardından bazı yansımalarına yer verilecektir.

ADİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ VE ESASLI UNSURLARI[5]

Genel Açıklamalar

Adi ortaklık, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticaret ortaklıklarının aksine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu 620 – 645

Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2019, s. 10 Murat Aydoğdu, Nihat Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2019, s. 861; Bu hususta ayrıca bkz: Ümit Doğanay, Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü), 1. Baskı, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1968, s. 31

4 Doğanay, s. 1; Roma döneminde de adi ortaklık birbirinden farklı, çeşitli birçok amaç için kurulabilmekteydi, bunlar için bkz: Fleckner, s. 239

5 Öğretide pek önemsenmemekle birlikte konumuzu doğru bir biçimde ifade edebilmek için "unsur" değil "esaslı unsur" deyimini kullandık. Unsur ya da nokta, üçe ayrılarak incelenmektedir: Essentialia negotii, (Esaslı unsur) Naturalia negotii (Doğal unsur) ve Accidentalia negotii (Arızi unsur). Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için irade beyanlarının (icap ve kabul) üzerinde mutlaka uyuşması gereken unsurlar esaslı unsurlardır. Ancak tipik sözleşmeler bakımından esaslı unsurlar, objektif esaslı unsurları ifade eder. Esaslı unsurlar haricindeki unsurlar, sözleşmenin kurulması bakımından bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaz, bkz: Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Filiz Kitabevi, 4. Baskıdan 7. Tıpkı Baskı, İstanbul 2017, s. 174 – 175; ayrıca bkz: Doğanay, s. 70

maddeleri arasında düzenlenmiştir. Durum Alman hukukunda da farklı değildir, bu nedenle Alman hukukunda adi ortaklığa "medeni hukuk ortaklığı" da denmektedir[6]. Adi ortaklık sözleşmesinin tanımı TBK md. 620'de yapılmıştır, buna göre: "*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*."[7]. Adi ortaklığı ise bu tanımdan yola çıkarak iki ya da daha fazla kişinin emeklerini veya mallarını ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmeye dayanan kişi topluluğu[8] olarak tanımlayabiliriz.

Adi ortaklık sözleşmesi, kanunda aksi öngörülmediği için herhangi bir şekle bağlı değildir (TBK md. 12/1). Sermaye unsurunda da değineceğimiz üzere devri kanun tarafından bir şekle tabi kılınmış mal ve haklar için adi ortaklık sözleşmesinin ilgili kısmının, kanun tarafından aranan şekilde yapılması gerekir[9]. Ancak tarafların anlaşmasıyla, şirkete katılım payı olarak getirilecek mal ya da hakkın devrinin böyle bir zorunluluğu içermemesine rağmen adi ortaklık sözleşmesi adi ya da resmi yazılı şekilde yapılabilir. Bu tavsiye de edilir, zira her ne kadar geçerlilik bakımından (TBK md. 12/2) bir etkisi olmayacaksa da adi ortaklık ilişkisisin ispatı yönünden yazılı (senet) yapılması gerekebilir (HMK md. 200). Adi ortaklığın süre bakımından da bir sınırı yoktur, belirsiz süreli olarak kurulabileceği gibi belirli bir süre için de kurulabilir. Bir ortağın ömrü boyunca da kurulması mümkündür (TBK md. 639/6).

Adi ortaklıkta baskın karakter kişiler, yani ortaklardır. Bu nedenle bir şirkette öne çıkan unsurun ne olduğuna göre yapılan sınıflandırmada, adi ortaklık bir şahıs şirketidir[10]. Şahıs şirketlerinde ortakların kişiliği

---

6 Medeni hukuk ortaklığı (Gesellschaft bürgerlichen Rechts), Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) 705 – 740. maddeler arasında düzenlenmiştir. Adi ortaklığın her ne kadar hukukumuzdaki gibi tüzel kişiliği bulunmasa da hak ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 42; Şener, Adi Ortaklık, s. 153; İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR) ise madde 552 vd.'de ticaret şirketleriyle birlikte düzenlenmektedir.

7 Tanımın eleştirisi ve diğer tanımlar için bkz: Ayar, s. 10; Doğanay, s. 4 -5

8 Şirketler, faaliyet hacmi, kapasitesi ya da boyutu ne olursa olsun kişilerin bir araya gelmesinden oluştukları için daima bir kişi birliğidir; bu yönüyle mal topluluklarından ayrılır (örneğin vakıflar); Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 10 Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınevi, Güncellenmiş 15. Baskı, İstanbul 2021, s. 17

9 Ayar, s. 21; Şener, s. 25; Aynur Yongalık, Adi Şirkette Sermaye Payı, Feryal Matbaacılık, 1. Baskı, Ankara 1991, s. 8; sözleşmenin tamamının ilgili şekilde yapılması gerektiği yönünde: Sevilay Uzunallı, Şirketler Hukuku Ders Notları (Şirketler Hukuku Dersleri Kapsamında), Yaşar Üniversitesi (çevrimiçi içerik), İzmir 2021, s. 7; aynı yönde Barlas, s. 75; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 850

10 Şener, Adi Ortaklık, s. 148

önem arz ettiğinden ortaklar yabancı kimseler değil, birbirini tanıyan ve birbirine güvenen kimselerdir[11]. Ortakların öne çıkması, ortaklığın sona ermesi bakımından da önem kazanır. Şahıs şirketlerinde bir ortağın ölmesi, iflas etmesi veya kısıtlanması ortaklığı sona erdirir (TBK md. 639; TTK md. 243, TTK md. 308)[12]. Adi ortaklığın bir tüzelkişiliğe sahip olmaması da ortakların sorumluluğu bahsinde kendini gösterir, ticaret şirketlerinde ortakların malvarlığı tüzelkişilik kalkanıyla güvende iken adi ortaklıkta tüzel kişiliğin bulunmamasıyla "ortaklık borçları" deyiminden bütün ortakların kural olarak müteselsilen sorumlu olduğu bir borçluluk türünü anlatır[13]. Dış ilişkide müteselsil borçluluk anlamına gelen tüzel kişiliğin bulunmaması, iç ilişkide ortaklık malvarlığı üzerinde elbirliği halinde maliklik şeklinde karşımıza çıkar[14]. Ancak her durumda ortakların müteselsilen borçlu, malvarlığı üzerindeki hak sahipliğinin de elbirliği biçiminde olacağı söylenemez. İlk halde, öncelikle borcun mahiyeti buna elvermeyebilir. Ortakların yüklendiği borç, bölünmeyen bir borç ise burada her bir borçludan borcun tamamının veya bir kısmının ifasını talep etme hakkı tanıyan müteselsil borçluluğa yer yoktur (TBK md. 162). Zira bölünemeyen borçlarda, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür (TBK md. 85/2). Bu bahsettiğimiz durum daha çok

---

11 Sıtkı Akyazan, "Şahıs Şirketlerinde Ortaklığın Feshi ve Ortaklıktan Çıkarma", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 10, S. 3, Ankara 1980, s. 619

12 Pulaşlı, s. 8; Bahtiyar, s. 5

13 Şener, Ortaklıklar, s. 85

14 Barlas, s. 88 – 89; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 52; Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirli payları olmayıp hepsinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygın olduğundan ortakların hiçbirinin tek başına mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaz. Bu nedenle ancak beraber hareket etmek ya da bir temsilciye bu konuda yetki vermek suretiyle ortaklık malları üzerinde tasarruf edebilirler, bkz: Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2016, s. 135; Elbirliği mülkiyetin sonuçları kendisini usul hukukunda da gösterir. Eğer birden fazla kişiye karşı bir hakkın ileri sürülmesi gerekiyorsa orada mecburi dava arkadaşlığı vardır (HMK md. 59), mecburi dava arkadaşlığının hukuki mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte bizim fikrimizce (diğer görüşler için bkz: Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku Cilt I, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 555) bunun temelinde dava arkadaşlarının dava konusu şey üzerinde tek başına tasarruf yetkilerinin bulunmaması ve bu nedenle bir dava şartı olan dava takip yetkisine yatar. İşte bu yüzden, bu kimselerin tek başlarına usuli işlemler yapmalar mümkün olmadığı gibi en temel usuli işlem olan dava açmalarına da olanak yoktur. Sözgelimi ortaklık bir satış sözleşmesi nezdinde sahibi olduğu 5 ton portakalının zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya devretmemiş olsun. Bunu sağlamak için açılacak bir ifa davasında alıcı, en iyi tanıdığı ortak aleyhine dava açarsa hakim HMK md. 115/2 gereği davacıya diğer davalıları da dahil etmesi için süre vermesi gerekir; Öte yandan adi ortaklık sözleşmesiyle elbirliği mülkiyet yerine paylı mülkiyetin kararlaştırılması da olanaklıdır, yalnız bunun adi ortaklık bakımından elverişli bir birlikte mülkiyet biçimi olduğunu söylenemez, bkz: Barlas, s. 107 – 108; Bu nedenle Elbirliği ile malik olunan şirket malvarlığı özel ve bağımsız bir malvarlığı teşkil eder; Yongalık, s. 44; Tuğrul Ansay, Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, Ankara 1967, s. 152

şahsi edim içeren borçlarda yani yapma veya yapmama borçlarında söz konusu olur örneğin bir müzik grubu adi ortaklık biçiminde yapılanmış ise konserde çalmak için organizatör ile yapacakları sözleşmede kendilerinin müteselsil borçlu olması beklenemez. Öte yandan ortaklığa ait bir malın devri borçlanılmışsa bunun da bir müteselsil borçluluk hali olması mümkün değildir[15].

Tüzel kişiliğinin bulunmamasının diğer bir sonucu ise ortaklığın hak veya fiil ehliyetine sahip olmamasıdır, bu nedenle dava ve taraf ehliyeti de yoktur. Bunların yanı sıra ortaklığın yani tüzelkişiliğin iradesini açıklayacak, içeride yönetecek ve dışa karşı ise temsil edecek organlardan söz edilmesi de olanaklı değildir[16]. Bunun yerine ortaklar ya birlikte hareket ederek ya da bir temsilci aracılığıyla hak veya borçlara sahip olurlar[17]. Dolayısıyla "adi ortaklık" değil "adi ortaklık ortakları" borç altına girer, tasarruf işlemleri yapar. Ortakların gündelik hayatta her daim birlikte hareket etmelerine, yani bir hukuki işlem yapılırken hepsinin katılımına olanak bulunmaz. Bu nedenle ortaklığın faaliyetini gerçekleştirebilmesi için genellikle temsilciler kullanılır. Adi ortaklık ortaklarının temsili konusunda temsilci bir ortak olabileceği gibi[18] bir üçüncü kişi de olabilir. Şu var ki, temsilcinin önemli tasarruf işlerine dair yazılı bir belgesinin bulunması gerekir (TBK md. 637/3). Burada temsil yetkisinin verilmesinin herhangi bir şekle tabii olmaması kuralından sapılmıştır (TBK md. 40/1)[19]. Önemli tasarruf işlemlerinden anlaşılması gereken gerçekleştirilebilmesi için oybirliği ile karar alınması gereken olağanüstü işlerdir[20]. Dolayısıyla kural olarak temsil yetkisi yalnızca olağan işlere yöneliktir[21]. Neyin olağan neyin olağanüstü iş olmadığı konusunda çeşitli görüşler bulunmakla birlikte, bizce kolektif şirket için TTK md. 223'te yer alan yönetim hakkının kapsamına ilişkin getirilen düzenlemeden yararlanılarak bir

15 Şener, Ortaklıklar, s. 83; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 53

16 Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul 2020, s. 551

17 Pulaşlı, s. 6; Ayar, s. 213; Barlas, s. 88

18 Belirtelim ki adi ortaklıklarda kural olarak "ferdi ve özden yönetim" ilkesi geçerlidir. Yani adi ortaklık sözleşmesiyle aksi öngörülmemiş ise ortaklığı meydana getiren her ortak yönetici olup diğer yönetici ortakların katılımı olmaksızın bireysel olarak hareket edebilir. Böyle bir durumun sonucu ise TBK md. 637/3'te yer alan adi karinedir, yani yönetici ortak aynı zamanda temsilcidir de. Bu nedenle bir adi ortaklıkta sözleşmeyle bertaraf edilmemişse her ortak hem yönetici hem de temsilcidir, bkz: Şener, Adi Ortaklık, 291 – 292; Pulaşlı, s. 38

19 Hulki Cihan, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 51

20 Şener, Ortaklıklar, s. 80; Pulaşlı, s. 38

21 İsmail Kırca, "Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 4, Ankara 2000, s. 69

sonuca ulaşılabilir[22]. TTK md. 223 hükmü şöyledir: "*Şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler. Şu kadar ki, bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususlarda ortakların oybirliği şarttır.*" O halde, örneğin ortaklığa ait taşınmazları elden çıkarmak için ortağa verilecek yetki belgesine bu hususun işlenmesi şarttır. Yetki belgesi ile böyle bir yetki verilebilmesi için de ortakların oybirliği ile karar almaları gerekir. Öte yandan ticaret şirketlerinde olduğu gibi adi ortaklıkta temsile yetkili kişilerin bir sicile tescili gerekmediği için temsil yetkisinin serbestçe sınırlandırılması veya kaldırılması mümkündür[23].

Ortaklığın sona ermesi TBK md. 639'da belirtilen hallerde olur[24]. Fakat belirli bir süre için kurulmuş ortaklıklar sürenin geçmesine rağmen, ortaklık faaliyetleri sürdürülürse ortaklık bu yöndeki örtülü iradelerle kendiliğinden belirsiz süreli ortaklığa dönüşür (TBK md. 640/3). Ortaklığın sona ermesi halinde gündeme ortaklığın tasfiyesi gelir[25]. Her şeyden

22 Bu görüşler için bkz: Ayar, s. 163

23 Ansay, s. 119

24 Tartışılabilecek ilginç bir konu belirsiz süreli, bir ortağın ömrü boyunca kurulan ya da fesih hakkı saklı tutulmuş belirli süreli ortaklıklarda haklı sebeple fesih davası açılması halinde hukuki yarar yokluğundan dava usulden reddedilecek midir? Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle haklı sebeple fesih davası ile bildirim yoluyla fesih arasındaki farkı ortaya koymak gerekir. Fesih ihbarıyla ortaklığın sona erdirilmesinde ortakların tamamına varması gereken bir irade beyanı söz konusudur, diğer halde ortaklar arasındaki ilişkiyi çekilmez kılan bir sebep nedeniyle ortaklık ilişkisine son verilmesi mahkemeden talep edilmektedir. Bu talep haklı görülürse mahkemenin vereceği karar yenilik doğurucu bir karar olup kesinleşmesiyle ortaklık ilişkisi sona erecektir. Görüldüğü üzere amaçları birbirinden farklı olan iki hukuki müessese arasında hukuki yarar bakımından değerlendirme yapmaya gerek yoktur. Zaten öğretide bir görüşe göre haklı nedenin doğduğu hallerde fesih bildirimi yoluyla ortaklık sona erdirilemez, bkz: Resul Narin, Adi Şirketin Sona Ermesi (BK m.d 535 – 541), Ankara 2010, s. 68 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 68

25 Bir borç ilişkisinin sona ermesi, ileriye veya geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kalkması, hukuk aleminden silinmesi demektir. Ancak söz konusu üçüncü kişilerle hukuki ilişkiler kuran (dış ilişki) ve kendi içinde (iç ilişki) ayrıca hak ve borçlar doğuran bir ortaklık sözleşmesine dayanan bir kişi birliği olunca sona ermek her şeyden önce tasfiyeyi ifade eder, sona ermeyle birlikte ortaklığın amacı kazanç paylaşmadan tasfiye amacına dönüşür; Şener, Ortaklıklar, s. 100; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 106 vd. Tasfiye ile ilk olarak ortaklık malvarlığı paraya çevrilir, ardından alacaklar tahsil edilir ve borçları ödenerek, üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkiler sona erdirilir. Buna dış tasfiye denir. Bunun ardından iç ilişkideki diğer borçlar ödenir (avans veren ortağa parasının öden-

önce, sona ermeyle geçilecek tasfiye aşamasında kural olarak ortakların her biri tasfiyeyi diğerleriyle birlikte gerçekleştirir (TBK md. 644/1). Buna "elbirliğiyle tasfiye" denir. Ancak bu hükümden sözleşme ile sapılması mümkündür, ihtilaf çıkması halinde hakimden bir tasfiye memuru[26] atanması istenebilir (TBK md. 641/2). Tasfiyede dış tasfiye halledilip yani üçüncü kişiler ile ilişkilerden doğan alacaklar tahsil edilip borçlar ödendikten sonra iç tasfiyeye geçilecektir. İç tasfiyede öncelikle ortakların ortaklığa karşı olan alacakları verilecek ve böylelikle bir şey kalırsa tasfiye payının ödenmesine geçilecektir. Ortaklara kalacak tasfiye payı, o ana kadarki tasfiye işlemlerinin ardından geriye kalan malvarlığının ne durumda olduğuna göre zarar veya kar olarak karşımıza çıkabilir[27]. Aksine bir anlaşma yoksa zarar veya kâr, kazanca veya zarara katılma esaslarına (TBK md. 623) göre paylaştırılır[28].

b) Kişi (Ortak)

Adi ortaklığın bir şahıs ortaklığı olması nedeniyle ortakların kişiliği ve kimliği büyük önem kazanır, ayrıca her ortaklık gibi bir kişi birliği mahiyetinde olduğundan kişi olmaksızın bir ortaklıktan söz edilemez[29]. TBK md. 620/1'de, yani adi ortaklık sözleşmesinin tanımında belirtildiği üzere "en az iki kişinin" varlığı gerekmektedir, limited ve anonim ortaklıkların aksine tek ortakla şirket kurulmasına müsaade edilmemiştir[30]. Burada kişinin gerçek ya da bir tüzelkişi olup olmamasının bir önemi bulunma-

---

mesi gibi), müteakiben ortaklığa katılma payı olarak getirilen şeylerin iadesine geçilir. Burada getirilen katılma payı bir şeyin mülkiyeti ise ancak buna biçilmiş olan değer geri istenebilir (TBK md. 642). Bir şeyin kullanım hakkı getirilmişse bu aynen istenebilir, nakdi katılma paylarının iadesinde zaten bir sorun ile karşılaşılmaz; bkz: Şener, Ortaklıklar, s. 102 – 103. Sermayenin iadesinin ardından geriye bir aktif kalırsa bu ortaklara sözleşmede belirtilen şekilde dağıtılır, zarar kalmışsa ortaklar yine aynı şekilde buna katılır. Böylelikle iç tasfiye de gerçekleştirilerek tasfiye kapatılır ve ortaklığın hukuki varlığına son verilmiş olunur. Buna rağmen ortaklığın sona ermiş olması ortakların, ortaklık nedeniyle (Buradaki sona ermede, tasfiyeyle birlikte ortaklar arsındaki ortaklık ilişkisinin ortadan kalkması söz konusudur.) üçüncü kişilere karşı olan borçlarını -varsa, kalmışsa- etkilemez, ortaklar müteselsilen borçlu olmaya devam ederler (TBK md. 645). Yani ortaklık adına yapılan bir hukuki işlemden doğan borç zamanaşımı süresi içerisinde ortaklardan istenebilir; Şener, Adi Ortaklık, s. 640; Yargıtay'ın adi ortaklığın tasfiye usulü hakkında ortaklık sözleşmesinde hüküm bulunmaması halinde nasıl bir yol izleneceğini belirten kararlarından biri için bkz: Yargıtay 3. HD, E: 2015/18299, K: 2017/4423, T: 03.04.2017

26 Kanun burada "tasfiye görevlisi" dese de Pulaşlı'ya göre bunu tasfiye memuru olarak anlaşılması gerekir; Pulaşlı, s. 47

27 Şener, Adi Ortaklık, s. 639

28 Şener, Ortaklıklar, s. 104

29 Barlas, s. 18; Vakıflar ise kişi birliği mahiyetinde olmayıp belirli bir amaca özgülenmiş mallardan oluşan ve bağımsız bir varlığı olan bir mal topluluğudur; Doğanay, s. 9; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 664

30 Pulaşlı, s. 17; Bahtiyar, s. 17

maktadır[31]. Adi ortaklık, en nihayetinde bir sözleşme olduğundan ortak olacak kimse sözleşme yapabilme ehliyetine sahip olmalı, tam ehliyetsiz ise işlem onun adına temsilcisi tarafından yapılmalı ya da sınırlı ehliyetsiz ise yasal temsilcisi yapmış olduğu işleme onay vererek işlemdeki eksikliği gidermeli veya sınırlı ehliyetsiz adına işlemi yapmalıdır. Tüzel kişiler bakımından ise tüzel kişinin gerekli organlarının bulunması, tüzel kişiye fiil ehliyeti kazandıracaktır, dolayısıyla tüzel kişiler de adi ortaklık sözleşmesine taraf olup ortak olarak birliğin içinde yer alabilirler. Ehliyetsiz ortağa karşı geçersiz olan sözleşmenin, tamamıyla, bir başka deyişle diğer ortaklar bakımından da geçersiz olup olmayacağı TBK md. 27/2 hükmüne göre, ortakların farazi iradesi araştırılarak belirlenir, bu durumda diğer ortaklar ehliyetsiz olan ortak olmasaydı da sözleşmeyi yapardılar denebiliyorsa sözleşme geçerli olacaktır[32]. Öte yandan tüzel kişiliğe sahip olmayan toplulukların adi ortaklık içerisinde yer alıp almayacağı ya da örneğin bir adi ortaklığın başka bir adi ortaklığa katılıp katılmayacağı tartışmalıdır[33]. Derneklerin adi ortaklık ortağı olup olmayacağı sorusuna ise olumlu cevap verilmelidir. Amaçlarına varmasında yardımcı olmak üzere ticari işletme işletmelerine olanak tanınan derneklerin (TTK md. 16/1), yine amacı gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet yürütmek üzere adi ortaklık ortağı olması mümkün olsa gerekir.

Adi ortaklığa ortak olabilecek kişilerin sayı bakımından belirli bir sınırı yoktur fakat yukarıda belirttiğimiz üzere ortakların dış ilişkideki sorumluluğunun kural olarak müteselsil ve daima birinci dereceden olması, bununla birlikte örgütsel yapının da çok sayıda kişiyi bir araya getirme yönünden yetersiz bulunması adi ortaklıktaki ortak sayısının az olmasına yol açmaktadır[34].

c) Sermaye Payı

Sermaye payı unsuru, TBK md. 621'de düzenlenmiştir, hüküm şöyledir: "*Her ortak, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak,*

31 Yongalık, s. 6; Doğanay, s. 9; Ayar, s. 12

32 Doğanay, s. 11; Barlas, s. 20; Yine belirtelim ki kural, ehliyetsiz kimsenin yaptığı sözleşmenin kesin hükümsüz olmasıdır. Burada kısmi hükümsüzlük söz konusu olmaz, zira kısmi hükümsüzlük sözleşmenin içeriğinde yer alan bir kısım hükmün geçersiz olması halinde uygulanır ancak adi ortaklığın sui generis yapısı duruma uygun çözümler araştırılmasını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle bir veya birkaç ortaklığın ehliyetsizliği halinde TBK md. 27/2'nin uygulanmasını makul kabul etmek gerekir. Yalnız bu kural ancak ikiden fazla ortağın bulunduğu bir adi ortaklık sözleşmesine uygulanabilir, diğer halde tam hükümsüzlüğün uygulanacağına dair tereddüt yoktur. Tam ve kısmi hükümsüzlük hakkında bkz: Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 23. Baskı Ankara 2018, s. 351 ve 354

33 Barlas, s. 21; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 36; Tüzel kişiliği olmayan toplulukların da birlik olarak adi ortaklık içinde yer alabileceği yönünde: Şener, Adi Ortaklık, s. 7; Doğanay, s. 10

34 Yongalık, s. 6; Şener, Adi Ortaklık, s. 5

ortaklığa bir katılım payı koymakla yükümlüdür." Sermaye payı ortak amacın gerçekleştirilebilmesi için ortakların bir araya getirmek veya birleştirmek zorunda oldukları her türlü katkıdır[35]. Sermaye ise, ortakların asli borçlarından birini teşkil eden sermaye payı getirme borcunun ifası sonucu meydana gelecek malvarlığı değerlerinin toplamıdır[36]. Adi ortaklık bir borç sözleşmesi mahiyetinde olduğundan sermaye paylarının ifası ortaklığın varlığı açısından gerekli değildir. Sermaye payı koyma borcu aksine bir anlaşma yoksa, TBK md. 90 gereği borcun doğumu anında istenebilir olur.

Adi ortaklığa nelerin sermaye payı olarak getirilebileceği konusunda bir sınırlama yoktur fakat TBK md. 621/2'ye göre: "*Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa katılım payları, ortaklığın amacının gerektirdiği önem ve nitelikte ve birbirine eşit olmak zorundadır*." O halde sözleşme ile bertaraf edilmemişse iktisadi değeri olan her şey ortaklığa sermaye olarak konabilir, bu bakımdan ticaret şirketlerine ilişkin TTK md. 127'de yapılan örnekseyici sayım yol gösterici mahiyettedir[37]. Her türden nakit para, taşınırlar, taşınmazlar, alacak hakları, ticari işletme, fikri mülkiyet hakları (marka, patent, tasarım, eserler, işletme adı, ticari işletmeyle birlikte ticaret unvanı) ve maden ruhsatları sermaye olarak getirilebilir. Bir şeyin kullanımı da sermaye olarak getirilebilir, hatta bir şey ortaklığa sermaye olarak getirilmişse bunun mülkiyetinin getirildiği karine olarak kabul olunur (TTK md. 131/2)[38]. Sermaye olarak konacak mal ya da hakkın devri için belirli bir şekil öngörülmüşse sözleşmenin tamamı için bu şekle uyulması gerekir[39]. Örneğin fikri mülkiyet hakları ve ticari işletme için sözleşmenin yazılı (FSEK md. 52, SMK md. 148/4, TTK md. 11/3), taşınmaz mülkiyetinin devrinde sözleşmenin resmi şekilde yapılması gerekir (TMK md. 706, Tapu Kanunu md. 26/1). Adi ortaklığın bir şahıs ortaklığı olması sebebiyle emek veya hizmet edimleri de sermaye olarak konabilir[40]. Bunun yanı sıra müşteri çevresi, ticari itibar gibi soyut değer-

35 Şener, Adi Ortaklık, s. 189

36 Barlas, s. 46; Burada sermaye, sermaye payı ve malvarlığı kavramlarının birbirlerinden ayrılmasında yarar vardır. Adi ortaklıkta malvarlığı, sermayeyi de içine alan daha geniş bir kavramdır ve yukarıda da açıkladığımız üzere adi ortaklığın tüzel kişiliğinin bulunmaması hasebiyle ortakların elbirliği ile maliki oldukları hakların ve yerine göre müteselsilen yerine göre ise elbirliğiyle borçlu oldukları borçların tümünü ifade eden, bağımsız ve özel bir malvarlığı teşkil eden şirket malvarlığı anlamına gelir. Sermaye ise bu malvarlığının içinde yer alan ve sermaye paylarının bir araya gelmesinden oluşan bütündür, bkz: Yongalık, s. 42; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 47; Ansay, s. 137

37 Barlas, s. 52; Yongalık¸ s. 43 – 44; Doğanay, s. 35 - 36

38 Barlas, s. 54; Şener, Adi Ortaklık, s. 201

39 Dipnot n. 8

40 Şener, Adi Ortaklık, s. 204 - 205

lerin ya da know-how'ların da sermaye olarak kabulü mümkündür[41].

Sermaye payı koyma borcunu yerine getirmeyen ortağa karşı *actio pro socio* (ortak davası) açılabileceği gibi, diğer ortaklar birlikte hareket ederek veya yönetici ortak da aynen ifa için dava açabilir[42]. Borcun kötü ifa edilmesi veya borcun ortağın sorumlu tutulabilecek biçimde imkansızlaşması halinde tazminat da istenebilir (TBK md. 112). Yalnız borcun, borçlunun sorumlu tutulabileceği imkansızlaştığı halde borçlunun asli edim borcu tali edim borcuna, yani tazminat borcuna dönüşür, bu borcun yerine getirilerek zararın giderilmesiyle ortak borcundan kurtulmuş olur. Ne var ki, borçlanılan edim ortaklığın faaliyet konusu bakımından önem arz ediyor olabilir ve bunun aynen yerine getirilmemesi faaliyet konusunun elde edilmesini ya da sürdürülmesini imkansız kılabilir, bu halde ortaklık kendiliğinden sona erecektir (TBK md. 639/1). Ortaklığın sona ermediği diğer hallerde ortağa düşen sermaye payının ifa edilememesinin, ortaklığın haklı sebeple feshi için dava da açılabilmesi yönünden bir neden oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmelidir (TBK md. 639/7). Bu açıklamalarımız, borçlunun sorumlu tutulamayacağı biçimde borcun imkansızlaşması halinde de uygulanabilir, fakat bu durumda ortağın ortaklığın amacına uygun başka bir sermaye payı koymakla yükümlü olduğu, bu borcun yerine getirememesi halinde ortağın çıkarılmasına ya da şirket sözleşmesinin yeni duruma uyarlanması yoluna gidilmesi gerektiği belirtilmektedir[43]. Borcun ifasında gecikilmesi halinde temerrüde dair hükümler işletilebilir. Bu bağlamda aynen ifa, aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı talep edilebilir. Öte yandan bir para borcu söz konusuysa, gecikme tazminatı yerine temerrüt faizi talep edilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta adi ortaklık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığı, dolayısıyla temerrüt nedeniyle seçimlik haklara başvurulamayacak olmasıdır[44]. Kararlaştırılmışsa cezai şartın ifası da istenebilir. Bir ortağın katılım payı, bir şeyin kullandırılmasından oluşuyorsa kira sözleşmesindeki; bir şeyin mülkiyetinden oluşuyorsa satış sözleşmesindeki hasara, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TBK md. 621/3).

---

41 Şener, Ortaklıklar, s. 29

42 Ortak davası, şirket ortaklarından birisinin ortaklık ilişkisinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen ortağa karşı, yöneticilik sıfatından bağımsız olarak, bu yükümlülüğünün şirkete ifa edilmesi talebiyle açtığı bir eda davasıdır. Bu davasının açılabilmesi için şirketin bir karar alması gerekmez, zira bu davayı ortak kendi adına ve ortaklık sıfatına (üyelik sıfatına) dayanarak açmaktadır. bkz: Aynur Yongalık, Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2010, s. 6; Bahtiyar, s. 35

43 Doğanay, s. 30; Şener, Adi Ortaklık, s. 212

44 Barlas, s. 68; Şener, Adi Ortaklık, s. 14, 16, 17 ve 214

d) Müşterek Amaç

İki veya daha fazla kişi müşterek bir amaç uğruna güçlerini (emeklerini veya mallarını) birleştirirler, bu kimselerin müşterek bir amacı birlikte hedef tutmaları her bir ortak ortaklığın amacını adi ortaklığın temel unsurudur[45]. Bu amaç iktisadi (ekonomik) mahiyette olup adi ortaklık nezdinde kazanç elde etme ve bunu paylaşma olarak somutlaşır[46]. Müşterek amaç unsuru ortaklık sözleşmelerini diğer karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden ayırır, nitekim bu tür sözleşmelerde menfaatler birbirine zıttır, edimler değiş tokuş edilir ancak adi ortaklıkta müşterek amaca erişmek üzere güçler birleştirilir[47]. Adi ortaklık derneklerden ise derneklere tüzel kişilik tanınması dışında müşterek amacın iktisadi olmasıyla ayrılır, zira dernekler de bir kişi topluluğu mahiyetindedir ancak dernekler manevi bir amaç izler. İşte adi ortaklığın manevi amaçlarla da kurulabileceğini savunan görüşler esasında belirli bir amaç için örgütlenmiş ancak kanunen farklı bir biçimde nitelendirilmemiş her türlü kişi birliğinin temelinde adi ortaklık ilişkisi yattığını savunmaktadır[48]. Bu görüşe adi ortaklıktaki amacın yalnızca ekonomik bir amaç olabileceğini savunduğumuzdan katılamıyoruz çünkü birden fazla kişinin hayır işlemek, maç izlemeye gitmek, kitap okutmak gibi amaçlarla bir araya gelmeleri halinde bu kimselerdeki ortak amaç idealdir, dolaysıyla bir adi ortaklıktan söz edilemez. Diğer hallerde adi ortaklığın esnekliğini yansıtan TBK md. 620: "*Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.*" hükmünü de göz ardı etmemek gerekir. Ortağın ortaklığa ne için katıldığı, hangi

45 Barlas, s. 26

46 Şener, Adi Ortaklık, s. 103; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 44; Pulaşlı, s. 18; Ayar, s. 33

47 Doğanay, s. 46; Şener, Ortaklıklar, s. 4

48 Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınevi, Yenilenmiş 17. Baskı, İstanbul 2021, s. 889; karş.: İsviçre ve Alman hukukunda limited ve anonim şirketlerin manevi (ideal) amaçlar için de kurulabileceği belirtilmektedir, Pulaşlı, s. 768, dipnot 88a; adi ortaklığın manevi amaçları takip edecek biçimde de kurulabileceği görüşünde: Yongalık, s. 10; Doğanay, s. 49; Barlas, s. 33; Ansay, s. 34 – 35; Dernekler ile adi ortaklıkların ayrılmasında hem Medeni Kanun'un (md. 56/1) hem de Dernekler Kanunu'nun (md. 2/1-a) esas aldığı "kazanç paylaşma" kavramına verilecek anlam bir kişi birliğinin sahasını diğerinin aleyhine genişletecektir. Doktrinde "kazanç paylaşma" kavramını geniş ve dar yorumlayanlar bulunmaktadır. Bu kavramı geniş yorumlayanlar her türlü iktisadi amaç için bir araya gelen kimselerin ancak bir şirket biçiminde örgütlenebileceği görüşünü savunmaktadır. Dar yorumlayanlar ise kazanç paylaşmanın yani birlik vasıtasıyla kâr elde etmenin ve bunu dağıtımının ölçüt alınması gerektiğini belirterek, bu amaç dışındaki diğer iktisadi nitelikteki amaçlar için bir dernek kurulabileceğini belirtmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz: Ansay, s. 63 – 78; Özsunay da "kazanç paylaşma" kavramını geniş ele alır görünmektedir, ona göre dernekler "iktisadi olmayan ya da kazanç paylaşmaktan başka bir amaç için kurulabilirler", bkz: Ergün Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul 1982, s. 149

kişisel amacı takip ettiği önem taşımaz, önemli olan müşterek amaç konusunda tek bir paydada birleşebilmeleridir[49]. Kısaca saik ile müşterek amacın aynı olması gerekmez.

Sık sık karıştırıldığını gördüğümüz bir husus adi ortaklık sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olan "müşterek amaç" ile "işletme konusu", "faaliyet konusu" ya da "ortaklık konusu" diye adlandırılan kavramların birbirine karıştırılmasıdır. İfade edelim ki ortaklık konusu müşterek amaçtan farklı bir kavram olup müşterek amacı elde etmek için ortaklığın iştigal ettiği faaliyeti belirtir, yani müşterek amaca giden yol ortaklık konusudur[50]. Fakat işletme konusu, ifade edilmek isteneni, adi ortaklığın esnek, ortak bir amacın birlikte üstlenildiği her yerde filizlenmeye müsait yapısını net bir biçimde ortaya koymamaktadır. Bu nedenle ortaklık konusu ya da faaliyet konusu demek daha doğru olacaktır[51]. Ortaklık konusunun ne olabileceği konusunda kanun ile bir sınırlama getirmiş değildir, dolayısıyla TBK md. 27 ve TMK md. 23 ve diğer emredici normlar göz önünde tutularak ortaklık konusu serbestçe belirlenebilecektir, ortaklık konusunun geçici ya da sürekli mahiyette olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır[52]. Aksine görüş bulunmakla beraber adi ortaklık ticari işletme işletmek için de kurulabilir[53].

e) Affectio Societatis

Öğretide "eşitlik üzerine birleşme arzusu", "ortakların şirket gayesinin elde edilmesine faal olarak katılma niyeti" gibi biçimlerde tanımlanan *affectio societatis* müşterek amacın gerçekleştirilmesi için diğer ortaklarla eşit konumda bulunarak aktif çaba göstermektir[54]. Bu unsurun adi ortaklığı diğer sözleşme türlerinden ayırt edici bir ölçü olduğu belirtilmekte, adi ortaklığın temel unsurlarından birisi olduğu kabul edilmektedir[55]. Bu

49 Barlas, s. 26; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 43

50 Şener, Ortaklıklar. s. 7; Şener, Adi Ortaklık, s. 435; aynı yönde Emine Özdamar, "Adi Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiye", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 154, Ankara 2019, s. 1208; Müşterek amaç – ortaklık konusu kavramlarının derneklerdeki amaç ve araç kavramlarını karşıladığını söyleyebiliriz, bu kavramlar için bkz: Özsunay, s. 147 - 148

51 İşletme kavramı, faaliyet kavramından daha dar ve onu kapsayıcı bir anlama sahiptir. İşletmede bir faaliyetin yürütülmesi belirli bir organizasyon dahilinde yapılmaktadır. Örneğin ortaklık konusu için işletme konusu kavramı kullanıldığında bir adi ortaklık ilişkisi mahiyetine bürünmesi mümkün olan birkaç sörf eğitmenin ücret karşılığı ders vermesi faaliyeti, işletme kavramının barındırdığı anlama uygun düşmeyecektir, bkz: Ünal Tekinalp, "Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, S. 3, Ankara 2008, s. 9

52 Şener, Adi Ortaklık, s. 105 – 106; Doğanay, s. 51 – 52; Bahtiyar, s. 32

53 Bu görüşler için bkz: Barlas , s. 36 vd.

54 Pulaşlı, s. 22, dipnot 16, 17 ve 18; Şener, Adi Ortaklık, s. 116; Barlas, s. 40

55 Doğanay, s. 52 vd.; Şener, Adi Ortaklık, s. 117; Yongalık, s. 12; Barlas, s. 41

sebeple *affectio societatis* unsuru, adi ortaklıkta yan edimi yükümlülüğü olmayıp bir asli edim yükümlülüğüdür[56]. *Affectio societatis* unsuru aynı zamanda adi ortaklık ilişkisinden doğan birçok hak ve yükümlülüğün kaynağını teşkil etmektedir. Örneğin mutlak bir ortaksal hak olan denetim hakkı ile rekabet etmeme yasağı bu unsurdan kaynaklanmaktadır[57].

f) Anlaşma

Adi ortaklık ilişkisi bir sözleşmeye dayandığından, bir sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel kurallar burada da uygulama alanı bulur. Bu nedenle ortakların irade beyanlarının açık veya örtülü olarak yukarıda açıklamış olduğumuz esaslı noktalar üzerinde uyuşması gerekir (TBK md. 1/1). Sözleşmenin yapılması bakımından taraflarca kararlaştırılmış veya getirilecek sermayenin devri için kanunen bir şekil zorunluluğu bulunmadıkça herhangi bir şekilde yapılabilir (TBK md. 12/1, 17/1). Adi ortaklık sözleşmesi, kabul beyanının en son ortağa ulaştığı anda kurulmuş olur[58]. Adi ortaklık sözleşmesi, hukukumuzdaki tüm tipik sözleşmeler gibi rızai mahiyettedir. Bunun anlamı ise sözleşmenin kurulabilmesi ya da hükümlerini doğurabilmesi için maddi fiil mahiyetinde bir eylemde bulunmanın gerekli olmadığıdır[59]. Ortaklık sözleşmesi bir kazandırıcı işlem olduğundan, ortakların ortaklık sebebi olan "causa societatis" (şirket sebebi) üzerinde de anlaşmalıdırlar[60]. Bu nedenle de adi ortaklık sözleşmesi edimlerin karşılıklı olarak değiştirildiği, bir edimin diğer edimin sebebini teşkil ettiği tam iki tarafa yükleyen sözleşmelerden de farklıdır. Her ne kadar edimler arası karşılıklık ilişkisi bulunmasa da edimler arasında doğumları yönünden bir bağlılık mevcuttur, fakat bu bağlılık edimin ortaklık konusunu imkansız hale getirmediği durumlarda TBK md. 27/2'ye göre aşılabilir[61].

Adi ortaklık sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından çift karakterli, sui generis (kendi özgü) mahiyette tipik bir sözleşme olduğu belirtilmektedir[62]. Adi ortaklık sözleşmesinin çift karakterli olmasıyla kastedilen bir yönüyle çeşitli borçlar ve haklar doğuran bir borç sözleşmesi olduğu diğer yönüyle elbirliği hak sahipliği esasına dayalı bir kişi birliği meydana getirmesi ve bu birliğin asgari bir organizasyona, denetim ve yönetim mekanizmalarına sahip bulunduğudur[63]. Adi ortaklık sözleşmesinin iç ilişkiye

56 Pulaşlı, s. 23; Şener, Adi Ortaklık, s. 117
57 Ayar, s. 36 – 37; Barlas, s. 42 -43
58 Doğanay, s. 69; Barlas, s. 70
59 Şener, Adi Ortaklık, s. 111
60 Doğanay, s. 25
61 Doğanay, s. 26
62 Şener, Ortaklıklar, s. 9 – 10; Doğanay, s. 22; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 38; Barlas, s. 62
63 Barlas, s. 63 – 64; Uzunallı, s. 4

dair hükümlerinin genellikle yedek hukuk kuralı mahiyetinde, dış ilişkiye uygulanacak hükümlerin ise emredici olduğu kabul edilmektedir[64]. Fakat bu kural mutlak değildir. Örneğin dış ilişkiye ilişkin bir kural olan ortakların yapacakları işlemlerden doğan borçluluk müteselsil olduğu kuralı sözleşme yapılan kimseyle aksi kararlaştırılarak kısmi borçluluk cari kılınabilir.

Adi ortaklık aynı zamanda sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Adi ortaklığın bu özelliği sözleşmenin geçersizliğinde ve sona ermesinde ayrı kuralların uygulanmasını gerekli kılar. Sözleşmenin ahlaka aykırılık veya konusunun kamu düzenine aykırılık durumları ayrık kalmak kaydıyla, kesin hükümsüzle geçersiz olduğu hallerde, ortaklığın üçüncü kişilerle faaliyete geçip geçmediğine göre geçersizliğin zaman yönünden etkisini tespit etmek gerekir. Şayet ortaklık dış ilişkide üstlendiği borçlarını yerine getirmeye başlamış, üçüncü kişilerle sözleşmeler kurmuş, genel olarak üçüncü kişiler ile ilişkiler tesis etmişse hem ortaklar arasındaki hem de ortaklık ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkiler yönünden geçerli bir sözleşmenin varlığı, bu aykırılık sürülene kadar kabul edilmelidir[65]. İşte böyle bir durumda bulunan ortaklığa sakat veya eksik ortaklık denir[66]. Ortağın iradesinin sakatlandığı veya sömürüye uğradığı (gabin) durumlarda ortağın iptal hakkını kullanması halinde ortaklığın sona erip ermeyeceği de TBK md. 27/2 hükmü göz önünde tutularak bir cevaba kavuşturulur[67].

Ortaklığın sona ermesi ise kural olarak fesih ile olur. TBK md. 639'da belirtildiği üzere ortaklık belirsiz süreli, bir ortağın ömrü boyunca kurulmuş ya da belirli süreli kurulup da feshi bildirme hakkı saklı tutulmuşsa ortaklık fesih bildirimiyle sona erdirilebilir, haklı sebeplerin varlığı halinde ise mahkemeden ortaklığın feshi istenebilir. Adi ortaklık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığından sermaye payı koyma borcunda temerrüt nedeniyle dönme hakkına da başvurulamayacaktır.

ADİ ORTAKLIĞIN BAZI YANSIMALARI

Adi ortaklığın yansımalarından kasıt daha ziyade gündelik hayata ilişkin olanlarıdır. Adi ortaklık uygulama alanı olağanüstü geniş, esnek yapıya sahip bir ortaklık biçimi olduğundan hem bize fazlasıyla yakın yapılara hem de devasa projeler yürüten joint venture (ortak girişim) ya da konsorsiyum gibi kişi birliklerine temel teşkil eder. Fakat bu yazı bakımından

64 Barlas, s. 123; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 58; Bahtiyar, s. 33
65 Doğanay, s. 104; Şener, Adi Ortaklık, s. 96 - 98
66 Şener, Ortaklıklar, s. 6; Barlas, s. 73
67 Barlas, s. 72

önem taşıyan, fazlaca bir parasal değer anlam ifade etmediğinden dava dosyalarına yansımayan buna karşın hukukun pratik, düşünmesi keyifli bir uygulamasını teşkil eden, adi ortaklığın vücut bulduğu gündelik hallerdir. Etrafımızda sürekli gördüğümüz kartoncuların elbirliği edip beraber karton toplaması ve kartonlardan elde edilecek kârı paylaşmaları da bir adi ortaklık meydana getirebilir. Hatta bir sokaktaki işletmelerin belirli tür bir malı aynı fiyattan satma konusunda anlaşmaları da adi ortaklık ilişkisi olarak görülebilir, zira burada da amaç fiyatları sabit tutarak dolaylı biçimde ekonomik yarar sağlamaktır. Sermaye payı ise fiyatı değiştirmeyip sabit tutmak şeklinde bir yapmama edimidir. Görüldüğü üzere bu halleri sınırlandırma olanağı bulunmadığından incelenmesi bakımından yalnızca ilginç olduğunu düşündüğüm birkaçını ele alacağım.

Bağımsız Müzik Grupları (Müzik Toplulukları)

Müzik grupları hayatımızın her alanında olabilen bir adi ortaklık örneğidir. Biletini alıp gittiğimiz konserlerden, kafa dinlemek için gittiğimiz bir bar ya da kafeye kadar her yerde müzik gruplarıyla karşılaşmamız mümkündür. Müzik gruplarında enstrüman çalan veya şarkı söyleyen kimseler müzik icra etmek veya gerektiğinde müzik bestelemek ve bütün bundan kazanç elde etmek üzere bir araya gelirler. Görüldüğü üzere her bir ortağa düşen sermaye payı "ilgili müzik aletini çalmak veya şarkı söylemek" şeklinde somutlaşan şahsi bir edim, başka bir ifadeyle yapma edimidir. Burada işin niteliği gereği ortaklar arasındaki sözleşme yazılı olmaz, örtülü irade beyanlarıyla kurulur. Öte yandan şayet varsa, ortaklar ile arasında bir vekalet sözleşmesi bulunan menajerin adi ortaklığın temsilcisi mahiyetinde olduğu düşünülebilir. Burada önemli olan müzik gruplarının bir kimseye bağlı olmamasıdır, aksi halde ortaklık ilişkisinden değil bir kimse bağlı olarak çalışan işçilerin bir araya gelerek müzik icra etmesinden söz edilecektir. Elde edilecek kazançlar yapılan gösterilerden, konserlerden veya doğrudan doğruya eser meydana getirmekten ve bir müzik eserini özgün bir biçimde icra etmekten kaynaklı olabilir. Bir müzik eserini bütün müzik grubunca elbirliğiyle bestelenmesi büyük ihtimalle mümkün olmaz, bu nedenle eser sahipliği o eseri meydana getiren ortağa ait olur (FSEK md. 8/1). Fakat eser parçalara ayrılamayacak biçimde birden fazla ortak tarafından meydana getirilmişse o halde o ortaklar eser üzerinde elbirliği ile eser sahibi olacaktır ve adi ortaklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır (FESK md. 10). Bu eserler üzerindeki mali hakların ise devredilmesi halinde diğer ortaklara ait olacağını düşünüyorum. İcracı sanatçıların hakları yönünden icra tüm müzik grubu tarafından gerçekleştirileceğinden, icra üzerindeki mali ve manevi haklar tüm ortaklara ait olacaktır (FSEK md. 80/1-A). Bir müzik grubunun konser vermek ya

da bir mekanda sahne almak üzere yaptığı sözleşme benim fikrimce eser sözleşmesi olup edimin bölünemeyen niteliği gereği bu borçtan müteselsil sorumlu olmazlar ancak bu asli edimin yerini borca aykırılık nedeniyle bir tali edim olan tazmin edimi alırsa çoğunlukla bu edim bir para borcu olacağından müteselsil sorumluluktan her halükarda söz etmek mümkün olacaktır (TBK md. 114/2, TBK md. 61)[68]. Bu sözleşmeyi grubun içindeki bir ortak yapabileceği gibi onların adına menajerleri de yapabilir.

Korolar nezdinde ise koro şefinin, orkestralarda da orkestra şefinin ortaklığın yöneticisi ve temsilcisi olduğunu düşünebiliriz.

Organizasyon Grupları

Organizatörler, çeşitli etkinlikleri planlayan veya düzenleyen kimselerdir. Esasen organizatör kelimesinin anlamı düzenleyendir[69]. Organizatörlük her türlü etkinliğe ilişkin olmakla birlikte yine kapsamı sınırlandırarak sosyal medya sayesinde daha da sık rastlanır olan müzik organizasyon gruplarından bahsetmenin daha uygun olacağını düşünüyorum. Bu gruplar sosyal medya vasıtasıyla bir isim altında çeşitli müzik türlerine ilişkin konser gibi etkinlikler düzenlemektedir. Gruplar farklı becerileri haiz kimselerin birlikte etkinlikler düzenleyerek kazanç elde etme ve bu kazancın ortaklar arasında paylaşılması amacını gütmektedir. Örneğin grafik tasarımı konusunda yetenekli kimse etkinliklere veya grubun tanıtımına ilişkin gerekli görselleri ya da videoları hazırlamakta, insanlarla iletişim kabiliyeti yüksek bir başka ortak ise reklam ya da sosyal medya yönetimi işleriyle uğraşmaktadır. Müzik konusunda ise genellikle bir DJ veya başka bir sanatçı gruba dahil edilmekte ve yeri geldiğinde kendisi de sanatını icra etmektedir[70]. Bu bahsettiğimiz türden organizasyon gruplarında ortakların sermaye payı yine emekten başka bir şey değildir. Buna rağmen bazı ortakların gerektiğinde ses sitemini sağlaması yahut sahip olduğu evi etkinlik süresi boyunca ödünç vermesi de bir sermaye payı getirme borcunun konusu olabilir. Yönetim bakımından özden yönetimin

---

68 Eser sözleşmesinin asli edimlerinden biri olan eseri meydana getirme borcunun konusunu nelerin oluşturabileceği hakkında bkz: Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Baskı, Ankara 1987, s. 2 vd.; Konser verme borcunun niteliği hakkında bkz: Uzunallı, s. 12

69 "Organizatör," Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, Erişim Tarihi: 30.06.2021, https://sozluk.tdk.gov.tr.

70 Ankara'da elektronik dans müziğine yönelik etkinlikler düzenleyen bir organizasyon grubunun çevrimiçi ortamdaki üyelik kayıt formunda aday kimseye grupta ne tür bir rol üstlenmek istediği sorulmaktadır. Bu sorunun yanıtları arasında hazır olarak "fotoğraf ve video çekimi ve düzenlemesi, DJ'lik ya da prodüktörlük" gibi görevler yer almaktadır, https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSeLQnmFddNZ9C5wvveZXFd4W-bTI-TmhsKrorr2FJM3FPnHzQ/viewform, Erişim Tarihi: 30.06.2021

benimsendiği söylenebilir zira sermaye payının emek mahiyetinde olması, ortakların ortaklık işlerine doğrudan temas etmesini gerektirdiğinden, bu tür ortaklıklarda her ortağın yönetici olması daha sık rastlanan bir durumudur ancak nadiren her ortağın değil bir veya birkaç ortağın yönetici olduğu gözlemlenmektedir. Faaliyet hacminin düşük olması ve sorumluluk bağlamında yüksek miktarların borçlanılmaması gibi sebeplerle yapılan işlerin tüzel kişilik perdesi arkasından yürütülmesi gerekmez. Aynı zamanda tüm bu işlerin (Etkinlik için yer temin etmek, ses sistemini kurmak, bilet satışları için katılımcılarla doğrudan iletişim sağlamak, ulaşım vasıtalarını hazır etmek vb.) sahada çabuk kararlar vermeyi gerektirmesi nedeniyle aranan dinamizmi ancak adi ortaklık sağlayacaktır.

Birlikte Loto Oynanması veya Piyango Bileti Alınması

Birlikte loto oynanması veya piyango bileti alınmasının bilete isabet edecek miktarın paylaşılmasını konu edinen bir adi ortaklık ilişkisi teşkil ettiği fiili karine vasıtasıyla ulaşılan bir sonuç olarak değerlendirilebilir. Bu örnek hakkında bir Yargıtay kararı, kişilerin bir piyango biletine imza atmasının genel hayat tecrübelerine göre bilete ortak oldukları anlamına geldiğini belirtmektedir[71]. Burada bir fiili karineden yararlanılmasına rağmen ispat kuralları değişmiş değildir, bu nedenle piyangoya isabet edecek bedelin miktarına göre adi ortaklık ilişkisinin kesin delille ispatı gerekebilir (HMK md. 200/1).

SONUÇ

Adi ortaklık, temel ortaklık tipidir. Bir ortaklık kanunda düzenlenmiş diğer ortaklıkların ayırt edici özelliklerini taşımıyorsa o ortaklık, adi ortaklıktır (TBK md. 620/2). Kuruluşunun kolay ve formalitesiz olması nedeniyle adi ortaklık ekonomik bir amaç güdülen birleşmelerde örtülü veya açık olarak ortaya çıkar. Adi ortaklığın, ticaret ortaklıklarının aksine tüzel kişiliği yoktur. Adi ortaklık hem bir borç sözleşmesi hem de bir

71 Yargıtay 4. HD., E:1989/11035, K: 1990/6200, T: 10.04.1990: "(…) Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalı nezdinde bulunan ve üzerinde davacının da imzasını taşıyan Milli Piyango biletine çıkan ikramiyenin ortak olduğuna ilişkindir. Davacı, olay günü birer bilet aldıklarını, karşılıklı olarak bu biletleri imzaladıklarını, bu imzalamanın karşılıklı ortaklığa delalet ettiğini, davalının nezdindeki bilete ikramiye çıktığı halde davalının bu ikramiyeden hissesine isabet eden kısmı kendisine vermediğini iddia etmiştir. (…) Dosya münderecatına göre bilet alınma olgusunun 30 Eylül ve 1 Ekim tarihlerinde ayrı ayrı gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Dava konusu olay 1 Ekim tarihinde alınan iki bilete ilişkindir. Yaygın uygulamaya göre piyango bileti üzerindeki imza ortaklığa delalet eder. Davalı şahitlerinin beyanları, hayatın olağan akışına ters düşmektedir. Çünkü iddia edildiği gibi bilete ikramiye çıkarım orada bulunanlara ziyafet vermeyi vaadetmesi halinde diğer bilet alanın karşı tarafın biletine imza atmasının makul ve inandırıcı bir nedeni yoktur."

organizasyon sözleşmesi teşkil eder. Bu nedenle ortaklığın olağan işlerinin yürütülmesi ve gerektiğinde bu işlerle ilgili alınan kararlara itiraz edilmesi ile ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesi ya da olağanüstü işler hakkında kararlar alınması; ilkinde yöneticiler vasıtasıyla diğerinde kural olarak ortakların tümünün olumlu yönde kullanacağı oy ile olur. İç ilişkide bir iş ile ilgili varılan sonucun dış ilişkide hayata geçirilmesi ise temsil ile gerçekleştirilir.

Adi ortaklığın kişi, sermaye, müşterek amaç, *affectio societatis* ve anlaşma olmak üzere beş esaslı unsuru vardır, irade beyanlarının karşılıklı olarak bu beş unsur üzerinde uyuşması gerekir. Adi ortaklığın sürekli borç ilişkisi doğurması da sona ermesinde kendisini gösterir bu nedenle hükümsüzlük ve sona erme hallerinin genel kurallardan sapması mümkündür.

Adi ortaklık esnekliği nedeniyle oldukça fazla sayıda şekle bürünebilmektedir. Yansıma olarak adlandırdığımız günlük hayattaki karşılıkları ise bir o kadar fazladır ki bunların hepsini belirtebilmek mümkün değildir, fakat incelediğimiz üzere müzik grupları, organizasyon grupları ve ortak piyango oynamak bir adi ortaklık ilişkisine vücut verir.

KAYNAKÇA

Akipek, Jale, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul 2020, s. 551

Akyazan, Sıtkı, "Şahıs Şirketlerinde Ortaklığın Feshi ve Ortaklıktan Çıkarma." Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 10, S. 3, Ankara 1980

Ansay, Tuğrul, Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1. Baskı, Ankara 1967

Ayar, Ahmet, Adi Ortaklıkta İç ve Dış İlişkiler, Filiz Kitabevi, 1. Baskı, İstanbul 2019

Aydoğdu, Murat, Nihat Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2019

Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar. Şirketler Hukuk Genel Esaslar, Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021,

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayınevi, Güncellenmiş 15. Baskı, İstanbul 2021

Barlas, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayanan Sözleşme İlişkileri, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul 2016

Cihan, Hulki, Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2011

David Daube, "Societas As a Consensual Contract", The Cambridge Law Journal, Cambridge 1938, C. 6, S. 3

Doğanay, Ümit, Adi Şirket Akdi (Akdin Unsurları – Kurulması – Hükümsüzlüğü), 1. Baskı, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1968

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 23. Baskı, Ankara 2018

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2019

Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2016

Fleckner, Martin, "Roman Business Associations", Roman Law and Economics, C. 1, Oxford 2020

Kırca, İsmail, "Adi Şirketin Temsili ile İlgili İki Sorun", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 4, Ankara 2000

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Filiz Kitabevi, 4. Baskıdan 7. Tıpkı Baskı, İstanbul 2017

Mousourakis, George, Fundamentals of Roman Private Law, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1. Baskı, Acukland 2012,

Narin, Resul, Adi Şirketin Sona Ermesi (BK m.d 535 – 541), Ankara 2010, s. 68 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

O' Sullivan , Arthur, Steven M. Sheffrin. Economics: Principles in Action, Perason Prentince Hall, 1. Baskı, Boston 2002

Özdamar, Emine, "Adi Ortaklığın Sona Ermesi ve Tasfiye", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 154, Ankara 2019, s. 1208

Özsunay, Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul 1982

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2021

Rado, Türkan, Roma Hukuku: Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Basıdan 14. Tıpkı Baskı, İstanbul 2018, s. 110

Şener, Oruç Hami, Adi Ortaklık, Yetkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2008

Şener, Oruç Hami, Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2019

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Baskı, Ankara 1987

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku Cilt I, Yetkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2020

Tekinalp, Ünal, "Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 24, S. 3, Ankara 2008

Uzunallı, Sevilay, Şirketler Hukuku Ders Notları (Şirketler Hukuku Dersleri Kapsamında), Yaşar Üniversitesi (çevrimiçi içerik), İzmir 2021

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar, Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınevi, Yenilenmiş 17. Baskı, İstanbul 2021

Yongalık, Aynur, Adi Şirkette Sermaye Payı, Feryal Matbaacılık, 1. Baskı, Ankara 1991

Yongalık, Aynur, Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2010

İDARENİN MANEVİ ZARAR SORUMLULUĞU

Av. Erol TÜRK

Özet: İdari yargıda maddi tazminatla beraber manevi tazminat talepli davalar da açılabilmektedir. İdarenin manevi zarardan sorumluluğu hangi hallerde doğar? İdarenin hangi kusuru karşısında manevi tazminat talepli dava açılabilir? Makalemizde idarenin manevi zararlardan doğan sorumluluğunu açıklamaya çalışacağız.

1- Manevi zarar nedir:

İdarenin, işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden yargı denetimine tabidir. Manevi zarar, idarenin haksız bir işlem veya eylemi neticesinde bir kimsenin malvarlığı dışında, kişilik değerlerinin, hukuksal değerlerinin ihlal edilmesi sonucu meydana gelen eksilmedir. Manevi zararı gözle görülmeyen ancak kişinin ruhsal değerlerinde yaratılan acı ve ızdırap şeklinde ifade edebiliriz. Açılan manevi tazminat davsıyla kişinin ruhsal değerleri üzerinde yaratılan acıları dindirmek, kırılan yaşam arzusunu yenilemek, yaşama yeniden bağlanmasını sağlamak ve bozulan ruhsal dengeyi sağlamak amacıyla karşılığında belli bir para ödenmesi talep edilir. Başka bir anlatımla hukuken korunan kişisel değerlere yönelmiş bir işlem veya eylem sonucu meydana gelen bir eksilmenin giderilmesi istenir.

Manevi tazminat davası ile güdülen amaç, zarar gören kişinin malvarlığının arttırılması değil bozulan psikolojisinin onarılmasıdır. Borçlar kanununda manevi zararın tazmini için öncelikle sorumluluk sebeplerinden birinin gerçekleşmesi gerekir. Bu bir kusur sorumluluğu olabileceği gibi bir kusursuz sorumluluk hali de olabilir. Hangi sorumluluk söz konusu ise onun şartları gerçekleşmiş olmalıdır. Manevi tazminat için ayrıca özel bir kusur şartı aranmamaktadır. Ancak idare hukukunda manevi zararın giderilmesi için kusur şartı aranmaz. Yani idare kamu görevlisinin kişiye verdiği zarardan kusursuz bile olsa sorumludur. İdare hukukunda bu tür sorumluluğa kusursuz sorumluluk denir.

2- Yasal düzenleme:

Anayasanın 125.ci Maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açıktır hükmü düzenlenmiştir. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Yargıtay Hukuk genel Kurulunun 03.05.2000 tarihli kararı:

İdari yargı ve Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının salt uygulanmaması, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulmasını gerektirici bir olgudur. Diğer bir anlatımla sorumluluk için idare, o zamanın-kamu görevlisinin-ayrıca kin, garez, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek yoktur. Salt yargı kararının yerine getirilmemesi sorumluluk için yeterli bir unsurdur.[1]

Anayasa Md.2'ye göre Türkiye Cumhuriyeti demokratik, sosyal bir hukuk devlet'idir. Hukuk Devleti insan hak ve özgürlüklerini ön planda tutan, bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yönetenlerin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu bir devlettir.

1 Y.H.G.K. 2000/4-843 E. 2000-856 K.

3- Hukuk devleti ilkesi:

Gerçekte, bireylerin devlete karşı güven duyabilmeleri, maddi ve manevi varlıklarını serbestçe, korkusuzca geliştirebilmeleri, ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistem içinde mümkündür. Hukuk Devleti ilkelerinin yaşamda tutulması, amacının sağlanması için bağımsız yargı kararlarına uymanın kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu açıktır. İşte bu nedenledir ki, yasa koyucu, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine yargı yolunu açık tutmuş, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu hükme bağlamıştır.

Anayasa'nın 138. maddesi hükmüne paralel olarak; 2577 sayılı İYUK. Md.28/1 Danıştay, Bölge idare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, idare gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Md.28/4 fıkrasıyla mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilir şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

4- Kusursuz sorumluluk ilkesi:

Kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın idarece tazmin edilmesidir. Kusursuz sorumluluk, idare hukukuna daha çok yargı kararlarıyla kazandırılmış bir yumuşama olarak değerlendirilebilir. Kusursuz sorumluluk kısa bir geçmişe sahiptir. İdarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi yargı kararlarıyla oluşmuştur. Hukuk sistemimizde kusursuz sorumluluk ilkesi daha çok Danıştay kararlarıyla gelişme kaydetmiştir.

Öğretide ve yargı kararlarında ana görüş, yargı kararlarını uygulamamak, kişisel kusur oluşturur yönündedir. Yürütmenin durdurulması kararları da nihai kararlar gibi bir mahkeme kararı olduğundan, yürütme ve idarenin bu kararlara uyma zorunluluğu çok açıktır.

Ancak İdari yargı ve Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının uygulanmaması, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulmasını gerektirir. Diğer bir anlatımla idarenin sorumluluğu için, kamu görevlisinin ayrıca kin, garez, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket edip etmediğinin araştırılmasına gerek yoktur. Salt yargı kararının yerine getirilmemesi sorumluluk için yeterli bir unsurdur.[2]

2 Y.İ.B.B.G.K. 7/2

Yargı kararını uygulamamak, kamu görevlisinin, kişisel kusurunu da oluşturduğundan ayrıca cezai sorumluluğu da vardır. Yargı kararını yerine getirmemek suçtur. Konusu suç teşkil eden bir emir, hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getiren kimse ise sorumluluktan kurtulamaz.

Manevi tazminat talebiyle açılan davada tazminata hükmedilmesi için, idarenin ağır hizmet kusuru işlemesi koşuluna bağlı değildir. Yargı kararının yerine getirilmemesinden kişinin duyduğu üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi için, manevi tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1983/10 sayılı kararında da belirtildiği gibi bazı idari işlemler nedeniyle doğan zararlar, işlemin yapıldığı anda bellidir ve kesinlikle tespit edilebilir. Örneğin bir yıkım işleminde bir kamulaştırma işleminde veya bir ithal izni verilmemesi işleminde doğan zararın miktarı bellidir. Yani parasal değerinin tespiti mümkündür. Bazı idari işlemlerden doğan zarar ise, işlemin yürürlükte kaldığı süre ile bağlantılı olduğundan, zararın miktarını işlemin yapıldığı tarihte belirleme olanağı yoktur. Zarar, zararı doğuran idari işlem yürürlükte kaldığı sürece devam edecektir.

Kamu görevlileri hakkında bu sıfatları nedeniyle alınan kararlardan ve yapılan işlemlerden doğan zararların hemen tamamı, statüleri gereği kendilerine aydan aya verilen maaş ve sair ödemelerden, yan ödemeler, ek ders ücreti, fazla çalışma ücreti, mahrumiyet yeri ödeneği, aile yardımı ödeneği v.s.gibi yoksun kalmak şeklinde ortaya çıkmaktadır.

2577 sayılı İ.Y.U.Yasası Md.12'ye göre idari işlemlerden doğan ve iptal ya da iptal ve tam yargı davalarının açılmasından sonra da devam etmekte olan zararlarla ilgili olarak tam yargı davası açma hakkının belirtilen biçimde kullanılmasını engelleyici bir hüküm içermediğini vurgulamak gerekir.

2577 sayılı İ.Y.U.Yasası Md. 12'ye göre idari işlemlerden doğan zararlarla ilgili tam yargı davasının idari işlemin tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan veya iptal davasıyla birlikte açılmasını zorunlu kılmamıştır. Altmış gün içinde iptal davası açıldıktan sonra davanın sonucuna göre ayrıca tazminat davası da açılabilecektir. Hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan gerçek zararların, hukuk devleti ilkesinin doğal sonucu olarak işlemi tesis eden idarece tam olarak karşılanması gerektiğinden bu tür işlemlerden doğan ve süregelmekte olan zararların karşılanması için, süre koşuluna uyulmak kaydıyla, kısımlara ayrılarak da dava konusu yapılması mümkündür.

İdarenin eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilmesi için, hizmet kusuru sonucunda kişilerin manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelmesi, elem ve ızdırap duymaları, yaşama zevklerinin azalması, haysiyet ve şereflerinin rencide edilmesi, idarenin işlemde ağır ve önemli nitelikte yanlışlık ile yasaya aykırılık olması gerekir.

İdarenin hukuka aykırı bulunan her işlemi için ilgililere manevi tazminat ödemesi olanağı yoktur. Manevi tazminat, kişini malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Manevi zarara karşılık mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunludur. Örnek vermek gerekirse sınavı kazanmasına karşın idare tarafından daha önce yargılanıp beraat ettiği bir davadan bahisle hukuka aykırı olarak kamu görevine atanmayan kişinin bu işlem sonucunda elem ve üzüntü duyacağı kuşkusuzdur. Manevi tazminata hükmedilebilmesi idarenin ağır hizmet kusuru işlemesi koşuluna bağlı olmadığından, olaydan duyduğu üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi için İdare Mahkemesinde dava açan kimseye belli bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesi hukuka uygun düşecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.06.2006 tarihli kararı:

Davacı, yürütmeyi durdurma kararının gerçek ve kalıcı nitelikte uygulanmadığı iddiasıyla manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yürütmeyi durdurma kararı, mahkeme kararı olduğundan anılan kararlara yürütme ve idarenin uyma zorunluluğu vardır. Yargı kararlarına uyulmaması kamu görevlileri yönünden kişisel kusur oluşturur. Kararların yerine getirilmemesi sorumluluk için yeterlidir. Sorumluluk için idarenin ve kamu görevlisinin ayrıca kin, garez, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmesine gerek yoktur.

Dosya kapsamından davalının imza ve işlemleri ile yürütmeyi durdurma kararının gerçek ve kalıcı şekilde uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda zararın kabulü ile davalının sorumlu tutulması gerekir.[3]

5- Yargı kararının gerçekten uygulanması gerekir:

İdarece idari yargı kararının gerçek anlamda uygulanması gerekir. Başka birinin idari yargı kararı ile göreve dönmesi halinde, kadro yoklu-

3 Y.H.G.K 2006/4-309 E. 2006-369 K.

ğu ileri sürülerek atama geciktirilemez. Kadronun boşaltılmasında hukuki zorunluluk yoktur. Mevcut yasal düzenlemeye göre yargı kararının kadro aranmaksızın uygulanması gerekir. Aksi halde gerçek ve kalıcı nitelikte yargı kararının uygulandığından söz edilemez. Hukuk Devleti ilkelerinin yaşamda tutulması, amacının sağlanması için bağımsız yargı kararlarına uymak kaçınılmaz bir zorunluluktur.

İşte bu nedenledir ki, yasa koyucu idarenin her türlü eylem ve işlemlerine yargı yolunu açık tutmuş, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu hükme bağlamıştır. Yerleşik yargı kararlarında yargı kararlarını uygulamamak kişisel kusuru oluşturacaktır görüşü benimsenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel kurulunun 28.11.2012 tarihli kararı:

Davacı, Üniversite Tıp Fakültesi Akademik Kurul üyeleri olan davalıların, görevleri sırasında çalışma düzenine ilişkin olarak verdikleri kararlar nedeni ile zarara uğradığını ileri sürerek davalılardan manevi tazminat talep etmektedir. Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, husumet kamu görevlisine değil, idareye yöneltilmelidir. Dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davalılar hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerektiği gözetilmeden için esasının incelenmiş olması hukuka aykırıdır.[4]

6- Kamu görevlileri yetkilerini kullanırken dikkatli olmak zorundadır:

Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, kusurları sonucu kişilere verdikleri zararlardan dolayı, zarar görenler kamu görevlileri aleyhine tazminat davası açabilirler.

Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken veya görevlerini yaparken, kişilerin zarar görmesi halinde, zarar görenin kamu görevlisinin şahsına karşı açtığı davada, kamu görevlisinin hizmet kusurundan ayrılabilen kişisel kast ve kusurunun araştırılmasına gerek yoktur.

Kamu kurumları kamu hizmeti yaparlar. Kamu kurumları tüzel kişiliğe sahip olduklarından, bahsedilen kişilik maddi değil soyut bir kişiliktir. Tüzel kişi, kamu hizmetini bizzat yerine getiremez. Bu nedenle kamu hizmeti, gerçek kişi konumunda olan kamu görevlileri ve bunların kullandıkları araç ve gereçlerle yerine getirilir. Bunun sonucu olarak, kamu

4 Y.H.G.K. 2012/4-379 E. 2012-912 K

görevlilerinin veya bunların kullandıkları araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi halinde meydana gelen kusur, kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Burada, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmek kesinlikle mümkün değildir. Kamu görevlisinin buradaki kusuru hizmet kusurunu oluşturur. Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için örnek vermek gerekirse:

Sabahleyin aracı ile kamu hizmetini yerine getirmek için çalıştığı hastaneye gelen doktor, aracını park ederken kendisinden önce hastaneye gelmiş olan bir hastanın aracına çarpıp zarar vermesi halinde bu, doktorun kamu hizmetiyle ilgili olmayan kişisel kusurudur. Aynı doktorun aracını park ettikten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmeti ile ilgili yaptığı-teşhis, tedavi ve ameliyat gibi-eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur.

Yukarıda verdiğimiz örnek konusunda sağlıklı bir sonuca ulaşmak için öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemelere bakmak gerekir. Anayasa'nın 129/5 maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, görevlerini yaparken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, rücu edilmek kaydıyla kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılacak dava ile talep edilebilir.

7- Devlet Memurları yasası:

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının kişilerin uğradıkları zararlar başlıklı Md.13'e göre: kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil ilgili kurum aleyhine dava açarlar.

Borçlar Yasası'nın -Haksız muamelelerden doğan borçlar başlıklımaddesinde; gerek kasten gerek ihmal ve dikkatsizlik yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar veren şahıs o zararın tazminine mecburdur.

Anayasa'nın 129/5 maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 13. Maddesinin Borçlar Yasasının haksız fiilleri düzenleyen hükmü ışığında yorumlarsak kamu görevlileri aleyhine kişisel kast ve kusurlarının varlığı halinde Adli Yargıda dava açılabileceğinin kabulü mümkün değil-

dir. Çünkü Borçlar Yasası genel bir hüküm olup, yine genel olarak zarar ika eden şahsı esas almış olup, kamu görevlisi veya memurdan bahsetmemektedir. Bir konuda hem genel hüküm, hem de özel hüküm varsa, o takdirde özel hükümlere üstünlük verilerek uygulama yapılması hukukun temel kuralıdır.

Anayasa'nın 129/5 maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 13. Maddesi, yorum gerektirmeyecek kadar açık, net ve emredicidir. Yasalar iptal edilmedikçe veya değiştirilmedikçe yürürlüktedir. Mevcut hükümleri ile uygulanmaları gerekir. Yargı, uygulamaları ve bir kısım sosyal ihtiyaçlar nedeni ile yasaların yetersizliği veya değiştirilmesi gerektiği düşünce ve kanaatinde olsa dahi, yorum yolu ile yürürlükteki Anayasa ve yasa maddelerini uygulamaktan kaçınamaz. Yorum yolu ile Anayasa ve yasalara aykırı uygulama yapamaz ve karar veremez. Yasal düzenleme yapma yetkisi ve görevi T.B.M.M.'ne aittir. Sonuç olarak kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kasıtlı hareketleri ve kusurlarından dolayı doğan tazminat davalarında kamu görevlilerinin aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabilecektir.

Anayasa Md. 125 /son fıkrasında "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir. 2577 sayılı İ.Y.U.Yasası Md.2/b de idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında gösterilmiştir.

8- Kamu görevlilerinin mali sorumluluğu:

Kamu personelinin mali sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler öncelikle Anayasa olmak üzere ilgili kanunlarında yer almaktadır. Anayasasının "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40.maddesinin Ek fıkrası uyarınca Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır hükmünü içermektedir. İdareye karşı yargı yolunu düzenleyen -Yargı Yolu- başlıklı125.maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde: İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Son fıkrasında da İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür şeklindedir.

Kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129. maddesinin birinci fıkrasında: Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Beşinci fıkrasındaki düzenleme ile de; Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir hükümleri yer almaktadır.

Anayasanın bu hükümleri ile amaçlanan, memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemektir. Kamu hizmetinde süreklilik esastır. Kamu hizmetinin aksatılmadan yürütülmesini sağlamak ve aynı zamanda zarara uğrayan kişiler yönünden de memur veya diğer kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan devlet gibi bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumaktır.

Anayasa hükümlerine paralel düzenleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun

13. maddesinde yer almaktadır. Anılan kanunun değişik, birinci fıkrasında; Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.

Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

Anayasa'nın 40/3, 125 /son, 129/5 maddeleri ile uygulamanın çerçevesi net olarak çizilmiştir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak rücu edilmek şartı ile idare aleyhine açılabileceği açıkça ifade edilmiştir.

Bir uyuşmazlığın çözümünde Anayasa'nın129/5.maddesinde yer alan -yetkilerini kullanırken işledikleri kusur- ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır ki, bu noktada kusur ile ilgili açıklama yapılmasında yarar vardır. Kusurun kanunlarımızda tanımı yapılmamıştır. Uygulamada ve öğretide kabul gören tanıma göre; kusur, hukuk düzenince uygun görülmeyen ve kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır. Kısaca, kusur, genel tanımıyla, hukuk düzeni tarafından hoş karşılanmayan bir davranış tarzı olup, kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır.

Yine, öğreti ve uygulamadaki hâkim görüşe göre, sorumluluk hukuku açısından kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kast hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesi, ihmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir

Yargıtay Hukuk Genel kurulunun 11.12.2003 tarihli kararı:

İdare hukuku ilkeleri çerçevesinde bakıldığında, bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun, kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı ve bu nedenle açılacak davaların ancak idare aleyhine açılabilecektir.[5]

9- Kavramları tanımlayalım:

Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken veya kamu görevlerini yerine getiren personel kavramlarıyla neyin amaçlandığını da açıklamak gerekir. İdarenin sorumluluğunun bir şartı da, zararın, memur ve diğer bir kamu görevlisi tarafından görevini yerine getirirken ve görevle ilgili yetkilerini kullanırken gerçekleştirilmiş olmasıdır. Şu halde görevin ifası, yetkinin kullanılması ile gerçekleşen zarar arasında işlevsel bir bağ bulunmalıdır. Kısaca ifade edersek zararın, kamu görevi yerine getirilirken, bu görev ve yetki nedeni ile doğmuş olması gerekir. Memur ve diğer resmi görevlilerinin kamu görevlisi sıfat ve kapasiteleri dışında özel bir kişi olarak, özel hukuk hükümlerine göre özel işlerini yaparken üçüncü kişilere verdikleri zarardan doğrudan doğruya kendileri sorumludur.

Kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması, ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi, düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi, idare gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmediği için verilen zarar hizmet kusuru sayılmalıdır. Bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, kişilerin uğradığı zararla, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ve bu tür davranışlar kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmaktadır. 657 sayılı Yasanın 13'üncü maddesindeki -kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar- ibaresinde ifadesini bulmaktadır.

Anayasanın 129/5.maddesinde kusur şartından bahsedildiğine göre yetkisini kullanan memurun veya kamu görevlisinin işlediği eylemin kasten mi yoksa ihmal sonucu mu gerçekleştirdiğine bakmadan, kamu görevlilerinin eylemlerinden doğan davaların idare aleyhine açılması gerektiği kabul edilmelidir.

5 Y.H.G.K. 2003/11-756 E. 20003-743 K.

Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 30.04.2014 tarihli kararı:

İdari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklar bakımından genel görevli yargı yeri idare mahkemeleridir. Adli yargı yerleri ancak özel düzenlemelerin varlığı halinde, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevlidirler. Kural olarak idarenin zarar doğuran her türlü eylem ve işleminden doğan zararlar idari yargı yerinde dava konusu yapılmaktadır. Somut olayda bu genel kuralın istisnası niteliğinde olmadığından, hizmet kusuru nedeniyle oluşan zarardan kaynaklanan bu davanın İdareye karşı idari yargı yerinde tam yargı davası olarak açılması gerekir.[6]

10- Danıştayın görüşü:

2577 sayılı İ.Y.U.Yasası Md.2/b İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davasının idari yargı yerinde açılacağı düzenlenmiştir.

Devlet Hastanesinde apandisit ameliyatı olan davacı batın bölgesinde unutulan gazlı bezin ameliyatla çıkarılmasına kadar geçen süre içinde yaşadığı acı ve üzüntü sebebiyle idari yargıda manevi tazminat davası açmıştır. İdare mahkemesi davacının uğradığı acı, ızdırap ve üzüntünün davalı idarece yürütülen sağlık hizmetinde görevli personelin gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğine, davacının ikinci kez yapılan ameliyatla çektiği acı, üzüntü ve ızdırap sebebiyle manevi tazminat istemini kabul ederek manevi tazminata hükmetmiştir. Danıştay 15.Hukuk Dairesi 31.03.2016 tarihli kararı ile idare mahkemesinin kararını onamıştır.[7]

İdarenin Kusurlu sorumluluğunda yer alan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi veya hizmetin hiç işlememesi hallerinden birinin gerçekleşmiş olması halidir. Hizmet kusuru, Borçlar kanununda düzenlenmiş olan haksız fiilden farklı olup idare hukukuna özgü olaylara göre değişebilen, esnek bir sorumluluk türüdür. Hizmet kusurunun kapsamı Yargıtay kararları ile oluşturulmuştur.

Danıştay 15. Hukuk Dairesinin 14.04.2016 tarihli kararı:

Büyükşehir belediyesinin görevi, yetki alanındaki mahalleleri ilçe merkezine bağlayan yollar, meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımı ile bu yolların temizliği ve karla mücadele çalışmalarını yürütmek, kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yer-

6 Y.4.H.D. 2014-5242 E. 2014-6945 K.
7 D.15.H.D. 2013-4386 E. 2016-2236 K.

lere cephesi bulunan yapılara dair yükümlülükler koymaktır. Hizmetin iyi işlememesi sonucu kişilerin zarara uğramaları halinde, doğan zararların idare tarafından karşılanması gerekir.

Ayrıca, hizmeti yürüten personelin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere dair kişisel kusurunun hizmet kusurunu oluşturacağı ve idarenin de bu zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Hizmet kusuru, kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmekteyse veya bu faaliyet hizmet gerekleriyle bağdaştırılamayacak nitelikteyse, idarenin hizmeti kusurlu yürüttüğünün kabulü zorunludur. Ancak idarenin işlem ve eylemleri dolayısıyla hizmet kusuru işlediğini söyleyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince meydana gelen trafik kazasında kusur oranın belirlenmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda; davaya konu araç sürücüsü Karayolları Trafik Kanununa aykırı olarak aracını teknik özellik, çevre, yol ve hava koşullarına uygun hızda sevk ve idare etmeyerek maddi hasarlı trafik kazasının meydana gelmesine neden olmuştur. Bu durumun kendisini % 100 kusurlu duruma düşürdüğü, yolun yapımı, bakımı ve onarımından sorumlu davalı idarenin kazanın oluşumunda kusurunun bulunmadığına yönelik görüş bildirilmesi üzerine, Mahkemece bu görüş doğrultusunda davacıların maddi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Dava dosyasındaki kaza tespit tutanağının incelenmesinden kaza mahallinde sol orta refüjden başlayan ve yolu yer yer ıslatan su izlerinin olduğu belirtilmiş ayrıca kaza krokisinde de gösterilmiştir. Ayrıca Sulh Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporunun yol değerlendirme bölümünde yol zemininin altından çıkan bir su kaçağının yolu ıslak hale getirdiği bunun da asfalt kaplamayı bozduğu, olay mahallinin öncesinde de yolun ıslak olduğuna dair sürücüleri uyaran ikaz ve uyarı işaretine rastlanmadığı belirtilmiştir.

Mahkemece karara esas alınan rapor ile Sulh Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporunun birbiriyle çelişmesi, yol zeminindeki ıslaklık ya da bozulmanın kaza tespit tutanağı ile de ortaya konulması karşısında bakım ve onarım yapmayan ve ilgili uyarıcı herhangi bir işaret koymayan idarenin kamu hizmetini eksik yapması sebebiyle hizmet kusuru işlediği açıktır. Davacının maddi tazminat isteminin davalı idarenin kusuru oranında tazmin edilmesi gerekirken, davalı idarenin kusursuz bulunduğundan hareketle verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.[8](

Danıştay 15. Hukuk Dairesinin 14.04.2016 tarihli kararı:

8 D.15.H.D.2013-10680 E. 2016-2577 K.

Poliklinik olay günü faaliyete geçirilmiştir. Bilirkişi raporuna göre, olay esnasında merdiven ve sahanlığın korkuluksuz olduğu, olayın meydana geldiği esnada olay yerinde gerekli ikaz ve uyarı levhalarının olmadığı, müteveffanın ise, yeterli dikkat ve özeni göstermemesi sonucu düşerek hayatını kaybetmesinde tali kusurlu olduğu; İdareye yüklenen hizmet kusurunun ağırlığı dikkate alınarak, tazminat isteminin kabul edilmesi gerekir.[9]

11- İdarilik niteliğini kaybeden eylemler:

Gerek Anayasa gerekse 2577 sayılı İYUK' DA idarilik niteliğini kaybeden eylemler ile idari eylemler arasında herhangi bir fark yoktur. Bu nedenle her tür eylemlerin idarilik vasfını yitirdiği, bu sebeple idari yargının görevli olmayacağı görüşü doğru değildir. İdari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklar bakımından genel görevli yargı yeri idare mahkemeleridir. Adli yargı yerleri ancak özel düzenlemelerin varlığı halinde, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıkları çözümlemekle görevlidirler. Kural olarak idarenin zarar doğuran her türlü eylem ve işleminden doğan zararlar idari yargı yerinde dava konusu yapılmaktadır. Hizmet kusuru nedeniyle oluşan zarardan kaynaklanan davanın idare aleyhine idari yargı yerinde tam yargı davası olarak açılması gerekir. Yargı yolu, HMK'nun 114/1-b ve 115. Maddelerinde düzenlenen ve yargılamanın her aşamasında resen gözetilecek olan dava şartıdır.

12- Sonuç:

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere idare hukukunda manevi tazminat konusu Yüksek mahkeme kararları ile hukuk sistemimize girmiştir. İdarenin haksız eylem ve işlemlerinden zarar gören herkes, yapılan haksız ve hukuka aykırı işlemden dolayı işlemin iptali ile birlikte uğradığı elem ve ızdırabı, bozulan iç huzurunun yerine getirilmesini temin için manevi zararının da giderilmesini idari yargıda açacağı tam yargı davası ile talep edebilecektir. Sadece, idari işlem ve eylemin iptalini dava edebileceği gibi, verilecek karardan sonra altmış günlük süreye uymak koşulu ile ayrıca manevi tazminat davası da açabilecektir. Açılacak manevi tazminat talepli dava idari yargıda açılmalıdır.

Kaynakça:

(1) Y.H.G.K. 2000/4-843 E. 2000-856 K. **(2)** Y.İ.B.B.G.K. 7/2 **3)** Y.H.G.K 2006/4-309 E. 2006-369 K. **(4)** Y.H.G.K. 2012/4-379 E. 2012-912 K. **(5)** Y.H.G.K. 2003/11-756 E. 20003-743 K. **(6)** Y.4.H.D. 2014-5242 E. 2014-6945 K. **(7)** D.15.H.D. 2013-4386 E. 2016-2236 K. **(8)** D.15.H.D.2013-10680 E. 2016-2577 K. **(9)** D.15.H.D. 2013-4232 E. 2016-2615 K.

9 D.15.H.D. 2013-4232 E. 2016-2615 K.

TÜKETİCİ HUKUKUNDA "ARAÇ VE BEDEL İADESİ" DAVALARINDA GÜNCEL SORUN

Av. İsmail Cenk BATUR

Bu çalışmamızda, bedel iadesi seçimlik hakkını dava yolu ile kullanan tüketicinin uzun yargılama süreci ve günümüz ekonomik şartlardaki değişim nedeniyle uğradığı zararların bedel iadesi ile karşılanamayan kısmına yönelik hukuki çareler irdelenecektir.

A) GİRİŞ

Teknolojideki gelişmeler ve sanayideki seri üretim sayesinde lüks olarak kabul edilen mallar toplumun büyük bölümü tarafından elde edilebilir hale gelmiştir. Kişilerin ihtiyaçları için tüketmesi yerine, tüketimin (alışveriş yapmak için alışveriş yapmak) başlı başına bir amaç, bir ihtiyaç haline gelmesi ile tüketim toplumu kavramını literatüre girmiştir. Reklam ve pazarlama tekniklerinin yoğun olarak kullanılması neticesinde, tüketicinin iradesi bilimsel teknikler kullanılarak etkilenmektedir. Seçim kampanyalarında dahi seçmen iradesinin etkilenmesi için özel teknikler kullanılmakta ve başarı sağladığı görülmektedir. İç hukukumuzdaki mevcut yasal düzenlemelerin sözleşme özgürlüğü nedeniyle taraflarını eşit kabul etmesi ve istisnaen bazı genel nitelikteki düzenlemelerin de tüketiciyi korumakta yetersiz kalması (gabin, hizmet akdi, fahiş cezai şartın tenkisi, haksız rekabet vs) nedenleri ile tüketicinin korunması için özel düzenlemeler yapılması zaruri hale gelmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında, bir mal veya hizmeti nihai tüketim maksatlı alan kişiler "tüketici" olarak kabul edilmektedir. Satın alınan malın ayıplı olması halinde tüketiciye tanınan seçimlik haklardan bir tanesi, sözleşmeden dönülerek malın satıcıya, ödenen bedelin de tüketiciye iadesidir. Mahkemelerce bedel iadesi talebi değerlendirilirken, yüksek mahkemenin belirlediği, "maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi, ürün veya mala olan güvenin ortadan kalkması" gibi şartlar araştırılmaktadır. Tüketici tarafından kullanılan seçimlik hakkın, ayıbın niteliğine, taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesine, hakkaniyete uygunluğu denetlenmekte ve mahkemece, tüketicinin yerine geçilerek talep etmese dahi en uygun seçimlik hakkın kullan-

dırılmasına karar verilmektedir. Misalen, bedel iadesi istenen bir davada, mahkemece ayıp oranında bedel indirimine hükmedilebilmektedir.

Kovid - 19 salgını ile birlikte otomotiv sektörünün üretim ve sıfır araç satış bandında yaşanan daralma nedeniyle ikinci el otomotiv sektörü canlanmış ve sıfır araç üretiminin ve ithalinin durması nedeniyle de talep patlaması yaşanmış, ikinci el araç fiyatları çok kısa bir sürede ciddi şekilde artmıştır.

"2020 yılı her açıdan oldukça sıkıntılı bir yıl olarak hafızalarımızda yer edecek. Daha önce hiçbirimizin tecrübe etmediği, ekonomik olarak sonuçlarını kestiremediği ve tüm sektörlere büyük bir etkisi olan "pandemi" kelimesiyle tanıştık. Otomotiv sektörü, dünyadaki arzı durduran, tedarik zincirini bozan, lojistik sıkıntılara yol açan bir büyük tsunami etkisi altına girdi. Bu olumsuz şartlarla birlikte tüketicilerin toplu taşımadan uzaklaşarak bireysel araç sahipliği ve bireysel araç kullanma talebi de aslında bu dönemde arttı. Tüketiciler, kendi araçlarına sahip olarak daha sağlıklı bir ortamda seyahat etmeyi tercih ediyorlar. Yıllar sonra bugünlere dönüp aktığımızda 2020'nin hafızalarımızda önemli bir yer tutacağına inanıyorum. Dalgalanmaların bol olduğu, belirsizlikleri çok olduğu ve yerelden ziyade global bir sorunla uğraştığımız bir yıl"[1] Otomotiv Yetkili Satıcıları Derneği Yönetim Kurulu Başkanının www.odd.org.tr'de yayınlanan sektör açıklaması. (Otomotiv Distrübütörleri Derneği)

Araç fiyatlarındaki bu olağanüstü artışın hukuku etkilememesi düşünülemez. Hukuk ve ekonomi birbirini takip eder veya etmesi gerekir. Aracındaki önemli / esaslı ayıp nedeniyle, araca veya markaya güvenini kaybeden, misli ile değişimden yana olmayan, aracı iade etmek için dava açan tüketici, ilk derece, istinaf ve şartları var ise Yargıtay da geçecek süre nazara alındığında en iyimser tahminde 2 – 3 yıllık bir yargı sürecini beklemek durumdadır. Süreç sonunda aracı iade edecek, araç bedeli olarak ödediği fatura tutarını da, yüksek mahkemenin denkleştirici adalet düşüncesi ile istikrarlı uygulaması gereği gecikme faizi olmaksızın iade alacaktır. Mevcut piyasa koşullarında, 3 yıl önce ödediği para ile emsal nitelikte bir araç satın almasının mümkün olmadığını çok net söyleyebiliriz. Hatta 6 ay önce alınan bir aracın dahi, çok farklı bir rakama satılabildiği bir dönemdeyiz. Bu durum, araç iadesi davalarının mevcut koşullar altında işlevini kaybetmesine sebebiyet vermekte ve satıcı lehine bir fiili durum oluşturmaktadır. Kısacası satım akdinin feshi ile bedel iadesi da-

1 http://www.odd.org.tr/web_2837_1/entitialfocus.aspx?primary_id=2848&type=32&target=categorial1&detail=single&sp_table=&sp_primary=&sp_table_extra=

vasının işlevselliğini yitirdiği bir dönemdeyiz. Davayı olabildiğince uzatan satıcı, iade alacağı araç değer kazanırken, Türk Lirasının değer kaybetmesi ile ödeyeceği bedel azalacaktır. Aracı bugün, 2 yıl önceki tutar üzerinden iade alan satıcı, çok daha karlı bir şekilde satma imkanına sahip olacaktır. Tüketici, en iyi ihtimalde 2-3 yıl süren bir hukuk mücadelesi neticesinde elde ettiği kararın infazından kaçınmak durumundadır. Bu karara ulaşmak için bunca süre beklemiş, yargılama harç ve masraflarına katlanmış, avukat tutmuş ve ücret ödemiştir. Hali ile, ayıplı olduğu mahkeme kararı ile tespit edilmiş bir malı, başka tüketicilere daha iyi fiyata satma imkanı var ise de, ayıplı aracın üçüncü şahıslara satışı nedeniyle kendisinin karşılaşabileceği muhtemel hukuki sorunlar olup olmayacağını da öngörememektedir.

Tüketicinin çok ciddi mağduriyetine sebep olan fiili duruma karşı hukuki başkaca çareler var mıdır? Çalışmamız da esasen, tüketicinin bu olağanüstü şartlar nedeniyle zararının giderilmesi için başvurabileceği hukuki yolları irdeleyeceğiz.

B) YASAL DÜZENLEMELER

6502 sayılı yasanın 11. Maddesi uyarınca, ayıplı mal durumunda, tüketicinin satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme seçimlik hakkı bulunmaktadır. Madde metninin son fıkrasının son cümlesi uyarınca, "Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir." Maddenin gerekçesinde, ayıplı malın ölüme, yaralanmaya veya bir malın zarar görmesine sebebiyet verebileceği, seçimlik haklara ek olarak tazminat da talep edilebileceği, ancak zararın ispat edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Çalışmamızın konusu bakımından, kanun gerekçesinden bir sonuca ulaşılması mümkün görünmemektedir.

Bahsi geçen tazminatın hukuki esaslarının 6098 sayılı Borçlar Kanunundaki satım akdinde alıcının seçimlik haklarına ilişkin 227. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca "genel hükümlere" göre belirlenmesi gerekecektir. Dönmenin sonuçlarına ilişkin 229. Maddenin 1. Fıkrasının 3. Bendi uyarınca, ayıplı maldan doğan doğrudan zararların giderilmesi de istenebilecektir. Bu noktada, doğrudan zarar ve genel hükümlere göre zarar kavramının 2 ayrı maddede ele alınmış olması alıcıya seçimlik hak olarak değil, 229. Maddede doğrudan zararın "basit olarak anılması" olarak yorumlanmıştır. [2] Doktrinde, doğrudan zararın tazmini ile "fiili zarar" şeklindeki menfi zarar, dolaylı zararın tazmini ile "fiili zarar" ve "kazanç kaybı" şek-

2 C. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 137

lindeki müspet zararın anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir.

Hukukumuzda borcun 3 sebebi olabilir, sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme. Araç satışı da bir satış sözleşmesi olduğundan, Borçlar Kanununun, "genel nitelikli" borçların ifa edilmemesine ilişkin 112 ve devamındaki hükümlere başvurmak gerekecektir.

Araç satış sözleşmelerinden dönme ve bedel iadesi davalarında, seçimlik hakka ek olarak 122. Madde uyarınca "aşkın zarar" hükmü de uygulanamayacaktır. Zira bu zarar kaleminin, kanunda "temerrüt faizini aşan zarar" olarak tanımladığı göz önüne alındığında, araç iade edilmeden faiz de işlemeyeceğinden aşkın zarar da istenemeyecektir.

Borçlar Kanununun, genel nitelikli 112. Maddesi uyarınca, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle, kusursuzluğunu ispat edemeyen borçlu, alacaklının zararlarını tazminle mükelleftir. Borçlu temerrüdü halinde, alacaklı, 125. Madde uyarınca borcun ifasını ve gecikme tazminatı isteyebilecek (müspet zarar), ifadan ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini bildirerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararını isteyebilecek veya sözleşmeden dönerek ifa ettiği edimi geri isteyerek borçlu kusursuzluğunu ispat edemediği taktirde sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı uğradığı zararları (menfi zarar) isteyebilecektir.

C) TÜKETİCİ HUKUKUNDA AYIPLI MALIN BEDELİNİN İADESİNE EK OLARAK MENFİ ZARAR İSTENEBİLİR Mİ?

Yukarıda atıfta bulunulan yasal düzenlemeler karşısında, araç satış sözleşmesinden ayıplı mal nedeniyle dönen tüketicinin, genel hükümler uyarınca menfi zararlarını da satıcıdan talep etme hakkının olduğu görülmektedir. Doktrinde hakim görüşe göre, BK. m. 205 f. son'daki dolaylı zararın müspet (olumlu) zararı da kapsadığı yolunda bir düşünce benimsenmektedir.

Alıcının, sözleşmeden dönmesine rağmen uğradığı müspet zararın tazminini isteyebileceği, bu çözümde, tüketicinin daha geniş koruma göreceği ve uğradığı her türlü zararını kusurlu satıcıdan talep edebilme imkanına sahip olacağı ileri sürülmektedir. [3]

Menfi zararın doktrinde ve yüksek mahkeme kararlarında birçok tanımı yapılmıştır. **Hukuk Genel Kurulunun 1989/13/392 E., 1990/1 K. sayılı ilamında,**

"Menfi zarar ise, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir söz-

3 C. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 140

leşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla, sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar, borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden sözleşmenin hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar (Tandoğan, Haluk; age., s. 427). Bu husus, Borçlar Kanununun 108. maddesindeki düzenlemeden kaynaklanmıştır. Burada, alacaklının sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararının tazmini söz konusudur. Çünkü, sözleşme fesih edilerek hükümsüz olduktan sonra tekrar sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmemesinden doğan zarardan söz edilemez; istenilecek zarar menfi zarardır.

Diğer bir söyleyişle, genel olarak menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder (HGK'nın 29.09.2010 gün ve 2010/14-386 E. 2010/427 K.)

Öte yandan, menfi zarar kavramına şunların gireceği kabul edilmektedir (Tandoğan, age.,s. 427-428):

a- Sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler: Harçlar, posta giderleri, noter ücreti gibi.

b- Sözleşmenin yerine getirilmesi ve karşılık edanın kabulü için yapılan masraflar.

c- Sözleşmenin yerine getirilmesi dolayısıyla uğranılan zarar; gönderilen şeyin yolda kaybolması gibi.

ç- Sözleşmenin geçerliliğine inanılarak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zarar; hükümsüz sayılan sözleşmeyle satın alınan şey, örneğin o zaman başkasından 100 liraya alınabilirken şimdi 120 liraya alınabilmesi.

d- Başka bir sözleşmenin yerine getirilmemesi dolayısıyla uğranılan zarar.

e- Dava masrafları.

Yargıtay içtihadı birleştirme kararında menfi zarar kalemlerinden sayılan "kaçırılan fırsata" ilişkin ç bendi, irdelemekte olduğumuz konu bakımından dikkat çekicidir. Hükümsüz sayılan sözleşme ile satın alınan şeyin değerinde zamanla meydana gelen fark, menfi zarar olarak belirlenmiştir.

Yüksek mahkeme kararını, çalışmamıza esas ihtilafa uygulayacak olursak, aracın, satış tarihi ile dava tarihi arasındaki değer farkını menfi zarar kalemi olarak talep edilebilir mi?

Tüketicinin sözleşmeden dönmesi ile sözleşmenin hükümsüz kalması neticesinde her iki taraf da sözleşme uyarınca aldığını geri vermekle yükümlüdür (B.K. 125/3). Yani tüketici aracı iade edecek, satıcı, araç bedelini iade edecektir. Yukarıda giriş kısmında izah edilmeye çalışıldığı üzere bu satıcı için oldukça karlı bir neticedir.

Satıcı almış olduğu satış bedelini faiziyle birlikte iade etmek zorundadır. Aksi kararlaştırılmamışsa ödenecek faiz oranı, kanuni faiz oranı kadardır. [4]

Doktrinde, tüketicinin, fiilen iyi niyetli olarak ödemiş olduğu avukatlık ücretinin de (HMK ücreti tarifesi değil) istenebileceği ileri sürülmüştür.[5]

Alıcı, satılanla ilgili olarak yaptığı tüm masraflarını satıcıdan talep edebilecektir. Burada sadece zorunlu ve faydalı masraflar değil diğer masrafların, lüks masrafların da istenebilmesi söz konusudur.

Hukuki müesseseden bağımsız olarak denilebilir ki, bedel iadesi davası neticesinde satıcı, tüketici aleyhine sebepsiz zenginleşmektedir. Bu değerlendirmeyi yaparken tabiki paranın alım gücü ve günün ekonomik koşulları, döviz kuru gibi hususlar da nazara alınmalıdır. Ancak bu ihtimalde dahi tüketicinin aleyhine bir sonuç olduğu açıktır. Tüketici, mevcut koşullarda, bu para ile emsal bir araç alması imkansızdır. Bir yandan da, dava süresince aracı kullanmış ancak karşılığında bir bedel ödememiştir. Günümüz koşullarında, bu araç kullanım bedeli veya araçtaki yıpranma payı dahi tüketicinin, sözleşmeden hükümsüz kalması nedeniyle uğradığı zararı karşılamamaktadır. Bir çözüm önerisi olarak, aracın tüketiciye satış tarihi ve karar tarihine en yakın piyasa değeri arasındaki farka, aracın, tüketici tarafından kullanıldığı dönemdeki yıpranma payı ve paranın alım gücündeki değişim hesap ve mahsup edilerek menfi zarar kalemi olarak tüketiciye ödenmesi düşünülebilir.

Örneğin, 2 yıl önce 100.000 TL'ye alınan bir aracın şuan 250.000 TL civarında satıldığını ele alalım. Tüketici, satıcıdan, dava sonunda aldığı 100.000 TL ile emsal araç alması imkansızdır. Tüketici, 2 yıllık sürede aracı kullanmış ve yıpratmıştır. 2 yıl önceki 100.000 TL ile bugünkü 100.000 TL'de aynı değerde değildir, para değer kaybetmiştir. Tüm bu

4 İ. Yılmaz Aslan, Tüketici Hukuku, s. 189
5 S. Edis, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffülü, s. 113

veriler değerlendirilerek, tüketicinin menfi zararının tespit edilmesi ve tüketiciye iade edilecek bedelin bu şekilde belirlenmesinin hakkaniyete uygun bir çözüm olacağı düşüncesindeyim.

Menfi zararın tanım ve kapsamına ilişkin kararın (e) bendinde Dava masraflarının da menfi zarar kalemlerinden olduğu belirtilmiştir. Dava masraflarından kastedilen sözleşmeden dönme davası için yapılan harç ve giderler kastediliyor ise bunlar zaten ilam ile hüküm altına alınmıştır. Dava masraflarına, tüketicinin, kendi avukatına ödediği avukatlık ücretinin de dahil edilmesi uygun olacaktır.

D) SONUÇ

Dava, bir başkası tarafından subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin mahkemeden hukuki himaye istemesi olarak tanımlanmıştır.[6]Taraflar arasında husumet olması ve davanın açılmasında davacının hukuki yararının bulunması şarttır. Hukuk usulünde dava, iki taraf sistemine göre kurulmuştur. Teorik olarak davalısını memnun eden bir dava düşünülemez ise de incelememize konu araç ve bedel iadesi davalarında pratik aksine gelişmektedir.

Yukarıda izah edildiği üzere, günümüz koşullarında araç satış akdinin feshi ile bedel iadesi davası işlevselliğini kaybetmiştir. Uzun süren yargılamalar neticesinde, dava tarihindeki şartlar ile karar veya kesinleşme tarihindeki sosyo ekonomik şartlar aynı olmasa da kanun koyucu bu ihtimalleri gözeterek "munzam zarar" müessesini düzenlemiştir. Ancak incelememize konu dava özelinde, bedel iadesi kararının davacının dava ile elde etmek istediği menfaatten çok davalının tercih edeceği bir netice olduğu açıktır.

Sonuç olarak, 6502 sayılı yasanın 11. Maddesi uyarınca açılacak bedel iadesi davasının "dava teorisi" kapsamında davacının hakkının himayesine hizmet etmeyecek durumda olması nedeniyle, ekonomik şartların değişimi nedeniyle meydana gelen bu boşluğun tüketici lehine yargı kararları ile doldurulabileceği, menfi müspet zarar ayırımı yapılmaksızın muayene ve ihbar mükellefiyetini yerine getiren alıcının, malın ayıplı olmasından zararının tamamını uygun illiyet bağı kurulmak kaydıyla isteyebileceği kanaatindeyim.

6 Kuru, Aslan, Yılmaz, Medeni Usul Hukuku s. 205

GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU KOŞULLARI VE UYGUN BEDELLE DENKLEŞTİRME ÖLÇÜTÜ

Av. Buse YALÇINKAYA

GİRİŞ

Teknolojinin ve ekonominin gelişmesiyle beraber toplumsal ihtiyaçlar da değişmiştir. Buna bağlı olarak işletme faaliyetlerinin sonuçlarında da değişiklikler olmuştur. Bazı işletme faaliyetleri, toplumun ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli olmasının yanında yine toplum için büyük tehlike arz etmektedir. Hal böyle iken bu tehlikeli faaliyetlerin hukuk düzeni içerisinde gerçekleştirilmesine izin verilmiş, ortaya çıkabilecek zararlarda kontrol altına alınmaya çalışılmıştır. Türk Hukuk sisteminde ise bu husus, kusursuz sorumluluk hali olarak öngörülen, TBK m.71 hükmünde 'Genel Tehlike Sorumluluğu' başlığı altında düzenlenmiştir.

Bu çalışmamızda, TBK m.71 hükmünde yer alan kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenen Genel Tehlike Sorumluluğu, Genel Tehlike Sorumluluğunun şartları ve TBK m.71/4 hükmünün anlamı incelenmeye çalışılacaktır.

1.GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU

Sanayinin 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 kavramını ortaya çıkarmıştır.[1]

Kusursuz sorumluluğun türü olan 'tehlike sorumluluğu' Borçlar Kanunumuzda yer almadan önce de uygulamada, YHGK kararlarında, ilke ola-

1 **Yargıtay 21.HD**, 2012/4196 E, 2012/5289 K, 05.04.2012 T, www.kazanci.com, E.T.:22.04.2021.

rak benimsenmişti.[2] Daha sonra Tehlike sorumluluğu hakkında TBK'da genel bir düzenleme yapılmış (m.71) ve özel bir düzenleme bulunmayan hallerde dahi kişilerin tehlike esasına göre sorumlu tutulabilmelerine imkan tanınmıştır.[3] Bununla tehlikeli faaliyet sonucunda üçüncü kişiler üzerinde oluşan zararın karşılanması amaçlamaktadır. Kısaca, tehlike sorumluluğu, gerekli tüm önlemler alınsa dahi riskin azaltılmasının mümkün olmadığı faaliyetler neticesinde öngörülebilen; ancak engellenemeyen bir zarar doğması halinde bu zararın faaliyetten fayda sağlayan kişiye yükletilmesi esasına dayanır.[4]

Tehlike sorumluluğu genel hükümle düzenlenmiş olmasına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, ilk olarak genel kural ile düzenlenmesinin eşit tehlikelere eşit muamele yapılabilmesini sağladığını ileri sürmektedir.[5] Buna ek olarak genel kural ile sistemsiz yasamanın önüne geçilecek, yeni oluşacak zarar için kanun koyucunun yeni bir yasa çıkartması beklenmeyecektir. İkinci görüş ise, genel hükümle sorumluluk alanın genişlediğini, genel tehlikenin belirsiz olması nedeniyle kişilerin tehlike sorumluluğuna göre mi yoksa kusur sorumluluğuna göre mi sorumlu olacağını belirsizliğinin olması ve bu belirsizlikle tehlikeler arasında eşitsizlik yaşanacağını ileri sürmüşlerdir.

Kanun koyucu tehlike sorumluluğunu düzenlemek için genel bir hüküm koymuş olsa bile bu durum bir takım özel kanunlarda hüküm konulmasına engel teşkil etmez.[6]

Genel tehlike sorumluluğunun varlığından bahsedebilmek için aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, işletme faaliyetinden dolayı zarar meydana gelmesi gerekir. Fakat burada kastedilen herhangi bir zarar olmayıp tehlike arz eden işletmenin faaliyetinin karakteristik riskinin gerçekleşmesinden kaynaklanan (her türlü özen gösterilse bile önlenemeyecek olan) zarardır.[7]

---

2 **Safa Reisoğlu**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, Birinci Bası, İstanbul, 2014, s:197,

3 **Hüseyin Hatemi** & **Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, Dördüncü Bası, İstanbul, 2014, s:149

4 **Nihan Koyuncu**, TBK md.71 Hükmünde Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S:193-194, 2020, www.jurix.com, s:2, E.T: 02.04.202,

5 **Çağlar** Özel & **Adem Keleş**, Tehlike Sorumluluğu ve Türk Borçlar Kanunun 71.Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S:7, 2016, www.jurix.com, s:6, E.T.: 02.04.2021,

6 **M. Halit Korkusuz**, Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzda Yeri, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15-16, S:22-23-24-25, 2010-2011, www.dergipark.com, s:8 E.T.:12.04.2021.

7 **Haluk N. Nomer,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, Ondördüncü Bası, İstanbul, 2015, s:183,

2.GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

2.1. İşletme Faaliyetinin Varlığı

TBK m.71 hükmü uyarınca tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek için bir işletme faaliyetinin varlığı gerekmektedir. Kanun koyucu yalnızca işletmenin varlığından söz etmiş ancak maddenin uygulama alanının belirlenmesi açısından, işletmenin ticari işletme mi yoksa esnaf işletmesi mi olduğuna ilişkin bir ayrım yapma yoluna gitmemiştir.[8] İşletme faaliyetinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin doktrinde farklı iki görüş bulunmaktadır.

Doktrindeki bir görüş buradaki işletme kavramını, gelir sağlama amacıyla bağımsız ve sürekli olarak faaliyet gösteren birim olarak kabul eder. Yani bu görüş doğrultusunda işletme kavramından yalnızca iktisadi anlamda işletme anlaşılmalıdır.[9]

Bizim de katıldığımız diğer görüş ise TBK m.71 hükmü Widmer/Wessner tasarısından esinlenerek kaleme alınmasından hareketle, bu tasarıda 'faaliyet' kavramının esas alındığını, kanun koyucunun faaliyet kavramını 'işletme faaliyeti' ile sınırlanmasının bilinçli olmadığını ileri sürmektedir.[10] Yani işletme faaliyeti kavramı, ister tek seferlik yapılsın, ister süreklilik taşısın, maddi ve belirli bir alana özgü (teknik) bir risk içerir biçimde aletin kullanımı, doğal bir kaynağın işletilmesi veya düzeneğin çalıştırılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyetler anlamına gelir.[11] Diğer bir ifadeyle önemli ölçüde bir tehlikenin oluşması durumunda isterse ticari işletme olsun, isterse esnaf işletmesi olsun, tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

2.2. İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlikeli Olması

Tehlike sorumluluğundaki tehlike kavramı, genel koruyucu tedbirler gerektiği ölçüde alınsa dahi önlenemeyen ve kaçınılmaz surette zararlara yol açan, önleyici tedbirlerin çok sınırlı çerçevede yararlı olabileceği yüksek tehlike potansiyelini ifade eder. Tehlike sorumluğunun temelini oluşturan tehlike zararın sık sık gerçeklemesi ihtimali ve yüksekliğini veya gerçekleşen zararın şiddet, yoğunluk, büyüklük ve ağırlığını ifade eder.[12]

---

8 **Güler Gümüşsoy**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:13, S:8, 2014,www.jurix.com, E.T.: 03.04.2021,

9 Özel & **Keleş**, s:7,

10 Özel & **Keleş,** S: 7,

11 **Özge** Yücel, Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Birinci Bası, Ankara, 2014, s:117,

12 **Durak**, s:6

Tehlikenin büyüklüğüne göre önemli ölçüde tehlikelilik ve normal tehlikelilik ayrımı yapılmaktadır. Bunun yapılmasının sebebi ise sorumluluğun çerçevesini oluşturmak, kapsamını sınırlandırmaktır.[13] Özel tehlike sorumlulukların da ise işletme faaliyetinin önemli ölçüde tehlikeli olması koşulu aranmamaktadır. Çünkü kanun koyucu önemli bir tehlike olduğunu en baştan kabul etmiştir. TBK m.71/2 fıkrası uyarınca bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arz edip etmediğinin belirlenmesinde söz konusu işletmenin mahiyeti veya faaliyetinde kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde bulundurulmaktadır.[14]TBK m. 71/2 kapsamında önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin tespiti hakimlere bırakılmıştır. Hakim bu durumda takdir hakkını kullanacak ve hangi işletmelerin tehlikeli işletme olacağını belirleyecektir.[15]

TBK m.71 hükmü uyarınca genel tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek için işletme faaliyetinin sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olması gerekmektedir. İşletmenin faaliyeti sonucunda zamansal olarak sık zararlar ortaya çıkıyorsa işletme faaliyeti sık zarar doğurmaya elverişlidir. Eğer ki tehlikeli zararlar istisnai hallerde ortaya çıkıyor fakat ağır zararlara neden oluyorsa ağır zarar doğurmaya elverişlidir. Örneğin, motorlu taşıtlar oldukça sık zararlar meydana getirirken, nükleer santraller sık zararlar meydana getirmez fakat ağır sonuçlar doğurur.

İlgili hükmün ikinci fıkrasında 'bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi'[16]ifadesi doğrultusunda, tehlikenin, her türlü özen gösterilse ve mükemmel biçimde güvenlik önemleri alınsa bile tümüyle savılamayan, tam olarak önüne geçilemeyen nitelikte olması gerekir.[17]

Yargıtay da '…İşçilerin taşınması için tercih edilen firmaların teknolojik olarak geride kalan, ekonomik ömürlerini tamamlayan uçaklar ile hizmet

13 **Yücel**, s:122,

14 **Koyuncu Aktaş,** S:5,

15 **Gümüşsoy,** S:8,

16 'Yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı maddelerin yoğun olarak bulunduğu, yapısının değiştirilmek suretiyle dükkan sayısının artırıldığı, günlük insan trafiğinin yoğun olduğu bir iş merkezinin maliki olan davalı İl Özel İdaresinin, söz konusu iş merkezinde her an yangın çıkabileceğini öngörmesi, bunun için gerekli güvenlik ve emniyet tedbirlerini alarak, binaya merkezi jeneratör ve otomatik yangın söndürme sistemini kurdurması gerektiği belirgindir. Söz konusu binanın yapıldığı zamanın şartlarına uygun şekilde yapılmış olması, gerekli izin ve ruhsatların alınması yukarıda da açıklandığı üzere, bina malikinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Mahkemece, olay mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile ek raporlarda davalı İl Özel İdaresine iş merkezinde bulunan işyerlerinde benzinli jeneratör bulundurması nedeniyle %40 oranında kusur verilmiş; ayrıca aynı iş merkezi ile diğer işyeri sahiplerinin açtığı alacak davalarında ve yangına sebebiyet verenler hakkında açılan ceza dava dosyasında alınan bilirkişi raporlarında da davalı İl Özel İdaresi kusurlu bulunmuştur.' HGK, 2017/124 E, 2019/657 K, 13.03.2019 T, www.lexpera.com, E.T.:22.04.2021.

17 **Yücel,** S:127,

verdikleri bir gerçektir. Bir an, davacıların doğrudan taşıma firmasına giderek zararlarını karşılayabilecekleri düşünülse de davacıların ekonomik bakımından güçsüz, taşıma firmasının ise yabancı ülkede kurulu bir firma olması karşısında, davacıların hukuki süreçte çok zorlanacakları açıktır. Davalı işveren şirketin işçilerin taşınacağı aracın seçiminde gerektiği özeni göstermediği, uçakta oksijen maskesi dahi olmadığı, özellikle davalının, aynı uçağı hem işçileri taşımak hem de inşaat malzemelerini taşıma aracı yani kargo uçağı olarak kiraladığı, dolayısıyla basiretli bir tacir gibi davranmadığı, risklerden kaçınmadığı, risk değerlendirmesi yapmadığı, tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmediği göz önüne alındığında bu nedenlerden ötürü davalı işverene kusur atfedilmelidir…' [18] ifadeleri ile bu hususu belirtmiştir.

2.3. Karakteristik Rizikonun Gerçekleşmesi

Genel hüküm olan TBK m.71 uyarınca hususi surette (özellikle) tehlikeli faaliyet icra edenler, karakteristik riskin gerçeklemesiyle ortaya çıkan zarardan sorumludur.[19] İşletme faaliyetinin tipik tehlikesi, söz konusu işletme faaliyetine tehlike sorumluluğuna bağlanmasının nedenini oluşturan tehlikedir.[20] Kısaca zararın, mutlaka sorumluluğun bağlandığı tesis, faaliyet ve işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu olması gerekir.[21] Bu bağlamda nükleer santral işletmelerinin radyoaktif maddelerden ortaya çıkan zararlar açısından sorumluluğu TBK 71'inci maddesine göre tespit edilecekken, bu işletmelerin çalışanları için çıkardığı yemekten zehirlenmesi halinde ortaya çıkan zararın sorumluluğu ise genel hükümlere göre tayin edilecektir.[22]

Hakim karakteristik rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini, kendisi belirleyecektir. Eğer zarara karakteristik rizikonun gerçekleşmesi yol açmamış ise olası sorumluluğun dayanağı tehlike sorumluluğu olmaz.[23]

Bir işletmenin faaliyetinden doğan önemli ölçüde tehlikenin hangilerinin tazmin edileceği hakkında TBK'da özel bir düzenleme bulunmaması halinde haksız fiillere ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulur.

---

18 **Yargıtay 21.HD**, 2012/4196 E, 2012/5289 K, 05.04.2012 T, www.kazanci.com, E.T.:22.04.2021

19 **Turan** Şahin, Türk-İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu (2020) Tasarısında Kusursuz Sorumluluk Hallerinin Görünümü, Terazi Hukuk Dergisi, C:13, S:6, www.jurix.com, E.T.:11.04.2021

20 Özel&**Keleş,** S:9,

21 **Durak,** S:3,

22 **Mustafa Avcı** & **Mehmet Celal Uzunkaya**, Tehlike Sorumluluğunun Genelleşmesine Yönelik Düzenleme Tercihi, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:11, www.jurix.com, E.T.:11.04.2021,

23 **Yücel**, S:143,

2.4. Karakteristik Rizikonun Gerçekleşmesi İle Zarar Arasında İlliyet Bağı

Her sorumluluk türü için aranan diğer koşul, işletme faaliyetine özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. İlliyet bağı teorisi kapsamında hayatın olağan akışına göre zararı doğurmaya elverişli olan şartlar nazara alınmalıdır.[24] Diğer bir ifadeyle, meydana gelen zararı tetikleyen veya oluşmasını kolaylaştıran bir durumun var olması gerekmektedir. Zararın uygun illiyet bağı içinde yapılmış olması istenmekle birlikte, bu en fazla tecavüzün devamı halinde doğabilecek zararlar için düşünülebilir.[25] Aksi halde tehlike sorumluluğu çok daha kapsamlı olacaktır.[26]

Ancak zararın meydana gelmesinde kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamayan işletme sahibi veya işveren ancak aşağıda yer alan illiyet bağını kesen olaylardan bir tanesinin varlığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.[27]

2.4.1. Mücbir Sebep

Mücbir sebep bir kişinin önceden beklemediği, öngöremeyeceği ve tahmin edemeyeceği, beklese ve tahmin etse bile, kişilerin alabilecekleri her türlü tedbirlere rağmen meydana gelmesini engelleyemeyeceği, kişilerin tedbir alma ve ihmalde bulunmama yükümlülüklerini aşan nitelikte ve ağırlıkta olan, dıştan (kişinin işletmesi dışından) gelen, olağanüstü, olağan dışı ve mutad ve devamlı olanın dışında gerçekleşen nitelikte bir olay, olgu veya durumdur.[28]

Yargıtay da '…Kaçınılmazlık da uygun illiyet bağını kesen sebeplerden en önemli olup mücbir sebebin bir unsurudur… Kaçınılmazlığın genel bir tanımı yapılacak olursa denilebilir ki kaçınılmazlık, önüne geçmenin imkânsız olduğu veya ne kadar özen gösterirse göstersin, hangi tedbir alınırsa alınsın oluşması engellenemeyen bir durumu ifade eder…'şeklinde bu hususu tanımlamıştır.[29]

---

24 **Koyuncu Aktaş**, S:8,

25 **Durak,** S:7,

26 **Durak,** S:7,

27 'İşvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.' Yargıtay 10.HD, 202/8165 E, 2020/6193 K, 02.11.202 T, www.sinerjimevzuat.com, E.T.:22.04.2021,

28 https://tr.wikipedia.org/wiki/M%C3%BCcbir_sebep, E.T.:14.04.2021.

29 Yargıtay 10.HD, 2019/4831 E, 2020/7087 K, 14.12.2020 T, www.sinerjimevzuat.com, E.T.:22.04.2021,

Mücbir sebepten bahsedebilmek için üç husus dikkate alınacaktır: (I) zarara sebep olan olayın sorumlulukları hakimiyet alanından kaynaklanıp kaynaklanmadığı, (II) söz konusu olayın sorumlularca öngörülüp görülmeyeceği ve (III) sorumluların zararın ortaya çıkmasını engelleyip engelleyemeyeceği. [30]

Tüm bu tanımlardan hareketle, işleten veya işletme sahibinin mücbir sebep ile zarar ve işletme faaliyeti arasındaki illiyet bağının kesildiğini, bu nedenle zarardan sorumlu olmayacaklarını ileri sürebilmeleri için mücbir sebep ile oluşan zararın işletme ve işletme faaliyetinin dışında olması gerekmektedir.

Bununla birlikte önüne geçilemeyen bir tehlike olduğundan bunun mücbir sebepten kaynaklanıp kaynaklamadığı somut olayda ayırt etmek sorumluluğun belirlenmesinde önem taşımaktadır.[31] Örneğin, bir savaş nedeniyle nükleer santralin patlamasın durumunda mücbir sebep varken, uçağın fırtına nedeniyle düşmesinde mücbir sebep yoktur.

2.4.2. Zarar Görenin Ağır Kusur

Mücbir nedende olduğu gibi zarar görene isnat edilebilecek eylem ya da olgunun zarar verenin sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi için karakteristik riziko ile zarar arasındaki nedensellik bağını kesecek düzeyde yoğun olması gerekir.[32] Başka bir ifadeyle, Zarar görenin kusuru, zarar görenin makul bir insan beklenmeyecek davranışlarda bulunmak suretiyle zararın doğumuna ya da artmasına yol açmasıdır.[33] Zarar görenin kusurunun sorumluluktan kurtulma sebebi sayılabilmesi için bu kusurlu davranışın tehlikeli faaliyet veya işletmeden doğan zarar verici olayı ikinci plana itecek ve zararlı sonucun uygun sebebini oluşturacak yoğunlukta bulunması gerekir. [34]

TBK m.52 hükmü uyarınca zarar görenin ağır kusurunun ya da meydana gelen karakteristik rizikonun nedensellik bağını kestiği durumlarda somut olayın özelliğine göre tazminatta indirim yapılır. Ancak zarar görenin riski göze alması durumunda tazminat indirimi yapılamaz. Çünkü kişi eşyalarına gelecek zararlara ilişkin riskleri göze alabilirler fakat bedensel zarar riskleri göze alınması hukukumuzca kabul edilebilir bir durum değildir. Bu hususa, kişinin kendisini gelmekte olan trenin önüne atarak ölmesi hali örnek olarak verilebilir.

---

30 **Başak Başoğlu**, Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2016, s:211,
31 **Koyuncu Aktaş**, S:9,
32 **Yücel,** S:168,
33 **Başoğlu**, s:213,
34 **Durak,** S:8,

2.4.3. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Üçüncü kişinin ağır kusuru da zarar görenin kusurunda olduğu gibi zarar ile karakteristik riziko arasındaki nedensellik bağını kesebilir. Burada üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağını keser yoğunlukta, olağanüstü niteliği olup olmadığı saptanmalıdır.[35] Diğer bir ifadeyle üçüncü kişinin ağır kusuru aranmaktadır.[36] Belirtilmelidir ki 'üçüncü kişi' denildiğinde ne tehlikeli işletme faaliyetini yürüten kişi ya da kişilerin davranışlarından sorumlu olduğu ne de zarar görenin davranışlarından sorumlu olduğu kişiler anlaşılmalıdır.[37] Öte yandan, üçüncü kişinin hafif kusuru, zarar görenin kusurundan farklı olarak tazminat indirilmesine de sebep olmayacaktır.[38]

3. UYGUN BEDELLE DENKLEŞTİRME ÖLÇÜTÜ

TBK m.71 hükmünün amacı kusursuz sorumluluk halleri içerisinde zarar gören üçüncü kişileri korumaktır. Normal durumlarda tehlikeli faaliyetlere toplumu ve bireyleri koruyabilmek için hukuk düzenince izin verilmemesi gerekmektedir. Fakat aynı zamanda tehlikeli faaliyet topluma ve bireylere yarar sağlıyorsa hukuk düzeni ve kuralları çerçevesinde gereken özen gösterilerek izin verilmesi mümkün olabilmektedir. Diğer bir ifadeyle tehlike sorumluluğu gibi bir sorumluluğa gereksinim duyulmasının nedeni hukuka aykırı bir zarar doğuran işletme faaliyetlerine hukuk düzenin birtakım gerekçelerle tahammül etmesidir.[39]

TBK m.71 bir bütün olarak düşünüldüğü takdirde, ilk fıkrası[40] hukuk düzenince izin verilmemiş işletme faaliyetlerini kapsarken, son fıkrası[41] hukuk düzenince izin verilmiş işletme faaliyetlerini kapsadığı anlaşılmaktadır. Hukuk düzenince izin verilmemiş işletme faaliyetleri zaten hukuka

35 **Koyuncu, Aktaş,** S:9,

36 '…İliyet bağının üçüncü kişinin eylemi ile kesilmesinde asıl kural, illiyet bağının varlığıdır ve bu bağın kesildiğini davalı İl Özel İdaresi kanıtlamak zorundadır. Hâkim illiyet bağının kesilip kesilmediğini değerlendirirken uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığını değerlendirmeli ve üçüncü kişinin fiilinin illiyet bağını kestiğini çok dar yorumlamalıdır…'HGK, 2017/124 E, 2019/657 K, 13.03.2019 T, www.lexpera.com, HGK, 2013/11-1082 E, 2014/680 E, 21.05.2104 T, HGK,2015/11-226 E, 2015/1766 K,16.09.2015 T, www.sinerjimevzuat.com, E.T.:22.04.2021

37 **Yücel,** S:173,

38 **Başoğlu,** s:216

39 **Özge Yücel**, Türk Borçlar Hukukunda İzin Verilen Riskten Doğan Genel Tehlike Sorumluluğu,Banka Ve Ticaret Hukuk Dergisi, C:30, S:3, s:29, www.jurix.com, E.T.:11.04.2021,

40 6098 sayılı TBK m.71/1 'Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.'

41 6098 sayılı TBK m.71/4 'Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.'

aykırılık bir durum yaratması sebebiyle tam tazminat öngörülmesi olağandır.[42] Fakat 71.maddenin son fıkrasında söz konusu faaliyete hukuk düzenince izin verilmiş olan hallerde tam tazminat değil, uygun bedelle denkleştirme öngörülmüştür.[43] 'Uygun bedelle denkleştirme' ifadesi ile ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir anlam karmaşası olması sebebiyle doktrinde görüş ayrılıkları oluşmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre, 'uygun bedelle denkleştirilir' ifadesi dikkate alınarak, faaliyetine yetkili otoritelerce izin verilmiş olan işletmelerden kaynaklanan zararların tümü tazmin edilmeyecek, işletme sahibinin ve varsa işletenin oluşan zarar sonucunda bir denkleştirme bedeli ödemesine karar verilecektir.[44] Kısaca, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin benimsenmesi durumunda, oluşan zararın bir kısmı zarar görenin üstünde kalmış olacak ve tehlikeli işletme faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olması onu hukuka uygun yapacak. Ancak bu görüşü benimsemek çok uygun olmayacaktır. Şöyle ki, TBK m.71 hükmünün amacı zarar gören üçüncü kişileri korumaktır, oluşan zararın tamamı tazmin edilmeden zararın bir kısmının kişinin üstünde bırakılması hükmün amacına aykırılık teşkil edecektir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş, TBK m.71 hükmünün son fıkrasında örtülü bir boşluk olduğuna dairdir. Hem hüküm içinde veya iki hüküm arasında bir çelişki bulunması durumunda hem de hükmün somut olaya uygulanmasının, hükmün amacıyla bağdaşmaması ve hakkaniyete

---

42 Her ne hukuka aykırı bir şekilde faaliyet gösteren bir işletmeye tam tazminat ödenmesi uygun görüleceği ifade edilse de AHİM'...kirliliğin bir başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarını olumsuz yönde etkileyip etkilemediğinin tespiti hususunun, olayın kendine has koşullarına ve mevcut delillere dayandığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu noktada göze çarpan esas soru, başvuranın, özel alanına gerçek bir müdahalede bulunulduğunu ve ayrıca müdahalenin asgari ağırlık düzeyine ulaştığını Mahkemeyi ikna edecek düzeyde gösterip gösteremediğidir (bk. aynı kararda § 70). Endüstriyel bir faaliyetin gerekli izinlerden veya ruhsatlardan birine veya daha fazlasına sahip olmamasından dolayı yasal çerçevede yürütülmediği iddiası, başvuranların 8. madde kapsamındaki haklarına müdahale edildiği iddiasını gerekçelendirmek için yeterli değildir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan IvanAtanasov, § 75 ve burada anılan davalar).Somut davaya bakıldığında Mahkeme bu nedenle, iddia konusu kirliliğin, ilk iki başvuranın aileve özel hayatlarını ve konutlarından yararlanmalarını yeterince olumsuz yönde etkileyecek kadar ciddi olup olmadığını belirlemelidir...' ifadeleri ile izinsiz bir şekilde faaliyetlerinin yürüten işletmelerin zararlı tehlikelerinin aile ve özel hayatlarını ve konutlarından yararlanmalarını yeterince olumsuz yönde etkileyecek kadar ciddi olmasını aramıştır.AHİM, OKYAY VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE DAVASI, 2007/ 44837 E, www.sinerjimevzuat.com, E.T.: 22.04.2021

43 **M. Murat** İnceoğlu & **GökçeKurtulan**, TBK m.71/F.4 Hükmüne Alternatif Çözüm:Örtülü Boşluk, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S:2, s:2, www.jurix.com, E.T.: 11.04.2021,

44 İnceoğlu & **Kurtulan,** s:2,

ters düşen bir sonuç doğuracak olması halinde ortada örtülü bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmektedir.[45]Yasaya hakim olan amacın bir düzenlemeyi gerektirip gerektirmediği yani bir boşluk bulunup bulunmadığının saptanması yasanın kendisine değil gerekli biçimde sınırlandırılmadan uygulandığında adalete aykırı sonuçlar doğurur.[46] İlgili hükmün son fıkrasında yer alan örtülü boşluğun doldurulması, TMK m.1[47] uyarınca yasadaki boşlukların doldurulmasında yargıca yetki verir, yargıcın uygulayabileceği bir düzenleme bulunmadığında kendisi yasa koyucuymuş gibi hukuk yaratmasıyla[48] gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle örtülü boşluk hakim tarafından doldurulur. Bir örtülü boşluğun doldurulması söz konusu olduğunda ise hakim genellikle amaca uygun sınırlama yoluyla bu faaliyeti yerine getirir.[49] Böylelikle, hem TBK m.71 hükmünün amacına uygun hareket edilmiş olunur hem de zarar gören üçüncü kişilerin zararları giderilmesi sağlanmış olunmaktadır.[50]

AİHM ifadelerinde '…Mahkeme, ayrıca, bir başvuranın maruz kaldığı zararları telafi etmek için ödenmesine hükmedilen tazminat miktarının, ulusal yargı makamlarının Sözleşmede bulunan bir hakkın ihlal edildiği iddiasına karşılık olarak etkili bir cevap sağlayıp sağlamadığını değerlendirirken dikkate alınan önemli bir gösterge olduğunu yinelemektedir (bk.,

45 İnceoğlu & **Kurtulan,** s:8,

46 **Yücel**, s:195,

47 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m.1/2 'Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.'

48 **Yücel**, Türk Borçlar Hukukunda İzin Verilen Riskten Doğan Genel Tehlike Sorumluluğu, s:38.

49 İnceoğlu & **Kurtulan,** s:9.

50 'Bunun yanında, gerek mülga BK'nun 47 ve gerekse yürürlükteki 6098 sayılı TBK'nun 56. maddesinde hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene veya ölenin yakınlarına manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hakimin manevi zarar adı ile zarar görene veya 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. Manevi tazminat davalarında, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplardan çıkılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır.Bu ilkeler gözetildiğinde; aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değerin telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir.'Yargıtay 10.HD, 202/8165 E, 2020/6193 K, 02.11.202 T, www.sinerjimevzuat.com, E.T.:22.04.2021.

bu davaya uygulanabildiği ölçüde, Kotelnikov/Rusya, no. 45104/05, § 109, 12 Haziran 2016). Mahkeme, acının, ıstırabın, fiziksel rahatsızlığın ve ruhsal baskı ile sıkıntının parasal olarak ölçülmesi konusunda herhangi bir kıstasın olmaması dolayısıyla bu kapsamda zararların hesaplanması görevinin oldukça zor olduğunu göz önünde bulundurmaktadır (bk., Shilbergs/Rusya, no. 20075/03, § 76, 17 Aralık 2009). Dolayısıyla, Mahkeme hükmedilen miktarın makul olup olmadığını davanın kendine has koşulları çerçevesinde ve benzer davalarda daha önce ödenmesine hükmedilen miktarları göz önünde bulundurarak değerlendirmektedir…'[51] somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından takdir edileceğine ilişkin karar vermiştir.

SONUÇ

Teknolojinin gelişmesiyle beraber tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş ve kanun koyucu 6098 Sayılı Kanunun 71.maddesine Genel Tehlike Sorumluluğu hükmünü koymuştur. TBK'da genel düzenlenme getirilmiş olması tehlike sorumluluğuna ilişkin özel kanunlarla düzenleme yapılmasına engel teşkil etmeyecektir.

TBK m.71 hükmünün söz konusu olabilmesi için öncelikle bir işletme faaliyeti olmalıdır. Bu işletme faaliyeti ise esnaf işletmesi olabileceği gibi ticari işletme de olabilir. Aynı zamanda bu işletme faaliyetinin önemli derecede tehlikeli olması gerekir.

Kanun koyucu, işletmeye özgülenen bir tehlikelin varlığını yani karakteristik rizikonun gerçekleşmesini öngörmüştür. Diğer anlatımla karakteristik riskin gerçeklemesiyle ortaya çıkan zarardan kusursuz sorumluluk söz konusu olacaktır.

Karakteristik riziko ile zarar arasında da illiyet bağının varlığı gerekmektedir. Şöyle ki, meydana gelen zararı tetikleyen veya oluşmasını kolaylaştıran bir durumun var olması gerekmektedir. İlliyet bağının varlığı halinde, işleten ve işletme sahibi müteselsilen sorumlu olacaklardır. İşleten ve işletme sahibi ancak illiyet bağını kesen durumların varlığını ispat ettikleri durumlarda sorumsuzluğu söz konusu olabilir.

İlliyet bağını kesen durumlardan bir tanesi ise, mücbir sebeptir. Mücbir sebebin varlığı halinde, işleten ve işletme sahibinin sorumluluğundan bahsedilemez. İlliyet bağını kesen diğer durumlardan bir tanesi de zarar görenin ağır kusurudur. Mücbir sebepte olduğu gibi, zarar görenin illiyet bağını kesecek kadar ağır bir kusuru olması gerekmektedir. Son olarak

51 AİHM, MMÜHAN KAPLAN DAVASI - TÜRKİYE DAVASI, 2010/19499 E, 16.06.202 T, www.sinerjimevzuat.com, E.T.:22.04.2021

ise üçüncü kişinin ağır kusuru da illiyet bağını kesmektedir. Zarar gören, işleten ve işletme sahibi dışında üçüncü bir kişinin ağır kusuru sebebiyle bir zarar ortaya çıkmışsa yine sorumluluktan söz edilemeyecektir.

TBK m.71 son fıkrasında, örtülü bir boşluk olduğu, bu örtülü boşluk ise hakim tarafından amaca uygun sınırlama yoluyla bu faaliyet yerine getirilmektedir. Böylelikle, hem TBK m.71 hükmünün amacına uygun hareket edilmiş hem de zarar gören üçüncü kişilerin zararları giderilmesi sağlanmış olunmaktadır.

KAYNAKÇA

AVCI,Mustafa; UZUNKAYA, Mehmet Celal;. (2015). Tehlike Sorumluluğunun Genelleşmesine Yönelik Düzenleme Tercihi. Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi .

BAŞOĞLU,Başak: (2016). Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk. İstanbul: Vedat Yayıncılık

DURAK, Yasemin. (2014). Tehlike Sorumluluğu. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi .

GÜMÜŞSOY, Güler;. (2014). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Tehlike Sorumluluğu. Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi .

HATEMİ, Hüseyin; GÖKYAYLA, Emre;. (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler . İstanbul: Vedat Yayıncılık.

İNCEOĞLU, M.Murat; KURTULAN, Gökçe;. (2016). TBK m.71/F.4 Hükmüne Alternatif Çözüm:Örtülü Boşluk. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi .

KORKUSUZ, M.Halit. (2010-2011). Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzda Yeri. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi .

KOYUNCU, Nihan. (2020). TBK md.71 Hükmünde Düzenelenen Tehlike Sorumluluğu. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi .

NOMER, Haluk. (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul : Beta Yayıncılık.

ÖZEL, Çağlar; KELEŞ, Adem. (2016). Tehlike Sorumluluğu Ve Türk Borçlar Kanununun 71.Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi .

REİSOĞLU, Safa;. (2014). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınclık.

ŞAHİN, Turan;. (2018). Türk-İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu Tasasında Kusursuz Sorumluluk Halleri Görünümü. Terazi Hukuk Dergisi.

YÜCEL, Ö. (2014). Türk Borçlar Hukukunda İzin Verilen Riskten Doğan Genel Tehlike Sorumluluğu. Banka Ve Ticaret Hukuk Dergisi .

YÜCEL, Özge. (2014). Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

www.sinerjimevzuat.com.

www.jurix.com.

https://tr.wikipedia.org/wiki/M%C3%BCcbir_sebep.

www.kazanci.com.

www.dergipark.com.

TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİK

Burak UZMAN

Giriş

Zilyetlik, Türk hukuk sisteminde uygulamada ve öğretide en sık karşımıza çıkan, hakkında çeşitli tartışmaların olduğu kavramlardan biridir zira Türk kanun koyucusu borçlar hukukunda, ceza hukukunda, medeni hukukta ve diğer alanlarda zilyetliğe çeşitli hukuki sonuçlar bağlamıştır. Örneğin hak kazanımlarında bir eşyaya zilyet olup olmama, zilyet olunsa bile bu zilyetliğin iyi veya kötüniyetli olup olmaması hakkın kazanılması açısından önem taşımaktadır. Bununla birlikte zilyetliğin iyiniyetli veya kötüniyetli olup olmamasına göre iade zamanında hangi masrafların talep edilebileceğine ve zilyedin iadeden kaçınma hakkına ilişkin farklı hükümler uygulanmaktadır. Aynı zamanda zilyetliğin saldırı altında olması halinde zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmaması ve uygulansa dahi nasıl uygulanacağı ile ilgili olarak çeşitli düzenlemeler ve görü şler yer almaktadır. Biz de bu çalışmamızda zilyetliğin tanımı ile ilgili olarak hukukumuzda yer alan görüşleri, kazanılmasına ve kaybedilmesine ilişkin hükümler ile diğer düzenlemeleri öğretide ve yüksek mahkeme kararlarında yer alan görüşler ışığında inceleyeceğiz.

I-) ZİLYETLİK KAVRAMININ TANIMI VE KONUSU

A-) Zilyetliğin Tanımı

Zilyetliğin ne olduğu ve tanımı ile ilgili olarak ne Türk öğretisinde görüş birliği vardır ne de Türk kanun koyucusu tarafından zilyetlik ile ilgili standart bir tanım vardır zira eşya üzerinde kurulan zilyetlikten hak üzerinden kurulan zilyetliğe farklı zilyetlik türleri kanunda yer almaktadır. Bunun sebebi ise zilyetliğin hukuk sistemimizde çeşitli işlevlere sahip olmasıdır[1].

Zilyetlik, TMK[2] m. 973'te "Bir şey üzerinde fiili hakimiyet kurmak" biçiminde tanımlamıştır yalnız bu tanım dahi zilyetlik ile ilgili çoğu konunun açıklanmasında yetersiz kalmaktadır. İlk olarak TMK m. 599 hükmüne

1 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3.baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s.187

2 Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22 .11. 2001, RG: 8. 12. 2001/ 24607

göre mirasın açılması ile birlikte mirasçılar, murisin zilyet olduğu eşyalar üzerinde fiili hakimiyet kurmasalar dahi zilyet olmaktadır[3]. Bununla birlikte, eşya üzerinde zilyetlik tesisi için sadece fiili hakimiyet yetmez aynı zamanda zilyetlik iradesinin de olması gerekir. Aksi halde eşya üzerinde zilyetlik kurulamamış olur. Örneğin kanunumuzda düzenlenmemiş olmakla birlikte zilyet yardımcıları eşya üzerinde fiili hakimiyet kursa bile zilyet değildir çünkü bu kişilerin hakimiyet kurma iradesi yoktur bunun için zilyetliğe ilişkin hükümler bu kişiler açısından geçerli değlidir[4].

Sonuç olarak, yukarıdaki ifadelerimizin ışığında zilyetliği eşya ile kişi arasında hakim olma iradesi ile kurulan, bunun sonucunda kişiye bazı haklar getiren hukuki durum biçiminde tanımlamamız mümkündür.

B-) Zilyetliğin Konusu

Zilyetliğin konusu özel mülkiyete tabi taşınır ve taşınmaz eşyalardır. TMK m. 973 hükmü sadece taşınır eşyalar yönünden zilyetliği tanımlamıştır ve kanuna göre taşınır eşya üzerinde fiilen hakimiyet kuran kişi zilyettir. Bununla birlikte kanun, taşınmazlar bakımından zilyetliği tam anlamı ile tanımlamamaıştır. Taşınmazlar üzerinde kurulan zilyetlik ise sicil zilyetliği ve fiili zilyetlik olarak ikiye ayrılmaktadır[5]. Sicil zilyetliği, tapu sicilinde ayni hak sahibi olarak görünen kişiyi ifade eder ve tapudaki ayni hak sahipleri taşınmaz üzerindeki zilyetliğin korunması için dava açma ve idari koruma yollarını kullanabilir. Sicil zilyetliğinin yanında taşınmaz üzerinde kiracı gibi fiilen tasarruf edebilen kişiler de fiili zilyettir ve zilyetliğin korunmasına ilişkin dava açma, idari koruma yollarına başvurabilir. Taşınmaz zilyetliğinin kuvvet kullanarak korunması yoluna taşınmaz üzerinde fiilen tasarruf edebilen kişi ile tapuda ayni hak sahibi kişiler başvurabilir.

Eşya zilyetliği ile ilgli incelememiz gereken diğer konu ise bütünleyici parçalar ve eklentiler üzerindeki zilyetliktir. Öğretideki yazarlar, eklentiler üzerinde ayrı bir zilyetliğin kurulabileceği konusunda hemfikirdir yalnız bütünleyici parçalar üzerinde ayrı bir zilyetliğin kurulabileceği konusu hukukçular arasında tartışmalıdır. Oğuzman[6], Ayan[7] gibi hukukçular bütünleyici parçalar üzerinde ayrı bir zilyetlik kurulabileceğini ama bunun

3 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s.49

4 Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuk Bilgisi, (4. baskı, Seçkin Hukuk, 2017), s. 442

5 Mehmet Ayan, Eşya Hukuku I: Zilyetlik ve Tapu Sicili, (12. baskı, Seçkin Hukuk, 2016), s.80

6 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20. baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 54-55

7 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13 .baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 80

kısmi zilyetlik olacağını savunurken Antalya[8] gibi hukukçular bütünleyici parçadan asıl parçadan ayrı bir zilyetlik kurulamayacağını savunmaktadır.

Eşyalar ile birlikte haklar üzerinde de zilyetlik kurulabilir ve hak zilyetliğine karşı bir ihlal gerçekleşmesi halinde zilyetliğin korunmasına ilişkin yollara başvurmak mümkündür. Yalnız hak zilyetliğinin gerçekleşebilmesi için bu hakkın ilk olarak irtifak hakkı veya taşınmaz yükü gerekir. İkinci olarak bu hakların kullanılması gerekir aksi halde bu haklar üzerinde zilyetlikten bahsedemeyiz. Son olarak hak zilyetliği bütün haklar üzerinde kurulamaz, sadece olumsuz irtifak hakları üzerinde kurulabilir.

II-) ZİLYETLİĞİN UNSURLARI

A-) Fiili Hakimiyet

Zilyetliğin dışarıdan fark edilebilen ve herkesçe anlaşılabilen objektif unsurudur. Yalnız fiili hakimiyetin sağlanabilmesi için bazı şartlar vardır. Öncelikle kişi ile eşya arasında maddi bir yakınlık olmalıdır ve bu maddi yakınlığın belirlenmesi eşyaya göre değişebilir. İkinci olarak hakimiyetin kurulabilmesi için şeyin elde bulundurulması gerekmez, şeyi kullanmayı sağlayacak araçların elde bulunması da fiili hakimiyet unsurunu sağlar. Son olarak kurulan hakimiyet sürekli olmalıdır ama bunun için kesin bir süre öğretide veya kanunda belirtilmemiştir. Sürekliliğin sağlanıp sağlanmadığı somut olayın şartlarına göre belirlenir ve zilyetliğin geçici süreliğine kaybedilmesi fiili hakimiyetin sona ermesine sebep olmaz.

B-) Zilyetlik İradesi

Kişinin eşya üzerinde sürekli hakimiyet kurma iradesidir. Bu iradenin eşyanın egemenlik alanına girdiği anda doğmasına gerek yoktur. Temastan sonra doğan irade ile de zilyetlik kazanılabilir[9]. Örneğin cebine anahtar koyulduğundan haberi olmayan A, bunu çok sonradan fark etmiştir ve anahtar üzerinde egemenlik kurma iradesine sahip olduğu anda artık zilyettir.

İkinci olarak, zilyetlik iradesine sahip olabilmek için tam fiil ehliyeti aranmaz. Tam ehliyetsiz olmadığı sürece herkes zilyetlik iradesine sahip olabilir ve zilyetliği kazanabilir. Zilyetlik iradesi olmadan zilyetliğin kazanılamamasının istisnası ise miras yolu ile kazanmadır. Mirasçılar, mirasın açılması ile birlikte murisin zilyet olduğu her şeye aynı tür ve dereceden zilyet olma iradeleri bulunmasa dahi zilyet olur.

III-) ZİLYETLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

8 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3. baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s.191
9 Dilşad Keskin ve Reyhan Demircioğlu, Eşya Hukuku, (1.baskı, 2018, Seçkin Hukuk) s.44

A-) Zilyetlik Fiili Bir Durumdur Görüşü

Bu görüşü savunan yazarlara göre zilyetlik, kendisine bazı hukuki sonuçların bağlandığı fiili bir durumdur[10]. Zilyetliğin fiili durum olduğunu savunan yazarların dayanağı ise TMK m. 973'teki "...bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse" ifedesi ile hakka dayalı olup olmadığına bakılmaksızın zilyetliğin Türk hukuk düzeni tarafından korunmasıdır.

B-) Hak Görüşü

Zilyetliğin hak olduğu görüşünü savunan yazarlar, zilyetliğin devredilebildiğini ve hukuken korunduğunu dikkate alarak bir hak olduğu görüşünü savunmaktadır. Yalnız zilyetliğin hak olduğunu belirten yazarlar, hakkın ayni hak mı yoksa nispi hak mı olduğu konusunda anlaşmazlığa düşmüştür.

C-) Hukuki Durum Görüşü

Türk öğretisindeki hakim görüş, zilyetliğin hukuki bir durum olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, zilyedin hangi türden zilyet olduğuna ve zilyetliği nasıl kazandığına bakılmaksızın korunduğunu aynı zamanda kendisine buna göre sonuçlar bağlandığı tezine dayanmıştır[11] [12].

IV-) ZİLYETLİĞİN İŞLEVLERİ

A-) Zilyetliğin Taşınırlardaki İşlevleri

i-) Ayni ve Kişisel Haklarda Açıklık Sağlama

TMK m. 985 hükmüne göre taşınırın zilyedi karine olarak maliktir. Bununla birlikte TMK m. 986/2 hükmüne göre taşınıra zilyet olan kişinin iddia ettiği sınırlı ayni hakkın veya kişisel hakkın varlığı kural olarak kabul edilir. Eğer birisi iddia edilen hakkın var olmadığını iddia ediyor ise TMK m. 6 hükmüne göre bunu ispatlamak zorundadır.

ii-) Ayni Hakların Kazanılmasını Sağlama

Bir taşınır üzerinde ayni hakkın kazanılabilmesi için zilyetliğin devri gerekir. Zilyetliğin devrinin teslimli veya teslimsiz gerçekleştirilmesi, ayni hakkın kazanılmasında bir fark yaratmaz. Aynı zamanda sahipsiz taşınırlarda mülkiyetin aslen kazanılması için eşya üzerinde zilyetliğe sahip olmak gerekir. Bu durum ihraz olarak adlandırılır.

10 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 73
11 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, (20. baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 53-54
12 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13. baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 74

iii-) Güvenin Korunması

TMK m. 988 hükmüne göre bir taşınırın emin sıfatı ile zilyedinden iyiniyetle ayni hak iktisap eden kişinin bu kazanımı korunur. İkinci olarak TMK m. 989 hükmüne göre taşınırı rızası dışında elinden çıkan kişinin eşyasına 5 yıl boyunca iyiniyetle ve aralıksız zilyet olan kişi, beşinci yılın sonunda bu eşyanın maliki olur. Son olarak TMK m. 990'a göre para ve hamiline yazılı senetler zilyedin elinden rızası dışından çıksa bile bunları iyiniyetle elde eden kişilere karşı dava açılamaz.

iv-) Hakkın Korunması

TMK m. 950'ye göre borcun muaccel olması, alacaklının borçluya ait ve borçla bağlantılı olan taşınırlara, kıymetli evraklara zilyet olması halinde hapis hakkını kullanarak bunları paraya çevirmesi mümkündür. Böylece TMK alacaklının alacağını teminat altına almıştır.

v-) Huzurun Sağlanması

Haklı veya haksız zilyet olmasına bakılmaksızın zilyetliği saldırıya uğrayan kişi, dava yolları ile veya kuvvet kullanarak zilyetliğinin korunmasını sağlayabilir.

B-) Zilyetliğin Taşınmazlardaki İşlevi

i-) Mülkiyetin Kazanılması

Taşınırlarda mülkiyetin kazanılabilmesi için zilyetliğin devredilmesi gerekir, bu durum taşınırlarda tapu siciline yapılan tescil ile gerçekleşir. Yalnız taşınmazlarda mülkiyetin iktisabı kural olarak tescil ile gerçekleşse de kimi hallerde taşınmaz üzerindeki zilyetlik de mülkiyetin kazanılmasını sağlayabilir.

Taşınmazlarda zilyetlik ile malik olmaya ilişkin şartlar TMK m. 712'de ve 713'te belirtilmiştir. TMK m. 712'ye göre tapu kütüğünde adına yolsuz tescil yapılan kişi, 10 yıl boyunca iyiniyetle davasız ve aralıksız taşınmazın zilyedi olmuş ise malik olur. Aynı şekilde TMK 713'e göre tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazlarda -iyiniyetli veya kötüniyetli olup olmadığına bakılmaksızın- zilyet olan kişi, 20 yılın dolması halinde açacağı dava ile kanundaki şartların da var olması durumunda taşınmaza malik olabilir.

ii-) Güvenin Korunması ve Aleniyetin Sağlanması

Taşınmazlarda zilyetliğin aleniyeti sağlama ve güveni koruma işlevi yoktur. Bu işlevler tapu kütükleri ile sağlanır.

iii-) Huzurun Sağlanması

Taşınırlarda olduğu gibi taşınmazlarda da dava ve kuvvet kullanma yolu ile zilyetliğin korunması mümkündür. Yalnız taşınmazlarda, taşınırlardan farklı olarak aynı zamanda idari başvuru yolu ile zilyetliğin korunması imkanı vardır.

V-) ZİLYETLİK ÇEŞİTLERİ

A-) Haklı-Haksız Zilyetlik

Haklı ve haksız zilyet ayrımı, zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmamasına göre gerçekleştirilir ve bu hak hem ayni hem şahsi hak olabilir. Haksız zilyetlik ise zilyedin hiçbir hakka dayanmadan eşyayı elinde bulundurmasıdır. Haksız zilyetlik kendi içinde iyiniyetli ve kötüniyetli haksız zilyetlik olarak ikiye ayrılır.

B-) İyiniyetli-Kötüniyetli Zilyetlik

Zilyedin haksız durumu bilmemesi veya bilebilecek olmaması ile bilmesine göre yapılan bir ayrımdır. İlk durumda zilyet olan kişi iyiniyetli iken ikinci durumda kötüniyetlidir. Bu ayrım zilyetliğin iadesinde, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında önem kazanır.

C-) Malik Sıfatı ile Başka Sıfat ile Zilyetlik

Zilyedin egemenliğinde bulundurduğu eşya üzerindeki iddiasına göre yapılan bir ayrımdır[13]. Zilyet, eşya üzerinde mülkiyet hakkı iddia ederek zilyet egemenlik kuruyor ise malik sıfatı ile zilyettir. Mülkiyet dışında başka bir hakka sahip olduğunu iddia ederek zilyetlik kuruyor ise başka sıfat ile zilyettir. Malik sıfatı ile veya başka bir sıfat ile zilyet olabilmek için kişinin haklı-haksız zilyet olması önemsiz değildir. Örneğin bir hırsız dahi malik olduğunu iddia ederek malik sıfatı ile zilyet olabilir.

Son olarak, bu ayrım kazandırıcı zamanaşımı ile gerçekleşen ayni hak iktisaplarında önem taşır. Kazandırıcı zamanaşımı ile malik olabilmek için malik sıfatı ile zilyet olmak gerekir, başka bir sınırlı ayni hak kazanabilmek için ise o sıfat ile zilyet olmak gerekir[14].

D-) Asli-Fer'i Zilyetlik

TMK m. 974 hükmüne göre malik sıfatı ile zilyet olan kişi asli, diğer kişinin zilyetliği ise fer'i zilyettir. Bu maddeye göre asli zilyet olabilmek için malik olmak gerekmez, malik sıfatı ile zilyet olmak yeterlidir. Fer'i

13 Dilşad Keskin ve Reyhan Demircioğlu, Eşya Hukuku, (1. baskı, 2018, Seçkin Hukuk) s. 47
14 Mehmet Ayan, Eşya Hukuku I: Zilyetlik ve Tapu Sicili, (12. baskı, Seçkin Hukuk, 2016), s. 89

zilyet olabilmek için ise kişinin malik sıfatı ile zilyetliğini kabul etmek, sınırlı ayni hak veya kişisel hak iddiası ile eşya üzerinde egemenlik kurmak gerekir. İkinci olarak asli-fer'i zilyetlik ilişkisinin kurulabilmesi için en az iki kişi olmalıdır. Aksi halde böyle bir ilişkinin kurulabilmesi mümkün değildir. Son olarak, asli-fer'i zilyet ilişkisinin devam edebilmesi için fer'i zilyet tarafından asli zilyedin iddia ettiği hak tanınmalıdır. Eğer ki fer'i zilyet, asli zilyedin iddia ettiği mülkiyet hakkını tanımazsa asli zilyedin zilyetliği ortadan kalkar ve fer'i zilyedin kendisi eşyada malik sıfatı ile zilyet haline gelir[15].

Fer'i zilyedin eşyayı üçüncü kişiye teslim etmesi halinde asli zilyet olup olamayacağı öğretide tartışmalıdır ve bu konuda iki görüş belirtilmiştir. Çoğunluk görüşü, fer'i zilyedin de bu halde asli zilyet olabileceğini belirtirken azınlık görüşü sadece malik sıfatı ile zilyedin asli zilyet olabileceğini belirtir[16].

E-) Kendisi İçin-Başkası İçin Zilyetlik ve Zilyet Yardımcılığı

Kendisi için zilyet, bir eşyayı kendi adına ayni veya şahsi hak iddia ederek elinde tutan kişidir. Başkası için zilyet ile zilyet yardımcısı ise eşya üzerinde kendi adına hak iddia etmeden fiili hakimiyet sağlamıştır yalnız bu iki kavram arasında önemli farklar vardır. Başkası için zilyet, eşya üzerinde fiili hakimiyet kuran ama adına hakimiyet kurduğu kişiden emir ve talimat almayan zilyettir. Örneğin kargocular başkası için zilyettir. Başkası için zilyet olan kişi de esas olarak zilyettir bunun eşya üzerinde kimin adına zilyet olmuş ise o kişinin lehine koruma imkanlarından tamamını kullanabilir ve emin sıfatı ile zilyet olduğundan bu kişilerden eşya alanların iyiniyeti TMK m. 988'e göre korunur[17]. Zilyet yardımcısı ise yine başkası için zilyet gibi bir eşya üzerinde başkası adına fiili hakimiyet kurmuştur ama bu kişiler kimin adına hakimiyet kurmuş ise o kişiden emir ve talimat alır. Örneğin bir hizmetçinin evdeki süpürge üzerinde hakimiyet kurması zilyet yardımcılığıdır. Zilyet yardımcıları esas olarak zilyet değildir, zilyetliği koruma imkanlarından sadece kuvvet kullanma yoluna başvurabilirler ve bu kişilerden alınan eşyalarda malik olabilmek için TMK m. 989 hükmüne göre 5 yıl geçmelidir.

---

15 Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuk Bilgisi, (4.baskı, Seçkin Hukuk, 2017), s.488

16 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s.57-58

17 Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuk Bilgisi, (4.baskı, Seçkin Hukuk, 2017), s.443

F-) Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik

Dolaylı-dolaysız zilyet ayrımı ile asli-fer'i zilyet ayrımı bazı hallerde birlikte görüldüğünden genelde birbirine karıştırılan kavramlardır. Yalnız bu iki kavram arasında çok ciddi bir fark vardır. Asli ve fer'i zilyet ayrımı eşya üzerinde iddia edilen hakkın niteliğine göre yapılmaktadır, dolaylı ve dolaysız zilyet ayrımı ise eşya üzerindeki hakimiyetin gerçekleşme biçimine göre yapılır[18]. TMK m. 975 hükmüne göre eşya üzerindeki hakimiyet doğrudan gerçekleşebiliyor ise doğrudan zilyetlik vardır, hakimiyet başkalarının aracılığı ile gerçekleşiyor ise dolaylı zilyetlik vardır. Bu ilişkinin devam edebilmesi için dolaysız zilyedin dolaylı zilyedin zilyetliğini tanıması gerekir.

Dolaylı-dolaysız zilyet ayrımının önemli olduğu yerlerden biri, zilyetliğin korunmasıdır. Her iki zilyet de zilyetliği koruyucu dava yollarına başvurabilir. Hatta dolaylı ve dolaysız zilyet kuvvet kullanma hakkını da kullanabilir ama dolaylı zilyedin kuvvet kullanma hakkını kullanaibilmesi teoride mümkünken uygulamada pek mümkün görünmemektedir[19].

G-) Tek Başına-Birlikte Zilyetlik

Hangi nitelikte olursa olsun o türden sadece bir zilyet varsa tek başına zilyetlik, birden fazla zilyet var ise birlikte zilyetlik vardır. Birlikte zilyetlik ise kendi içinde müşterek ve elbirliği zilyetlik olmak üzere ikiye ayrılır. Birlikte zilyetler, eşya üzerindeki egemenliklerini birbirinden bağımsız kullanabiliyor ise müşterek zilyetlik vardır, yalnız bu egemenlik diğer zilyetler olmadan kullanılamıyor ise elbirliği zilyetlik vardır.

VI-) ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI

A-) Aslen Kazanma

Aslen kazanma halinde zilyetliği kazanan kişi, başka birinin rızası olmadan eşya üzerindeki zilyetliği kazanmıştır. Bu durum kimsesinin zilyet olmadığı bir eşyada hakimiyet kurma ile gerçekleşebileceği gibi bir zilyedin rızası hilafında zilyetliğinin sonlandırılması biçiminde de gerçekleşebilir. Aynı zamanda geçerli olmayan devirlerde de zilyetlik aslen kazanılmıştır. Örneğin tam ehliyetsiz birinden alınan malda geçerli bir debir olmadığından zilyetlik aslen kazanılmıştır.

B-) Tesisen Kazanma

Zilyet olan kişinin kendisi de zilyet kalmak üzere bir başkasına zilyet olma imkanını sağlamasıdır.

---

18 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3.baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s.217

19 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 83

C-) Miras Yolu ile Kazanma

Hukukumuzda zilyet olabilmek için kural olarak fiili hakimiyet ve zilyet olma iradesi gerekir. Yalnız miras yolu ile kazanma hali istisnaidir. Mirasın açılması ile birlikte mirasçılar, murisin malları üzerinde murisin zilyet olduğu biçimde zilyet olma iradeleri ve fiili hakimiyetleri olmasa dahi zilyet olurlar.

D-) Devren Kazanma

Zilyet, taraflar arasındaki anlaşma ile birlikte hangi türden zilyet ise bu zilyetliği tamamen bir başkasına devrederek zilyet olmaktan çıkmaktadır. Zilyetliğin devri, teslimli devir ve teslimsiz devir olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

i-) Teslimli Devir

Malın Teslimi

Malın teslimi, zilyetliği devralanın eşya üzerinde doğrudan hakimiyet kurmasını sağlamaktır. Öğretide teslimin niteliği tartışmalı olsa da hakim görüş, teslimin maddi bir fiil olduğunu kabul etmektedir[20]. Bu sebeple teslim yolu ile zilyetliğin devredilebilmesi için fiil ehliyetine gerek yoktur, ayırt etme gücünün varlığı yeterlidir. Aynı zamanda zilyetliğin devri sebepten soyut olduğundan devre sebep olan işlemin geçersiz olsa dahi zilyetliğin devri geçerlidir[21].

Araçların Teslimi

TMK m. 977 hükmüne göre eşyanın doğrudan teslim edilmesi yerine eşya üzerinde hakimiyet sağlayan araçların teslim edilmesi ile de zilyetlik devren kazanılabilir. Örneğin uygulamada görülen anahtar teslim ile satış araçların teslimi yolu ile zilyetliğin devren kazanılmasına örnek olarak gösterilebilir[22].

Teslim Yerine Geçen Sözleşme

Fiili hakimiyet, yukarıda sayılan iki yoldan biri ile kurulamasa dahi teslim yerine geçen bir sözleşmenin yapılması halinde zilyetlik devredilmiş olur.

Temsilciye Yapılan Teslim

TMK m. 978'de "Temsilciye yapılan teslim, temsil olunana yapılmış gibi ziletliği geçirir" hükmü yer almaktadır. Bu maddede bahsedilen tem-

---

20 Aksi görüş için bkz. Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 67

21 Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, Medeni Hukuk Bilgisi, (4.baskı, Seçkin Hukuk, 2017), s.444

22 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 96

silci hem TBK[23] 40 anlamındaki iradi temsilci hem de TMK anlamındaki yasal temsilci olabilir. Temsilciye yapılan teslimde temsil olunan kişi, eşya üzerinde dolaylı zilyetliği kazanır.

ii-) Teslimsiz Devir

Hükmen Teslim

Hükmen teslim halinde zilyetliği devreden taraf, hukuki bir sebebe dayanarak eşyayı alıkoyar ve böylece fer'i dolaysız zilyet olur. Karşı taraf ise bunun sonucunda asli dolaylı zilyet olur. Örneğin bir dükkandan gömlek satın alan A, gömlekteki kusurların giderilmesi için gömleği dükkan sahibi B'de bırakmıştır. Bu halde B, fer'i dolaysız zilyettir ama A asli dolaylı zilyet olmuştur. Yalnız hükmen teslim, asli dolaylı zilyede çok büyük zarar verebilme riskine sahiptir. Bunun için kanun koyucu TMK m. 766 "Ancak, bu işlem üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa, mülkiyetin nakli sonuç doğurmaz." hükmü ile fer'i dolaysız zilyedin asli dolaylı zilyedin zararına yapabileceği işlemleri önlemeye çalışmıştır.

Zilyetliğin Havalesi

Buraya kadar incelediğimiz ve bundan sonra inceleyeceğimiz devir şekillerinde temelde ikili bir devir ilişkisi vardır. Zilyetliğin havalesi halinde dolaylı zilyet, dolaysız zilyet ve zilyetliği dolaylı zilyetten devralan üçüncü kişi olmak üzere üçlü bir ilişki vardır. Bu şekilde gerçekleşen devirde dolaysız zilyedin zilyetliğinde bir değişiklik meydana getirilmeksizin bir irade beyanı ile zilyetlik doğrudan doğruya devredilmektedir[24]. Taraflar arasındaki devre ilişkin anlaşma şekle tabi değildir ve hüküm doğurması için doğrudan zilyede bildirilmesi gerekmez yalnız TMK m. 979/2'ye göre bu devrin doğrudan zilyede karşı hüküm doğurabilmesi için bu kişiye bildirim yapılması şarttır aksi halde doğrudan zilyet, eşyayı eski dolaylı zilyede verdiğinde sorumlu değildir. TMK m. 979/3 hükmü ise zilyetliğin havale ile devredilmesi halinde doğrudan zilyet olan tarafa, eski dolaylı zilyede karşı ileri sürebileceği sebepleri yeni dolaylı zilyede karşı da ileri sürebilme imkanını vermiştir. Son olarak, öğretide kimi hukukçular sadece asli dolaylı zilyetliğin devredilebileceğini savunurken[25] kimi hukukçular hem asli dolaylı hem de fer'i dolaylı zilyetliğin devredilebileceğini savunmaktadır[26]. İkinci görüş, ilk görüşe nazaran daha isabetli görün-

23 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 1. 1. 2011, RG: 4. 2. 2011/ 27836

24 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 101

25 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 101

26 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 77

mektedir zira hem Yargıtay içtihatları hem TMK sadece asli dolaylı zilyetliğin devredilebileceği görüşünü benimsememiştir.

Emtiayı Temsil Eden Senetlerin Teslimi

TMK m. 980'de "Bir taşıyıcıya veya umumi mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi emtianın teslimi gibi sonuç doğurur" hükmüne yer verilmiştir. Bu madde hükmüne göre zilyetliğin devri sonucunu doğurabilecek kıymetli evraklar konişmento ve varanttır. Son olarak, evrak ile malı fiilen elinde bulunduran kişi arasında ihtilaf çıkar ise malı elinde bulunduran iyiniyetli kişi zilyetliği devralmış sayılır.

VII-) ZİLYETLİĞİN SONA ERMESİ

A-) İradi Sona Erme

i-) Terk

Terk, zilyedin tek taraflı iradesi ile eşya üzerindeki egemenliğinden vazgeçmesidir. Terkin gerçekleşmesi için bunu bilerek ve isteyerek yapması gerekir, örneğin bir eşyanın unutulması terk sayılmaz.

ii-) Zilyetliğin Devri

Kişinin kendi zilyetliğini bir başkasına devrederek kendi zilyetlik durumuna son vermesi haline zilyetliğin devri biçiminde adlandırılır. Zilyetliğin devir ile kaybedilmesi teslimli veya teslimsiz biçimde gerçekleştirilebilir.

B-) Fiili Hakimiyetin Kaybı

Fiili hakimiyetin kaybedilmesi çeşitli biçimlerde gerçekleşebilir. Örneğin dolaysız zilyedin dolaylı zilyedin hakimiyetini tanımaması, zilyedin bir eşyasını unutması veya zilyedin zilyetliğini kullanmasının önlenmesi gibi çeşitli şekilllerde gerçekleşebilir. Yalnız sayılan bu hallerin geçici nitelik taşıması halinde zilyetlik sona ermez, sürekili nitelik kazanması halinde ise artık zilyetlik sona ermiştir.

VIII-) ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

Daha önce de bahsettiğimiz gibi zilyetlik hukuki bir durumdur ve işlevlerinden biri toplumsal huzuru sağlamaktır. Zilyetliğin toplumsal huzuru sağlama işlevi de bu hukuki duruma karşı gerçekleşen ihlallerde uygulanacak koruma yolları ile gerçekleştirilmektedir. Haklı-haksız, asli-fer'i, dolaylı-dolaysız olup olmadığına bakılmaksızın bütün zilyetler zilyetliğin korunması için gerekli imkanları kullanabilir. Zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümler sadece insanlar tarafından gerçekleştirilen ihlallerde

uygulanma imkanı bulur[27]. Hukuk düzenimiz, zilyetliğin korunması için temelde üç imkan sağlamıştır. Bu imlanlar kuvvet kullanma, dava yolları ve idari başvuru olarak üçe ayrılmaktadır.

A-) Kuvvet Kullanma İmkanı

TMK 981 hükmüne göre zilyetliğe karşı gerçekleştirilen gasp ve saldırı hallerinde zilyedin ve hatta zilyet yardımcısının kuvvet kullanma imkanı vardır. Kuvvet kullanma, başlayan ve devam eden ihlal ile ihlal bitse bile sona ermeden hemen sonra gerçekleştirilebilir[28]. Örneğin hırsıza karşı çantasını koruyan A, bu çantanın çalınmasını önlemek için hırsıza karşı eylem sırasında kuvvet kullanabileceği gibi hırsız çantayı almayı başarsa bile bunun hemen ardından çantayı geri alabilmek için kuvvet kullanabilir. Yalnız hırsız çantayı alıp kaçmayı başardıktan haftalar sonra çantasını gören A artık bunu geri almak için kuvvet kullanamaz. İhlalin gerçekleştiği sırada kuvvet kullanmama, bu ihlale rıza gösterildiği anlamına gelmez ve ihlalin bitmesinin ardından diğer yollara başvurma imkanını ortadan kaldırmaz.

İhlale karşı gerçekleştirilen saldırı, ihlali önlemeye yetecek derecede olmalı, bu ölçüyü aşan savunmalar hukuk düzeni tarafından korunmamaktadır ve hatta TBK anlamında savunma yapan zilyedin haksız fiil sorumluluğuna sebep olmaktadır[29]. Örneğin A, hırsız H'nin bisikletini çalma girişimine karşı kuvvet kullanmıştır. Sadece yumruk atarak bu ihlali önleyebileceği halde H'yi bıçaklamıştır ve vücudunda ciddi yaralanmalara sebep olmuştur. Bu halde A, H'nin uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır.

B-) Zilyetlik Davaları

i-) Zilyetliğin Gaspı Halinde Açılabilecek Davalar

Zilyetliğin İadesi Davası

Zilyetliğin iadesi davası, yeddin iadesi veya istirdat davası olarak da bilinmektedir ve TMK m. 982'de düzenlenmiştir. Yeddin iadesi davasında davacı taraf zilyettir ve davacı zilyedin haklı veya haksız zilyet olması önem taşımaz. Örneğin malik tarafından zilyetliğine son verilmiş olan hırsız dahi eşya üzerindeki zilyetliğini korumak amacı ile malike karşı bu davayı açabilme hakkına sahiptir. Bu ve buna benzer durumları dikkate alan TMK, m. 982/2 hükmünde şeyi geri almasını gerektiren üstün

27 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 81

28 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3.baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s. 314

29 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 144

bir hakkı olduğunu "derhal" ispatlayabilen kişiye geri vermekten kaçınma imkanını vermiştir. Az önce verdiğimiz örnekten devam edecek olur isek malik, gerçekten malik olduğunu hakimin talebi üzerinde derhal ispatlayabilir ise şeyi geri vermekten kaçınabilir. Yalnız bunu yapamaz ise şeyi hırsıza iade etmek zorunda kalır. Bunun sonucunda hırsıza karşı taşınır veya istihkak davalarını açmak zorunda kalır. İkinci olarak dolaylı zilyedin bu davayı açabileceği konusu incelenmelidir zira bununla ilgili açık bir düzenleme TMK'de yer almamaktadır. Öğretide dolaylı zilyedin de zilyetliğin iadesi davası açma hakkının olduğu ama davada ilk önce dolaysız zilyede iadeyi talep etmesi, dolaysız zilyedin iadeyi istememesi halinde zilyetliğin kendisine iade edilmesini isteyebileceği kabul edilmiştir[30]. Yeddin iadesi davasu için kusur aranmaz yalnız gasptan doğan zararların karşılanması için açılacak tazminat davasında gaspedenin kusuru aranır.

Son olarak geri verme davasının külli ve cüz'i haleflere açılıp açılamayacağını incelenmelidir. Hukukumuzda gaspeden kişinin külli haleflerine karşı yeddin iadesi davası açılabilir ama cüz'i halelerine karşı açılamaz. Hatta cüz'i halefler kötüniyetli olsa dahi yeddin iadesi davasını açabilmek mümkün değildir. Bununla birlikte hukukumuzda cüz'i haleflere karşı taşınır ve istihkak davalarını açabilme imkanı vardır[31].

ii-) Zilyetliğe Saldırı Halinde Açılacak Davalar

Saldırıya Son Verilmesi Davası

Zilyetliğe karşı dava açıldığı sırada gerçekleştirilen saldırılarda saldırıya son verilmesi davası açılır. Davacı taraf zilyetliğe saldırıya uğrayan zilyettir, davalı taraf ise zilyetliğe saldıran kişidir ve bu kişinin kusurlu olması gerekmez.

Öğretideki tartışmalı bir konu ise yeddin iadesi davasındaki gibi saldırıya son verilmesine ilişkin açılan davada da davalı tarafın üstün hak iddiasının dinlenip dinlenemeyeceğidir[32]. Oğuzman[33], Ayan[34] ve hatta Yargıtay bu davada üstün hak iddiasının yeddin iadesi davasının aksine dinlenmemesi gerektiğini savunmaktadır. Nitekim bu görüş, diğer görüşe nazaran daha isabetli görünmektedir zira bu sefer üstün hakka sahip olmayan kişiler saldırı teşkil eden fiillere karşı korunmasız hale gelecektir.

Son olarak, bu davanın açılabilmesi için zilyetliğe saldıran kişinin ku-

30 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 86

31 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 120

32 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3.baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s. 333

33 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 88

34 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 117

suru aranmaz yalnız saldırıdan doğan zararların karşılanması için açılacak tazminat davasında saldıranın kusuru aranır.

Saldırının Önlenmesi Davası

Önleme davası, gerçekleşmemiş ama gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel veya bitmiş yinelenmesi kuvvetle muhtemel saldırılara karşı açılır. Saldırıyı gerçekleştirmesi beklenen kişinin kusurlu olup olmaması bu dava için önemli değildir, önemli olan saldırının hukuka aykırı olmasıdır.

iii-) Zilyetliğe Karşı Açılacak Davalarda Süreler

Zilyetliğin iadesi davası ile saldırının önlenmesi ve durdurulması davaları, fiilin ve failin öğrenilmesinden iki ay ve her halde saldırıdan itibaren bir yıl içinde açılmalıdır. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir. Yalnız gasp ve saldırı fiillerinden doğan zararın karşılanması için açılacak davada TBK m. 72 hükmü uygulanır[35]. Buna göre zarara sebep olan haksız fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve her halde saldırıdan itibaren on yıl içinde tazminat davası açılır. İki ve on yıllık süreler zamanaşımı süresidir.

iv-) Zilyetlik Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme ve Yargılama Usulü

Zilyetlik davalarında görevli mahkeme HMK[36] m. 4 hükmüne göre sulh hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise taşınmaz zilyetliğinin korunmasına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi, taşnır zilyetliğinin korunmasına ilişkin davalarda ise davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Son olarak, zilyetliğin korunmasına ilişkin davalarda basit yargılama usulü uygulanır.

v-) Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Zilyetliğe karşı gerçekleştirilen saldırı ve gasp fiilleri, birer haksız fiildir. Bunun için saldırı ve gasptan doğan zararlara karşı açılacak tazminat davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise HMK m. 16'ya göre zararın doğduğu, haksız fiilin işlendiği yer veya zarar görenin yerleşim yeri mahkemesidir. Aynı zamanda bu davadaki yetki kuralı kesin yetki kuralı değildir, bunun için genel yetki kuralı da uygulanabilir ve tazminat davası haksız fiili gerçekleştiren davalının yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir.

35 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 120

36 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12. 01. 2011, R. G: 04. 02. 2011/27836

vi-) Zilyetlik Davalarında Verilen Hükmün Sonuçları

Zilyetlik davalarında verilen hüküm, eşya üzerinde kimin hak sahibi olduğuna ilişkin bir karar değildir. Bunun için gerçekten hak sahibi olan taraf, zilyetlik davalarında verilen hükmün ardından istihkak veya taşınır davalarını açabilir.

C-) Zilyetliğin İdari Yoldan Korunması

Önceki bölümlerde bahsettiğimiz dava ve kuvet kullanma yolları, hem taşınır hem de taşınmaz malların zilyetliğine karşı gerçekleştirilen ihlallerde başvurulabilecek yollardır. Buna karşın zilyetliğin idari yoldan korunması ise sadece taşınmaz malların zilyetliğine karşı gerçekleştirilebilecek ihlallerde uygulanabilir ve bu taşınmazların tapulu veya tapusuz olması idari yollar ile koruma açısından bir engel teşkil etmez. Bununla birlikte idari yoldan korumada önemli bir husus vardır, ilk bölümlerde belirttiğimiz üzere zilyetlik sadece özel hukukun konusunu oluşturan eşyalarda var olabilir. Halbuki idari yoldan koruma, kamu hukukuna bağlı taşınmazlarda zilyetlik mümkün olmamasına rağmen bu taşınmazlara karşı gerçekleştirilen ihlallerde uygulanabilmektedir[37]. Son olarak, korumanın nasıl gerçekleştirileceğine geçmeden önce konu ile ilgili 3091 sayılı kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikte tecavüz ve müdahaleden neyi kastettiğini incelemekte fayda vardır. Yönetmelik, müdahaleyi zilyedin kısmen veya tamamen hakimiyetini kaybetmesine sebep olacak davranış biçiminde tanımlamıştır. Tecavüz ise taşınmazı zorla işgal etmek veya taşınmazın aynında değişikliğe sebep olmak biçiminde tanımlamıştır.

i-) İhlal Durumunda Başvurunun Yapılacağı Makamlar ve Başvuru Süresi

Taşınmazın merkez ilçede bulunması halinde başvuru valiye veya vali yardımcısına yapılır. Merkez ilçenin dışındaki ilçelerde ise kaymakama başvuru yapılır. Kamu malı niteliğinde olan taşınmazlarda ise vali veya kaymakam re'sen hareket eder. Özel hukuka tabi taşınmazlarda ise zilyet veya birden fazla zilyet olması halinde zilyetlerden birinin başvurusu idari makamların müdahale edebilmesi için yeterlidir.

Son olarak, özel hukuka tabi taşınmazlarda yapılacak başvuru ihlalin öğrenilmesinden itibaren altmış gün ve her halde ihlalden itibaren bir yıl içinde yapılmak zorundadır. Kamu hukukuna tabi taşınmazlarda ise idari makamlar süresiz biçimde müdahale edebilir.

37 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 91

ii-) Soruşturma ve Karar

Zamanında yapılan başvuru üzerinde yetkili makamların görevlendireceği memurlar, taşınmazın bulunduğu yerde soruşturmayı gerçekleştirir. Soruşturma için eğer gerekli ise soruşturmayı yapan memurlara yardım etmesi için ilgili alanlarda uzmanlaşmış kişiler de soruşturmada bulunabilir. Soruşturma kararı verildiğinde bu durum, soruşturmadan üç gün önce taraflara bildirilir. İhlali gerçekleştirdiği iddia edilen taraf, soruşturma sırasında mahalde bulunmaz ise yokluğunda karar verilir. Soruşturma aşaması en geç on beş gün içinde tamamlanmalıdır ve ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin karar bu süre içinde verilmelidir.

iii-) Kararın Sonuçları

Kararın idare bakımından sonucu, verilen karara karşı idari yargı yolunun açık olmasıdır. İdarenin üstün hakka ilişkin kararına karşı ise adli yargı yolu açıktır.

iv-) Kararın Uygulanması

İdarenin verdiği karar, görevli infaz memurları tarafından uygulanır ve gerekli hallerde güvenlik güçlerinden de kararın uygulanması için yardım talep edilebilir.

IX-) ZİLYETLİĞİN TAŞINIRLARDA HAK KARİNESİ OLUŞU

A-) Mülkiyet Karinesi

TMK m. 985 hükmüne göre taşınırlarda zilyet olan kişi karine olarak maliktir çünkü zilyetlik taşınırlarda hakka ilişkin aleniyeti sağlar. Yalnız bu karine taşınmazlar için geçerli değildir zira taşınmaz mallarda aleniyet tapu sicili ile sağlanır.

Mülkiyet karinesinden dolayı ve dolaysız zilyetler birlikte yararlanabilir yalnız dolaylı zilyedin bundan yararlabilmesi için dolaysız zilyedin dolaylı zilyedin zilyetliğini kabul etmesi gerekir[38]. Dolaysız zilyet olan kişinin ise iki karineye birden dayanabilme imkanı vardır[39]. Bu karinelerden ilki dolaylı zilyedin mülkiyet karinesi iken ikincisi kendisi doğrudan zilyet olduğu için dış görünümden dolayı mülkiyet karinesine dayanabilir. TMK m. 986/2 hükmüne göre ise önceki zilyetler, zilyet oldukları süre ile sınırlı kalmak şartı ile bu zaman dilimi için malik sayılırlar.

38 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 95

39 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 135

B-) Sınırlı Ayni Hak Karinesi

TMK m. 986/2 hükmüne göre taşınırlarda zilyet olan kişi, aynı zamanda karine olarak iddia ettiği sınırlı ayni hakkın sahibidir ve bunun aksi iddia ediliyor ise TMK m. 6 hükmüne göre iddiasını ispatlamak zorundadır. Yalnız zilyet, iddia ettiği hakkın var olduğunu şeyi kendisine verene karşı ileri süremez.

C-) Şahsi Hak Karinesi

Yukarıda bahsettiğimiz gibi TMK m. 986 hükmüne göre zilyet, iddia ettiği şahsi hakkın da karine olarak sahibidir yalnız bu hükümden yararlanabilmek için iddia edilen şahsi hakkın kişiye zilyet olma yetkisini vermesi gerekir. Zilyet olma yetkisini vermeyen haklarda bu karineye dayanmak mümkün değildir ve yine yukarıda olduğu gibi şahsi hakka ilişkin karine adi karinedir, şeyi verene karşı ileri sürülemez ama üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

X-) TAŞINIRA İLİŞKİN KARİNELERİN ROLÜ

A-) Halihazır Zilyedin Hak Karinesine Dayanan Savunması

TMK m. 987 hükmüne göre halihazırda eşya üzerinde hakimiyet kuran zilyet, üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabilir zira TMK zilyetler arasındaki bir çatışma halinde halihazırda var olan zilyedi korumayı tercih etmiştir. Yalnız şimdiki zilyedin üstün hak karinesine dayanabilmesi için zilyetliği gasp yolu ile ele geçirmemiş olması gerekir. Son olarak, önceki zilyet üstün hakka sahip olduğunu derhal ispat edebilir ise şimdiki zilyedin üstün hak iddiasını çürütebilir.

B-) Önceki Zilyedin Hak Karinesine Dayanan Talebi: Taşınır Davası

Taşınır davası, zilyetliği rıza dışı sona eren eski zilyedin zilyedin, kendi zilyetliği dönemindeki hak karinesine dayanarak halihazırdaki zilyede karşı açtığı bir davadır. Bu davanın taşınır mallar için açılabileceği öğretide kabul edilmiştir yalnız tapuya kayıtlı olmayan taşınırlar için açılıp açılamayacağı tartışmalıdır ama Türk hukukundaki uygulama, bu taşınmazlar için de taşınır davası açılabileceği yönündedir[40].

i-) Taşınır Davasının Şartları

Zilyedin Haklı Zilyet Olması veya İyiniyetli Haksız Zilyet Olması

Hukukumuz, taşınır davası açabilecek kişinin iyiniyetli haksız zilyet veya haklı zilyet olabileceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte davalı taraf hem kötüniyetli haksız zilyet hem de iyiniyetli haksız zilyet olabilir. Yalnız

40 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 153

haksız zilyedin iyiniyetli ve kötüniyetli olmasına göre TMK farklı sonuçlar düzenlemiştir.

Zilyetliğin İstenmeden Kaybedilmesi

Zilyetliğin istenmeden kaybedilmesini dolaylı-dolaysız zilyetlik ilişkisinin olmadığı ve böyle bir ilişkinin olduğu hale göre ayırarak inceleyebiliriz. İlk durumda incelenebilecek fazla bir konu yoktur. Zilyedin gaspa uğraması veya eşyayı bir yerde unutması, taşınırın selde sürüklenmesi hallerinde zilyetlik sona ermiştir.

Asli dolaylı-fer'i dolaysız zilyetlik halinde ise zilyetliğin kaybedilmesi üç şekilde karşımıza çıkar. Bu hallerden ilki fer'i dolaysız zilyedin zilyetliği istemeden kaybetmesi, ikincisi fer'i dolaysız zilyedin asli dolaylı zilyedin zilyetliğini inkar etmesi, sonuncusu ise fer'i dolaysız zilyedin eşyayı üçüncü bir kişiye bilerek ve isteyerek devretmesidir. Sayılan ilk iki halde asli dolaylı zilyedin taşınır davası açarak taşınırını geri alabilme imkanı vardır yalnız son halde bu durum üçüncü kişinin iyiniyetli olması halinde mümkün değildir zira fer'i dolaysız zilyet olan taraf emin sıfatı ile zilyettir ve TMK m. 988 hükmüne göre ayni hak edinilmesi halinde iyiniyeti korunur.

Asli dolaylı zilyet ile birlike fer'i dolaysız zilyedin de taşınır davası açma hakkı vardır ama bu hak zilyetliğin üçüncü kişiler tarafından gaspedilmesi halinde kullanılabilir. Asli dolaylı zilyedin zilyetliği sonlandırması halinde taşınır davası açılamaz çünkü TMK m. 986/2 hükmüne göre fer'i dolaysız zilyet, üstün hakka sahip olduğu karinesini taşınırı kendisinden aldığı asli dolaylı zilyede karşı ileri süremez.

ii-) Taşınır Davasında İspat

Taşınır davasında davacı temelde ilk önce eski zilyet olduğunu ispatlamalıdır, bunun ardından halihazırdaki zilyedin üstün hak karinesini çürütmelidir. Yalnız halihazır zilyedin dava sırasında TMK m. 987'ye dayanarak ileri sürebileceği üstün hak karinesine karşı başvurulacak imkanlar, eşyanın nasıl elden çıktığına göre değişmektedir.

İlk olarak eşyanın rıza dışında elden çıkması ve zilyetliğin bu sebeple sona ermesi durumunu inceleyeceğiz. Eşyanın elden rıza dışı çıkması halinde eski zilyedin başka bir şeyi ispatlamasına gerek yoktur, halihazır zilyet iyiniyetli veya kötüniyetli haksız zilyet olsa da taşınır davasını kazanır. Yalnız bu durumda iyiniyetli ve kötüniyetli halihazır zilyede ilişkin farklı hükümler uygulanmaktadır. Örneğin iyiniyetli zilyet, para ve hamiline yazılı senetlerin zilyedi olması ile birlikte bunların mülkiyetini iktisap eder ve iyiniyetli zilyet bu taşınırı pazar veya aynı neviden eşyaların satıldığı

yerden almış ise aldığı bedelin kendisine ödenmesi şartlı ile eşyayı önceki zilyede iade etme hakkına sahiptir. Aynı zamanda iyiniyetli zilyet, beş yıl boyunca davasız ve aralıksız taşınır eşyayı zilyetliğinde bulundurur ise malik olabilir. İyiniyetli zilyetlere karşı taşınır davası, eşyanın elden çıkmasından itibaren beş yıl içinde açılabilir. Kötünyetli zilyetlere bakacak olursak bu kişiler hiçbir zaman mülkiyeti iktisap edemez ve kendilerine karşı açılabilecek taşınır davası süresiz olarak açılabilir.

Şimdi ise eşyanın rıza ile elden çıkması ama zilyetliğin rıza olmadan sona ermesi halini inceleyeceğiz. Bu durumda yukarıda da bahsettiğimiz gibi dolaylı-dolaysız zilyetlik hali vardır. İlk durumda üçüncü kişi, dolaysız zilyedin elinden taşınırı alabilir ve bu halde her iki zilyet de taşınır davası açabilir. İkinci halde ise dolaysız zilyet, dolaylı zilyedin zilyetliğini kabul etmeyebilir. Böyle bir hadisede dolaylı zilyet, zilyetliğinin gaspedildiğini ispatlaması halinde taşınır davasını kazanır. Son halde ise iyiniyetli üçüncü kişi, emin sıfatı ile zilyet olan dolaysız zilyetten ayni hak ediniminde bulunmuştur. Bu halde iyiniyetli üçüncü kişi ayni hakkı kazanır, dolaylı zilyet olan kişi ise zilyetliğini kaybeder.

iii-) Taşınır Davasının Hukukumuzdaki Diğer Davalar ile Karşılaştırılması

İstihkak Davası ile Taşınır Davasının Karşılaştırması

Taşınır davası taşınırlar ve tartışmalı olsa da tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için açılabilir. İstihkak davası ise hem taşınır hem de tapuya kayıtlı olduğu veya olmadığı fark etmeksizin bütün taşınmazlar için açılabilir. İstihkak davasını sadece malikler açabilirken taşınır davasını ayni veya şahsi hakka dayanan bütün zilyetler açabilir. Taşınır davasında davacı taraf ilk olarak önceki haklı zilyet veya iyiniyetli haksız zilyet olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bunun ardından malın rıza dışı elden çıktığını veya mal rıza dahilinde elden çıksa dahi zilyetliğe rıza dışında son verildiğini ispatlamalıdır. İstihkak davasında ise davacı taraf malik olduğunu ispatlmalıdır. Son olarak, taşınır hakkı iyiniyetli haksız zilyetlere karşı beş yıllık hak düşürücü süreye tabidir kötüniyetli haksız zilyetler için ise böyle bir süre sınırı yoktur. İstihkak davası ise malı elinde bulunduran kişi iyiniyetli de olsa kötüniyetli de olsa hak düşürücü süreye tabi olmaksızın açılabilir.

Zilyetlik Davaları ile Taşınır Davasının Karşılaştırılması

Zilyetlik davaları hem taşınırlar hem taşınmazlar içim açılabilir, taşınır davası ise taşınırlar ve tartışmalı olsa da tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar için açılabilir. Zilyetlik davalarını haklı veya haksız bütün zilyetler

açabilir, taşınır davasını ise haklı zilyetler açabilir. Zilyetlik davaları gasp ve saldırı hallerinde açılabilirken taşınır davası zilyetliğin rıza dışında sona erdiği bütün hallerde açılabilir. Zilyetlik davalarının açılabilmesi için kanunda uzun ve kısa hak düşürücü süre düzenmiştir. Bu düzenlmeye göre zilyetlik davaları fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren 2 ay ve her halde saldırıdan itibaren 1 yıl içinde açılmak zorundadır. Taşınır davasında ise kanun tek süre düzenlemiştir ve bu süre, zilyetliğin rıza dışı sona ermesinden itibaren 5 yıldır.

C-) Zilyetlik Karinesine Güvenerek Kazanılnan Hakkın Korunması

Hukuk sistemimizde iyiniyetli üçünü kişinin korunması her durumda mümkün değildir, ancak kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda iyiniyet korunur. Yalnız iyiniyetin korunması her zaman aynı şekilde gerçekleşmez, kimi hallerde tamamen korunur kimi hallerde kısmen korunur.

i-) İyiniyetle Kazanımın Tam Korunduğu Haller

Emin Sıfatıyla Zilyetten Ayni Hak Kazanılması

TMK m. 988 hükmüne göre bir taşınırın emin sıfatı ile zilyedinin tasarruf yetkisi olmamasına rağmen iyiniyetle ayni hak iktisap edinen kişinin kazanımı korunur. Kanun hükmü sadece ayni haklara ilişkin kazanımları korumuştur, kişsel haklara ilişkin kazanımlarda bu madde uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanabilmesi için ilk olarak emin sıfatı ile zilyet kimdir sorusuna cevap bulmamız gerekir. Emin sıfatı ile zilyet, kısaca taşınır üzerinde tasrruf yetkisi bulunan kişinin rızasına dayanarak taşınır üzerinde egemelik kuran kişidir[41]. Emin sıfatı ile zilyet olabilmek için eşya üzerinde geçerli bir hukuki ilişkinin sonucu olarak egemenlik kurmak gerekmez, hukuki bir ilişkinin varlığına bile gerek yoktur. Diğer bir soru ise zilyetliğin mutlaka teslimle mi devredilmesine ilişkindir. Emin sıfatıyla zilyet olabilmek için zilyetliğin teslimli veya teslimsiz devredilmesi arasında bir fark yoktur, gerekli olan tek şey zilyetliğin bir şekilde devredilmesidir.

Zilyetliğin devir şeklinin ardından sorulması gereken ikinci soru ise devir sırasındaki iradenin sıhhati ve irade sakatlıklarının zilyetliğin devrine etkisi ile ilgilidir. Öğretide çoğunluk görüşü, aldatma ile yanılma hallerinin zilyetliğin devrindeki iradeye etki etmeyeceği ve bu kişinin emin sıfatı ile zilyet olabileceğini ama korkutma halinin devre etki edeceği ve devri geçersiz kılarak emin sıfatı ile zilyet olmayı önleyeceğini savunmak-

41 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3.baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s.408

tadır[42]. Azınlık görüşü ise bütün irade sakatlıklarının devre etki edeceğini ve emin sıfatı ile zilyetliğin kazanılamayacağını belirtmektedir.

Son olarak değerlendirmemiz gereken konu, ayni hak kazanımına ilişkindir. Başlangıçta da bahsettiğimiz gibi mülkiyet ve mülkiet dışındaki bütün ayni hak kazanımlarında bu madde uygulanır. Söz konusu ayni hak mülkiyet ise iyiniyetli üçüncü kişi maliktir, rehin veya intifa ise emin sıfatı ile zilyede bu eşyayı veren taraf bu haklara katlanmak zorundadır.

Para ve Hamiline Yazılı Senetlerin Kazanılması

Para ve hamiline yazılı senetlerde bunların nasıl elden çıktığına veya bunları elinde bulunduranın emin sıfatı ile zilyet olup olmadığına bakılmaksızın iyiniyet korunmuştur. Örneğin hırsız A, B'nin parasını almıştır ve esnaf C'den alışveriş yapmıştır. Burada C iyiniyetlidir ve B emin sıfatı ile zilyet olmasa dahi paranın mülkiyetini kazanmıştır.

ii-) İyiniyetle Kazanmanın Korunmadığı Haller

Para ve hamiline yazılı senetler dışında rıza dışı elden çıkan taşınırlarda iyiniyet korunmamıştır[43].

iii-) İyiniyetle Kazanımın Kısmen Korunduğu Haller

TMK m. 989/2 hükmüne göre rıza dışı elden çıkan taşınırın benzer eşyaları satan yerlerden alınması halinde iyiniyetli kişi, aldığı bedel kendisine ödenmeden taşınırı iade etmekten çekinebilir.

XI-) TAŞINMAZLARA İLİŞKİN HAK KARİNESİ

A-) Tapuya Kayıtlı Taşınmazlarda

Zilyetlik, tapuya kayıtlı taşınmazlar bakımından hakka karine oluşturmaz. Bu taşınmazlarda hak karinesi tapu siciline göre belirlenir. Bunun için tapuya kayıtlı taşınmazlarda zilyetliğe karşı gerçekleştirilen ihlallerde tapuda hak karinesinden yararlanan malik başvurabilir. Yalnız tapuda malik olmamasına ve hak karinesinden yararlanamamasına rağmen taşınmazın doğrudan zilyedi olan kişiler de zilyetliklerini korumak için idari başvuru, dava ve kuvvet kullanma yollarını kullanabilir.

B-) Tapuya Kayıtlı Olmayan Taşınmazlar

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda hak karinesine dayanabilme imkanı yoktur. Yalnız bu taşınmazlar üzerinde hakkın varlığı kanıtlanabilir

42 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3.baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s.411

43 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 112

ise o zaman yetkili makamlar tarafından gerekli işlemler gerçekleştrilir. Bununla birlikte hakkın varlığının kanıtlanmasına kadar, zilyetliğe karşı gerçekleştirilen ihlallerin bulunması halinde zilyetliği koruyucu davalar ile idari başvuru yolları kullanılabilir.

XII-) ZİLYETLİĞİN GERİ VERİLMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

İyiniyetli haksız zilyet, haksız olduğunu bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan kişdir. Haksız zilyet, zilyet olduğu sürenin başından itibaren iyiniyetli olabileceği gibi zilyet olduğu sürenin başında iyiniyetli iken sonradan kötüniyetli olabilir. İkinci durumda, iyiniyetli olduğu süre boyunca iyiniyetli haksız zilyede ilişkin hükümler uygulanırken iyiniyetin ortadan kalkmasından itibaren kötüniyetli haksız zilyede ilişkin hükümler uygulanır.

A-) İyiniyetli Zilyedin İade Yükümlülüğü

i-) Geri Verme Yükümlülüğünün Kapsamı

İyiniyetli zilyedin talep anında en temel borcu eşyayı iade etmektir[44]. Yalnız eşyanın bir kısmı elden çıkmış ise kalan kısmı verilir, eşya artık tamamen tükenmiş ise veya eşya başka şekillerde elinden çıkmış ise iyiniyetli haksız zilyedin iade yükümlülüğü ortadan kalkar. Yalnız bu elden çıkarma sırasında iyiniyetli zilyet bazı kazançlar elde etmiş ise bu kazançları iade etme yükümlülüğü vardır yalnız bu kazançlar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilmelidir[45]. İyiniyetli haksız zilyet, elde ettiği ürünlerin mülkiyetini kazanır. Bununla birlikte elde etmeyi ihmal ettiği ürünler var ise bu ürünlerin karşılığını iade etmek zorunda değildir.

ii-) Yararlanma Hakkı ve Bunun Kapsamı

İyiniyetli haksız zilyet, hangi hakka sahip olduğu inancından ise bu hakkın sınırları içinde eşyadan yararlanma hakkına sahiptir. İyiniyetli zilyedin bu hakka uygun kullanımından doğan zararları ve kayıpları karşılama yükümlülüğü yoktur. Yalnız sahip olduğunu düşündüğü hakkın sınırlarını aşan bir kullanım gerçekleşmiş ise bundan doğan zararları karşılamak yükümlülüğündedir. Örneğin intifa hakkına sahip olduğunu düşünen iyiniyetli haksız zilyet A, taşınmazda oturabilir veya kiraya verebilir. Yalnız bu taşınmazı yıkamaz. Taşınmazı yıkması halinde bundan doğan zararı karşılamak ile yükümlüdür. İyiniyetli haksız zilyet olma hali ise uygulamada büyük ölçüde kişinin kendini malik zannetmesi biçiminde görülür[46].

---

44 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 170

45 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 118

46 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 172

iii-) Zilyedin Masrafları Talep Hakkı

İyiniyetli haksız zilyedin talep edebileceği masraflar zorunlu, yararlı ve lüks masraf olmak üzere üç ana başlık altında incelenebilir.

Zorunlu giderler, eşyanın bakımı ve yönetimi için mutlaka yapılması gereken giderlerdir. Yararlı masraflar ise eşyanın değerini arttıran giderlerdir. Lüks masraflar ise yararlı ve zorunlu masraflar dışındaki bütün kalemlere verilen isimdir. Hangi gruba girdiği, somut olayın şartları ile yerel adete göre değerlendirilir[47]. İyiniyetli haksız zilyet, zorunlu ve yararlı masrafları talep etme hakkına sahiptir ama lüks masrafları talep etme imkanı yoktur. Yalnız eşya için yapılmış lüks masraflar, eşyaya zarar vermemk şartı ile, eşyadan alınabilir. Bununla birlikte, iyiniyetli haksız zilyede lüks masraflar verilmiş ise söküp alma hakkının kullanılması da mümkün değildir[48].

İyiniyetli zilyede ödenecek tutar hesaplanırken iyiniyetli zilyedin elde ettiği doğal, hukuki ve diğer bütün yararlar ile yaptığı masraflar arasında bir mahsuplaşma yapılır[49]. Zilyedin elde ettiği yarar, yaptığı masraftan fazla ise zorunlu ve yararlı masrafları talep etme hakkı ortadan kalkar. Elde edilen yararlar, zorunlu ve faydalı masrafların toplamından az ise ödemek ile yükümlü olan taraf, yararlar oranında bu borcundan kurtulur. Son olarak, iyiniyetli zilyedin bu talep hakkını kullanabimesi için kendisinen eşyanın iadesine ilişkin talep yapılmalıdır. Aksi halde bu masrafları tazmin etme yükümlülüğü yoktur.

İyiniyetli zilyet, yaptığı masraflar kendisine iade edilinceye kadar eşyayı iade etmekten kaçınabilir. Alıkoyma hakkı bir hapis hakkı değildir zira zilyedin eşyayı sattırıp masrafları satıştan elde edilen miktar ile karşılama hakkı yoktur. İyiniyetli zilyet, alıkoyma hakkını kullanmaz ise bu durum masrafları talep etme hakkından vazgeçtiği anlamına gelmez. Eşyanın iadesinden sonra dahi yapılan masrafların tazmini talep edilebilir.

B-) Kötüniyetli Zilyedin İade Yükümlülüğü

i-) Geri Verme Yükümlülüğünün Kapsamı

Kötüniyetli zilyet, eşyanın hem olağan kullanımından hem de olağanüstü kullanımından doğan zararları ve eşyanın tüketilmesi veya başka şekillerde elden çıkması halinde eşyanın bedelini tazmin etmek ile yü-

47 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 119

48 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3.baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s.455

49 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3.baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s.456-457

kümlüdür[50]. Bununla birlikte kötüniyetli zilyet, eşayı üçüncü kişiye devretmiş ise ve bu devirden bazı yararlar elde etmiş ise elde edilen yararları sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorundadır. Eşyanın birden fazla kötüniyetli zilyedi var ise bu kişilerin müteselsilen sorumlu olması mümkündür[51]. Son olarak kötüniyetli zilyet, şeyi kime vermesi gerektiğini bilmediği sürece kusuru dışında meydana gelen zararlardan sorumlu değildir.

ii-) Ürünlerin İadesi Borcu

Ürünlerin iadesi borcunu incelerken elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen ürünler biçiminde bir ayrım yapılmıştır. Kötüniyetli zilyet, elde edilen ürünlerin mülkiyetini kazanamaz ve bu ürünler elde bulunuyor ise aynen iade edilmek zorundadır. Yalnız bu ürünler tüketilmiş ise karşılığı verilir, başkasına devredilip bir karşılık elde edilmiş ise bu karşılık iade edilmelidir. Elde edilmesi ihmal edilen ürünlerde ise kötüniyetli zilyet, elde etmemeden doğan kaybı talep edene ödemek zorundadır.

iii-) Eşyanın Kullanılması Sonucu Sağlanan Yararlanma (Ecrimisil)

Kötüniyetli zilyet, eşyayı kullanması sonucunda bundan belli bir yararlanma elde etmiştir. Hukukumuzda ecrimisilin niteliği tartışmalıdır. Bu konuda dört görüş vardır. İlk görüş, ecrimisilin bir haksız fiil tazminatı olduğunu ileri sürmektedir nitekim Yargıtay'ın ecrimisili haksız fiil olarak tanımladığı 1950[52] yılında verilmiş kararları vardır. Ecrimisili haksız fiil sayan görüşün ilk sonucu olarak ancak kullanma sebebi ile bir zarar meydana gelir ise tazminat talep edilebilmektedir[53]. Diğer sonuç ise zamanaşımı ile ilgilidir, ecrimisil bir haksız fiil tazminatı ise bundan doğan zarar 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edilebilir. Diğer görüş ise ecrimisili bir kira bedeli olarak tanımlamaktadır nitekim Yargıtay kimi kararlarında da ecrimisili bir kira bedeli olarak tanımlamıştır. Bunun sonucu olarak ecrimisil talepleri için 5 yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Üçüncü görüş ise ecrimisili TMK m. 995 kapsamında zilyedin geri verme borcu olarak ele almaktadır. Son görüş ise ecrimisil konusunda bir kanun boşluğu olduğunu belirtmektedir.

iv-) Giderleri Talep Etme Hakkı

Kötüniyetli zilyet, sadece zorunlu masrafları isteyebilir ve zorunlu masrafları istemesi halinde şeyi vermekten kaçınma hakkı yoktur. Kötüniyetli zilyedin bu talebinde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin 10 yıllık zamanaşımı

50 Osman Gökhan Antalya ve Murat Oğuz, Eşya Hukuku (3.baskı, Seçkin Yayınevi, 2019). s. 460
51 Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir,Eşya Hukuku, (20.baskı, Filiz Yayınevi, 2017), s. 123
52 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu K.T. 08.03.1950 1945/22 E. 1950/4 K.(Legalbank)
53 Mehmet Ayan, Zilyetlik ve Tapu Sicili, (13.baskı, Seçkin Hukuk, 2016) s. 184

uygulanır. 10 yıllık zamanaşımı, masrafların talep edilme anından itibaren başlar.

SONUÇ

Zilyetlik TMK'de tam olarak tanımlanamamıştır bunun için öğretide ve uygulamada zilyetlik ile ilgili çeşitli tanımlamalar yapılmıştır.Yalnız genel kabul, zilyet olma iradesi ile eşya üzerinde fiili hakimiyet kuran kişinin zilyet olduğu yönündedir. Yalnız kimi hallerde bu iki unsur olmasa dahi zilyet olmak mümkündür. Örneğin ölen kişinin mirasçıları, bu kişinin bütün malvarlığı üzerinde sayılan iki unsur olmasa dahi zilyettir.

Aynı zamanda zilyetliğin niteliği ile ilgili bazı tartışmalar vardır. Bu görüşler fiili durum, hukuki durum ve hak olarak üçe ayrılır ve zilyetliğin hak olduğunu savunanlar ise bu hakkın ayni hak mı kişisel hak mı olduğu konusunda anlaşmazlık halindedir. Hukukumuzda şu an için kabul edilen görüş, zilyetliğin hukuki durum olduğuna yönündedir.

Zilyetlik, hukuki bir durum olduğundan hukuk sistemimiz toplum huzurunun sağlanaiblmesi amacı ile dava, idari başvuru ve kuvvet kullanma olarak üç farklı koruma yolu düzenlemiştir. Zilyetliğin korunması için açılan davalar, hak sahibi olunduğuna dair kesin bir hüküm oluşturmaz. Bunun için hak sahibi, zilyetlik davalarını kaybetmesi halinde başka davaları açabilme hakkına sahiptir. Aynı zamanda zilyetlik davalarını açabilmek için haklı zilyet olmak gerekmez. İyiniyetli veya kötüniyetli haksız zilyet de bu davaları açabilme imkanına sahiptir yalnız zilyet yardımcıları bu davayı açamaz çünkü zilyet değildir. Kuvvet kullanma imkanı ise hem zilyet hem de zilyet yardımcılarının sahip olduğu bir koruma imkanıdır. İdari yola başvuru imkanı ise sadece taşınmaz zilyetliğinin ihlal edilmesi halinde açılabilecek bir davadır. Halbuki zilyetlik davaları ile kuvvet kullanma imkanı hem taşınır hem taşınmazlar için uygulanabilir.

Hukukumuzda bir de taşınır davası açma imkanı vardır ama bu dava haklı zilyet veya iyiniyetli haksız zilyet tarafından açılabilir. Taşınır davasının açılabilmesi için zilyetliğin ihlal edilmesine gere yoktur, taşınırın rıza dışı elden çıkması yeterlidir. Kanuna göre taşınırın rıza dışı elden çıkmasından itibaren 5 yıl içinde taşınır davası açılmak zorundadır, bu süreden sonra taşınır davası rıza dışı çıkan taşınırı geri alabilmek için istihkak davası açılabilir.

Aynı zamanda zilyetlik, hukukumuzda taşınırlar bakımından hak karinesidir. Taşınıra zilyet olan kişi, iddia ettiği hakka karine gereği sahiptir ve bunun aksini ispat ise iddia edene düşer. Zilyetlik hakka karine olduğundan zilyet olan kişi ile iyiniyetli üçüncü kişi arasında yapılan işlemlerde hukukumuz iyiniyetli kısmen veya tamamen korumuştur bazı hallerde ise hiç korumamıştır. Örneğin taşınırı emin sıfatı ile zilyetten alan kişi, bir ayni hak iktisap ettiğini düşünüyor ise bu kazanımı korunur

ve o ayni hakkın sahibi olur, burada iyiniyet tam olarak korunmuştur. Başka bir durum ise taşınırı rızası dışında elinden çıkan kişinin eşyasını pazar ve benzeri şeylerin satıldığı yerlerden satın alan kişi, taşınırın talep edilmesi halinde kendisine verdiği bedelin ödenmesi halinde eşyay iade etme hakkına sahiptir aksi halde iadeden çekinebilir. Bu durumda ise iyiniyet kısmen korunmuştur. Bazı hallerde ise iyiniyet hiç korunmamıştır, verdiğimiz emin sıfatı ile zilyetten alınan taşınırda üçüncü kişi kişisel hak iktisap ettiğini zannetseydi bu kazanımı korunmazdı ve kişisel hakkı kazanamazdı.

Son olarak, haksız zilyedin talep edebileceği masrafların neler olduğu konusu kanunumuzda detaylu biçimde düzenlenmiştir. Hukuk sistemimiz, haksız zilyedin iyiniyetli olması halinde hem daha fazla masrafı talep edebilmesine imkan vermiştir hem de elde ettiği yararların kendisinde kalmasına imkan tanımıştır. Yalnız masrafların ne kadar olduğu hesaplanırken iyiniyetli haksız zilyedin elde ettiği yararlar ile toplam masraflar arasında bir mahsup ilişkisi uygulanır. Elde edilen yararlar oranında masraflardan indirim yapılır. Kötüniyetli zilyet ise hukukumuzda iyiniyetli zilyede göre gayet avantajsız konumdadır zira hem elde ettiği yararları hem elde etmeyi ihmal ettiği yararları ödemek zorundadır. Aynı zamanda sadece zorunlu masrafları talep edebilmektedir ama iyiniyetli zilyedin masraflar kendisine ödeninceye kadar iadeden kaçınabilme hakkı varken kötüniyetli zilyede bu hak verilmemiştir. Sonuç olarak, zilyetlik kavramı hem sahip olduğu işlev hem de çeşitli hukuk alanlarında taşıdığı önem sebebi ile hukuk sistemimizde çeşitli tartışmaların ve uygulamaların gerçekleştiği bir alan haline gelmiştir.

KAYNAKÇA

ANTALYA O. G./OĞUZ M., Eşya Hukuku (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019)

AYAN M., Zilyetlik ve Tapu Sicili (13.baskı, Seçkin Yayıncılık 2016)

DURAL M. ve SARI S., Türk Özel Hukuku Cilt I (10.baskı, Filiz Kitabevi 2015)

KAYIHAN Ş. ve ÜNLÜTEPE M., Medeni Hukuk Bilgisi (4.baskı, Seçkin Yayıncılık 2017)

KESKİN, D. ve DEMİRCİOĞLU R., Eşya Hukuku (1. baskı, Seçkin Yayıncılık 2018)

OĞUZMAN K. ve SELİÇİ Ö. ve OKTAY-ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku (20.baskı, Filiz Kitabevi 2015)

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ'NİN VERDİĞİ İHTİYATİ TEDBİR KARARINA KARŞI HMK m. 396'NIN KONUMU

Av. Fatih KÖKSALAN

I. Geçici Hukuki Koruma Türlerinden İhtiyati Tedbir

a. İhtiyati Tedbir'in Tanımı ve Şartları

İhtiyati tedbir, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan geçici hukuki koruma tedbirlerinden birisidir, HMK 389-399 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı veya davalının hukuki durumunda meydana gelebilecek zararlara karşı öngörülmüş geçici nitelikte geniş veya sınırlı olabilen hukuki korumadır şeklinde tarif edilmiştir.[1] Kesin korumanın yeterli olmadığı, bunun yanı sıra geçici bir hukuki korumaya da ihtiyaç duyulması halinde ihtiyati tedbir kurumuna başvurulacaktır.[2] İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için temelde iki şartın olduğu söylenebilir: ihtiyati tedbire konu bir hakkın olması ve mevcut bir ihtiyati tedbir sebebi olması.[3]

HMK madde 389'da ihtiyati tedbir şu şekilde ifade edilmektedir:

"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için mahkemeye bu yönde yöneltilmiş bir talep olması gerekmektedir[4]. Hukuki yararı olması şartıyla iki taraf da ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir.[5] Mahkemenin, talep üzerine ihtiyati tedbir kararı vermesi halinde bu kararın niteliğinin bir ara karar

---

1 Y. 1 HD, 10.01.2012 – 436/7
2 Pekcanıtez,Hakan/Atalay,Oğuz/Özekes,Muhammet; "Medeni Usul Hukuku", 14. Baskı, Ankara 2013. sf. 386
3 Pekcatınez/Atalay/Özekes sf. 387
4 Bilge Umar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi", Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 1092
5 İbrahim Ercan, "Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1992

olduğu doktrinde genel kabul edilen görüştür.[6] Hakimin bir dosyada dava süresince yargılamanın yürütülmesi amacıyla verdiği kararların tümü ara karar olarak nitelendirilir.[7]

b. İhtiyati Tedbir Kararına İtiraz

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir kararına farklı şekillerde karşı koyma imkanı vardır. Bunlar tedbiri tamamen kaldırmaya yönelik de olabilir, tedbiri değişikliğe uğratmak suretiyle de olabilir.

"HMK Madde 394

(1) Karşı taraf dinlenmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararlarına itiraz edilebilir. Aksine karar verilmedikçe, itiraz icrayı durdurmaz.

(2) İhtiyati tedbirin uygulanması sırasında karşı taraf hazır bulunuyorsa, tedbirin uygulanmasından itibaren; hazır bulunmuyorsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde, ihtiyati tedbirin şartlarına, mahkemenin yetkisine ve teminata ilişkin olarak, kararı veren mahkemeye itiraz edebilir. (Ek cümle:22/7/2020-7251/42 md.) Esas hakkında dava açıldıktan sonra, itiraz hakkında, bu davaya bakan mahkemece karar verilir.

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

(4) İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

(5) İtiraz hakkında verilen karara karşı, kanun yoluna başvurulabilir. Bu başvuru öncelikle incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Kanun yoluna başvurulmuş olması, tedbirin uygulanmasını durdurmaz."

İhtiyati tedbir kararının ivedilikle verilmesi gereken hallerde hakim karşı tarafı dinlemeden de ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Yokluğunda ihtiyati tedbir kararı verilmiş taraf daha sonra bu karara itiraz edebilir. Eğer ihtiyati tedbir kararı iki taraf da dinlenerek verildiyse, aleyhine ihtiyati tedbir kararlı verilen taraf bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurabilecektir. Burada istinafın verdiği kararlar kesindir.[8]

6 Abdurrahim Karslı, "Medeni Muhakeme Hukuku", 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 417
7 Timuçin MUŞUL; "Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları" sf. 218
8 Pekcanıtez/Atalay/Özekes sf.393,394

İhtiyati tedbir talebine karşı istinaf yoluna başvurulduğu takdirde mahkemenin verdiği kararın kesin olduğunu belirttik. O halde mevcut bir dava süresince durum ve koşullarda değişiklik meydana gelmesi halinde söz konusu ihtiyati tedbir kararının gözden geçirilmesi için HMK 396'da düzenlenmiş olan "Durum ve Koşulların Değişmesi Nedeniyle Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması" başlıklı kanun maddesini incelememiz gerekecektir.

c. Durum ve Koşulların Değişmesi Nedeniyle Tedbirin Değiştirilmesi veya Kaldırılması (HMK 396)

İhtiyati tedbir kararı verildikten sonra, mevcut koşullarda bir değişiklik meydana geldiği takdirde, mahkemeden tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talep edilebilir. Bu durum HMK madde 396'da düzenlenmiştir. "HMK 396

(1) Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir.

(2) İtiraza ilişkin 394 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır."

İhtiyati tedbir kararı verilirken mevcut olan şartların zamanla değiştiği ya da ihtiyati tedbir şartlarının tamamen ortadan kalktığı ileri sürülerek tedbire itiraz edilmektedir. Bu durumda mahkeme tedbiri tamamen kaldırabileceği gibi tedbirin değiştirerek, uyarlanarak uygulanmasına da karar verebilir. Bu itiraz yoluna yalnız davanın tarafları değil menfaati ihlal edilmiş olan üçüncü kişiler de başvurabilir.[9] Bu talep ve başvuru dilekçe ile yapılır. İtiraz eden taraf itiraz sebeplerini açıkça göstermeli, tüm delilleri dilekçesine eklemelidir.[10] HMK 396'da itiraza ilişkin taleplerin HMK 394'ün üçüncü ve dördüncü fıkrasına kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir.

"HMK 394

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması sebebiyle menfaati açıkça ihlal edilen üçüncü kişiler de ihtiyati tedbiri öğrenmelerinden itibaren bir hafta içinde ihtiyati tedbirin şartlarına ve teminata itiraz edebilirler.

---

9 Pekcatınez/Atalay/Özekes sf. 395

10 HMK 394 (4): İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir.

(4) İtiraz dilekçeyle yapılır. İtiraz eden, itiraz sebeplerini açıkça göstermek ve itirazının dayanağı olan tüm delilleri dilekçesine eklemek zorundadır. Mahkeme, ilgilileri dinlemek üzere davet eder; gelmedikleri takdirde dosya üzerinden inceleme yaparak kararını verir. İtiraz üzerine mahkeme, tedbir kararını değiştirebilir veya kaldırabilir."

Bu bakımdan söz konusu ihtiyati tedbir kararına karşı durum ve koşulların değişmesi nedeniyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebi yargılamanın yürütüldüğü mahkemeye bir dilekçeyle sunulacaktır.

Burada tartışmalı olan husus ihtiyati tedbir kararını, bölge adliye mahkemesinin koyması halinde söz konusu talebin hangi mahkemeye karşı ne şekilde yapılacağı ve bunun hukuka uygunluğudur. Doktrinde, bu talebin bölge adliye mahkemesine yapılacağını ve bölge adliye mahkemesinin verdiği bu kararların kesin olduğunu söyleyen görüşler[11] olsa dahi kanunen bu konuda bir açıklık bulunmaması ve bu talebin muhatabının bölge adliye mahkemesi olması hali tartışmalı bir husustur. Nitekim ilk derece mahkemesinin kabul etmediği bir ihtiyati tedbir talebini kanun yolundayken Bölge Adliye Mahkemesi koymuştur. Bu durumda söz konusu talebin nereye ne şekilde yapılacağıyla ilgili bir açıklık yoktur. Bu uygulamada karmaşa ve mağduriyete yol açabilmektedir.

Her ne kadar temelde bir talebin kararı veren mahkemeye yapılabileceği şeklinde bir düşünce anlayışı benimsense dahi ihtiyati tedbir gibi ivedilikle verilmesi gereken ve yargılama sürecinde geçici koruma sağlayan bu müessesenin yaklaşık ispatla kararının verildiği göz önüne alındığında, zaman içerisinde ihtiyati tedbir kararı verilmesine neden olan durum ve koşulların değişmesi sonucu kararın değiştirilmesi veya kaldırılmasına yönelik olarak yapılacak talebin, dava süreci içerisinde yargılamanın baş muhatabı olan ve görülmekte olan bir davanın aşamalarına bizzat hakim olan ilk derece mahkemesine sunulup sunulamayacağı, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar da göz önüne alınarak tartışılmalıdır.

II. Bölge Adliye Mahkemesinde Geçici Hukuki Koruma Tedbiri Koyulması

İstinaf incelemesi Türk hukuk uygulamasında 20.07.2016 tarihinde yerini almıştır. İstinaf sözcük anlamı itibariyle bir işe yeniden başlamak, işi yeniden ele almak anlamlarına gelmektedir.[12] İstinafın hukuk dünya-

11 KURU, Baki/AYDIN, Burak, "Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı", 4. Bası, Ankara 2020 s. 472; ÖZEKES, Muhammet, Pekcanıtez Usûl "Medenî Usûl Hukuku", 15. Bası, İstanbul 2017 s. 2536, 2540

12 Pekcanıtez, Hakan: "İstinaf Mahkemeleri", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez Makaleler, C. II, İstanbul 2016, s. 224

sında ki anlamı ise ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlara karşı başvurulan kanun yolu olarak ifade edilecektir.

İstinaf mahkemeleri hem hüküm hem de denetim mekanizmalarını içerecek şekilde faaliyet göstermektedir. Yargıtay'dan farklı olarak tahkikat yaparak ve hukuka aykırı gördüğü hususları düzleterek yeni bir karar verebilecektir. Ayrıca İstinaf kanun yolunda Yargıtay'dan farklı olarak sadece hukuki inceleme değil maddi inceleme de yapılmaktadır.

a. Geçici Hukuki Koruma Türleri Hakkında Bölge Adliye Mahkemesi Tarafından Karar Verilmesi

Bölge adliye mahkemeleri bazı uyuşmazlıklar bakımından ilk derece mahkemesi gibi görev yapar. Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi gibi davrandığı hallerde dava açılmadan önce veyahut dava sırasında ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir. Bu durumda HMK 389. madde uygulama alanı bulacaktır.

İhtiyati tedbir talebinin reddi kararına karşılık istinafa gidilmesi durumunda bölge adliye mahkemesi iki şekilde karar verebilir: İlki tedbir kararına karşı istinaf başvurusunun reddi kararıdır. Bu durumda bölge adliye mahkemesinin verdiği karar kesin olup temyiz edilemez. (HMK m.361/1) İkinci olarak bölge adliye mahkemesi istinaf başvurunu kabul edebilir. Bu durumda da bölge adliye mahkemesi duruma göre dosyayı kararı veren mahkemeye ya da başka bir ilk derece mahkemesine gönderebileceği gibi ihtiyati tedbir kararını bizzat kendisi de verebilir. İhtiyati tedbirin amacının gerçekleşmesi ve tedbir talebinin acele verilmesi gerekliliği göz önüne alındığında bölge adliye mahkemesi delilleri kendisi değerlendirerek ihtiyati tedbir hakkında bizzat kendisi karar verebilir. Burada önemli husus bölge adliye mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı verebilmesi için yaklaşık ispat faaliyetini yerine getirmiş olmasıdır. Bu yerine getirildiği takdirde bölge adliye mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine yollamadan ihtiyati tedbir kararı verebilecektir.

HMK m.390'a göre ihtiyati tedbir dava açılmadan esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebilecektir. Mahkeme zorunluluk halinde ihtiyati tedbir talep eden tarafları dinlemeden de karar verebilir. İstinaf başvurusu devam ederken veya istinaf yargılaması sırasında taraflar ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir.[13] Kanunda belirtilen şartların mevcut olması durumunda istinaf yargılaması esnasında bölge adliye mahke-

13 Bilge Umar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi", 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları s. 1138

mesi de ihtiyati tedbir kararı verebilir.[14] Bölge adliye mahkemesi ihtiyati tedbir talep edenin hakkının derhal korunması gerektiği kanaatinde olursa ihtiyati tedbir kararını karşı tarafı dinlemeden de verebilir. Nitekim geçici koruma tedbirleri nitelikleri gereği acele bir şekilde verilmesi ve hayata geçirilmesi gereken kararlardandır.

İhtiyati tedbirin karşı tarafı dinlemeden verilmesi halinde dinlenilmeyen tarafça bölge adliye mahkemesine karşı itiraz gerçekleştirilebilir.[15] İtiraz üzerine verilecek karara karşı temyiz yoluna başvurunun mümkün olup olmadığıyla ilgili bir açıklık olmasa dahi baskın görüş olarak bölge adliye mahkemesi, kendisinin verdiği ihtiyati tedbir kararına karşı yapılan itirazı kesin olarak karara bağlayacağı yönündedir.

İhtiyati tedbir talebinin reddi ve ihtiyati tedbir kararına itiraz üzerine gidilecek merciinin yasada belirtilen 'kanun yolu' kavramından hangisi olduğu doktrinde tartışmalara yol açsa da doktrindeki bu tartışmaya Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu 21 Şubat 2014 tarihli ve 2013/1 E. 2014/1 K. sayılı kararı[16] ile son noktayı koymuştur. Bu karara göre "ilk derece mahkemelerince verilen ihtiyati tedbir taleplerinin reddi veya bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu" belirtmiştir.

İlk derece mahkemesinin kararından sonra istinaf başvurusundan önce ihtiyati tedbirin hangi mahkemeden talep edilebileceği konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüş;[17] ihtiyati tedbir kararı veren ilk derece mahkemesinden talep edilmelidir. Çünkü istinaf başvuru yapılmadığı müddetçe bölge adliye mahkemesi görevli ve yetkili hale gelmeyecektir. Bir diğer görüşe göre ise ilk derece mahkemesi karar verdikten sonra dosyadan el çekmiş olacağı için artık ihtiyati tedbir kararı vermesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin karar verme aşaması ile istinaf başvurusu arasındaki süre boyunca ihtiyati tedbir talep edilecekse bu talep bölge adliye mahkemesine yöneltilmelidir[18] şeklinde ifade edilmiştir. Bölge adliye mahkemesi, kanun yolu denetiminde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz koşullarının olup olmadığı üzerinden bir inceleme yapacaktır.

14 Umar, s.1138
15 Umar, s.1138
16 9 17/04/2014 tarih 28975 sayılı Resmî Gazete, http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/04/20140417- 18.htm, (Erişim Tarihi 27/11/2018)
17 Özekes, Pekcanıtez Usul, s.2470
18 Cengiz Serhat Konuralp, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler" (İhtiyati Tedbirler), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2013, C. 71, S. 2, 2013, s.238, Umar s. 1138

İhtiyati tedbir talebinin reddi durumunda istinaf kanun yoluna başvurulduğu takdirde Bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını doğru bulursa istinaf başvurusunun esastan reddine; eğer ilk derece mahkemesinin kararını hatalı bulursa ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar vererek işin niteliğine uygun ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verecektir. Bu durum geçici hukuki korumanın niteliği gereği hızlı biçimde karar verilmesi gereken bir olgu olmasından ve bölge adliye mahkemesinin aynı zamanda bir hüküm mahkemesi olmasından kaynaklanmaktadır.[19] Görüldüğü üzere ihtiyati tedbir kararı yeri geldiğinde bölge adliye mahkemesi tarafından da verilebilmektedir. Bu durum bölge adliye mahkemesinin hüküm kurma kabiliyetiyle ilişkilendirilebilir.

b. Bölge Adliye Mahkemesinin Koymuş Olduğu İhtiyati Tedbir Kararına Karşı HMK m. 396'nın Uygulama Alanı

HMK 396 durum ve koşulların değişmesi halinde talep üzerine ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılmasını konu almaktadır. Yukarıda HMK 396'nın tanımı, usulü ve uygulanma alanı anlatılmıştır. Bu bakımdan üzerinde durulması gereken husus, HMK m. 396 kaynaklı talebin bölge adliye mahkemesinin koymuş olduğu ihtiyati tedbir kararına karşı konumu ve uygulama şeklinin netleştirilmesidir. Bu konuda kanunda bir açıklık olmamakla birlikte yukarıda belirttiğimiz üzere bazı görüşlere göre ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme bölge adliye mahkemesi olduğu için HMK m.395 (Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması) ve HMK m.396 da belirtilmiş taleplerin bölge adliye mahkemesine bir dilekçeyle verilmesi yönünde olduğudur. Bu durum talebin kararı veren mahkemeye yapılması görüşünü temel alarak ilk akla gelen sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu durum uygulamada mağduriyetlere yol açabilmektedir.

Bölge adliye mahkemesi yapısı ve işlevi gereği hüküm kurma kabiliyetine sahiptir. Bu bakımdan ihtiyati tedbir kararı verebilmektedir. Geçici hukuki koruma tedbirleri konuları gereği ivedilikle karar verilmesi gereken hallerden olduğu için böyle bir kararın bekletilmeden bölge adliye mahkemelerinde verilmesi hukuka elbette uygundur. İhtiyati tedbir bakımından istinaf edilmiş bir karara bölge adliye mahkemesinde tedbir kararı koyulması halinde; yargılama hala ilk derece mahkemesinde devam etmekte iken mevcut koşulların değişmesi durumunda HMK m. 396 kapsamında ihtiyati tedbir kararının değiştirilmesi ve kaldırılması talebinin bölge adliye mahkemesine yapılması kanaatimizce hukuken sağlıklı olmayacaktır.

19 Kurtoğlu, Tülin, "Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması", 1. B., Ankara 2017, s. 204-205

Nitekim kanunda da bu konuda bir açıklık olmamakla birlikte talebin kararı veren mahkemeye yöneltilebileceği görüşü esas alınmıştır.

III. TARTIŞMA VE SONUÇ

Bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararı bakımından HMK m. 396'nın uygulama alanına yönelik esas problem ve tartışma yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ederken, yapılan ihtiyati tedbir konulu istinaf başvurusuna bölge adliye mahkemesince tedbir kararı koyulması halinde gündeme gelmektedir. Bu durum karşısında HMK m. 396'daki talebin tedbir kararını veren bölge adliye mahkemesine mi yoksa davanın görüldüğü ilk derece mahkemesine mi yapılacağı tartışma konusudur. Kanaatimizce bu durum bakımından 'talep kararı veren mahkemeye yapılır' görüşü hukuken sağlıklı olmayacaktır. Çünkü HMK m. 396 belirli bir matematiksel kuraldan ziyade her bir yargılamanın içerisinde ayrı ayrı incelenmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan söz konusu talebin de yargılamaya ilk elden hakim olan ilk derece mahkemesine yapılabilmesinin mümkün olduğu gerektiği kanaatindeyiz.

İhtiyati tedbir kararının verilebilmesi için temelde iki şartın olduğu söylemiştik. Bunlar: ihtiyati tedbire konu bir hakkın olması ve mevcut bir ihtiyati tedbir sebebi olması. Bu bakımdan bölge adliye mahkemesinin kanaat getirdiği ihtiyati tedbir kararının da temelinde mevcut bir ihtiyati tedbir sebebi yatmaktadır. Bu kararının gerekçesini oluşturan husus burada yatmaktadır. Bu durumun zamanla değişmesi ve bunun karşısında değişikliğe gidilebilmesi HMK m. 396'da öngörülmüştür. Bu bakımdan da talebin, söz konusu değişikliğin ispatlanması temeline dayandığı söylenebilecek ve bu talep ve ispatın ilk derece mahkemesinde yapılmasının mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz.

Kanunda bu konuda bir açıklık olmaması bir yana, her ne kadar ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme bölge adliye mahkemesi olsa dahi işin esasının bir süreç boyunca incelendiği mahkeme ilk derece mahkemesidir. Nitekim ihtiyati tedbir kararı bir geçici hukuki koruma olup bölge adliye mahkemesi tedbir kararını verdikten sonra esas hakkındaki yargılama ilk derece mahkemesinde devam etmektedir. Bu süreçte dava sürecindeki tüm değişiklikler ve esas hakkındaki yargılamaya dair tüm durumlar ilk derece mahkemesinde görülmektedir.

HMK m. 396 dava süreci boyunca aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kişinin ihtiyati tedbire konu olan durumunda değişiklik olması takdirde mahkemeye bir dilekçeyle bunu sunarak tedbirin değiştirilmesi veya kal-

dırılmasını talep edebileceği bir kanun maddesidir. Bu durum her yargılamanın kendi içerisinde değerlendirilmesi gereken subjektif bir olgudur. Mahkeme durumun koşullarına bakarak tedbir hakkında değişikliğe gidilmesi kanaatinde bulunabilir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına karşı durum ve koşulların değişmesi sonucu ihtiyati tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması talebini doktrinde ki görüşlere göre bölge adliye mahkemesinden talep etmek gerekmektedir. Bu durumun temellendirmesinde ise ihtiyati tedbir kararını veren mahkemenin bölge adliye mahkemesi olmasından dolayı talebin de usulen buraya yapılması gerektiğidir. Bu durum uygulamada bir takım mağduriyetlere yol açabilecektir. Nitekim belirttiğimiz üzere ihtiyati tedbir kararını veren mahkeme bölge adliye mahkemesi olduğundan bu kapsamda öne sürülen taleplerin de buraya sunulması usulen doğru görünse de subjektif inceleme yapılması gereken hallerde talebin bölge adliye mahkemesine yapılmasının ne kadar doğru olduğu tartışmalıdır. Çünkü esas bakımından yetkili ve dava bakımından nihai kararı verecek olan mahkeme ilk derece mahkemesidir.

Örneğin; süre gelen bir davada talep edilen ihtiyati tedbir kararını mahkemenin reddettiğini, reddedilen tarafın bu karara karşı istinafa gittiğini ve bölge adliye mahkemesinin ret kararını kaldırarak ihtiyati tedbir kararını kendisinin verdiğini düşünelim. Bu durumun bölge adliye mahkemelerinin hüküm kurma kabiliyetinde olması ve geçici hukuki koruma kararların ivedilikle verilmesi gereken hallerden olması bakımından hukuka uygun ve doğru olduğu söylenecektir. Ancak esas bakımından dava ilk derece mahkemesinde devam ederken ihtiyati tedbir kararında değişikliğe gidilmesi yönündeki taleplerin bölge adliye mahkemesine sunulmasının ve incelenmesinin ne kadar doğru olduğu tartışmalıdır. Nitekim esas bakımından, tarafların durumlarındaki değişikliğin bire bir gözlemlendiği yer ilk derece mahkemesidir. Dava sürecindeki herhangi bir değişiklik ilk derece mahkemesinde gündeme alınacaktır. HMK m. 396'da belirtilmiş olan durum ve koşulların değişmesi nedeniyle tedbir kararının değiştirilmesi veya kaldırılması başlıklı olan kanun maddesinde hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan tarafa karşı sunulmuş bir imkan söz konusudur. Buna göre hakkında tedbir kararı verilmiş olan kişi zamanla durumunda değişiklik meydana geldiğini ispat edebilirse mahkemeden tedbir kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep edebiliyor. Bu talep yukarıda belirttiğimiz üzere her olayın kendi koşulları içerisinde değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Bu talebin de davanın esasının görüldüğü ilk derece mahkemesine yapılması, güncel olarak ilk derece

mahkemesinin davaya daha hakim olması nedeniyle yerinde olduğu söylenebilecektir.

Her ne kadar geçici hukuki koruma tedbirleri yapıları gereği ivedilikle verilmesi ve hayata geçirilmesi gereken hallerden olsa dahi aynı şekilde hakkında hukuka uygun olmayacak biçimde aleyhine tedbir kararı verilmiş taraf veya hakkında tedbir kararı verilmiş tarafın durum ve koşulların değişmesiyle tedbir kararının kaldırılması veya değiştirilmesi gereken bir hal olması durumunda da bu kararın ivedilikle verilmesi gerekmektedir. Nitekim ihtiyati tedbir muhtemel bir hakkı dava süresince koruma misyonu taşısa da hukuka uygunluğu olmayan bir ihtiyati tedbir kararı da aleyhine verilmiş taraf bakımından olumsuzluklara yol açabilecektir. Bu bakımdan da söz konusu kararların ihtiyati tedbir kararında olduğu gibi ivedilikle verilmesi gerekecektir. Tüm bu nedenler nedeniyle istinaf incelemesi sonucu bölge adliye mahkemesinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına karşı HMK m. 396'da öngörülmüş olan talebin ilk derece mahkemesinden istenebilmesinin mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Pekcanıtez,Hakan/Atalay,Oğuz/Özekes,Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013
Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
İbrahim Ercan, "Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1992
Abdurrahim Karslı, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012
Timuçin MUŞUL; Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları
KURU, Baki/AYDIN, Burak, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Ankara 2020
Pekcanıtez, Hakan: "İstinaf Mahkemeleri", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez Makaleler, C. II, İstanbul 2016
Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları
Cengiz Serhat Konuralp, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler"
(İhtiyati Tedbirler), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2013
Kurtoğlu, Tülin, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması

İLAMSIZ İCRA

Stj. Av. Ahmethan Ural DORUK[1]

GİRİŞ

Gündelik hayatın içinde karşımıza çıkan her türlü adi/ticari nitelikteki hukuki işlemlerin taraflarını teşkil eden kişilerin, aralarında kurulan anlaşma dahilinde karşılıklı birtakım yükümlülükler altına girmekte ve bu yükümlülüklerin usulüne uygun şekilde yerine getirmeleri gerekmektedir. Genel olarak, söz konusu alacak-borç ilişkilerine binaen var olan yükümlülüklerin, tarafların iradi davranışları yerine getirilmediği durumlarda ise yerine getirilmesini sağlayan çeşitli hukuki yollar gündeme gelmektedir.

Kural olarak, bir borçlunun yükümlülüğünü yerine getirilmediği hallerde ortaya çıkan uyuşmazlığın konusunu oluşturan borcun, borçluya karşı ileri sürülebilmesi için hakka dair maddi gerçeğin mahkeme kararı ile hüküm altına alınması gerekmektedir. Ancak, bir tarafın para alacaklısı olduğu ve bu paranın alacaklısına ödenmediği hallerde istisnai bir hukuki yol olarak düzenlenen ilamsız icra ile alacak hüküm altına alınmaksızın, cebren borçludan tahsili temin edilmektedir.

Çalışmamızın inceleme konusunu oluşturan ilamsız icra, Cebri İcra Hukuku kapsamında yer alan cüzi takip yoludur. Çalışmamızda cüzi icraya yönelik geniş bir bakışın ardından ilamsız icra ve ilamsız icranın özel yollarına değinilecek olup, devamında ilamsız icranın esas yolunu teşkil eden genel haciz yoluyla takip üzerinde durmak suretiyle konu bu doğrultu üzerinden işlenecektir.

1. CÜZİ İCRA

Cebri İcra Hukuku, maddi hukuktan kaynaklanan alacak-borç ilişkilerinin bulunduğu durumlarda borçlunun davranışları ile alacağına kavuşamayan alacaklının, devletin icra organları vasıtasıyla alacağını elde etmesi hususunda usulî düzenlemeler içeren kurallar bütünüdür[2]. Mevzuatta yer alan düzenlemelere göre cüzi ve külli icra olarak ikiye ayrı-

1 Stajyer Avukat, İstanbul

2 Osman Duran, "Türk İcra ve İflas Hukuku Sistemi ve Takip Yolları", Mediterranean International Conference on Social Sciences, 2017, ss. 288.

lan cebri icrada, ayrımın temel esası alacaklıların sayısı olmakla birlikte borçluya ait malvarlığının belirli bir kısmının veyahut tamamının alacağa karşılık hacze muktedir olmasıyla ilgilidir[3].

Bir veya birkaç alacaklının, alacağın karşılanabilmesi adına cebri icra türü olan cüz'i icra yoluna başvurması halinde borçlunun malvarlığına dahil şeyler üzerinde takip başlatılmaktadır. Borçluya karşı başlatılan söz konusu takibin sonuçlanma anına kadar geçen takip aşamalarında alacak için kâfi miktarda mal haczedilir, satılır ve buna mutabık alacaklının hakkı yerine getirilmektedir. Son raddede kalan bir miktar olması halinde borçluya iade edilmektedir[4].

Cüz'i icra, zor kullanma yollarında farklılık teşkil eden prosedürlerden dolayı kendi içinde alt dallara ayrılmaktadır. Söz konusu alt dallar; ilamlı icra, ilamsız icra ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip olarak üçlü ayrım şeklindedir[5]. 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu madde 24-41 hükümleri arasında düzenlenen ilamlı icra yoluyla takip, bir hakkın mevcudiyetinin mahkeme kararıyla sabit bulunduğu hallerde hak sahibi tarafından ilgili karara (ilama) dayanılarak yerine getirilmeyen borcun elde edilmesi için borçluya karşı takibin mümkün olduğu yöntemdir[6]. Kendi içinde çeşitli ayrımlara tabi kılınan ve kanunda geniş bir düzenleme alanı bulan ilamsız icra yoluyla takipte ise herhangi bir ilama veya belgeye gerek olmaksızın alacağın karşılanması için borçluya karşı takip yapılması mümkündür[7]. Cüz'i icranın son türü olan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, İİK madde 145-153/a hükümleri arasında düzenlenmektedir. Önce rehne başvurmak zorunluluğu gereği rehinli mal alacaklısı hakkın yerine getirilmediği hallerde ilgili takip yoluna başvurarak rehnin paraya çevrilmesini ve mal bedelinden alacağın ödenmesini sağlamakta, bu doğrultuda alacağına kavuşmaktadır[8].

2. İLAMSIZ İCRA

İlamsız icra, İİK madde 42-144 ve diğer ilgili hükümlerde düzenlenen ve hükümlerin içeriği itibariyle kural olarak para ve teminat alacaklarının mahkeme ilamına veyahut ilam niteliğinde bir belgeye dayanmaksızın, tahsil edilebilmesi için cebri icra yolu ile takibi mümkün kılan özel

3 Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku*, 7. Baskı, On iki levha Yayıncılık, 2020, ss.365.
4 Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, ss.7.
5 Ahmet Başözen, *İcra ve İflas Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, ss.33-34.
6 Duran, ss.290.
7 İsmail Ercan, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, ss.163.
8 Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, ss.8-9.

bir yoldur. İlamsız icra yoluyla takipte alacaklı, borçluya karşı doğrudan takip başlatabilmekte ve hukuka uygun bir şekilde malvarlığına el koydurabilmektedir. Borçlu açısından da kısa bir değerlendirme yapmak gerekirse, alacağın ödenmesi adına başlatılan takibe karşı borçlu, itirazını ileri sürerek takibe karşı koyabilmekte ve takibin sonuçlanmasını önleyebilmektedir[9].

Alacaklı, takip talebini kanunda öngörüldüğü şekilde görevli ve yetkili organa yöneltmelidir. Cebri icra işlerinde birinci derecede görevli organ icra daireleri olmakla birlikte görev gereği icra takibinin başlamasından sonuçlanmasına kadar tüm işlemler icra daireleri tarafından görülmektedir[10]. Yetkiye dair var olan düzenlemelerde ise İİK madde 50/1'de yapılan atıf doğrultusunda, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda para alacağına yönelik düzenlenen genel ve özel yetki hükümleri yetkili icra dairesinin tespitine kılavuzluk etmektedir. Ek olarak, ilgili hükmün devamında yer alan ifade doğrultusunda takibe dayanak teşkil eden sözleşmenin yapıldığı yerdeki icra dairesi de yetkili olacaktır[11].

İlamsız icra kendi içinde dört kola ayrılmakla beraber İİK madde 46-144/a hükümleri arasında ilamsız icranın esas yolu olarak düzenlenen *genel haciz yolu ile takipte*, özel hukuktan doğan tüm para ve teminat alacaklarına karşı takip yapılabilmektedir. Farklı bir açıdan yaklaşmak gerekirse, para ve teminat alacakları harici alacaklara yönelik takip yapılabilmesi için kişilerin elinde ilam bulunması gerekmekte ancak kanun koyucunun getirmiş olduğu özel düzenlemeye binaen kurala karşı istisnalar öngörülmektedir. Şöyle ki, İİK madde 269-276 hükümleri arasında düzenlenen *kiralanan taşınmazın tahliyesi yoluyla takip* ile kira alacakları veya kira süresinin sona erdiği hallerde kiralanan taşınmazın tahliyesi için ilamsız icraya başvurma imkânı mevcuttur. İlgili istisna dışında ilamsız icranın özel yollarından bir diğeri ise İİK madde 167-170/b hükümleri arasında düzenlenen *kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile takiptir*. Alacağın kambiyo senedine bağlandığı durumlarda alacaklı, hakkına kavuşmak için ilamsız icranın özel yoluna başvurması mümkündür. Son olarak, İİK dışında 7155 Sayılı Kanun madde 1-9 hükümleri arasında düzenlenen *abonelik sözleşmelerinden doğan para alacaklarına ilişkin takip* yolu da ayrı ve özel bir ilamsız icra yolu olarak kabul edilmektedir[12].

---

9 Duran, ss.291.

10 Murat Atalı, İbrahim Ermenek, *İcra ve İflâs Hukuku (Takip Hukuku I - Takip Hukuku II)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, ss.39.

11 Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, ss.92-93.

12 Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, ss.8.

2.1. Genel Haciz Yoluyla Takip

Genel haciz yoluyla takip İİK madde 42'de öngörüldüğü üzere ilam veya rehinle teminat altına alınmamış para ve teminat alacaklarına kavuşulması için ilamsız icranı esas yolu olarak düzenlenmektedir. Daha açık bir ifade ile genel haciz yoluna başvurmak isteyen alacaklının elinde herhangi bir belge yahut ispat aracına ihtiyacı yoktur[13]. Ancak, ilgili hükmün devamında yer alan ifadelere binaen yabancı devlet aleyhine ve idari yargının görev alanına giren konularda ilamsız icra takip yoluna gidilmesi mümkün değildir[14].

Ek olarak, taraflar arasındaki ilişkide para alacağı Türk Lirası veya yabancı para cinsinde kararlaştırılması mümkün olmakla beraber İİK madde 58/1-3 uyarınca genel haciz yolu ile takibe konu olacak para alacağı yalnızca TL'dir[15]. Yabancı para alacağının mevcut olduğu bir durumda, alacaklı tarafından vade veya fiili ödeme tarihlerindeki Merkez Bankası'nın efektif satış kuru üzerinden Türk parasına çevrilerek alacağın tahsili talep edilebilmektedir. Takip sırasında faiz işletilmesi kararlaştırıldığı durumda ise fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden tahsili istenen alacaklara karşı devlet bankalarının ilgili yabancı para birimine uyguladığı en yüksek bir yıllık mevduat faiz oranı, vade tarihindeki kur üzerinden istenen alacaklarda ise TL'ye uygulanan faiz oranı dikkate alınmaktadır[16].

2.2. Takibin Aşamaları

İİK madde 58/1 uyarınca alacaklı, takip talebini yazılı, sözlü olarak veyahut elektronik ortamda icra dairesine yöneltmelidir. Takip talebinin maddi ve icra hukuku bakımından sonuçlarını doğurabilmesi için İİK madde 58'de düzenlendiği üzere ilgili kayıtların takip talebinde yer alması ve İİK madde 59 uyarınca gerekli harç ve masrafların yatırılması gerekmektedir[17]. Şartların yerine getirildiği durumda, İİK madde 60 ve 61 hükümlerine uygun olarak icra dairesi tarafından borçluya 3 gün içerisinde tebliğe çıkarılmak üzere ödeme emri hazırlanmaktadır. Ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesiyle birlikte 7 gün içerisinde itiraz edilmemesi halinde takip kesinleşmekte ancak borçlunun bu süre zarfında İİK madde 62/1 gereği icra dairesinde yazılı veya sözlü şekilde borca veyahut imzaya itiraz ederek İİK madde 66 uyarınca takibi durdurması imkan dahilindedir[18].

---

13 Başözen, s.80.
14 Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, ss.89.
15 Atalı/ Ermenek, s.70.
16 Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, ss.91-92.
17 Başsözen, ss.81-82.
18 Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, ss.99-106.

Genel haciz yoluyla takipte herhangi bir belgeye dayanmaksızın takibin başlaması mümkün olduğu gibi borçlunun da herhangi bir belgeye dayanmaksızın ileri süreceği itirazı ile takibe karşı koyabilmektedir. Söz konusu takibe itiraz eden borçluya karşı alacaklının takibini sürdürebilmesi için İİK madde 67 ve 68 hükümleri uyarınca itirazın sebebine göre genel mahkemelere başvurarak itirazın iptalini ya da icra mahkemelerine başvurarak itirazın kesin veya geçici olarak kaldırılmasını istenebilmekle beraber itirazın kaldırılması yoluna gidecek olan alacaklının elinde İİK madde 68-68/b anlamında bir belgenin bulunması gerekmektedir[19].

Borçlunun itiraz etmediği veyahut itirazın alacaklı tarafından bertaraf edildiği durumlarda takibin kesinleşmesi ile ödeme emri icra edilebilir hale gelmekte ve buna mutabık borcunu yerine getirmesi veyahut mal beyanında bulunması gerekmektedir. Aksi durumda ise alacaklının talepleri doğrultusunda icra dairesi tarafından alacağın tahsiline kafi miktarda borçluya ait mal üzerine haciz konulmakta, haczi kabil malların satılarak paraya çevrilmesi aşamalarının sonunda elde edilen meblağ ile alacaklının alacağı karşılanmaktadır[20].

SONUÇ

Çalışmamızın sistematiği doğrultusunda ilamsız icra konusu genelden özele doğru derinleşen bir metot üzerinden değerlendirilmiştir. İlamsız icra, borçlu tarafından yerine getirilmeyen alacak hakkının elde edilmesine yönelik imkanları genişleten somut ve etkin bir uygulama olarak düzenleme altına alınmaktadır. Modern hukuk sistemlerinde kişiler ihkak-ı hak yasağına binaen güç kullanarak bir hakkı yerine getirilmeleri söz konusu olamaz. İlamsız icra İİK'da geniş bir düzenleme alanına yayılmakla birlikte belirli usulî kurallar altında zor kullanma gücüne haiz resmi organlar tarafından yürütülen takip sonucunda hakkın, hak sahibine iadesi mümkün kılınmaktadır.

Ek olarak, ilamsız icranın hak arama özgürlüğü ve adalete erişim noktasında kişilere kolaylık sağlayan hukuki mahiyete sahip olması, mevcut hukuk sistemimiz dahilinde mutlak suretle gerekli bir kurum olarak kabul edilmesine sebebiyet vermektedir. Şöyle ki, para alacağından doğan uyuşmazlıklarda dava yolu, yoğunluktan ötürü tercih edilebilir değildir. Alacaklarına makul sürelerde ve zahmetsiz bir şekilde kavuşmayı arzulayan alacaklıların, hukukun çizdiği yollardan ilerlemeleri ilamsız icra yoluyla sağlanması söz konusudur.

19 Alican Fak, "Genel Haciz Yoluyla Takip ile Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takibin Karşılaştırılması", Terazi Hukuk Dergisi, C: 11, S. 116, Nisan 2016, ss.116.
20 Duran, ss.292.

KAYNAKÇA

Murat Atalı, İbrahim Ermenek, *İcra ve İflâs Hukuku (Takip Hukuku I - Takip Hukuku II)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Ahmet Başözen, *İcra ve İflas Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Osman Duran, "Türk İcra ve İflas Hukuku Sistemi ve Takip Yolları", Mediterranean Economy, Culture, Architecture and Security, 2017, ss. 287-300.

İsmail Ercan, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Alican Fak, "Genel Haciz Yoluyla Takip ile Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takibin Karşılaştırılması", Terazi Hukuk Dergisi, C: 11, S. 116, Nisan 2016, ss. 110-120.

Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, *İcra ve İflas Hukuku*, 7. Baskı, On iki levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

5199 SAYILI KANUN VE TEHLİKE ARZ EDEN HAYVANLAR

Stj. Av. Berk KAYA

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na 2021 değişiklikleri ile eklenen 3. Geçici Madde hükmünde yer alan 'el koyma' ifadesinin hukuki açıdan nitelendirilmesi ve uygulamada karşılaşılabilecek hukuki sorunlar

1) İlgili Mevzuat

5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun, 9/7/21 değişikliği öncesi, Yasaklar başlıklı 14.maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi:

"Pitbull Terrier, Japanese Tosa gibi tehlike arz eden hayvanları uretmek; sahiplendirilmesini, ulkemize girisini, satısını ve reklamını yapmak; takas etmek, sergilemek ve hediye etmek."

iken, 9/7/21 tarihli ve 7332 sayılı Kanunun 5. Maddesiyle,

"Bakanlıkça belirlenen tehlike arz eden hayvanları üretmek, sahiplenmek, sahiplendirmek, barındırmak, beslemek, takas etmek, sergilemek, hediye etmek ve bunların ülkemize girişini, satışını ve reklamını yapmak."

Şeklinde değiştirilmiştir.

Değişiklik ile, bakanlıkça belirlenecek tehlike arz eden hayvanları sahiplenmek, barındırmak ve beslemek yasaklar kapsamına dahil edilmiştir. Söz konusu madde hükmü dolayısıyla, bakanlıkça yapılacak düzenleme yürürlüğe konuncaya kadar doğabilecek uyuşmazlıklara açıklık getirmek ve söz konusu değişikliğin yürürlüğe girmesinden evvel sahiplenilmiş tehlike arz edebilecek hayvanların akıbetini belirlemek zarureti doğmuştur. Bu bağlamda, yine 9/7/21 tarihli ve 7332 Kanunun 5. Maddesiyle, 5199 Sayılı Kanuna Geçici madde 3 eklenmiştir.

"Geçici Madde 3 – (Ek:9/7/2021-7332/15 md.)

14 üncü maddenin birinci fıkrasının (1) bendi uyarınca, tehlike arz eden hayvanların belirlenmesine ilişkin Bakanlıkça yapılacak

düzenleme yürürlüğe konuluncaya kadar; Pitbull Terrier, Japanese Tosa, Dogo Argentino, Fila Brasilerio türlerini veya bunların melezlerini üreten, sahiplenen, sahiplendiren, barındıran, besleyen, takas eden, sergileyen, hediye eden ve bunların ülkemize girişini, satışını ve reklamını yapana hayvan başına on bir bin Türk lirası idarî para cezası verilir. Bu hayvanlara el konulur ve bu hayvanlar belediyeler tarafından hayvan bakımevine götürülür.

Birinci fıkra kapsamına giren hayvanları bu madde yürürlüğe girinceye kadar sahiplenmiş olanlardan, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde hayvanlarını kısırlaştıran ve buna dair belgeyle birlikte Bakanlığa başvurarak veri tabanına kayıt ettirenler hakkında, birinci fıkrada veya 28 inci maddenin birinci fıkrasının (j) bendinde öngörülen idari yaptırım hükümleri uygulanmaz. Kısırlaştırma işlemi için maddenin yürürlüğe girmesinden önce gebe kalmış hayvanların doğum yapması, yavruların dört aylık olması beklenir. Bu hayvanların ölümü halinde Bakanlığa bilgi verilir ve kayıttan düşürülür.

Kısırlaştırılan ve kayıt altına alınan bu hayvanlar kayıt belgesiz, ağızlıksız ve tasmasız olarak dolaştırılamaz, halkın yoğun olarak bulunduğu yerler ile çocuk oyun alanları ve parklarına sokulamaz. Ağızlık ve tasma takma zorunluluğu ile halkın yoğun olarak bulunduğu yerlere ve çocuk oyun alanları ve parklarına girme yasağı maddenin yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulanmaya başlanır. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenlere, on bir bin Türk lirası idarî para cezası verilir. Bu fıkrada belirtilen yasaklara aykırılığın tekrarı halinde, idarî para cezası verilir ve hayvanlara el konulur ve hayvan, konulabileceği bakımevi bulunan en yakın belediye tarafından hayvan bakımevine götürülür.

Bu madde kapsamında hayvan sahibi olanlar, hayvanlarını en yakın bakımevine bırakabilirler. Bu hayvanların sokağa terki halinde otuz bin Türk lirası idarî para cezası verilir.

Yerel yönetimler tarafından kurulan hayvan bakımevleri, bu madde uyarınca teslim edilen hayvanları kabul etmek zorundadır.

Bu Kanun uyarınca çıkarılacak yönetmelikler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yürürlüğe konulur."

2) El Koyma Usulüne Aykırılık Halinde Doğabilecek Sorunlar

5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 3. Geçici Maddesi'nin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan el koyma ibaresinin hukuki ni-

teliği itibariyle irdelenmesi, hükmün uygulanmasında doğabilecek sorunların tespiti ve oluşabilecek hukuka aykırılıkların önlenmesi açısından faydalı olacaktır.

El koyma, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 123. Madde vd. Düzenlenen bir koruma tedbiridir. Koruma tedbirleri, genel olarak delillerin toplanması, delillerin karartılmasının önlenmesi ve şüphelilerin kaçmasının önlenmesi amaçlarına hizmet eden araçlardır. Bu bağlamda, koruma tedbirlerinin işlenen suça karşılık bir müeyyide değil, amaca hizmet eden geçici bir önlem niteliğinde olduğu göz önünde tutulmalıdır. Koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yol açtığından yalnızca zorunlu hallerde ve ölçülü olarak uygulanması gerekmektedir.

El koyma koruma tedbiri; içeriği itibariyle, AY m.35 ve AİHS Ek 1. Protokolünün 1. Maddesi ile düzenlenen kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yol açtığından, ancak kamu yararının varlığı halinde ve kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesiyle, geçicicilik ve ölçülülük kıstaslarına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde uygulanabilir.

CMK'nun ilgili hükümleri ile el koyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi sıkı koşullara tabi tutulmuştur. Kanunun 'el koyma kararını verme yetkisi' başlıklı 127. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca; *"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadıgı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir."*

Aynı maddenin 3. Fıkrası uyarınca: *"Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar."*

Yukarıda bahsi geçen CMK'nun 127/1 ve 127/3 maddeleri delaletiyle, 5199 sayılı Kanun'un geçici 3. Maddesinde yer alan el koyma işleminin uygulanabilmesi için öncelikli olarak hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri aranmalıdır. Hakim kararı olmaksızın yapılan işlemler 24 saat içinde hakim onayına sunulmalı ve hakim el koymadan itibaren 48 saat içinde kararını açıklamalıdır. Aksi takdirde elkoyma işlemi kendiliğinden kalkacaktır.

Söz konusu hükmün yorumlanması ile açıkça anlaşıldığı üzere; uygulamada, CMK'da düzenlenen el koyma usulüne uyulmaksızın tehlike arz eden hayvanların sahiplerinden alıkonulması kanuna açıkça aykırılık teş-

kil edecektir; zira mülkiyet hakkının sınırlandırılması yalnızca kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesiyle mümkün olabilmektedir.

Dolayısıyla; CMK'nca düzenlenen el koyma usulüne aykırı olarak el koyma işleminin gerçekleştirilmesi halinde mülkiyet hakları ihlal edilen hayvan sahipleri, maddi ve manevi her türlü zararları için CMK m.141/1-j kapsamında devlet aleyhine tazminat davası açabileceklerdir.

3) El Koyma Koruma Tedbirinin Ölçülü ve Geçici Olarak Uygulanması Gerekliliği

El koyma, esasında bir koruma tedbiri olarak düzenlendiğinden ve mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yol açtığından ölçülülük ve geçicilik kıstasları dikkate alınarak uygulanmalıdır.

a) Ölçülülük

Ölçülülük ifadesinden anlaşılması gereken, temel hak ve özgürlükleri en hafif derecede ihlal edecek araçların, koruma tedbirinin yöneldiği amaca hizmet edecek doğrultuda kullanılmasıdır.

5199 sayılı Kanunun geçici 3. Maddesinde yer alan el koyma koruma tedbirinin yöneldiği amaç, hayvanların yaratabileceği olası tehlikelerin önüne geçmektir. Hayvanların yaratabileceği olası tehlikeleri önlemek açısından, el koyma koruma tedbirine oranla mülkiyet hakkını daha hafif derecede sınırlandıran birtakım önlemler uygulanarak bu amaca ulaşılabilmesi mümkündür. Burada bahsettiğimiz önlemlerden kasıt, hayvana kayıt belgesi oluşturulması, hayvanın ağızlık ve tasma takılarak dolaştırılması, kısırlaştırılması vb. Önlemler olarak düşünülebilir. Nitekim 5199 Sayılı Kanunun geçici 3. Maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile bu önlemler düzenlenmiştir. Buna göre; tehlike arz eden hayvanları, maddenin yürürlük tarihinden önce sahiplenmiş olanlar için, 6 ay içinde hayvanı kısırlaştırarak Bakanlığa başvuru ile veri tabanına kayıt imkanı getirilmiştir. Böylece, yürürlük tarihinden önce sahiplenilmiş tehlike arz eden hayvanları, ilgili veri tabanına kaydettiren hayvan sahipleri açısından el koyma koruma tedbirinin uygulanmasında hukuki yarar kalmamaktadır. Zira, geçici 3. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile getirilen önlemler, el koyma koruma tedbirinin aksine mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yol açmamakta ve el koyma ile ulaşılmak istenen amaca hizmet etmektedir. Dolayısıyla, bakanlıkça belirlenen tehlike arz eden hayvanların, söz konusu madde ile düzenlenen önlemler ile zararsız hale getirilebilmesi mümkün iken, ölçülü olmayacak şekilde el koyma koruma tedbirinin uygulanması hukuka aykırı olacak ve devlet aleyhine tazminat talebi doğa-

bilecektir. Bu nedenle, maddenin yürürlük tarihinden evvel tehlike arz eden hayvanları sahiplenmiş kişilerin, hayvanlarını veri tabanına kayıt ettirdikleri takdirde bu hayvanlara el konulmaması gerekmekte; şayet veri tabanına kayıt ettirmeden önce el konulmuşsa, veri tabanına kayıt mukabilinde hayvanın sahibine iadesi gerekmektedir. Aksi takdirde hayvan sahipleri, hukuka aykırı olarak uygulanan el koyma tedbiri için devlet aleyhine tazminat isteminde bulunabileceklerdir.

Maddenin yürürlüğe girdiği 14/07/2021 tarihinden sonra bakanlıkça belirlenecek tehlike arz eden hayvanları sahiplenenler için ise mevcut düzenleme kapsamında veri tabanına kayıt ettirme imkanı tanınmamıştır. Bu nedenle, madde yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarihte, tehlike arz eden hayvanları sahiplenenler için, ölçülülük ilkesine binaen tazminat istemi mevcut düzenlemeler kapsamında mümkün gözükmemektedir. Ancak, kanunun amacı da göz önüne alındığında, kısırlaştırma ile birlikte veri tabanına kayıt ettirme imkanı, yalnızca yürürlük tarihinden önce sahiplenilen hayvanlar için değil; yürürlük tarihinden sonra sahiplenilen hayvanlar için de tanınmalıdır. Zira, veri tabanına kayıtlı tehlike arz eden hayvanların tasmasız ve ağızlıksız olarak gezdirilmesi ve halkın yoğun olarak bulunduğu yerler ile bahçe, park gibi alanlarda gezdirilmesi 5199 Sayılı Kanun ile yasaklar kapsamına dahil edilmiş olup, yasaklar ihlal edilmediği sürece bu hayvanların kamuya karşı herhangi bir tehlike oluşturacağı düşünülemez. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme ile getirilen veri tabanına kayıt sisteminin, yürürlük tarihinden önce veya sonra sahiplenilen hayvanlar için uygulanması daha adil ve hakkaniyetli bir çözüm olarak gözükmektedir.

Mevcut düzenlemede, yürürlük tarihinden sonra sahiplenilen hayvanlar için el koyma dışında herhangi bir prosedür öngörülmediğinden, bu hayvanların hayvan bakımevlerine götürülmesiyle birlikte ölene kadar bakımevinde tutulması gerekecektir. Hayvanlar, her ne kadar hukuken eşya niteliğinde olsalar da, onların da birer canlı oldukları ve sahiplerinin, özellikle maddenin içeriğinde yer alan köpekler ile aralarında kurdukları bağ gözetilerek; bu düzenlemenin kamu vicdanı ve hakkaniyet gereği, maddede yer alan önlemlerin uygulanması ile yaratabileceği tehlike sıfıra indirgenebilecek tüm hayvan ve hayvan sahipleri için uygulanabilmesi gerekmektedir.

b) Geçicilik

Yukarıda bahsettiğimiz, koruma tedbirlerinin geçici olarak uygulanması gerekliliği bakımından ise; el konulan tehlike arz eden hayvanların,

gerekli önlemler alındıktan sonra sahibine iade edilmesi gerekliliği anlaşılmalıdır. CMK'nın 'Elkonulan eşyanın iadesi' başlıklı 131. Maddesinden de anlaşılacağı üzere el koyma ile mülkiyetin devlete geçmesi mümkün değildir. Zira, el koyma bir koruma tedbiri olup, eşyanın mülkiyetinin yer değiştirmemesi itibariyle TCK'da düzenlenen müsadere usulü ve Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen mülkiyetin kamuya geçirilmesi usulünden ayrılmaktadır. El konulan hayvanların mülkiyet hakkı hayvan sahiplerinde kaldığından, bu hayvanların götürüldükleri hayvan bakımevlerinde zarara uğramaları veya ölmeleri halinde, hayvan sahiplerinin devlet aleyhine maddi ve manevi tazminat isteminde bulunabilmeleri mümkündür. Söz konusu tazminat talebi hakkı, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarihte tehlike arz eden hayvanları sahiplenenler açısından da, hukuken caiz gözükmektedir. Zira, mevcut düzenlemeler doğrultusunda, maddenin yürürlük tarihinden sonra sahiplenilen hayvanlar için el koyma koruma tedbirinin herhangi bir alternatifi öngörülmediğinden söz konusu el koyma, araçsallıktan çıkıp fiilen mülkiyet hakkının kullanılmasının daimi olarak engellenmesi anlamına gelmektedir. Hukuki olarak mülkiyet hakkı halen elinde bulunan hayvan sahiplerinin, el konulan hayvanın zarara uğraması veya ölümü halinde devlet aleyhine tazminat isteminde bulunmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

4) Sonuç

Yukarıda incelenen 5199 Sayılı Kanunun Geçici 3. Maddesi'nde yer alan el koyma işleminin nitelik itibariyle bir koruma tedbiri olduğu unutulmamalı; bu nedenle yalnızca kamu yararının gerektirdiği zorunlu hallerde, ölçülü ve geçici olarak uygulanması gerektiği göz önünde tutulmalıdır. Tüm bunlara ek olarak, el koyma koruma tedbiri CMK'da düzenlenmiş olduğundan, öngörülen usule uygun olarak el koyma işlemi yapılmalıdır. Bu hususlar gözetilmeyerek uygulanacak el koyma işlemleri hukuka aykırılık teşkil edeceğinden, devletin hayvan sahiplerine karşı tazminat ödeme yükümlülüğü doğabilecektir.

ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN SOSYAL MEDYADA PAYLAŞILMASI SORUNU

Av. Kamile YILMAZ ARISOY

1-GENEL BAKIŞ

Facebook, Instagram ve TikTok gibi önde gelen çevrimiçi Sosyal Medya platformlarının yaklaşık 2 milyar günlük aktif kullanıcısı bulunmaktadır ve bu sayı her geçen gün artarak devam etmektedir.[1]

Her ne kadar sosyal medya daha çok dijital yerliler olarak adlandıracağımız gençler tarafından yoğun kullanılsa da dijital göçmenler tarafından da hayatın bir parçası haline geldiği söylenebilir. Dijital göçmen grubunda yer alan anne ve babaların sosyal medyada çocukları ile ilgili yaptıkları iyi ve sevgi dolu fakat bilinçsiz paylaşımlar beraberinde birçok sorunu doğurmaktadır. Anne ve babaların özellikle çocukları ile ilgili paylaşımlarına yönelik ülkemizde hiçbir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, bu alanda belirsizlik ve bilgisizlik de çok yaygındır.

Birçok anne ve baba, Facebook, Instagram gibi sosyal medya ortamlarında fotoğraf paylaşırken farkında olmadan çocukları hakkında gizli bilgiler paylaşmaktadır. Sosyal medyada yapılan bir paylaşım ile çocuğun tam adı, doğum tarihi, şehri ve hatta adresi açık edilebilir. İngilizcede, ebeveynlik anlamına gelen parenting ile paylaşma anlamına gelen share kelimesinden yeni bir kavram olarak Sharenting kelimesi türemiştir. Sharenting, ebeveynlerin çocukları hakkında dijital ortamda ayrıntılı bilgileri ifşa ettiği ve çocuklarının uzun vadeli güvenliğini ve ebeveyn ilişkilerini riske atabilecek yeni bir olgudur.[2]

Anne ve babaların çocuklarına ilişkin verilerin sosyal medyada payla-

---

1 Jana Feldkamp, 'The rise of TikTok: theevolution of a social media platform during COVID-19 Digital Responses to Covid-19: Digital Innovation, Transformation, and Entrepreneurship during Pandemic Outbreaks', (Springer International Publishing 2021) 73-85

2 S.Williams-Ceci and G. E. Grose, A.C. Pinch., R.F. Kizilcec, N.A. Lewis, 'Combating Sharenting: Interventions to Alter Parents' Attitudes Toward Posting About Their Children Online' (2021) (125)Computers in Human <https://doi.org/10.1016/j.chb.2021.106939> 27.01.2022.

şımı bebeğin henüz anne karnındayken başlamaktadır. Ultrason görüntüleri, gebelik haftası bildirimleriyle başlayan süreç, çocuğun aylık boy, kilo bildirimleriyle devam edebilmektedir. Bazı sosyal medya hesaplarında çocuğun yemek yemek, oyun oynamak gibi günlük eylemlerinin sürekli olarak paylaşıldığı, bazı hesapların sadece başkalarıyla paylaşma amacını taşırken, bazı hesapların reklam, para kazanma amacı taşıdığı gözlemlenmiştir. Bu makalede, Sharenting kapsamında anne ve babaların çocuklarına ait fotoğraf, video ve kişisel bilgilerin sosyal medyada paylaşılmasının hukuki boyutu ele alınacaktır.

2-SOSYAL MEDYADA ÇOCUĞUN KİŞİSEL VERİLERİNİN PAYLAŞIM NEDENLERİ

Ebeveynlerin sosyal medyada çocuklarının görüntülerini ve kişisel verilerini paylaşmalarının altında yatan en yaygın nedenler; çocuklarının doğumlarından itibaren güzel anlarını arşivlemek, çocuklarının güzel anlarıyla ilgili duydukları mutluluk, sevinç ve heyecanı paylaşma isteği, akrabalarla ve arkadaşlarla iletişimde olma isteği, çocuk gelişimi, çocuk bakımı, eğitimi gibi konularda bilgilendirmelerde bulunmak veya bu bilgilendirmeleri takip etmek, olumlu yorumlar yapmak, olumlu yorumlar almak, sosyal medyada çocuklara ilişkin paylaşım yapmanın günlük yapılması gereken işlerden biri olarak görülmesi, sosyal destek ihtiyacı olarak sıralanabilir.

Bu durum, Erving Goffman'ın 1959 tarihli Benlik Sunumu Kuramıyla ilişkilendirildiğinde, insanların, kendilerini göstermek istedikleri şekilde, hatta zaman zaman olduklarından daha farklı şekilde göstermek için sosyal medyada kendileriyle ilgili paylaşımda bulundukları, paylaşımları beğenildikçe ya da yorum aldıkça sosyal açıdan tatmin oldukları sonucuna götürmektedir. [3]Aynı şekilde, anne ve babaların kendi üzerilerinden çocukları ile ilgili paylaşım yapmaları da benlik sunumunun bir başka görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanların görmesi istenen benlik ile kişinin gerçekliği örtüşmüyorsa, gerçek bir benliğin oluşması da zorlaşmaktadır.[4]

Anne ve babaların sosyal medyada sıklıkla olumlu paylaşımlar yaptıkları görülmektedir. Ebeveynler, çocuklarıyla alakadar olduklarına dair paylaşımlarda bulunarak toplumsal onay alma ihtiyacını gidermeye çalışmaktadırlar.[5]

---

3 Erving Goffman, Günlük Yaşamda Benliğin Sunumu (1st edn, Metis Yayınları 2009) 17,65

4 ibid 65-66

5 J.Millham, R. Kellog, 'Need for social approval: Impression management or self-deception' (1980) 14(4) Journal of Research in Psychology 445, 457

3- SOSYAL MEDYA FENOMENLİĞİ

Sosyal medyada çocuğun kişisel verilerinin paylaşımının, kişilik haklarının ihlalinin bir başka boyutu ise çocuğun, anne ve babası tarafından sosyal medya fenomeni haline getirilmesidir. Örneğin, bir çocuk modası hesabında, dünyanın tüm yerlerinden çocuk modasını takip eden ebeveynler çocuklarının şık fotoğraflarını yayınlamaktadır. Ayrıca bu hesaplarda ticari satış amacı da güdülmektedir.

Türkiye'de, sosyal medyada çocuklara güzel giysiler giydirilerek çekilen fotoğraf gönderilerinin altında ürün tanıtım reklamı yer aldığı görülmekte; birçok çocuğun, anneleri tarafından, oyun oynarken ya da günlük hayatını yaşarken görüntülerinin çekilerek Youtube kanalında paylaşılmakta, bu videolar milyonlarca kişi tarafından görüntülenmektedir.

Kobe eats isimli yabancı bir hesapta ise, bir çocuğun sürekli olarak yemek yeme ve yemek pişirme görüntüleri ile videoları paylaşılmaktadır. Bu hesapta aynı zamanda ürün satışı da hedeflenmektedir.

Youtube'da çocukların saatlerce çekiminin yapıldığı videolar bulunmaktadır. Sosyal medyada videosu çekilerek ticari kazanç aracı olarak istismar edilen çocuklar, hem sosyal çevrelerinden soyutlanmakta, hem arkadaşlarından uzaklaştırılmaktadırlar. Bazı uzmanlar, çocukların bu şekilde para kazanma aracı olarak kullanılmasının çocuğu dilendirmekle eşdeğer olduğu görüşünü savunmaktadır.

4-RİSKLER VE TEHLİKELER

Sosyal medya, pedofili kişiler için çocuk istismarcılığının çok rahat yapılabildiği bir alan haline gelmiştir. Pedofili kişiler, sosyal medya ortamında çocuk fotoğraflarına kolaylıkla ulaşabilmektedirler. Sosyal medyaya konulan çocuk fotoğrafları, pedofililerin kullandığı internet sitelerinde kullanılabilir. Çocuk istismarı aileye yakın kişiler tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Bu sebeple, ebeveynlerin yalnızca yakın çevreleriyle paylaştıkları çocuklarına ait fotoğraflar da istismar riski taşımaktadır.

Pedofili kişiler kendi içinde gruplara ayrılmaktadır; çocuklara ulaşmak için her türlü aracı kullananlara takipçi, fiziksel temas olmaksızın cinsel haz yaşamak için bu araçları kullananlara gezici, internetteki çocuk görüntüleriyle cinsel haz sağlayanlara mastürbatör denilmektedir. Ayrıca, pedofili kişilerle ilişki içinde olup, çocuk porno görüntüleri yayanlar ve bu özelliklerden birden fazlasına sahip olanlar da bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, bu kişiler dijital ortam üzerinden de istismar eylemini gerçekleştirmektedirler.

Sosyal medyada paylaşılan çocuğun fotoğrafları eşyaların üzerine kopyalanarak satışa sunulabilir.

Dijital çocuk kaçırma vakalarıyla karşılaşılabilir. Dijital çocuk kaçırma, anne ve babası tarafından paylaşılan çocuk fotoğraflarının, başka kişilerce kopyalanarak, sosyal medya ortamında kendi çocuklarıymış gibi davranmaları hali olarak tanımlanmaktadır.

Dijital ayak izi oluşturma; çocukların doğumlarından itibaren an be an kişisel bilgilerinin paylaşılması sonucu çocuğun sanal ortamda bilgilerinin alenileşmesi olarak ifade edilebilir. Çocuğun kaç kilo doğduğu, hangi tarih ve saatte doğduğu, doğum günü fotoğrafları, gittiği okullar, oturduğu site, hangi yemeği sevdiği gibi pek çok bilgi erişilebilir hale gelmektedir.

Çocuklar adına sahte hesaplar açılarak, o hesaplarda çocukların ebeveyni olmayan kişilerin ebeveyniymiş gibi davranmaları hali de çocuğun istismarının bir başka şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.

Görselleri paylaşılan çocuklar, büyüdüklerinde bu fotoğraf, video veya ses kayıtlarından utanabilmektedir. Çocuğun kişilik hakkı zarar uğratılmaktadır. Yapılan bir araştırmaya göre, çocuklar sırasıyla en çok sosyal medyada fotoğraflarının paylaşılmasından, izinsiz fotoğraf çekilmesinden ve kendisi hakkında sosyal medyada bir şeyler yazılmasından hoşlanmadıklarını belirtmişlerdir. Yaş büyüdükçe, fotoğraflarının izin alınarak çekilmesi gerektiği görüşü hakim hale gelmiştir. Başka bir anlatımla çocuklar ve ergenler fotoğraflarının sosyal medyada paylaşılabilmesi için kendilerinden izin alınması gerektiği görüşündedirler. Çocuklar ve ergenler, ebeveynlerinin çocukları ile ilgili yaptıkları sosyal medya paylaşımlarından rahatsız olduklarını, utandıklarını ifade etmektedirler. Bağımsızlaşma ve bireyselleşme çabasının yoğun olduğu ergenlik döneminde de sosyal medyada fotoğraf paylaşımı konusunda çok dikkatli olunmalıdır.

5- HUKUKİ DURUM

1924 yılında Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi ile başlayan, 1959 yılında Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi ile devam eden, 20 Kasım al medyada paylaşmasının, çocuğu sosyal medyada ürün reklamı amacıyla kullanmasının ebeveynlik yetki ve sorumluluk sınırını aştığı açıktır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 16. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda çocukların özel hayatın gizliliği hakkı güvence altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda 41, 42, 50, 56, 58, 61 ve 62. maddelerinde çocuklar için özel düzenlemelere yer verilmiştir. Devletin, çocukları bu tür ihlallerden koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.[6]

6 Müberra Algan, 'Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları' (1st edn, On İki Levha Yayınları 2021) 163-165

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde düzenlenen çocuğun yüksek yararı, somut olayın özelliklerine göre ele alınması gereken bir hakkaniyete ilişkin bir kavramdır. Bu kavram, geniş kapsamda değerlendirilerek, gelecekteki ve sosyal yaşam içindeki çocuğun yüksek yararı olarak gözetilmeli ve korunmalıdır.[7]

Milli Eğitim Bakanlığınca, 2017 yılında Okullarda Sosyal Medya Kullanımı isimli bir genelge yayınlanarak (2017/12 Sayılı) öğrencilere ait ses, fotoğraf, video vesair görsellerin sosyal medyada paylaşımını yasaklamış, ihlal halinde yasal yollara başvurulacağı belirtilmiştir. [8]

Sosyal medyada çocuklarına ait fotoğraf, video, kişisel bilgi paylaşarak çocuklarının mahremiyetini ihlal eden, dikkat çekmeye çalışan, paylaşımlar üzerinden popülerlik, maddi çıkar sağlayan ebeveynler hakkında açılmış davalar vardır.

Instagram'da çok sayıda takipçisi olan ve sürekli olarak çocuklarını sosyal medyada paylaşan bir sosyal medya annesinin eşine karşı açtığı boşanma davasında, davalı taraf, eşinin sosyal medya aracılığıyla çocuklarını reklam malzemesi haline getirdiği ve çocukları istismara açık hale getirdiği iddiasıyla çocukların velayetini talep etmiştir. Mahkeme, çocukların velayetinin babaya verilmesi ve annenin sosyal medyada çocuklarıyla ilgili paylaşım yapmaması yönünde ara karar tesis etmiştir.[9]

İtalya'da, on altı yaşındaki bir çocuk, annesi tarafından rızası olmaksızın sosyal medyada paylaşılan fotoğraf ve yorumların internetten silinmesini talep etmiştir. Mahkeme, çocuğun fotoğraflarının internetten kaldırılmasına, aksi takdirde anne hakkında para cezasına hükmolunmasına, annenin çocuğunun fotoğraflarını izinsiz paylaşmasının yasaklanmasına karar vermiştir.[10]

Amerika Birleşik Devletleri'nde, ebeveynlerinin, 9 ve 11 yaşlarındaki çocuklarının çığlık ve ağlamalarını içeren bir videoyu, çok sayıda kullanıcısı olan bir platformda paylaşmaları nedeniyle, çocuklarını fiziksel ve ruhsal yönden istismar ettikleri yönünde değerlendirmede bulunulmuş, mahkeme anne ve babayı beş yıl hapis cezası ile yargılamıştır.

---

7 Emine Akyüz, 'Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, (7th edn, Pegem Akademi Yayınları 2020) 53-54

8 Okullarda Sosyal Medyanın Kullanılması, Genelge Sayı ve Numarası: 2975829-2017/12, Yayım Tarihi: 07.03.2017

9 https://www.ntv.com.tr/turkiye/mahkeme-cocuklarini-reklam-malzemesi-yapan-blogger-annenin-iki-cocugunubabaya-verdi,qS8Pj79Zc0SNNhjagnJu8A erişim tarihi 27.01.2022.

10 https://www.haberturk.com/italyada-cocugun-fotografini-paylasan-anneye-ceza-1788741 erişim tarihi 27.01.2022.

Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimselerin, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı; gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde verilecek cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmektedir. Ayrıca, kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi; ifşa edilen verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde fiili gerçekleştirenler hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası hükmolunacağı ifade edilmektedir.[11]

6-KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI

Bir kimseyi belli ve belirlenebilir kılan her türlü bilgi ve veri kişisel veri olarak ifade edilmektedir.[12] Bilişim çağının gelişmesiyle birlikte kişisel veri içeren ses, görüntü, fotoğraf gibi içeriklerin paylaşımlarındaki artış sebebiyle, kişisel verilerin korunması hakkı güncel hale gelmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği hakkıyla doğrudan alakalıdır. Çocukların kişisel verilerinin sosyal medya ortamında paylaşılmasının, çocuğun kişisel verilerinin korunması hakkını zarara uğrattığı rahatlıkla söylenebilir.

7-UNUTULMA HAKKI

Unutulma hakkı, bireyin kendisi hakkında internet ortamında hiçbir belge ya da fotoğrafın yer almamasını isteme ve silinmesini isteme hakkı olarak tanımlanmaktadır. Ebeveynleri tarafından sosyal medyada kişisel verileri paylaşılan bir çocuk, bu hakka dayanarak bu içeriklerin internet ortamından silinmesini isteyebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, unutulma hakkının aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturduğu görüşündedir. Bu hakkın temelinde, bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesinin, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik planlar yapabilmesinin, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesinin sağlanmasının yattığını ifade eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, unutulma hakkının üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı olarak ifade edilebileceğini belirtmektedir.[13]

---

11 Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası :5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, RG 12.10.2004/25611

12 Doğan Kılınç, 'Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması' (2012) 61(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1090, 1094

13 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4-56/1679, 17.06.2015

Unutulma hakkı Türkiye'de ancak mahkemelerden erişimin engellemesi kararı alınması yöntemiyle uygulanabilmektedir. Bu nedenle, çocukların görüntülerinin ebeveynleri tarafından çoğunlukla paylaşıldığı Facebook, Instagram, Twitter gibi sosyal medya platformlarına erişimin engellenmesi teknik olarak mümkün olamamaktadır.

8- SONUÇ

Hızla gelişen teknoloji karşısında yasal düzenlemeler yetersiz kalmaktadır. Çocukları korumak herkesten önce ebeveynlerinin görevidir. Sosyal medyada paylaşılan çocuğa ilişkin her veri, çocuğun kişilik haklarını ihlal edebilir. Dijital dünyada ciddi belirsizlikler mevcuttur. Sosyal medyada çocuklara ait verilerin paylaşılması, çocukları tehlikeyle karşı karşıya ve savunmasız hale getirmektedir. Bu noktada, ebeveynlerin konuyla ilgili bilinçlendirilmesi, paylaştıkları verilerin hassasiyeti hakkında farkındalık geliştirmesi gerekmektedir. Ebeveynler, sosyal medyada fotoğrafının paylaşılmasının ne anlama geldiğini dahi bilmeyen, bu konuda söz hakkı sahibi olmayan çocuklarını, belirsiz ve güvensiz dijital ortamda bilerek ve isteyerek, kontrolsüzce ifşa etmeleri ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir çocuğun velisi olmak, önemli yükümlülükleri barındırmaktadır. Velayet hakkı, anne ve babaya çocuğun üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunmak, çocuğu kamu nezdinde ifşa etmek, çocuğun ileride utanacağı paylaşımlarda bulunmak yetkisini kapsamaz. Aksine, bu tür eylemler, velayet hakkının çocuğun haklarını zarara uğratan anne ve/veya babadan alınması neticesini doğurabilir.

Çocukların bornoz, bikini, bebek bezi gibi özel kıyafetlerle yahut çıplak, yarı çıplak fotoğraflarının paylaşımı kesinlikle yapılmamalıdır. Çocuğun paylaşımla ilgili ileride ne düşüneceği ve hissedeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Paylaşım yapılırken çocuğun anlayabileceği şekilde onayı alınmalı, çocuk aydınlatılmalıdır. Çocuğun mümkünse tek başına olduğu fotoğrafları paylaşılmamalı, kalabalık aile içindeki fotoğraflar tercih edilmelidir. Çocuk fotoğrafta obje olarak kullanılmamalıdır. Yetişkin görünümlü pozlardan kaçınılmalı, yetişkin giysi ve aksesuarları kullanılmamalı, çocuğa makyaj yapılmamalıdır. Çocuğun kimlik hırsızlığına neden olabilecek bilgileri paylaşılmamalıdır. Sosyal medya hesaplarının gizlilik ayarlarının herkese açık şekilde ayarlanmamalıdır. Konum bilgisi, çocuğun okulunun bilgilerinin paylaşılmamalıdır. Komik, gülünç paylaşımların yıllar sonra dahi çocuğun kendisiyle dalga geçilmesine, akran zorbalığına maruz kalmasına neden olabileceği unutulmamalıdır. Çocuklarının sağlık sorunları ya da başka rahatsızlıkları varsa, bunlar sosyal

medya ortamında duyurulmamalıdır. Çocuğun yüksek yararı ilkesi gözetilmeli; çocuğa gerekirse psikolojik destek sağlanmalıdır.

Özel hukuk çerçevesinde, temyiz kudretini haiz çocuklar, kendileri yasal temsilcilerinin iznine gerek olmadan, kişilik haklarının korunması amacıyla anne ve babası da dahil olmak üzere dijital ortamda kendisine ait kişisel verileri paylaşan, görüntü, ses, video gibi kayıtlarını paylaşan kişilere karşı dava açabilirler. Temyiz kudretini haiz olmayan çocukları bakımından, çocuğun kişisel verilerini ebeveynlerden biri paylaşıyor, diğeri paylaşmıyorsa, paylaşım yapmayan ebeveyn çocuğu temsilen dava açabilir. Her iki ebeveyn de paylaşım yaparak çocuğun haklarını ihlal ediyorsa, bu durumda ilgili herkes dava yoluna başvurabilir. Ceza Hukuku bakımından ise, Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca fiileri gerçekleştirenler hakkında suç duyurusunda bulunulabilir.

KAYNAKÇA

Feldkamp J., 'The rise of TikTok: theevolution of a social media platform during COVID-19 Digital Responses to Covid 19: Digital Innovation, Transformation, and Entrepreneurship during Pandemic Outbreaks', (Springer International Publishing (2021) 73-85

Williams-Ceci, S.,Grose, G. E., A.C. Pinch., Kizilcec, R.F., Lewis, N. A. Combating Sharenting: Interventions to Alter Parents' Attitudes Toward Posting About Their Children Online' (2021) (125)Computers in Human Behavior (2021) (125) <https://doi.org/10.1016/j.chb.2021.106939> 27.01.2022.

Goffman E., Günlük Yaşamda Benliğin Sunumu (1st edn, Metis Yayınları 2009) 17,65

Millham J., Kellog R., Need for Social Approval: Impression Management or Self-Deception (1980) 14(4) Journal of Research in Psychology 445, 457

Algan M., Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları (1st edn, On İki Levha Yayınları 2021) 163-165

Akyüz E., Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, (7th edn, Pegem Akademi Yayınları 2020) 53-54

Kılınç D., Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması (2012) 61(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1090, 1094

Okullarda Sosyal Medyanın Kullanılması, Genelge Sayı ve Numarası: 2975829-2017/12, Yayım Tarihi: 07.03.2017

https://www.ntv.com.tr/turkiye/mahkeme-cocuklarini-reklam-malzemesi-yapan-blogger-annenin-iki-cocugunubabaya-verdi,qS8Pj79Zc0SNNhjagnJu8A erişim tarihi 27.01.2022.

https://www.haberturk.com/italyada-cocugun-fotografini-paylasan-anneye-ceza-1788741 erişim tarihi 27.01.2022.

Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası :5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, RG 12.10.2004/25611

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 4-56/1679, 17.06.2015

GÜNCEL YARGI KARARLARI IŞIĞINDA UYGULAMADA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVALARINDA TAZMİNAT İSTEMİ KOŞULLARI, BAŞVURU ŞEKLİ VE YARGILAMA USULÜ

Dr. Doğan GEDİK[1]

GİRİŞ

Hukuk devletinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması devletin sorumluluğu altındadır. Bireyler, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, kendilerine hukuk düzeninde tanınan hakların ihlal edilmesi halinde, ihlalin ortadan kaldırılması ve yol açtığı zararı giderilmesini talep etme hakkına sahiptir[2].

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacıyla koruma tedbirlerine başvurmak gerekebilir[3]. Temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunma nitelikleri dolayısıyla koruma tedbirleri yasada ayrıntılı ve sıkı koşullara bağlanarak düzenlenmiştir. Öngörülen bu koşullar gerçekleşmeden koruma tedbirlerine başvurulması veya yargılama sonunda koruma tedbirinin haksız olduğunun anlaşılması durumlarında, tedbirlere maruz kalan kişilerin maddi ve manevi zarara uğramaları mümkündür[4].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı"

---

1 İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Daire Üyesi

2 ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Eker Behiye/GÜLEÇ, Soyer Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s.267; ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.277; YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.649;AKSÜNGER, Duygu, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, (Yayınlanmamış YL Tezi), İstanbul, 2017, s. 219;SÜMER, Seda Yağmur, Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 16.02.2015 Tarih, 2014/13444 E. 2015/2705 K. Sayılı Kararının Değerlendirilmesi-Karar İncelemesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan), C.21, İzmir, 2019,s.1272; YILDIZ, Mehmet, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Koruma Tedbirlerinin Usule Göre Uygulanmaması Dolayısıyla Doğan Zararlar Nedeniyle Tazminat, (Yayınlanmamış YL Tezi), Kırıkkale, 2020, s.5; EPÖZDEMİR, Rezan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 135, Kasım, 2017, s.16 vd.

3 ŞAHİN, s.276; AKSÜNGER, s.1.

4 ÖZALP, Nabi, "Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144)", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S.145, 2019, s. 82; AKSÜNGER, s. 219; SAVAŞ KETEN, Semra, **Türk Ceza Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, (Yayınlanmamış YL Tezi), Gaziantep, 2018, s.22; ŞAHİN, s. 276.

başlıklı 5'nci maddesin ilk dört fıkrasında, kişi özgürlüğünün nasıl ve hangi hallerde kısıtlanabileceği düzenlenmişken, son fıkrasında, "*Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır*" şeklinde ifadeye yer verilerek sözleşmede belirlenen esaslara aykırı şekilde gerçekleştirilen yakalama veya tutuklama işlemi nedeniyle zarara uğrayanların tazminat talep edebileceği hükme bağlanmıştır[5].

Haksız yakalanan ve tutuklanan kimselere tazminat ödenmesine ilişkin düzenlemeye yer veren 1982 Anayasası'nın 19'ncu maddesinde, yakalama ve tutuklama koşullarına vurgu yapıldıktan sonra (17.10.2001 tarih 4709 sayılı Kanun'un 4'ncü maddesi ile değişik) son fıkrasında, *"bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir"* şeklinde hükme yer verilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 40/3'ncü maddesinde ise kişinin, resmi görevliler tarafından meydana getirilen haksız işlemler sonucu uğradığı zararının kanuna göre devlet tarafından tazmin edileceği düzenlenmiştir[6].

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat nedenlerine yönelik ilk kanuni düzenleme 7 Mayıs 1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklaman Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanunla yapılmıştır[7]. Söz konusu kanun yalnızca haksız yakalama ve tutuklama hallerinde tazminat talep edilebilmesini düzenlenmiştir[8].

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yedinci bölümünde "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" ana başlığı altında 141. maddesinde tazminat nedenleri, 142.maddesinde tazminat isteme koşulları ve yargılama usulü, 143. maddesinde tazminatın geri alınması ve 144. maddesinde ise tazminat isteyemeyecek kişiler düzenlenmiştir[9]. İleride değineceğimiz üzere CMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, tazminat talep edilebilecek koruma tedbirleri sayısı ile koruma tedbirleri dışında kalan tazminat nedenleri çoğalmıştır.

466 sayılı Kanunu 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldıran 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama

5 ÖZALP, s.83.

6 GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.220;ÖZALP, s.83; SAVAŞ KETEN, s.23.

7 466 Sayılı Yasa hakkında bilgi ve CMK hükümleri mukayese için YALVAÇ, Gürsel, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 2, İstanbul, 2015, s.269 vd. Ayrıca YILDIZ, s. 29 vd.

8 AKSÜNGER, s.225; AŞKIN, Uğur, Uğur, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018, s. 25.

9 ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s.268.

Şekli Hakkında Kanunun 6. maddesinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemine ilişkin olan 141. ve devamı maddelerinin 1 Haziran 2005 tarihinden sonra yapılan işlemler hakkında uygulanacağı, bu tarihten önceki işlemler için ise 466 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir[10].

Buraya kadar olan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere soruşturma ve kovuşturma evresinde uygulanan koruma tedbirleri ile yapılan çeşitli muhakeme işlemleri nedeniyle kişiler zarar uğramış olabilirler. Kişiler uğranılan tüm zararlarını, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükümleri devletten tazmin etmek için başvuru hakkına sahiptirler. Dolayısıyla koruma tedbirleri nedeniyle tazminat sorumluluğu, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin hukuka aykırı olarak sınırlandırılması sonucu ortaya çıkmakta ve bu sonucu oluşan zarardan Devlet sorumlu tutulmaktadır[11].

Bu makalede; güncel yargı kararları ışığında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında, tazminat isteminin koşulları, başvuru şekli ve yargılama usulü incelenecek ve uygulamanın konuya yaklaşımı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Tazminat gerektiren nedenlere ise konu ile sınırlı ve yüzeysel olarak değinilecektir.

I. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Anayasanın 19/son maddesinde, hem maddede sayılan esaslar dışında işleme tabi tutulanların zararlarının karşılanacağı belirtilmiş hem de bu karşılamanın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılacağı belirtilmiştir. Bu açık düzenleme gereğince tazminat ve miktarının hesaplanması tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılır. Gerçekten de kanun koyucu, CMK m.141 ve devamı hükümlerine göre görülen davalarda, CMK dışında tazminat hukukunun genel prensiplerine tazminat miktarının belirlenmesi ile sınırlı olarak başvurulacağını ifade etmiştir[12]. Tazminatın hesaplanması tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılsa da, 5271 sayılı CMK'da söz konusu davanın açılması ve yargılama usulüne dair özel düzenlemelere yer verilmiştir.

---

10 ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s.560; AKSÜNGER, s. 228; KOCABEY, s.47.

11 KOCABEY, Serkan, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, (Yayınlanmamış YL Tezi), Kırıkkale, 2020, s.102.

12 GÜNGÖR, Esra, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, (Yayınlanmamış YL Tezi), İstanbul 2019, s.83; SAVAŞ KETEN, s. 83; AYCI, Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, (Doktora Tezi), İstanbul, 2012, s. 247.

Gerek öğretide gerekse uygulamada kabul olunduğu üzere koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları ne tam ceza davası ne de hukuk davasıdır. Kendine özgü bir dava türüdür[13]. Nitekim görevli ve yetkili mahkeme, davanın tarafları, yargılamaya hakim olan ilkeler ve usuller bakımından davanın tam olarak hukuk davası, idari dava ya da ceza davası olduğu söylenemez[14]. Kanun koyucu koruma tedbirleri ile tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde görülmesini isteyerek[15] bu tazminat türünün ceza hukuku ile ilgili bir tazminat türü olduğunu benimsediğini göstermiştir. Ancak tazminatın hesaplanması konusunda ise tamamen tazminat hukukunun genel prensiplerine yollama yaparak, idare hukukundan ayrı, daha çok özel hukuka yakın bir tazminat yöntemini benimsediğini göstermiştir[16].

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (YCGK) süregelen içtihatlarında belirttiği üzere, "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları" ceza ve hukuk davalarındaki usul kurallarını karma biçimde uygulanmasını gerektiren özel bir dava olup, her türlü sorunun öncelikle açık yasa normlarıyla çözülmesi, açıklık bulunmayan durumlarda tazminat hukuku kurallarının kıyasen uygulanması gerekmektedir[17]. Öğretide de karşılan sorunların

13 CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 530;AYCI, s. 59; SAVAŞ KETEN, s. 23; GÜNGÖR, s.81."Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemi, kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla getirilmiş bulunan kendine özgü bir kurumdur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, Anayasamızın 19. maddesinin son fıkrasının 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasa ile; "bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir" şeklinde değiştirilmesi üzerine, 466 sayılı yasanın yürürlükten kalkıp kalkmadığına ilişkin ortaya çıkan tartışmalar, 23.11.2004 gün ve 177-203 sayılı kararında; "466 sayılı yasaya dayalı tazminatlarda, her türlü sorun, öncelikle yasa normlarıyla çözümlenecek, açıklık bulunmayan ahvalde 'tazminat hukuku' kıyaslamasına başvurulacak, fiilin en ziyade 'haksız fiil' benzeri olduğu gözetilerek çözüme ulaşılacaktır" tespiti yapılarak sonlandırılmış ve koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun kendine özgü bir kurum olduğu açıkça vurgulanmıştır. Buna göre, bu kurumun salt ceza yargılaması hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilmesi, karşılaşılan sorunların çözümlenmesi olanağı bulunmamaktadır. 01 Haziran 2005 tarihinden sonra gerçekleşen işlemler açısından da karşılaşılan sorunların çözümünde, ceza genel kurulunun anılan kararından hareketle öncelikle CMK'nın 141 ila 144. maddeleriyle getirilen düzenlemelerin esas alınması, çözüme ulaşılamaması halinde ise tazminat hukuku kurallarına başvurulması gerekmektedir (YCGK, 21/12/2010, 2010/6-212, 2010/263, UYAP).

14 GÜNGÖR, s.82.

15 Karakehya'ya göre, bu tür tazminat davasında ceza mahkemeleri yerine tarafların eşit pozisyonda olduğu ve tazminat konusunda hakimlerin uzman olduğu özel hukuk mahkemelerinin yetkili kılınması daha uygun olurdu (KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 383).

16 AYCI, s. 59.

17 "Öte yandan, 466 sayılı Kanun uyarınca ağır ceza mahkemelerinde açılan tazminat davalarının kendine özgü yapısı nedeniyle uygulamada birçok sorunla karşılaşılmış, Ceza Genel Kurulu'nun 09.02.1981 tarihli ve 443-33 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında; bu davaların, ceza ve hukuk davalarındaki usul kurallarını karma biçimde içeren özel bir dava olduğundan, 466 sayılı Kanun'daki boşlukların Ceza ve Hukuk

çözümünde salt ceza muhakemesi ya da salt tazminat hukuku mantığıyla hareket edilmesinin doğru olmadığı, her iki disiplinin ilgiliyi koruyan hükümlerinin sorunların çözümünde kullanılması gerektiği ifade edilmiştir[18]. Bu anlayış içerisinde uygulamada koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında, başta 141 ila 144. maddeleri olmak üzere 5271 sayılı CMK hükümleri uygulanmaktadır. CMK'da hüküm bulunmayan durumlarda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümlerine başvurulmaktadır. Örneğin ıslah (HMK m. 177), taleple bağlılık (HMK m.26), katılma yoluyla istinaf ve temyiz, kanun yoluna ilişkin parasal sınır (HMK m.362) gibi konularda HMK hükümleri uygulanmaktadır[19].

Anayasa Mahkemesi (AYM), bireysel başvurularda CMK'nın 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun etkili bir başvuru yolu olup olmadığını tartışmış ve emsal Yargıtay kararlarına atıfta bulunarak bu yolun kimi durumlarda devam eden yargılamalarda da tazminata hükmedilebildiğini, hukuka aykırılığının tespitini, yine uğradığı zararın tazmini imkânını sağladığını belirtmiş, bu nedenle başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğunu ifade etmiştir[20]. Nitekim haklarında verilen kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı kesinleşen kişiler yönünden 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir[21]. Bu bağlamda AYM, zarara uğranıldığı iddiasının CMK'nın 141. maddesi gereğince açılacak tazminat davası yoluyla ileri sürülmesini beklemektedir. Bu yol kullanılmadan yapılacak bireysel başvurular, başvuru yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunacaktır[22].

AYM'nin tazminat davasını etkili görmesinde CMK m. 141'i aktifleştirme ve ikincillik ilkesini uygulama düşüncesinin yattığı söylenebilir[23].

Muhakemesi Kanunlarındaki hükümlere göre doldurulması gerektiği, 23.11.2004 tarihli ve 177-203 sayılı kararında ise; 466 sayılı Kanun'a dayalı tazminatlarda, her türlü problemin, öncelikle bu kanun normlarıyla çözümleneceği, açıklık bulunmayan ahvalde "tazminat hukuku" kıyaslamasına başvurulacağı ve bu kanundan kaynaklanan tazminat talebinin en ziyade "haksız fiil" benzeri olduğu gözetilerek çözüme ulaşılacağı kabul edilmiştir" (YCGK, 21.01.2020, 2016/12-963, 2020/18, UYAP).

18 CENTEL/ZAFER, s. 530.

19 ÖZALP, s.145-146.

20 TUTAL, Kamber Ozan, **Mülkiyet Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Sınırlandırılması**, (Yayınlanmamış YL Tezi), İzmir, 2019, s.157.

21 Hüseyin Hançer,B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016, §§37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42 (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, erişim tarihi:01/10/2021)

22 Örneğin bkz. Mehmet Ali Aslan , 30/3/2016, Başvuru No: 2013/2429; Nuray Işık, 28/9/2016, Başvuru No: 2014/7561, Sinan Aydın Aygün, 16/6/2016, Başvuru No: 2014/922. (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, erişim tarihi:01/10/2021).

23 TUTAL, s.161.

Zira oluşan mağduriyetin veya hak ihlalinin etkin bir tazminat sistemini ile giderilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak değerlendirmede etkili ve yeterli bir iç hukuk yolu olduğu kanaati oluşturacaktır. Bu açıdan, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları, ulusal ve uluslararası nitelikteki bu kuruluşlara yapılacak başvuruların sayısında düşüş sağlayabilecektir[24].

II. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNA GÖRE TAZMİNAT NEDENLERİ

A. Genel Olarak

5271 sayılı CMK'nın yedinci bölümünde "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" ana başlığı altında 141 ila 144. maddelerinde tazminat nedenleri, tazminat isteminin koşulları, tazminatın geri alınması ve tazminat isteyemeyecek kişiler kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Bölüm başlığı "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat" olsa da içerik itibari ile kanunda düzenlenen tüm koruma tedbirleri ile ilgili olarak tazminat hususu düzenlenmemiş, alt başlık altında değindiğimiz üzere CMK m. 141/1'de belirli (yakalama, gözaltı, tutuklama, arama, elkoyma) koruma tedbirleri bakımından tazminat talep edilebileceği düzenlenmiştir[25].

CMK'nın 141. maddesinin 1.fıkrasında sayılan sınırlı tazminat nedenlerinin yanı sıra 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 70. maddesiyle CMK 141.maddeye eklenen 3. fıkra ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma evresinde 141/1. maddede sayılan tazminat sebepleri dışındaki verdikleri kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle de tazminat istenebileceği belirtilmiştir.

CMK 323/3'te yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararların da 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edileceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan 23.07.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6723 sayılı Kanun 32.maddesiyle "Şirket İçin Kayyım Tayini" başlıklı 5271 sayılı CMK'nın133.mddesine 5.fıkra eklenerek; kayyımın iş ve işlemlerinden dolayı meydana gelebilecek zararlar nedeniyle Devlet aleyhine tazminat

24 SAVAŞ KETEN, s.99; YILDIZ, s. 33.

25 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.560;SÜMER, s. 1275 vd. Hükmün olumlu olmakla birlikte güncel ve yaygın koruma tedbirlerini içermemekle eksik olduğu hususunda bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 560; KARAKEHYA, s. 383; ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.471; SÜMER, s.1278;ÖZALP, s.86;AKSÜNGER, s. 226; AŞKIN, s. 28.

davası açılabileceği, Devlet'in ise dava neticesinde ödediği tazminatı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyıma rücu edeceği belirtilmiştir.

CMK m. 141'de düzenlenen tazminat nedenleri sınırlı sayıda olup istisnai düzenlemeler kıyas yolu ile genişletilemediğinden bunun dışındaki nedenlerle CMK m.141 ve devamı hükümleri kapsamında tazminat talep edilemez[26]. Bu anlayış doğrultusunda Yargıtay da, CMK m.141/1'de yer verilmeyen *"adli kontrol"* ve *"iddianamede yer almaması gereken mağdura ait bilgilerin yer alması"* nedeniyle açılan tazminat davalarını kabul eden az sayıdaki kararları haricinde[27], tazminat nedenlerinin yasada sınırlı olarak düzenlendiği gerekçesiyle açılan davaların reddi yönünde kararlar vermektedir[28]. Dolayısıyla CMK'nın 141. maddesinde yer alan bentlerdeki sınırlı sayıdaki tazminat nedenleri dışında uygulanan bir koruma tedbiri nedeniyle zarar meydana gelmişse, bunu tazmin yolu İdare Hukuku esasları çerçevesinde idare aleyhine tam yargı davası açmak olacaktır[29]. Çünkü devlet kendinden kaynaklanan sebeplerden meydana

26 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.561; KARAKEHYA, s.383-384;SÜMER, s.1278; KOCABEY, s. 48."Tazminat istemine ilişkin CMK'nın 141. maddesinde suç soruşturması ve kovuşturması sırasında gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği belirtilerek tazminat istenebilecek hallerin tahdidi şekilde sıralandığı, davacının, hükümlü olarak cezasını infaz ettiği sırada,...Davacının fazladan cezaevinde kalmasında denetimli serbestlik memurunun hatasının bulunduğunu vurgulayarak tazminat istemine ilişkin davanın gereğinin takdirinin idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilip; görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi" (Y.12.CD, 01.03.2021, 2019/2326- 2021/2040, UYAP). "5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemini düzenleyen 141. maddesinde tazminat istenebilecek hallerin tahdidi olarak sayıldığı ve sayılan tüm hallerin de suç soruşturması veya kovuşturması sırasında gerçekleşmiş olması şartının arandığı, bu kapsamda davacıya ait iki adet cep telefonu hattının sahte isimler gösterilerek hukuka aykırı olarak dinlendiği gerekçesiyle tazminat talebinde bulunulmuş ise de, dosya içeriğine göre, davacı hakkında Milli İstihbarat Teşkilatı İstanbul Bölge Başkanlığı'nın talebi üzerine 5397 sayılı Kanunla değişik 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen istihbari dinleme yapıldığı, davacı hakkında herhangi bir suç soruşturması veya kovuşturması bulunmadığı ve 5271 sayılı CMK'da düzenlenen bir koruma tedbiri de uygulanmadığı, dolayısıyla aynı Kanunun 141. maddesinde sayılan tazminat istenebilecek hallerin bulunmadığı, davacının idari yargı mercilerinde tazminat isteminde bulunabileceği dikkate alınarak, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi" (Y.12.CD, 18/12/2019, 2019/89-2019/11993, UYAP).

27 Örneğin bkz. Y. 12. CD, 20.3.2017, 2016/12408, 2017/2139; 12.CD, 16.2.2015, 2014/13444, 2015/2705; 12. CD, 11.11.2015, 2015/13049, 2015/17584 (ÖZALP, s. 85).

28 Özalp, s. 86. Örneğin bkz. Y. 12. CD, 29.5.2017, 2016/2333, 2017/4473; Y. 12. CD, 10.12.2015, 2015/12815, 2015/19162; Y. 12. CD, 10.12.2015, 2015/334, 2015/19161 (ÖZALP, s.86). Ayrıca bkz. "5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemini düzenleyen 141. maddesinde tazminat istenebilecek hallerin tahdidi olarak sayıldığı ve sayılan tüm hallerin de suç soruşturması veya kovuşturması sırasında gerçekleşmiş olması şartının arandığı" (Y.12.CD, 18/12/2019, 2019/89- 2019/11993, UYAP).

29 "Tazminat istemine ilişkin CMK'nın 141. maddesinde "suç soruşturması ve kovuşturması sırasında" gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu

gelen zararları karşılamak zorundadır (AY m.125/son)[30].

Belirtmek gerekir ki CMK'nın 141/1. maddesinde, "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında" uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ödenebileceğine vurgu yapıldığından[31], cezanın infazı aşamasındaki hukuka aykırılıklara ilişkin tazminat talepleri, idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle CMK 141 vd. maddeleri kapsamında değerlendirilmeyeceğine ilişkin kararlara rastlanmışsa da[32] Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 26.01.2015 tarih, 2015/9 Esas – 2015/17 Karar sayılı kararı

kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında bulunmadığı bu yöndeki hukuka aykırılıkların Uyuşmazlık Mahkemesinin 19.03.1993 tarih ve 1993/6 Esas ve 1993/5 sayılı kararında da belirtildiği üzere, idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilip; görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi," (Y.12.CD, 25.11.2014 ,2014/6023- 2014/23719, UYAP).

30 ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 560; ÜNVER/HAKERİ**,** s.472;YILDIZ, s. 33; GÜNGÖR**,** s.27. "Bununla birlikte dava konusu yapılan eylem veya işlemlerin bir yargısal faaliyet olmaması gerekir. Zira Anayasa'nın 125.maddesi, idarenin kendi eylem veya işlemlerinden dolayı sorumlu olacağını düzenlenmiş olup, idari işlem veya eylem niteliğini haiz olmayan yargısal işlemlerden dolayı idarenin sorumluluğu öngörülmemiştir" (bkz. ÖZALP, s. 86)

31 "5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemini düzenleyen 141. maddesinde tazminat istenebilecek hallerin tahdidi olarak sayıldığı ve sayılan tüm hallerin de suç soruşturması veya kovuşturması sırasında gerçekleşmiş olması şartının arandığı, bu kapsamda davacıya ait iki adet cep telefonu hattının sahte isimler gösterilerek hukuka aykırı olarak dinlendiği gerekçesiyle tazminat talebinde bulunulmuş ise de, dosya içeriğine göre, davacı hakkında Milli İstihbarat Teşkilatı İstanbul Bölge Başkanlığı'nın talebi üzerine 5397 sayılı Kanunla değişik 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen istihbari dinleme yapıldığı, **davacı hakkında herhangi bir suç soruşturması veya kovuşturması bulunmadığı ve 5271 sayılı CMK'da düzenlenen bir koruma tedbiri de uygulanmadığı,** dolayısıyla aynı Kanunun 141. maddesinde sayılan tazminat istenebilecek hallerin bulunmadığı, davacının idari yargı mercilerinde tazminat isteminde bulunabileceği dikkate alınarak, **davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir**ken, yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi" (Y.12.CD, 18/12/2019, 2019/89- 2019/11993, UYAP).

32 ÖZALP, s.92. "Davacının fazladan cezaevinde kalmasında denetimli serbestlik memurunun hatasının bulunduğunu vurgulayarak tazminat istemine ilişkin davanın gereğinin takdirinin idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilip; **görevsizlik kararı verilmesi yerine,** yargılamaya devamla yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi" (Y.12.CD, 01.03.2021, 2019/2326-2021/2040, UYAP). Buna karşılık hapsen tazyik kararlarının uygulanmasına dair talepler CMK 141 ila 144 maddeleri kapsamında değerlendirilmektedir: "Davacı hakkında Gaziantep 3. İcra Mahkemesinin 28/04/2009 tarih, 2009/246 Esas - 2009/251 Karar sayılı boşanma ilamı ile birlikte çocuklarıyla kişisel ilişki tayinine ilişkin karara muhalefeti nedeniyle 6 ay süre ile hapsen tazyik kararı verildikten sonra kararın, aynı Mahkemenin 20.05.2011 tarihi kararı ile infazına yer olmadığına karar verilmesine rağmen davacının 01.12.2011 tarihinde saat 19.50 sıralarında havaalanında yakalama tutanağı tanzim edilmek suretiyle yakalanarak karakola götürüldüğü ve 1 gün süre ile gözaltında kaldığı bu nedenle Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-e ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği kanunda öngörülen yasal şartların oluştuğu anlaşılmış" (Y.12.CD, 10.11.2015, 2015/10531- 2015/17417, UYAP).

dikkate alınarak, infaz aşamasında Cumhuriyet Başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından şartla tahliyeye ilişkin olarak verilen karar ve yapılan işlemler ile müddetname tanzimi ve benzeri işlemlerin idari bir işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı, adli bir işlem olduğu ve CMK'nın 141 vd. maddeleri kapsamına girdiği belirtilmiştir[33].

Önemle belirtmek gerekir ki bazı tazminat nedenleri için ilgiliyi uyarma yükümlülüğü getirilmiştir. CMK m.141/2'ye göre, "*Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen*" (m.141/1-e) ve "*Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan*" (m.141/1-f) durumlarda, kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirmek ve bunu karara geçirmekle yükümlüdürler.

B. CMK 141/1.Maddede Sayılan Tazminat Nedenleri

5271 sayılı 141/1.madde gereğince suç soruşturması veya kovuşturması esnasında kişiler, aşağıda sayılan sınırlı durumların varlığı halinde hallerde maddi ve manevi tazminat davası açabilirler:

♦ Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalama, tutuklama veya tutukluluğunun devamına karar verilmesi (m.141/1-a);

♦ Kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmama (m.141/1-b);

♦ Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklama (m.141/1-c);

♦ Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmama ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeme (m.141/1-d);

♦ Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilmesi (m.141/1-e);

♦ Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin, hükümlülük sürelerinden fazla olması veya işlenen suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılması (m.141/1-f).

♦Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamaların

33 Y.12.CD, 21.12.2020 ,2019/12335- 2020/7309 (UYAP).

kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözle açıklanmaması (m.141/1-g) .

♦ Yakalanmaların veya tutuklanmaların yakınlarına bildirilmemesi (m.141/1-h);

♦ Arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi (m.141/1-i) ;

♦ Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulması veya korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması ya da eşyasının veya diğer malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması veya zamanında geri verilmemesi (m.141/1-j)

♦ Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması (m.141/1-J).

Bu durumlarda koruma tedbirine maruz kalan kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. Belirtelim ki CMK madde 141/1'de düzenlenen bu tazminat nedenleri ancak *soruşturma ve kovuşturma kapsamında yapılan işlemler* için geçerlidir[34].

C. Yargılamanın Yenilenmesi Sonucunda Beraat Veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Verilmesi (CMK m.323/3)

Belirtelim ki CMK 141.maddede sayılan tazminat nedenlerine ek olarak CMK m.323/3'te mahkumiyet kararının yerine getirilmesinden sonra kişinin hakkında yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi, bir tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir[35]. Nitekim düzenlemeye göre, *"Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir".* Bu halde herhangi bir koruma tedbiri söz konusu olmayıp tazminatın konusu kısmen veya tamamen infaz edilen mahkûmiyet kararı nedeniyle uğranılan zarardır[36].

---

34 GÜNGÖR, s.27.

35 "Davacının 100.000,00 TL maddi, 150.000,00 TL manevi tazminatın gözaltına alınma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile ödenmesi talebine ilişkin söz konusu davada, yerel mahkemece, CMK'nın 323/3 maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesi sonucunda ancak beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde tazminat istenebileceği, dolayısıyla davacı hakkında düşme kararı verilmesi nedeniyle tazminat talebinde bulunamayacağı, bu nedenle davacının tazminat istemine ilişkin yasal şartların oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" (Y.12.CD, 14.12.2020, 2019/2046-2020/7038, UYAP).

36 Özalp, s. 85."...mahkumiyet hükmünün 22.01.2007-30.08.2007 tarihleri arasında 220

D. Şirket Yönetimine Atanan Kayyımların Görevlerini Kötüye Kullanması

Şirket yönetimi için kayyım tayini 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 133'te bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Şirket yönetimi için atanan kayyım, TCK m.6/1-c kapsamında "kamu görevlisi" olarak kabul edilmektedir. Kanun koyucu, 01.07.2016 tarih ve 6723 sayılı Yasa ile CMK 133.maddesine eklediği son fıkra ile şirket yönetimlerine atanan kayyımların görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı tazminat davaları, 142 ila 144 üncü maddeler uyarınca Devlet aleyhine açılacağı hükmü getirilmiştir. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder[37].

E. CMK 141/3.Madde Hükmü Yeni Bir Tazminat Nedeni midir?

CMK'nın 141/1. maddesinde on bir bent halinde sayılmak suretiyle yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma tedbirlerine ilişkin tazminata konu koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Bunun dışında koruma tedbiri olarak vasıflandırılan ancak CMK'nın 141-144. maddeleri kapsamında tazminata konu edilemeyen diğer koruma tedbirleri nedeniyle oluşan zararların tazminine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 70. maddesiyle CMK'ya eklenen 141/3. maddesi doğrultusunda, hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturma ve kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere verdikleri kararlar ya da yaptıkları işlemler nedeniyle yol açtıkları zararlara karşı, Devlet aleyhine tazminat davası açılabilmelerine imkân tanınmıştır. Hükme göre, *"Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir*". Kanunun madde gerekçesinde; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kamu görevlilerince yapılan her türlü işlem nedeniyle tazminat davasının ancak Devlet aleyhine açılabilmesi için ilgili

---

gün infazının yapıldığı, yargılamanın yenilenmesi kararı sonucunda yapılan yargılamada beraatine hükmedildiği, beraat hükmünün 30.03.2015 tarihinde kesinleştiği, tutuklama tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK›nın 142. maddesinde öngörülen süre içinde yetkili ve görevli mahkemeye davanın açıldığı ve kanunda öngörülen yasal şartların oluştuğu" (Y.12.CD, 14.06.2021, 2020/443- 2021/4811, UYAP).

37 Öğretide belirttiği üzere getirilen düzenlemenin CMK m.141 başlığı altında düzenlemesi yasa tekniği açısından daha yerinde olurdu (GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.236).

hükmün ihdas edildiği ifade edilmiştir[38].

Anlaşıldığı üzere 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile CMK'nın 141. maddesine 3. fıkra olarak eklenen hükümle, maddenin 1. fıkrasında yer almayan soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle de Ağır Ceza Mahkemelerine dava açmak mümkün hale gelmiştir. Bunun için ön koşul, sorumluluk nedenine bakılmaksızın yapılan işlemin soruşturma veya kovuşturma sırasında yapılması ve işlem veya kararın hâkim veya Cumhuriyet savcısına ait olmasıdır[39]. Dolayısıyla kolluk ve diğer kamu görevlilerinin işlemleri bu madde kapsamında düzenlenmediği için, bunlara karşı idari yargıda Devlet aleyhine tam yargı davası açılabilir[40]. Ayrıca "ceza soruşturma ve kovuşturması" dışında kalan hukuka aykırılıklar bakımından da bu hükmün uygulanması mümkün olmadığından, karşılaşılan hukuka aykırı işlem ve kararlara karşı, idari yargıda tam yargı davası açılması gerekmektedir[41].

---

38 Davacı hakkında sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile hakaret suçundan yürütülen soruşturma kapsamında görevli Bolu Cumhuriyet savcısının talimatı ile grafoloji hususunda bilgisi bulunmayan sosyal inceleme uzmanına imza incelemesi yaptırılıp, davacının el yazısının, suça konu yazılı belgedeki yazı ile benzer olduğu hususundaki rapora istinaden iddianame ile hakkında kamu davası açılmasına karşın yargılama sırasında iki farklı kurumdan alınan raporlarla suça konu belgedeki yazının davacının eli ürünü olmadığının anlaşılması üzerine davacı hakkında beraat kararı verildiği, **yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek**, **bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat istemine ilişkin davanın konusunun** 18/06/2014 tarihinde 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3. maddesindeki düzenleme öncesinde düzenlenen, 14/05/2013 tarihli iddianame olduğu görülmekle birlikte, aynı Kanunun 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir." şeklideki düzenleme dikkate alındığında, 18/06/2014 tarihinden önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında hakim ve Cumhuriyet savcılarının işlemlerinden ötürü tazminat istemeyeceği gibi bir sonuca ulaşılamayacağı, bu tarihten önce suç soruşturma ve kovuşturma sırasında hakim ve Cumhuriyet savcılarının işlemlerinden ötürü bir zarar oluşup oluşmadığı, oluşmuşsa bu zararın hüküm altına alınıp alınamayacağının, o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği, s**omut olayda tazminata konu işlem olarak 14/05/2013 tarihli iddianame gösterilmiş olması sebebiyle, tazminat konu işlem yönünden Cumhuriyet savcısının özel kastla hareket edip kişilerin zarara uğramasına neden olduğu sonucuna ulaşılamayacağı,** belirtilen gerekçe ile davanın reddine dair hükmün sonucu itibariyle yerinde olduğu anlaşılmakla…"(Y.12.CD, 03/02/2020, 2019/9544- 2020/958, UYAP).

39 Y.12.CD, 11/11/2015, 2015/13049-2015/17584 (UYAP).

40 AŞKIN, s. 29. "…Davacının fazladan cezaevinde kalmasında denetimli **serbestlik memurunun hatasının bulunduğunu vurgulayarak tazminat istemine ilişkin davanın gereğinin takdirinin idari yargı görev alanında kaldığı** …" (Y.12.CD, 01.03.2021, 2019/2326- 2021/2040, UYAP).

41 AKSÜNGER, s.245; KOCABEY, s.75.

Bu düzenleme ile birlikte hâkim ve Cumhuriyet savcıları aleyhine, ceza muhakemesindeki işlem ve kararları için genel mahkemelerde tazminat davası açılmasının artık mümkün olmadığını belirtmemiz gerekir. 5320 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesine göre de, suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle açılacak tazminat davası CMK'nın 141. ve devamı gereğince ağır ceza mahkemesinde görülecektir[42]. Belirtmek gerekir ki hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarındaki her türlü hata, özensizlik veya yanlış, ilgililer açısından tazminat hakkını doğurmaz. Bu nedenle ilgilinin öncelikle bu işlem veya karar nedeniyle zarara uğradığını hukukun genel ilkeleri kapsamında ispatlaması gerekmektedir[43]. Yine bu haller nedeniyle hükmedilen tazminatın ödenmesi dolayısıyla, Devletin ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısına rücu edebilmesi de ancak; CMK'nın 141/4. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi, başka bir anlatımla hakim veya Cumhuriyet savcısının icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm edilmesine bağlıdır[44].

CMK m.141'e eklenen 3.fıkra düzenlemesiyle birlikte öğretide, düzenlemenin 141. maddenin 1. fıkrasında sayılan halleri genişletip genişletmediğine dair tartışmaya neden olmuştur. Öğretideki baskın görüş, 3. fıkra hükmünde açıkça "Birinci fıkrada yazan hâller dışında" ibaresine yer verildiği için 1. fıkrada sınırlı olarak sayılan haller dışında kalan koruma tedbirlerine ilişkin Ağır Ceza Mahkemelerinde tazminat davası açılabileceğini kabul etmektedir[45]. Yargıtay da öğretideki görüş doğrultusunda

---

42 Davacı tarafın 24.04.2015 tarihli dava dilekçesinde ileri sürdüğü **iddialar 5271 sayılı CMK'nın 141/3. maddesinde düzenlenen hakim ve savcının eylemlerinden ötürü tazminat istemine ilişkin olup,** tazminat koşullarının oluşup oluşmadığının tespiti açısından da asıl davanın sonucunu beklemeye gerek bulunmamaktadır. Bu kapsamda, tazminat davasına dayanak teşkil eden dava dosyasında, **tazminata konu işlemlerle ilgili belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcısı hakkında, belirtilen iddialarla ilgili Hakimler ve Savcılar Kurulunca adli veya idari soruşturma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise sonucunun ne olduğu araştırılıp, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, davanın reddine dair yazılı şekilde karar verilmesi"** (Y.12.CD, 15.03.2021, 2020/3735- 2021/2620, UYAP).

43 "Davacı hakkında uygulan adli kontrol nedeniyle hakim ve Cumhuriyet savcılarının özel amaçla davrandığına ilişkin dosya kapsamı itibariyle bir delil bulunmadığı ve hukuki sorumluluğu gerektirecek bir eylemin de söz konusu olmadığı dikkate alındığında, davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı" (Y.12.CD, 01.03.2021, 2019/2337- 2021/2077, UYAP).

44 Y.12.CD, 11/11/2015, 2015/13049-2015/17584 (UYAP).

45 Bu konuda ayrıntılı bilgi ve öğretideki görüş ve müellifleri için bkz. **SÜMER**, s. 1279 vd; **KOCABEY**, s. 74 vd. Aksi görüşte olan **Sümer'e** göre ise 141. maddede tazminat nedenleri, sayma yöntemi ile belirtildiğinden kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak kıyas yasağı bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme kıyas yoluyla genişletilemez ve sınırlı olarak sayılan koruma tedbirleri dışındaki diğer tedbirler bakımından tazminat talebi halinde bu hüküm uygulanamayacaktır. Ayrıca bu fıkrada getirilen düzenleme

CMK'nın 141/3. madde hükmünü geniş yorumlayarak CMK m.141/1'de sayılan koruma tedbirler dışında kalan diğer bazı koruma tedbirlerinin, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının "diğer işlem ve kararları" kapsamında tazminata konu edilebilmesine de imkan sağlamıştır[46]. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi, CMK m. 141'de sayılan koruma tedbirleri içinde yer almamasına rağmen *belirli koşulların varlığı*[47] halinde uygulanan "*adli kontrol*" tedbirleri nedeniyle m.141/3.kapsamında tazminata hükmedilebileceğini belirtmiştir[48]. Benzer olarak konutu terk etmemek şeklindeki adli kontrol tedbiri kaldırıldığı halde, uygulanmasına devam edilmesi ve kaldırıldığının sonradan farkedilmesi durumunda da tazminata hükmedilmesi gerektiğini içtihada bağlamıştır[49]. Belirtelim ki adli kontrol nedeniyle tazminata hükmedilmesi, değindiğimiz bu sınırlı durumlarda geçerlidir[50]. "İletişimin denetlenmesi" tedbirine ilişkin de CMK 135.

---

sınırlı olarak sayılan tazminat hallerini genişletmeye yönelik olmayıp sayılan koruma tedbirlerine ilişkin açılacak olan tazminat davalarında sorumluluğun açıkça devlete ait olduğunu belirtmeye yöneliktir (**Sümer**, s. 1281 vd).

46 "...Halleri sınırlı olarak tazminatı gerektiren nedenler olarak kabul edilmiş iken, adli kontrol, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinden doğabilecek zararlar tazminat ödenmesini gerektiren nedenler arasında öngörülmemiş, ancak; 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3**. fıkra ile 1. fıkranın kapsamı genişletilerek yeni tazminat nedenleri kabul edilmiştir**" (Y.12.CD, 11/11/2015, 2015/13049-2015/17584, UYAP).

47 "... **adli kontrolün bir aşamadan sonra seyahat özgürlüğünün sınırlandırıldığı**, bu sınırlama ile kişi özgürlüğünün kısıtlanması olan tutuklama ile arasında bir derece ve yoğunluk farkı olduğu, davacıya uygulanan tedbirin seyahat *özgürlüğünü kısıtlama tedbirini aştığı* ve davacıyı özgürlükten yoksun bıraktığı, o**ranlılık ilkesinin ihlal edildiği ve kanun ile belirlenen amacın dışına çıkıldığı**..." (Y. 12. CD, 16.02.2015, 2014/13444-2015/2705, **SÜMER**, s,1269 vd).

48 Y. 12. CD, 16.02.2015, 2014/13444-2015/2705 (Bu içtihadın hakkında değerlendirme için bkz. **SÜMER**, s,1269 vd).

49 Buna göre; davacı hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle oluştuğu anlaşılan zararın CMK'nın 141/1. maddesi kapsamında açıkça lafzi olarak belirtilmediği, ancak 18.06.2014 tarih ve 6546 sayılı Kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki "Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir" şeklindeki düzenleme nazara alındığında**, davacı hakkında kaldırılmış olmasına rağmen uygulanmaya devam edilen adli kontrol tedbiri nedeniyle davacı yararına (hak ve nasafet ilkelerine uygun) makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş..."** (Y.12.CD, , 22.02.2021, 2019/13827- 2021/1802, UYAP).

50 **Davacı vekili adli kontrol tedbirinin uygulanması hususunda da tazminat talebinde bulunmuş ise de davacının üzerine atılı suçların niteliği gereği adli kontrol tedbirinin ölçülü ve süresinin makul olduğu** anlaşılmakla mahkemenin red gerekçesinde isabetsizlik görülmemiştir" (Y.12.CD, 30.11.2020,2019/1972-2020/6538 , UYAP). "Davacı hakkında uygulan **adli kontrol** nedeniyle hakim ve Cumhuriyet savcılarının özel amaçla davrandığına ilişkin dosya kapsamı itibariyle bir delil bulunmadığı ve hukuki sorumluluğu gerektirecek bir eylemin de söz konusu olmadığı dikkate alındığında, **davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı"** (Y.12.CD, 01.03.2021,

maddesinde düzenlenen koşullara uyulup uyulmadığı ve tazminata konu edilen eylemlerle ilgili olarak hakimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında adli veya idari soruşturma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise akıbetinin ne olduğu açıklığa kavuşturulduktan sonra tazminat konusunda karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir[51]. Ayrıca diğer bir kararında ise; davacı hakkındaki fişleme kayıtlarının kamusal bir yarar olmamasına rağmen iddianamede aynen yer almasının özensiz bir davranış olarak CMK'nın 141/3. maddesi kapsamında tazminat gerektirdiğine hükmetmiştir[52].

III. TAZMİNAT İSTEMİ KOŞULLARI, BAŞVURU ŞEKLİ VE YARGILAMA USULÜ

A. Tazminat İstemi Koşulları

5271 sayılı CMK'nın 142/1. maddesine göre tazminat isteminde bulunabilmek için; "*karar veya hükmün kesinleşmesi*" ve "*tazminat başvurusunun süresinde yapılması*" koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

2019/2337- 2021/2077, UYAP). 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141. ve devamı maddelerinde ise yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve el koyma işleminden kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmininin düzenlendiği dikkate alındığında, davacı hakkında uygulanan ve 5271 sayılı CMK'nın 109/3-j. **maddesinde düzenlenen konutunu terk etmemek şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekt**iği…" (Y.12.CD, 21.12.2020, 2019/1929- 2020/7258, UYAP).

51 (Y.12.CD, 22.03.2021, 2019/1984- 2021/2893, UYAP). Ayrıca bkz. "Davacının tazminat talebinin esasını oluşturan T.C. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunun … Soruşturma numaralı dosyasında, soruşturmanın başlangıcı olan 2011 tarihinden 22.05.2013 tarihleri arasında davacı hakkında terör örgütüne üye olma suçu kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin uygulanması nedeniyle yapılan tazminat talebine ilişkin davada; davacıya isnat edilen eylem ile **uygulanılan tedbir arasındaki orantı ve ölçülülük nazara alındığında davacının tazminat isteme koşullarının oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken**, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin CMK'nın 141/1. madde ve fıkrasında sayılan tazminat sebeplerinden olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi sonucu itibariyle doğru olduğundan bozma nedeni yapılmamıştır" (Y.12.CD, 23.11.2020, 2019/1995- 2020/6262, UYAP)

52 "Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, **iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir.** Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir" (Y.12. CD, 11.11.2015, 2015/13049-2015/17584,UYAP).

1. Karar veya Hükmün Kesinleşmesi

CMK'nın 142/1'nci maddesine göre; koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinde bulunabilmek için öncelikle ilgili karar veya hükmün kesinleşmesi gerekmektedir[53]. Kural, *"kararın veya hükmün kesinleşmesi"* olmakla birlikte bu kural tüm tazminat gerektiren haller bakımından geçerli değildir. Örneğin CMK m.141/1-e ve f bentlerinde düzenlenen tazminat nedenleri için kararın ya da hükmün kesinleşmesi gerekmektedir[54]. Bu gibi görülmekte olan yargılamaya bağlı veya yargılamayı etkileyen tazminat talepleri yönünden davanın esası hakkında verilen kararın kesinleşmesi gerektiğini belirtelim[55]. Buna karşılık CMK'nın 141. maddesi kapsamında tazminata konu olabilecek koruma tedbirlerinden haksız yakalama, tutuklama, gözaltı, elkoyma ve arama nedeniyle tazminat isteminde bulunabilmek için koruma tedbirlerine konu kararın kesinleşmesine gerek yoktur[56]. Dolayısıyla tazminat talep edebilmek için karar veya hükmün kesinleşmesi şart olmakla birlikte uğranıldığı iddia edilen hak ihlali herhangi bir karara bağlı değil ise sonuç beklenmeden tazminat talep edilebilecektir[57]. Bu tür koruma tedbirlerinde dava açma süresi ise söz konusu *işlemin yapıldığı tarihten itibaren* başlar. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir[58].

---

53 UYAP üzerinden yapılan kontrolde de dosyanın halen Yargıtayda olduğu anlaşılmakla; yerel mahkemece **tazminat davası şartlarından olan kararın kesinleşmesi şartının gerçekleşmemesi nedeniyle**, **davanın reddine** hükmedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir (Y.12.CD, 11.01.2021, 2019/2230-2021/81, UYAP); "Tazminat davasının **kararın kesinleşmesinden itibaren açılmasını öngören** 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 142/1. maddesine göre, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat taleplerinin kararın kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde dava konusu edilebileceği düzenlenmiştir" (Y.12.CD, 11.01.2021, 2019/2225-2021/83, UYAP).

54 GÜNGÖR, s. 72.

55 "5271 sayılı CMK'nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde; "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde" bulunulabileceği hükme bağlanmış ise de aynı Kanunun "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir karar verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden anlaşılmaktadır. **Asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden ise mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur**. Bu kapsamda temyize konu tazminat dava dosyası incelendiğinde, davacının tazminat talebinin dayanağı olan iddialarının asıl davada verilecek kararı etkileyecek nitelikte olduğu ve davacı hakkında açılan ceza davasının İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/290 esasında kayıtlı ve halen derdest olduğu anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, (12.CD, 13.11.2019, 2019/713-2019/10828, UYAP).

56 YILDIZ, s. 112.

57 SAVAŞ KETEN, s.69.

58 Örneğin bkz. "5271 sayılı CMK›nın koruma tedbirlerine dayalı tazminat isteme koşullarını düzenleyen 142/1 maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini

Eğer karar veya hükmün kesinleştiğine yönelik dosyada gerekli tutanaklar mevcut değil ise öncelikle bu hususun araştırılması gerekir[59]. Karar veya hükmün kesinleşmesi beklenilmeden davanın açılması halinde, dava şartı bulunmadığından, davanın reddine karar verilecektir. Ancak tazminat davası açıldıktan sonra henüz red kararı verilmeden önce karar veya hüküm kesinleşirse, dava şartı yargılama aşamasında gerçekleştiğinden, davanın esası hakkında karar verilmesi gerekir[60].

2. Tazminat Başvurusunun Süresinde Yapılması

Tazminat talebinin ilk koşulu belirli bir süre içerisinde tazminat talebinde bulunmaktır. CMK m. 142/1'e göre, ilgililer karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilirler[61]. Dolaysıyla beraat veya kovuşturmaya yer olmadığına

---

izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulunulabileceği belirtilmekle birlikte, **bazı hallerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası ya da soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez**. Keza, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, kişinin yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. **Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.** Ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur." (Y.12.CD, 05/07/2018, 2017/7338 -2018/7621, UYAP).

59 "..tazminat davasına esas Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/60 Esas – 2017/206 Karar sayılı **kararın kesinleşip kesinleşmediği, hangi tarihte kesinleştiği tespit edilerek**, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununda öngörülen tazminat şartlarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi" (Y.12.CD, 21.06.2021, 2019/13696-2021/5021, UYAP).

60 "…incelenen dosya kapsamına göre, **dava açıldığında ve hüküm kurulduğunda henüz dava açma süresi başlamamış ise de,** dairemizce yapılan temyiz incelemesi sırasında, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada, tazminat davasına konu dayanak kararın, hükümden sonra Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2015/5352 Esas, 2016/3713 Karar numaralı ilamı ile 11.11.2016 tarihinde kesinleştiği görülmekle, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını yargıya bir görev olarak yükleyen Anayasanın 141/son maddesi hükmü uyarınca **yargılamaya devamla bir karar verilmesi gerektiği**" (Y.12.CD, 05.04.2021, 2019/4956- 2021/3210 , UYAP).

61 Üç ay ve bir yıl olarak düzenlenen sürelerin hesabında CMK m.39/3 hükmü dikkate alınmalıdır. Buna göre, tebligatın yapıldığı ya da karar veya hükmün kesinleştiği günün sayı olarak karşılığı olan günün mesai bitimi, üç aylık sürenin sonunda sayı olarak karşılığı yoksa o ayın son günü mesai bitimine kadar kabul edilecektir (GÜNGÖR, s. 73).

dair karar veya hükümlerin *kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden* itibaren üç ay içinde tazminat talebinde bulunulmalıdır. Ancak bu süre karar veya hükümlerin kesinleşme tarihinden itibaren bir yılı geçemez[62]. Yani her halde tazminat bir yıl içinde istenilmelidir[63]. Belirelim ki burada üç aylık sürenin başlaması, kişi hakkında verilen kararın kesinleştiğinin ilgiliye (sanığa) tebliğ ile olacaktır[64]. Ayrıca beraat kararında davacının tazminat hakkına sahip olduğunun usulüne uygun olarak açıklanmalıdır. Beraat kararında ilgiliye tazminata başvurma hakkı olduğunun bildirilmediği durumlarda, karar tebliğ edilmiş olsa dahi, tebliğden itibaren bir yıl içerisinde açılan davaların süresinde açılmış sayılacağı kabul edilmektedir[65].

Burada düzenlenen süre hak düşürücü süredir; re'sen dikkate alınması gerekir[66]. Bu sürenin uzatılması mümkün olmadığı gibi, bu süre içerisinde davanın açılmaması, sürelerin geçirilmesi halinde eski hale getirme talebinde de bulunulamayacaktır[67]. Adli ara vermede üç aylık süre işlemeyeceği gibi bu süre tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır (CMK m. 331/4)[68].

---

62 "…yerel mahkemece CMK'nın 142/1 maddesi gereğince açılan tazminat davalarının esas hüküm veya kararın kesinleşmesinin tebliğinden itibaren 3 ay ve her halde 1 yıl **içerisinde açılması gerektiği**, bu doğrultuda davacının 02.06.2008 tarihi itibariyle kesinleşen kararı hakkında 15.07.2015 tarihinde dava açması sebebiyle **davanın reddedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir**" (Y.12.CD, 05.07.2021, 2020/1043- 2021/5424, UYAP).

63 Karar tebliğ edilmese dahi her halükarda bir yıllık süre içinde talepte bulunulmasına ilişkin bu düzenleme, karardan ve hükümden haberi olmayıp, tazminata başvurma hakkı olduğunu da öğrenemeyen kişiler açısından hukuk güvenliğini ortadan kaldırır nitelikte olduğu için eleştirilmektedir (KARAKEHYA, s. 386).

64 "…beraat hükmünün içeriğinde ayrıntılı olarak tazminat hakkı hatırlatılmış ise de kesinleşme şerhli kararın **davacıya (sanığa) değil davacının (sanığın) avukatına tebliğ edildiği dikkate alınarak**, tazminat davasının 29.09.2015 tarihinde, CMK'nın 142/1. maddesinde öngörülen **bir yıllık süre içinde açıldığı gözetilerek** yargılamaya devamla esas hakkında karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi" (Y.12.CD, , 01.10.2018, 2018/3768-2018/8972, UYAP).

65 "5271 sayılı CMK'nın 142/1. maddesine göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemlerinin kararın kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde kararın kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde dava konusu edilmesinin mümkün olması ve temyiz edilmeksizin 10/10/2014 tarihinde kesinleşen beraat hükmü, CMK'nın 142/1. maddesinde öngörüldüğü şekilde ilgilisi durumunda bulunan davacıya 24/10/2014 tarihinde tebliğ edilmişse de **beraat kararında davacının tazminat hakkına sahip olduğunun usulüne uygun olarak açıklanmadığı,** davanın ise kararın kesinleşmesinden **itibaren 1 yıllık süre içinde 08/04/2015 tarihinde açıldığının anlaşılması karşısında**, süresinde açılan davada yargılamaya devamla esas hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi" (Y.12.CD, 16/04/2018, 2018/167- 2018/4363, UYAP).

66 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.240; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s.279;SAVAŞ KETEN**,** s.70.

67 YURTCAN, s.652; YALVAÇ, s.280; GÜNGÖR, s. 71; AŞKIN, s. 30;KOCABEY, s.80;EPÖZDEMİR, s. 25.

68 ÖZALP, s. 135.

466 sayılı Yasanın 2. maddesinde kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde açılabileceği öngörülmesine rağmen, tazminat davasının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair bir açıklama yoktur. YCGK'nın 23.03.2010 tarih, 2009/256 esas ve 2010/57 karar sayılı kararında 466 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki üç aylık sürenin başlangıcı için 21.04.1975 tarihli ve 3-5 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararına atıf yapılarak kesinleşen beraat hükmünden davacının haberdar olmasının aranması gerektiği belirtilmiştir. Ancak söz konusu kararda tazminat davasının ne zamana kadar açılması gerektiğine ilişkin bir saptamaya yer verilmemiştir. YCGK ve 12. Ceza Dairesinin süregelen içtihatlarında, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca tazminat davasının, zarar verici fiil veya olayın vukuundan itibaren her hâlde 10 yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmiş, bu hükmün kıyas yoluyla kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselerin açtığı tazminat davalarında da uygulanması gerektiği kabul edilmiştir[69].

Son olarak örneğin arama işlemi yapılmış olup da herhangi bir suç unsuru veya delil elde edilemeyen durumlarda olduğu gibi tefhim ve tebliğ edilmemiş kararlar/işlemler bakımından 1 yıllık sürenin başlangıcı olarak öğrenme tarihini esas almak gerektiği savunulduğu gibi *işlemin yapıldığı tarihin* de esas alınması gerektiği savunulmaktadır[70].

B. Başvuru Şekli

1. Davanın Tarafları

a. Davacı

Tazminat isteminde bulunma hakkı CMK 141. maddede sayılan nedenlerden ötürü zarara uğrayan kişilere aittir[71]. Bu hak, yakalama veya tutuklama tedbirine tabi tutulan kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır[72]. Dava

---

69 "Ceza Genel Kurulunun 07.02.2019 tarihli ve 634-76 sayılı, 13.11.2018 tarihli ve 768-528 sayılı, 30.10.2018 tarihli ve 772-487 sayılı, 23.02.2016 tarihli ve 582-85 sayılı, 06.05.2014 tarihli ve 141-229 sayılı, yine 06.05.2014 tarihli ve 122-231 sayılı kararlarında da beraat hükmünün kesinleştiğinin tebliğinden veya öğrenilmesinden itibaren üç ay ve her hâlde kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde açılmayan tazminat davalarının süresinde açılmadığının kabulü gerektiği sonucuna ulaşılmıştır" (YCGK, 18.06.2019,2017/12-637, 2019/473, UYAP).

70 ÜNVER/HAKERİ, s.480, ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s.280; AKSÜNGER, s. 260.

71 CENTEL/ZAFER, s.535;ÜNVER/HAKERİ, s.479; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s.280. Ceza muhakemesi tedbirlerinden zarar gören üçüncü kişilerin tazminat isteyebilecekleri kabul görmektedir. Nitekim Ünver/Hakeri'ye göre ise, eşyasına elkonulan üçüncü kişilerin tazminat istemesinin CMK m.141/1-j kapsamında mümkündür (bkz. ÜNVER/HAKERİ, s.479, aynı yönde ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s.280). Buna karşılık Yenisey/Nuhoğlu'na göre, şüpheli veya sanık şeklinde ceza muhakemesi süjesi konumuna girmemiş kişilerin, bu madde hükmüne dayanarak tazminat isteme hakları yoktur (YENİSEY Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.499).

72 YURTCAN, s.650; ÖZALP, s. 136; GÜNGÖR, s.77;EPÖZDEMİR, s.26.

zarara uğrayanın kendisi, yasal temsilcisi veya vekili[73] tarafından açılabilir. Ergin olmayan küçük yerine velisi tarafından dava açılır[74]. Vesayet altına alınmış kişiler adına davayı vasi açacaktır[75]. Diğer taraftan davacının ölümü halinde, ölmeden önce dava açması veya dava açma iradesini açıkça izhar etmesi durumunda, bu hakkı mirasçılara intikal eder[76].

Madde metninde "kişi" tabirine yer verildiği için gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de haksız uygulanan koruma tedbiri nedeniyle tazminat talep etme hakkına sahiptir[77]. Çünkü her ne kadar tüzel kişiler yakalanamaz ya da tutuklanamaz ise de tüzel kişilerin malvarlıklarına elkonulması nedeniyle zarara uğramaları mümkündür[78]. Bununla birlikte Yargıtay, tüzel kişiye manevi tazminat verilmemesi görüşündedir[79].

---

73 "Davacı vekilinin dava dosyasına sunduğu 28/04/2009 tarihli genel vekâletname ile dava açtığı, 5271 sayılı Kanun gereğince tazminat davası açma hususunda vekâletnamede ayrıca özel yetki bulunmasının zorunlu olmadığı, bu kapsamda davacının talebi ilgili inceleme ve araştırma yapılması yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesi," (Y.12. CD, 14/10/2019, 2019/3533-2019/10123, UYAP). Ancak sunulan vekaletname çok eski ise uygulamada davacı ile vekilinin arasındaki vekalet ilişkisinin devam edip etmediğinin tespitine yönelik davacının dinlenmesi ve kendisine tazminat davası açılması konusunda onayının olup olmadığı sorulmaktadır:" Davacı (sanık) vekilinin, 05.04.2006 tarihinde ceza dava dosyasına ilişkin olarak verildiği anlaşılan vekaletnameye istinaden açtığı tazminat davasında, davacı usulüne uygun olarak çağrılıp dinlenerek vekil ile arasında tazminat davası açılması yönünde vekalet ilişkisinin devam edip etmediği ve dava açılmasına muvafakatının bulunup bulunmadığı tespit edilmeden eksik kovuşturma sonucu yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi (Y.12.CD, 10.06.2013: 2013/12859-2013/15818, UYAP).

74 "Davacı vekili sıfatıyla avukat H. Y. tarafından dava dilekçesi ekinde sunulan vekaletnamenin, davacı olarak gösterilen F. Y.'ın 18 yaşından küçük olduğu dönemde babası ve annesi tarafından velayeten verildiği, ancak davanın açıldığı tarihte F. Y. 18 yaşını doldurmuş olduğu dikkate alınarak, F. Y. tarafından avukat H. Y.'a asaleten verilmiş ve dava açma hak ve yetkisini içerir bir vekaletname bulunup bulunmadığı F. Y. ve avukat H. Y.'dan sorulup araştırılarak, bulunması halinde dosyaya eklenmesinden sonra iade edilmesinin temini " (Y.12.CD, 15.03.2021 , 2020/10748- 2021/2566, UYAP).

75 "Dava tarihinde ve halen hükümlü olarak bulunan davacının hazine aleyhine açtığı tazminat davasında; yerel mahkemece davacının vasisine dava açma hususunda izin alması için süre verildiği, vasinin bu süre içerisinde herhangi bir izin almadığı ve muvafakatine dair bir beyanı da olmadığı görülmekle, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" (Y.12.CD, 28.06.2021, 2020/1101-: 2021/5207,UYAP) .

76 YALVAÇ, s. 275."... koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkının kural olarak zarar görene ait olduğu, bu hakkın mirasçılara intikalinin ancak zarar görenin ölmeden önce dava açması veya dava açma iradesini açıkça izhar etmesi durumunda mirasçılara intikal edeceği, mirasçıların ancak bu şartlarda açılmış davaya devam edebilecekleri veya dava açabilecekleri anlaşılmakla, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmadan ve bu yönde iradesini açıkça izhar etmeden ölen E. A. mirasçılarının açmış oldukları davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" (Y.12. CD; , 05.07.2021, 2021/1987- 2021/5408, UYAP).

77 AKSÜNGER, s. 259;ÖZALP, s. 137;SAVAŞ KETEN, s. 73;EPÖZDEMİR, ,s.27.

78 GÜNGÖR, s.77.

79 "Elkonulan aracın maliki tüzel kişi davacı olup manevi tazminat alamayacağından mahkemenin uygulaması yerinde olup tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir" (Y.12.CD, 30/05/2012, 2011/8245- 2012/13677, UYAP).

b. Davalı

Dava, devlete karşı açılmalı; devleti temsilen Hazine davalı olarak gösterilmelidir[80]. Doğrudan işlemi gerçekleştirenlere (sözgelimi koruma tedbirini uygulayan hâkim, savcı ve kolluk görevlilerine) dava açılması mümkün değildir[81]; ancak devlet daha sonra ilgili kişilere rücu edebilmektedir. Öte yandan açılan tazminat davasında, maliye hazinesi yerine bir başka devlet kurumu hasım olarak gösterilmişse, uygulamada davayı reddetmek yerine dilekçe hazineye tebliğ edilerek taraf teşkili sağlanmaktadır[82].

2. Dilekçe ile Başvuru

Ceza yargılamasını yürüten mahkeme, koruma tedbirleri nedeniyle oluşan zararların tazmin edilmesi gerektiği yönünde re'sen bir karar vermeyecektir. Bu nedenle zarara uğradığını iddia eden kişinin süresinde görevli ve yetkili bir mahkemeye başvuruda bulunması gerekmektedir[83]. CMK m.142'de bu başvurunun dilekçe ile yapılması gerektiği ifade edilmiştir[84].

Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine;

♦ Açık kimlik ve adresini,

♦ Zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir (CMK m. 142/3). Zararın niteliği zararın maddi veya manevi zarar olup olmadığıdır. Zararın niceliği ise rakamsal ifadesidir. Dava bir tazminat davası olduğuna göre dava dilekçesinde dava değerinin belirtilmesi zorunludur[85].

Dilekçede davacıdan zarara uğradığını iddia ettiği *işlemin ve zararın nitelik ve niceliğinin belirtmesinin* istenme sebebi, hakkında uygulanan koruma tedbirinin ne olduğu, somut olayda tazminat nedenlerinin bulunup bulunmadığı, maddi olarak ne kadar zarara uğradığı ve varsa manevi

80 CENTEL/ZAFER, s.531;KARAKEHYA, s.387;YENİSEY/NUHOĞLU, s.505. "TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz isteminin incelemesinde: 5271 sayılı CMK'nın 141/1. fıkrasında belirtilen hallere ilişkin olarak açılan tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabileceğinden temyize konu tazminat davasında taraf sıfatı bulunmayan TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz talebinin isteme uygun olarak REDDİNE" (Y.12.CD, 21.06.2021, 2019/13696- 2021/5021, UYAP)."

81 ÖZALP, s. 143; GÜNGÖR, s. 80.

82 "Dava dilekçesinde Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı davalı olarak gösterilmiş ise de, davacının 5271 sayılı CMK'nın 141 vd. maddeleri gereğince haksız elkoyma nedeniyle tazminat talebinde bulunduğu anlaşıldığından, Maliye Hazinesinin davadan haberdar edilip, yargılamaya devamla davacının maddi tazminat talebinin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken" (Y.12.CD, 01.06.2016, 2015/11920- 2016/9293,UYAP)

83 GÜNGÖR, s.80.

84 CENTEL/ZAFER, s.535.

85 AYCI, s.256.

zararına ilişkin olguların belirtilerek tazminat talebinin somutlaştırılmaya çalışılmasıdır[86].

Dava dilekçesinde maddi ve manevi tazminat miktarının ayrı ayrı talep edilmesi gerektiğini ifade etmek gerekir. Maddi ve manevi tazminat için dilekçede tek bir bedel istenmesi halinde, davacı taraftan talep ettiği maddi ve manevi tazminat miktarlarını ayrı ayrı belirtmesi istenmeli ve buna göre karar verilmelidir[87].

Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davasında harç alınmamaktadır[88]. Ayrıca dava açılırken, posta masrafı, tanık ücreti, tebligat ücreti, bilirkişi ücreti gibi yargılama giderleri alınmamakta; bu tür masraflar devlet tarafından karşılanmaktadır. Yapılan bu giderler, davanın kısmen veya tamamen kabulü halinde hazine üzerinde bırakılmaktadır. Davanın tamamen ret edilmesi halinde ise yargılama giderleri davacıya yükletilmektedir[89].

3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

CMK'nın 142/2. maddesinde görev ve yetkiye ilişkin özel kurala yer verilmiştir. Maddeye göre; tazminat davasında görevli mahkeme, ağır ceza mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise; zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle *ilişkili ise*[90] ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en

86 KOCABEY, s.91. "Tazminat hukukunun koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında da tatbiki gereken genel prensipleri uyarınca, davacının dava dilekçesinde uğradığını ileri sürdüğü tüm zararlarının niteliğini, miktarını ve buna ilişkin delillerini açıkça göstermesi gerekmektedir. Davacı, maddi kaybının belirlenebilmesi bakımından herhangi bir işte çalışıyorsa buna ilişkin maaş bordrosu ve benzeri bilgi ya da belgelerini ibraz etmeli, varsa tanıklarını göstermelidir" (YCGK, 24.01.2019 , 2017/12-506, 2019/47, UYAP).

87 ÖZALP, s. 147." Davacının miktar belirtmeksizin dava dilekçesi ile tazminat istediğinin görülmesi karşısında, maddi ve manevi tazminat isteminin net bir şekilde tespiti için dava dilekçesinin açıklattırılması hususunda davacıya ihtarat yapılması gerektiğinin nazara alınmaması yasaya aykırı"(Y.12.CD, 12/02/2018, 2017/7581- 2018/1310, UYAP).

88 "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca açılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talepli davaların niteliği gereği davacıdan harç alınamayacağından, davacıdan tahsil edilen peşin harcın iadesine ilişkin Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.05.2019 gün ve 2015/51 - 2015/120 sayılı ek kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından" (Y.12.CD, 21.06.2021, 2020/672- 2021/5026, UYAP).

89 "...davacının talebinin kısmen kabul edilmesine rağmen yargılama giderlerinin tamamının hazine üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, davacının kabul-red oranına göre yargılama giderlerinden sorumlu tutulması" (Y.12.CD, 16.09.2014 , 2014/8673-2014/17882, UYAP).

90 Yargıtay, tutuklama yapan, tutuklamanın devamına karar veren, tutuklamaya yapılan itirazı redden, keza mahkûmiyet kararı veren mahkemenin davaya bakamayacağına ve yine söz konusu kararları veren hâkimin heyete katılamayacağına karar vermiştir (Özalp, s. 143). Örneğin: "Dosya içeriğine göre; tazminat talebinin dayanağı olan ceza yargılaması sırasında Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesince tahliye taleplerinin reddi ile davacının tutukluluk halinin devamına ve görevsizlik kararı verdiği dikkate alındığın-

yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır[91]. Madde gerekçesine göre bu şekilde, haksız koruma tedbiri sonucu zarar gören kişinin en kolay ve masrafsız yöntemle hakkına kavuşabilmesi hedeflenmiştir**.**

Davanın yetkili olmayan bir ağır ceza mahkemesinde açılması halinde, ilgili mahkeme tarafından Yargıtay içtihatları doğrultusunda yetkisizlik kararı verilerek dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir[92]. Yargıtay'a göre yetkisizlik itirazının davalı hazine tarafından en geç ilk duruşmada ileri sürülmesi gerekir (CMK m. 18)[93].

C. Yargılama Usulü

1. Ön İnceleme

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarının yetkili ve görevli mahkemeye hitaben düzenlenecek dilekçeyle açıldığından ve dilekçede nelerin bulunması gerektiğinden daha önce bahsetmiştik. Dilekçeyi alan mahkeme işin esasına girmeden önce yasal koşulları taşıyıp taşımadığına yönelik bir inceleme yapacaktır. Öncelikle davacının dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda bunların bir ay içerisinde tamamlanmasını isteyecektir. Mahkeme ilgiliye eksikliğin neler olduğunu da belirtmek zorundadır[94]. İlgili kişiye bir ay içerisinde eksikliği tamam-

---

da, Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesinin tazminat konusu işlem ile ilişkili olup tazminat davasına bakamayacağı gözetilmeyerek 5271 sayılı CMK'nın 142/2. maddesine aykırı davranılması" (Y.12.CD, 25/06/2019 , 2019/416- 2019/7716, UYAP).

91 "...beraat hükmünün 21.10.2015 tarihinde kesinleştiği, tutuklama tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK'nın 142. maddesinde öngörülen süre içinde **yetkili ve görevli mahkemeye davanın açıldığı**" (Y.12.CD, 01.02.2021, 2019/2241-2021/859, UYAP).

92 "5271 sayılı CMK'nın 142/2. maddesinde tazminat davasının, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacağının belirtildiği, dosya içeriğine göre; davacının İstanbul ili Bahçelievler ilçesinde oturduğu ve davalı vekilinin süresinde yetki itirazında bulunduğu hususu dikkate alınarak, **dosyanın yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilmesi gerektiğinin gözetilmemesi**" (Y.12.CD, 14.01.2019, 2018/8509-2019/431, UYAP).

93 "CMK'nın 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen tazminat istemine ilişkin olarak 142. maddede belirtilen yetkili mahkeme dışında, yetkisizlik iddiası ve kararın verilmesine ilişkin özel bir hüküm kabul edilmediğinden, yetkiye ilişkin CMK'nın 12-21 maddelerinin uygulanması gerektiği, **yetkinin, görevde olduğu gibi kamu düzenine ilişkin olmayıp**, yasada öngörülen süre içerisinde ileri sürülmesi gerektiği, (CMK m. 20.) dosya kapsamı itibariyle, Kanunun 18. maddesinden hareketle, **yetkisizlik iddiasının, en geç ilk duruşmada ileri sürülmesi gerekirken**, dosya kapsamı itibariyle davalı kurumun yetkisizlik itirazında bulunmadığının anlaşılması karşısında, mahkeme tarafından yargılamaya devam edilerek, davacının tazminat talebi ile ilgili olarak hüküm kurulmasında herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden, tebliğnamede bozma öneren düşünceye iştirak edilmemiştir" (Y.12.CD, 17/10/2016, 2015/10444- 2016/11938, UYAP).

94 "Davacının tazminat talebine ilişkin dava dilekçesinin her ne kadar reddine karar verilmiş ise de; dilekçenin reddini düzenleyen 5271 sayılı CMK'nun 142/4. maddesi kap-

lamazsa dilekçenin reddedileceği bildirilir. Eğer ilgili bu eksiklikleri ilgili süre içerisinde tamamlar ise dilekçe kabul olunur ve incelemeye geçilir. Şayet bu süre içinde eksiklik tamamlanmazsa, Cumhuriyet savcısının görüşü alınarak dilekçe itiraz yolu açık olmak üzere reddolunacaktır (CMK m.142/4). Dilekçenin reddine itiraz, CMK'nın 267 vd. maddelerinde belirtilen genel itiraz kanun yolu usulüne uygun olarak kararın öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde yapılabilecektir[95]. "Dilekçenin reddine" karar verildikten sonra, eksiklikler giderilerek üç aylık ve bir yıllık süre içinde yeniden dava açılabilir[96].

2. Esasa İlişkin İnceleme

a. Taraf Teşkili

Daha önce değindiğimi üzere inceleme konumuzu oluşturan tazminat davası, devlet aleyhine açıldığından ve davalı olarak da hazinenin gösterilmesi gerektiğinden, mahkeme, yeterli olan veya eksikliği tamamlanan dilekçeyi davalıya tebliğ ederek, uygulamadaki tabirle taraf teşkilini sağlamak zorundadır[97]. Nitekim CMK m.142/5'e göre, mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ

samında sayılan bir nedene dayanmayan hüküm, davanın reddi kabul edilerek yapılan temyiz incelemesinde" (Y.12.CD, 07/05/2018, 2017/10344- 2018/5062, UYAP).

95 "5271 sayılı Kanunun 142/4. maddesi gereğince verilen dilekçenin reddine ilişkin kararın temyiz kabiliyeti bulunmayıp itiraza tabi olduğu, CMK'nın 264/1. maddesinde kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolu veya merciin belirlenmesinde yanılma başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağından itiraz dilekçesi mahiyetinde görülen temyiz dilekçesinin, itiraz merciince karara bağlanmak için dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE" (Y.12.CD, 03/12/2018, 2018/7080-2018/11547, UYAP).

96 YENİSEY/NUHOĞLU, s. 498. Dilekçenin reddi, davanın reddi anlamına gelmemektedir. Süresi içinde eksiklikler giderilip yeni bir bir dilekçe ile tekrar tazminat talebinde bulunulabilir (bkz.YCGK, 21.12.2010, 2010/212-263, CENTEL/ZAFER, s.536).

97 " 5271 sayılı CMK'nın 142. maddesinin 7. fıkrasındaki; "Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir." şeklindeki düzenlemeye muhalefet edilerek, davacı tarafa açıklamalı çağrı kağıdı çıkarılarak, taraf teşkili sağlanmasından sonra karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi," (Y.12.CD, 26/03/2018, 2017/8663-2018/3368, UYAP). "Dava dilekçesi ve duruşma günü 05/03/2015 tarihinde davalı kuruma tebliğ edilmiş olmasına karşın, taraf teşkili sağlanmadan bu tarihten daha önce 16/02/2015 tarihli duruşmada davanın reddine karar verilmek suretiyle CMK'nın 142/5-7. maddesine aykırı davranılması" (Y.12.CD, 19/02/2018, 2017/9365- 2018/1712, UYAP). "Davalı vekiline dava dilekçesi ile duruşma gününü bildirir tebligatın yapıldığına dair evraka dosya içerisinde rastlanılmaması karşısında, davalı vekiline dava dilekçesi ile duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ edilerek dava dilekçesine karşı beyan ve itirazlarını bildirme imkanı tanınması ve taraf teşkili sağlanması gerektiğinin gözetilmemesi" (Y.12.CD, 21.11.2016, 2015/12164- 2016/12901, UYAP).

ederek, varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister. Hazine temsilcisi, davaya ilişkin beyan ve itirazlarını yazılı ve duruşmada da sözlü olarak bildirme hakkına sahiptir.

b. Araştırma Yetkisi

CMK m.142/6'ya göre, istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir. Buna göre ağır ceza mahkemesi; tazminat hukukunun genel prensiplerine göre maddi ve manevi tazminat verilip verilmeyeceğine ve verilecekse ne miktarda verileceğine hükmedeceğinden bu konuda kendisine gerekli olduğunu düşündüğü her türlü araştırmayı yapabilir, gerekli belge ve bilgileri ilgili kişi ve kurumlardan talep edebilir[98]. Bu işlemleri mahkeme adına yapmak üzere bir üyeyi (naip hakim) görevlendirmesi de mümkündür. Ayrıca tazminat miktarının hesaplanmasında bilirkişiye da başvurabilir[99].

---

98 "1- Tazminat talebinin dayanağı olan ceza dosyasında davacı hakkında düzenlenen gözaltı, tutuklama ve tahliyeye ilişkin tüm tutanak, müzekkere ve belgelerin Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri dosya içine alınarak, tutuklama müzekkeresinin infaz edilip edilmediği, infaz edilmiş olması halinde infaz tarihleri ilgili ceza infaz kurumundan sorularak infaz edilen tutukluluk süresinin tereddüde mahal vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,

2- CMK'nın 144/1-a maddesinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle mahsup tazminata engel oluşturmayacak ise de, haklarında mahsup işlemi yapılmayan kişilerle tutukluluğu başka mahkumiyetinden mahsup edilenler arasındaki dengenin, hak ve nesafetin sağlanması gerektiği göz önünde bulundurularak, mahsup edilen sürenin hükmolunacak maddi ve manevi tazminat miktarının tayininde dikkate alınması gerektiği nazara alındığında, davacının gözaltında ve tutuklu kaldığı sürelerin diğer bir hükümlülüğünden mahsup edilip edilmediği hususu açıklığa kavuşturulmadan, yazılı şekilde karar verilmesi,

3-Dairemizce yapılan temyiz incelemeleri sırasında aynı konu ve nedene dayalı olarak birden fazla davanın açıldığının tespit edildiğinin anlaşılması karşısında; hazine zararına yol açan mükerrer davalara ilişkin ödemelerin önlenmesinin temini ve kamu kaynaklarının etkili, verimli ve hukuka uygun kullanılması bakımından, aynı konu ve nedene dayalı olarak açılmış başka bir dava olup olmadığının ilgili birimlerden sorulup, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden de araştırılarak tespit edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi," (Y.12.CD, 05.07.2021, 2020/10195- 2021/5417).

99 "el konulan benzinin miktarının belirlenmesi bakımından dosya kapsmında bulunan 05.08.2006 tarihli el koyma tutanağı ile 27.11.2006 tarihli teslim tesellüm tutanağının dikkate alınarak tespit yapılması gerektiği ve davacının el konulan benzin üzerinde tasarruf ehliyeti kısıtlanmasa idi ne kadar kazanç elde edeceğine ilişkin uzman bilirkişiden rapor alınmadan eksik inceleme ve araştırma ile davanın reddine karar verilmesi" (Y.12.CD, 29.03.2021,2019/4229-2021/3169, UYAP)." Davacının tutuklu kaldığı süreçte oluşan maddi zararının eğer tutuklu olmasaydı elde edeceği net kazanca göre hesaplanması gerektiği, hükme esas alınan 21/11/2014 tarihli raporda, davacının elde edeceği muhtemel kazançtan ödenmesi gereken vergilerin düşülmediğinin görülmesi

Normal hukuk yargılamasında hakim tarafların sunduğu delillerin doğruluğunu araştırmakla yükümlü iken, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında ise mahkeme, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya yetkilidir[100]. Anlaşıldığı üzere hakimin kendiliğinden yapabileceği bu araştırmalar, tazminata ilişkin davada uygulanan yargılama usulünü, genel mahkemelerdeki usulden ayırmaktadır.

Uygulamada açılan tazminat davasında, dayanak ceza davası dosyası celbedilip incelenmekte ve ilgili belgelerin örneği dosyaya konulmaktadır. Bu bağlamda uygulanan koruma tedbirlerine ilişkin belgelerin (örneğin davacının hangi suçlardan tutuklandığına dair tutuklama ve tahliyeye ilişkin müzekkere ve belgeler) temini ile dosyaya konulması, keza dayanak ceza kararı, bu kararın kesinleşme şerhi, kesinleşme şerhinin tebliği edilip edilmediği, tutuklama müzekkeresinin infaz edilip edilmediği, infaz edilmiş olması halinde süresinin, davacının gözaltında ve tutuklu kaldığı sürelerin diğer bir hükümlülüğünden mahsup edilip edilmediğinin, aynı konu ve nedene dayalı olarak başka dava açılıp açılmadığının tespiti ve denetime olanak sağlamak bakımından buna dair belgelerin dosyaya konulması gerekmektedir[101]. Aksi uygulama eksik soruşturma gerekçesiyle

karşısında, davacının elde edeceği gelirden ödenmesi gereken vergilerinde çıkarılması suretiyle belirlenen miktarın maddi zarar olarak davacı lehine hükmedilmesi gerektiğinden, bu hususta bilirkişiden ek rapor alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi" (Y.12.CD, 08/07/2019, 2019/617- 2019/8176, UYAP).

100 "... el konulan gümüşlerin iadesine ilişkin ise dosya kapsamında herhangi bir belge bulunmadığının anlaşılması karşısında, yed-i emin olarak gümüşlerin kendisine teslim edildiği F. İ. tanık olarak dinlenilmesi suretiyle gümüşlerin davacıya iade edilip edilmediği ve akıbeti hususunda araştırma yapılmaksızın, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi" (Y.12.CD, 05.07.2021, 2019/13684-2021/5428, UYAP). "...tasfiye bedelinin davacıya iade edilip edilmediğinin tespit edilerek iade edilmiş ise tasfiye bedeli dışında kalan maddi zararın tazminat olarak hükmedilmesi yerine eksik araştırma ve inceleme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi" (Y.12.CD, 05.07.2021, 2020/1026- 2021/5423, UYAP). "Davacının tutuklandığı tarihte hissedarı olduğu şirket zararı ile davacının şahsi zararının birbirinden bağımsız olarak değerlendirilerek davacının tazmin edilebilir gerçek maddi zararının ortaya çıkartılması gerektiği ve davacının tutuklu kaldığı dönemde şirketinden 3.500,00 TL maaş aldığının belirtilmesi karşısında, şirketten aldığı bir maaş olup olmadığı, tutuklanması nedeniyle maaşından kesinti yapılıp yapılmadığı, yine tutuklu kaldığı dönemde şirketinde çalıştığı takdirde alabilecek olduğu maaş, huzur hakkı gibi maddi karşılıklara dair bir alacağının olup olmadığı araştırılarak..." (Y.12.CD, 19.04.2021, 2019/8698- 2021/3686, UYAP).

101 "1- Tazminat talebinin dayanağı olan ceza dosyasında davacı hakkında düzenlenen gözaltı, tutuklama ve tahliyeye ilişkin tüm tutanak, müzekkere ve belgelerin Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri dosya içine alınarak, tutuklama müzekkeresinin infaz edilip edilmediği, infaz edilmiş olması halinde infaz tarihleri ilgili ceza infaz kurumundan sorularak infaz edilen tutukluluk süresinin tereddüde mahal vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,

bozma nedeni yapılmaktadır[102],

b. Duruşma

Uygulamada mahkeme dilekçeyi kabul ettikten sonra bir duruşma günü belirlemekte ve duruşma gününü de taraflara (gelmedikleri takdirde yokluklarında duruşma yapılacağı ihtarını içeren) tebliğ etmektedir[103]. Kural olarak mahkeme, tazminata ilişkin kararını duruşmalı olarak verir. Bu duruşmaya istemde bulunan ile Hazine temsilcisi, dinlemek üzere açıklamalı çağrı kâğıdı ile çağırılır. Bu tebliğe rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir (CMK m.142/7). Uygulamada da kararın dosya üzerinde inceleme yapılarak değil, duruşma açılarak verilmesi gerektiği yerleşmiştir[104].

Ağır ceza mahkemesinde görülen bu dava türünde, kararın verildiği

---

2- CMK'nın 144/1-a maddesinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle mahsup tazminata engel oluşturmayacak ise de, haklarında mahsup işlemi yapılmayan kişilerle tutukluluğu başka mahkumiyetinden mahsup edilenler arasındaki dengenin, hak ve nesafetin sağlanması gerektiği göz önünde bulundurularak, mahsup edilen sürenin hükmolunacak tazminat miktarının tayininde dikkate alınması gerektiği nazara alındığında, davacının gözaltında ve tutuklu kaldığı sürelerin diğer bir hükümlülüğünden mahsup edilip edilmediği hususu açıklığa kavuşturulmadan, yazılı şekilde karar verilmesi,

3- Dairemizce yapılan temyiz incelemeleri sırasında aynı konu ve nedene dayalı olarak birden fazla davanın açıldığının tespit edildiğinin anlaşılması karşısında; hazine zararına yol açan mükerrer davalara ilişkin ödemelerin önlenmesinin temini ve kamu kaynaklarının etkili, verimli ve hukuka uygun kullanılması bakımından, aynı konu ve nedene dayalı olarak açılmış başka bir dava olup olmadığının ilgili birimlerden sorulup, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden de araştırılarak tespit edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" (Y.12.CD, 13.09.2021, 2020/1639- 2021/5667 , UYAP).

102 Örneğin bkz. Y.12.CD, 14.06.2021, 2019/13608- 2021/4805 (UYAP).

103 "5271 sayılı CMK'nın 142. maddesinin yedinci fıkrasının ilk cümlesinde, mahkemenin tazminat istemine ilişkin kararını duruşmalı olarak vereceği belirtildikten sonra ikinci cümlede, istemde bulunan ile Hazine temsilcisinin, açıklamalı çağrı kağıdına rağmen gelmemeleri hâlinde yokluklarında karar verilebileceği hüküm altına alınmak suretiyle yoklukta karar verilebilmesi için çağrı kağıdının mutlaka bu hususta ihtar içermesi gerektiği açıkça düzenlenmiş olup... "(YCGK, 05.12.2019, 2015/12-516, 2019/693, UYAP).

104 "Davacının tazminat talebine ilişkin olarak davalıya dava dilekçesi tebliğ edilerek, 5271 sayılı CMK'nın 142/7. maddesi gereğince duruşma açıldıktan sonra ve 5271 sayılı CMK'nın 188/1. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının iştiraki ile bir karar verilmesi gerekirken davanın tensiben reddine karar verilmesi" (Y.12.CD, 15/10/2018, 2018/5017- 2018/9610, UYAP). "Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteminde bulunanlar ve vekillerinin yokluklarında karar verebileceği ihtarını içerir açıklamalı çağrı kağıdı ile duruşmaya davet edilmelerinin zorunlu olup olmadığına ilişkin ön sorun ile bağlantılı CMK'nın 142. maddesinin yedinci fıkrasında ise tazminat davasının duruşmalı olarak çözümlenmesi ilkesi benimsenmiş, davacının ve davalının duruşmada hazır bulunmasının zorunlu olmadığı hususu belirtilmekle birlikte davacıya ve davalıya duruşma gün ve saatini belirtir, gelmedikleri takdirde yokluklarında karar verileceği ihtarını içeren, usulüne uygun davetiye tebliğ edilmesi gerektiği kabul edilmiştir" (YCGK, 05.12.2019, 2015/12-516, 2019/693).

duruşmada Cumhuriyet savcısının da hazır bulunması ve görüşünün alınması gerekmektedir. Kararın verildiği duruşmaya Cumhuriyet savcısının katılamaması bozma nedeni olarak görülmektedir[105].

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarına CMK m. 331/2'de yer verilmediğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu davalar adli tatilde görülemez. Ancak davaya adli tatil süresinde bakılmaması, davanın adli tatil içinde açılmasını engellememektedir[106].

D. Tazminatın Belirlenmesi

1. Genel Olarak

CMK'nın 141/1.maddesi gereğince koruma tedbirleri nedeniyle zarar gören kişiler, uğradıkları maddî ve manevî her türlü zararlarını devletten isteyebilecektir. Anayasamızın 19/9. ile CMK'nın 142/6. maddelerine göre de maddi ve manevi tazminat bakımından tazminat hukukunun genel prensipleri gözetileceğinden, Borçlar Kanunun maddi ve manevi tazminata ilişkin hükümleri amaca uygun olduğu ölçüde koruma tedbirleri sonucu meydana gelen zararın tespitinde dikkate alınacaktır[107].

Maddi tazminat ile kişinin malvarlığında meydana gelen somut bir azalma ya da kazanç kaybı gibi masrafların karşılanması amaçlanırken, manevi tazminat kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden mahrum kalması nedeniyle duyduğu elem, keder, ıstırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amacına yöneliktir[108].

Koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında mahkemece işin esasına ilişkin olarak öncelikle, tazminatı gerektirecek türden bir işlem yapılıp yapılmadığı ve yapılan işlem ile oluşan zarar arasında nedensellik bağı olup olmadığı araştırılacaktır. Tazminat davasına bakan mahkeme, beraat kararının doğruluğunu sorgulayamaz[109].

---

105 "Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılımı sağlanıp esas hakkındaki görüşleri alınmadan hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 142/7 ve 188/1 maddelerine aykırı davranılması" (Y.12.CD, 01/02/2012, 2011/6445- 2012/1739, UYAP).

106 SAVAŞ KETEN, s. 81; GÜNGÖR, s.74. "Koruma Nedeniyle Tazminat Davaları Adli Tatilde görülebilen davalardan olmadığı halde, Adli Tatil içinde, 20/08/2019 tarihinde davacı ve davacı vekilinin haberi olmaksızın duruşma yapılarak davanın reddine karar verilmesi hukuka aykırı" (Adana BAM 3.CD, 26/11/2019, 2019/5203-2019/2873, UYAP).

107 ÖZALP, s. 124;KARAKEHYA, s.385.

108 YCGK, 11.03.2021, 2017/12-18, 2021/100; YCGK, 24.1.2019, 2017/769, 2049/48 (UYAP) . Ayrıca ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s.270.

109 YCGK,11.03.2021 , 2017/12-18 2021/100, UYAP.

2. Maddi Zarar

Maddi zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen bir azalma veya eksilmeyi ifade etmektedir[110]. Koruma tedbirlerden kaynaklanan maddi tazminat kapsamına, bu tedbirlerin neden olduğu zararlar girer. Bunun için zarar ile haksız işlem arasında uygun illiyet bağı bulunması, zararın da hukuka uygun bir gelire ilişkin olması gerekmektedir[111]. Esasında maddi tazminat kişinin koruma tedbiri nedeniyle uğradığı zararları karşılayarak zarardan önceki duruma tekrar dönmesini amaçlamaktadır. Bu amaca yönelik olarak maddi zararın belirlenmesinde sübjektif ölçüler yerine objektif ölçüler esas alınmalıdır[112].

Ödenecek maddi zarar, gerçek zararın karşılığı olup, delillerle ispatlanması ve gerektiğinde bilirkişi aracılığıyla tespit ettirilmesi gerekmektedir. Varsayıma dayalı, muhtemel ve soyut talepler maddi zarar kapsamında değerlendirilmemektedir[113]. Gerçekten de tazminat hukukunun genel prensiplerine gereğince davacının uygulanan koruma tedbiri nedeniyle uğradığı zararı ispatlaması gerekmektedir[114]. Daha önce değindiğimiz

---

110 AYCI, s. 217; ÖZALP, s. 124-125; GÜNGÖR, s85.

111 YCGK, 10.11.2015, 12-123/380 (GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.242). Ayrıca ÖZALP, s. 125;SAVAŞ KETEN, s. 84; GÜNGÖR, s. 84.

112 GÜNGÖR, s. 85."Maddi tazminatın esasını oluşturan mal varlığında meydana gelen azalma veya gelir kaybının tespitinde objektif ölçü ve belgelere dayanılmalı, kişinin gözaltına alınması ya da tutuklanmasından önceki işine bakılmalıdır. Davacı işçi ya da memursa çalıştığı yerden, serbest meslek çalışanı ise ilgili meslek kuruluşundan sorulup, vergi kayıtları da incelenerek, sağlık durumu, çalıştığı işin niteliği, hafta sonu, dini ve milli bayramlarda çalışıp çalışmadığı araştırılıp sonucuna göre gerekirse bilirkişi marifetiyle maddi kaybı hesaplanmalıdır"(YCGK, 2015/12-518-2018/293,UYAP).

113 ÖZALP, s. 125; AKSÜNGER, s. 276; YILDIZ, s. 116; YALVAÇ, s.290 vd. YCGK, 10.11.2015, 2014/123, 2015/380. "Davacıya ait el konulan 8 adet gebe düveye el konulması nedeniyle uğranılan zararın, el konulduğu tarihteki piyasa koşullarına göre belirlenen fiyatı üzerinden belirlenecek bedelin maddi tazminat kapsamında hüküm altına alınması gerektiği gözetilmeden, davacının yoksun kaldığı kar ve muhtemel zararların hesaba katılması suretiyle maddi zararı belirleyen bilirkişi raporuna itibar edilmesi" (Y.12.CD, 14.06.2021, 2019/10919- 2021/4822,UYAP). "zirai kazanç kaybına esas alınmış olan bilirkişi raporunda da varsayımsal değer ve saptamalara yer verilmiş olması karşısında, maddi tazminata esas teşkil edebilecek gelir kaybına ilişkin belge ibraz edilmediği dikkate alınarak, davacının vasıfsız işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hafta sonu, dini ve milli bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılmadan hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak hüküm altına alınması gerektiği gözetilmeden" (Y.12.CD, 09.06.2014, 2014/726- 2014/14069, UYAP).

114 "Anayasanın 19. maddesinin sonuncu fıkrası gereğince 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında tazminat hukukunun genel prensiplerinin uygulanacağı, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre davacının davasını ispat etmesinin gerektiği, bu kapsamda dosya içeriğine göre; hakkında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol kararı uygulanan davacının iddia ettiği zararını, ispat edemediği dikkate alındığında, davanın reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı" (Y.12.CD, 30.05.2016, 2015/11535-2016/8997, UYAP).

üzere zararın ispatı konusunda hukuk yargılamasındaki gibi sınırlayıcı bir durum söz konusu değildir; hukuka uygun olmak kaydıyla her türlü delil ile ispatı mümkündür. Yargıtay uygulamasında; davacı uğradığı zarar miktarını belirleyebilecek herhangi bir bilgi ve belge sunamamışsa, maddi zarar, kural olarak tutuklu kalınan dönemde geçerli net asgari ücret üzerinden hesaplanmaktadır[115]. Maddi tazminat belirlenmesinde, net asgari ücret üzerinden kesinti yapılmamalı, davacının gözaltına alındığı veya tutuklandığı ilk gün hesaba katılmalı ve tahliye edildiği gün ise dikkate alınmamalıdır[116].

Tazminat, kişi hakkında koruma tedbiri uygulanmadan önce uğraştığı mesleğe göre, gerçek net ücreti ve eğer serbest çalışıyor ise gerçek net geliri dikkate alınarak hesaplanır[117]. Eğer iş akdi feshedilmişse, bunun tutuklama nedeniyle olması gerekir ki tutuklama öncesi net ücretin ödenebilsin[118]. Serbest meslek mensuplarının ne kadar gelir elde ettikleri,

115 " ...geliri ve gözaltında kaldığı döneme ilişkin kazanç kaybı miktarı konusunda itibar edilebilecek herhangi bir belge ibraz edemeyen davacının, bahse konu döneme ilişkin olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 16 yaşından büyükler için belirlenen net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplanacak miktarın gelir kaybı olarak ödenmesine karar verilmesi gerekirken", (Y.12.CD, 05.07.2021 2020/1040-2021/5429, UYAP).

116 "Maddi tazminatın belirlenmesinde gözaltında ve tutuklulukta kaldığı dönemde (02/03/2018-23/10/2018) yaşından büyükler için geçerli net asgari ücret üzerinden kesinti yapmadan, davacının gözaltına alındığı veya tutuklandığı ilk gün hesaba katılmak ve tahliye edildiği gün dikkate alınmamak suretiyle, haksız tutuklulukta kalınan süreler ay ve gün üzerinden yapılacak hesaplamayla maddi zararın belirlenmesi gerekirken, bu ilkelere aykırı bilirkişi raporunun içeriği gerekçeli kararda denetime olanak verecek şekilde irdelenmeden hükme esas alındığı ve fazla maddi tazminata hükmolunduğu" (İstanbul BAM 19.CD, 17/09/2021, 2021/1194 - 2021/2965, UYAP).

117 "Davacının tutuklandığında işçi olarak çalıştığı ve tutuklanması sebebiyle iş aktinin 29.08.2008 tarihinde feshedildiği, UYAP sistemi üzerinden temin edilen SGK hizmet bilgisi evrakına göre davacının 29.08.2008 tarihine kadar (4-a) sigortalı olarak çalıştığının ve tahliye olduktan sonra tekrar aynı iş yerinde çalışmaya başladığının anlaşılması karşısında, davacının tutuklandığında çalıştığı yer olan M... Yöneticiliği ünvanlı iş yerinden, gözaltında ve tutuklu kaldığı süreler içerisindeki maaşının kısmen veya tamamen ödenip ödenmediği araştırılıp, kesinti yapılmamış olması veya maaşının ödenmiş olması halinde herhangi bir gelir kaybının bulunmadığı dikkate alınarak bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi, kesinti yapılmış olması halinde yapılan net kesinti tutarı kadar ya da ödeme yapılmamış olunması halinde ise maaş bordrosunda belirtilen net maaşı üzerinden hesaplanacak miktarın gelir kaybı olarak tayini gerektiği gözetilmeden davacının 1.500.00 TL maaş aldığı beyanına dayanılarak maddi tazminata hükmolunması" (Y.12.CD, 14.06.2021, 2019/13608-2021/4805,UYAP). "Davacının maaş bordrosu ve mevcut SGK hizmet döküm evrakı içeriğine göre; davacının çalıştığı işyerinden mahkumiyet hükmü alması dolayısıyla ayrıldığı ve maaşından kesinti yapıldığı anlaşılmakla tebliğnamede maddi tazminat talebinin reddine yönelik bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir" (Y.12.CD, 07.06.2021, 2020/386- 2021/4627, UYAP).

118 "...**tutuklu kalması sebebiyle iş akdinin fesh edilip edilmediği ... araştırılı**p, ... kesinti yapılmış olması halinde yapılan net kesinti tutarı kadar ya da ödeme yapılma-

vergi dairesi ve ilgili meslek kuruluşundan sorularak tespit edilecek gelir üzerinden hesaplanır[119]. Çalışanların aylık maddi zararı, ücret bordrosu, vergi kaydı, gelir vergisi beyannamesi gibi resmi bir belgeyle ispatlanamaması veya aylık net asgari ücret miktarından düşük olması halinde, davacının vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden kesinti yapmadan hesaplanacak miktarın maddi zarar olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir[120]. Dolayısıyla asgari ücretin altında geliri olanlar ile asgari ücretinden üstünde bir gelirleri olduğunu ispatlamayanların maddi zararları asgari ücret üzerinden hesaplanır[121].

Eğer davacı *emekli* bir kişi ise, Yargıtay'a göre başka bir işte çalışabileceği göz önünde bulundurularak net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplanacak miktarın gelir kaybı olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir[122]. Davacı şirket ortağı ise bu takdirde, şirket zararı ile davacının şahsi

---

mış olunması halinde ise maaş bordrosunda belirtilen net maaşı üzerinden hesaplanacak miktarın gelir kaybı olarak tayini gerektiği" (Y.12.CD, 19.04.2021, 2019/4944-: 2021/3680, UYAP).

119 "Davacının gerçek maddi zararının belirlenmesi bakımından SGK kayıtlarının, ücret bordrolarının getirtilerek maddi zararının hesaplanması; aylık maddi zararın ücret bordrosu, vergi kaydı, gelir vergisi beyannamesi gibi resmi bir belgeyle ispatlanamaması veya aylık net asgari ücret miktarından düşük olması halinde ise, davacının vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden kesinti yapmadan hesaplanacak miktarın maddi zarar olarak ödenmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi" (Y.12.CD, 25/12/2017, 2017/5709- 2017/10790, UYAP).

120 "Geliri ve gözaltında kaldığı döneme ilişkin kazanç kaybı miktarı konusunda itibar edilebilecek herhangi bir belge ibraz edemeyen davacının, bahse konu döneme ilişkin olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 16 yaşından büyükler için belirlenen net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplanacak miktarın gelir kaybı olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir" (Y.12.CD, 05.07.2021 , 2020/1040-2021/5429); ,Y. 12.CD, 25.12.2017, 2017/ 5709, 2017 / 10790.

121 "Davacının dilekçesine oto tamirciliği yaptığını belirttiği ve dosya içeriğine göre de vergi kaydının bulunduğu dikkate alınarak, 2010 ve 2011 yıllarına ilişkin olarak düzenlenen yıllık vergi beyannamelerinin onaylı birer sureti ilgili kurumdan temin edilip incelenerek maddi zararın belirlenmesi gerektiği, davacının gelirinin asgari ücret miktarından düşük olduğunun tespit edilmesi halinde ise gözaltında ve tutuklu kalınan süreye ilişkin olarak 16 yaşından büyükler için belirlenen net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplama yapılarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi" (Y.12.CD, 19.04.2021, 2021/1778-2021/3681, UYAP). "Davacıların tutuklandığı tarihteki gelir düzeyinin net asgari ücretin altında kalması halinde, hesaplamanın tutuklu kaldığı süredeki net asgari ücret üzerinden, hafta sonu tatili, dini ve milli bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılmaksızın hesaplanması gerektiği gözetilmeden, davacıların ortağı oldukları şirketlerin kurumlar vergisi beyannamesinde beyan edilen ve asgari ücretin altında kalan miktarlar esas alınmak suretiyle bulunan zarar miktarı hükme esas alınarak maddi tazminatların eksik belirlenmesi" (Y.12.CD, 10.02.2016, 2015/9836-2016/1790, UYAP).

122 "Dairemizce UYAP'tan alınan SGK kayıtlarına göre de davacının 15.09.2011 tari-

zararının birbirinden bağımsız olarak değerlendirilerek davacının tazmin edilebilir gerçek maddi zararının ortaya çıkartmak bakımından; tutuklu kaldığı dönemde şirketinden aldığı bir maaş olup olmadığı, tutuklanması nedeniyle maaşından kesinti yapılıp yapılmadığı, yine tutuklu kaldığı dönemde şirketinde çalıştığı takdirde alabilecek olduğu maaş, huzur hakkı gibi maddi karşılıklara dair bir alacağının olup olmadığı araştırılarak bu yönde itibar edilecek belge sunulamaması halinde davacının tutuklu kaldığı döneme ilişkin olarak belirlenen net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir[123].

Yargıtay içtihatlarına göre; tutuklanan ve daha sonra beraat eden kamu görevlilerinin tutukluluk dönemindeki eksik maaş ödemelerini idare hukuku esaslarına göre talep etme imkanı bulunduğundan, maddi tazminat kapsamında ödenmez[124]. Diğer taraftan tutuklu kalınan sürede *cezaevinde yapılan harcamalar, cezaevi ziyaretçilerinin yol, yemek, konaklama harcamaları, noter masrafı, ek ders ücretleri, maaş kesintileri, OYAK nema kaybı ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına ödenen tayın bedeli, rütbe ve terfi maaş farkları, yurtdışı görev harcırahı, yargılandığı ceza dosyasında uzman mütalaası için ödenen ücret ile* kıdem *tazminatı da* maddi tazminat hesabına dâhil edilmemektedir[125]. Operasyon

hinde emekli olduğunun görülmesi karşısında, tutuklu olmasaydı emekli iken başka bir işte çalışabileceği göz önünde bulundurularak, emekli olduğu tarih ile tahliye edildiği tarihe kadar geçen süreye karşılık Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 16 yaşından büyükler için belirlenen net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplanacak miktarın gelir kaybı olarak ödenmesine karar verilmemesi" (Y.12.CD, 14.06.2021, 2019/13728-2021/4818, UYAP).

123 Y. 12.CD, 03/07/2018, 2018/598- 2018/7333 8 (UYAP)

124 "Davacının tutuklandığı tarihte meslekten ihraç edilmeyip de maaşından kesinti yapılması halinde yapılan kesintilerin ödenmesi hususunda idari mercilere başvurulması gerektiği dikkate alınarak maddi tazminat talebinin reddine, karar verilmesi gerekeceğinin gözetilmemesi" (Y.12.CD, 15/10/2018, 2018/4957- 2018/9715, UYAP): "Maddi tazminatın tutuklandığı sırada polis memuru olan davacının 09.12.2009 tarihinde meslekten çıkarılması nedeniyle 28.01.2009 ile 09.12.2009 tarihleri arasında eksik aldığı maaş farkının idare hukuku hükümlerine göre talep edilmesi gerektiği gözetilip, meslekten çıkarıldığı 09.12.2009 tarihi ile tahliye olduğu 21.01.2011 tarihi arasında dönem için net asgari ücret üzerinden hesaplanan 7.866 TL'nin maddi tazminat olarak hükmedilmesi gerekir" (Y.12.CD; 28.06.2021, 2021/771-2021/5243, UYAP).

125 "Cezaevi nakil ücretinin CMK'nın 141 ve devamı maddeleri gereğince hesaplanması gereken maddi tazminat kapsamına dahil edilemeyeceğinin dikkate alınmaması" (Y.12.CD, 05.07.2021, 2021/466- 2021/5404 , UYAP). "Deniz Kuvvetleri Komutalığında albay olarak görev yapan davacının rütbe, terfi ve muhtemel görev maaş farkları, emeklilik maaş ve ikramiye farkları, cezaevi harcamaları, ailesinin cezaevi ziyaretleri ve duruşmalar için yaptığı ulaşım ve konaklama giderleri ile tazminat talebinin dayanağı olan ceza davasına ilişkin vekalet ücretinin 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddelerine göre belirlenmesi gereken maddi zarar kapsamına dahil edilemeyeceği dikkate alınarak davacının maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesinde herhangi

tazminatları[126], sanığın yargılandığı mahkemenin bulunduğu cezaevine sevkinin sağlanması için ceza infaz kurumunun hesabına yatırdığı para ve tutuklu iken izin verilen ve kendisi ile birlikte giden görevlilerin harcırah ve uçak biletleri için ödediği para ise maddi tazminat maddi tazminat kapsamında ödenmesi uygun görülmüştür[127].

Koruma tedbirinin uygulandığı soruşturma evresinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen şüpheli kendisini (iradi) müdafi ile temsil ettirmiş ise, müdafiye ödemiş olduğu akdi vekâlet ücreti maddi

---

bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmış"(Y.12.CD, 19/10/2020 , 2020/476- 2020/5251, UYAP)."Bankadan emekli olan davacının, bilahare başka bir işte çalışmadığı da nazara alındığında vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklulukta ve gözaltında kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden belirlenen ... miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekirken davacının cezaevi harcamaları, ziyaret masrafları, çocuklarının ve davacının kredi borçları ile sağlık harcamaları, avukatın yol harcamaları ve benzeri giderlerinin ilave edilmesi suretiyle fazla maddi tazminata hükmedilmesi," (Y.12.CD, 24/04/2014 , 2014/1099- 2014/10026, UYAP). "Dairemizin yerleşik uygulamaları kapsamında, davacının tutuklu kaldığı dönem için maddi zararları hesaplanırken cezaevi ziyaretçilerinin yol harcamaları ve benzeri giderler ile davacının alamadığı ek ders ücretinin CMK'nın 141 vd. maddeleri kapsamında maddi zarar hesabına dahil edilemeyeceğinin gözetilmemesi"(Y.12.CD, 21.06.2021, 2020/922- 2021/5004, UYAP)."... bu nedenle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında zarar kapsamında değerlendirilemeyeceği, cezaevi ziyaretleri, cezaevi harcamaları, maaş kesintileri, Oyak nema kaybı ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına ödenen tayın bedeli, yargılandığı ceza dosyasında uzman mütalaası için ödenen ücretin CMK'nın 141. ve devamı maddeleri gereğince hesaplanması gereken maddi zarar kapsamına dahil edilemeyeceğinin gözetilmeyerek bilirkişi raporunda belirtilen hususların maddi zarar kapsamına dahil edilmesi, yasaya aykırı" (Y.12.CD, 15.02.2021, 2019/2779-2021/1534, UYAP). "davacının gözaltında ve tutuklu kaldığı döneme ilişkin asgari ücret üzerinden belirlenen miktarın üstüne ayrıca harcırah ve kıdem tazminatı da eklenerek hatalı bilirkişi raporuna dayanılarak davacı lehine fazla maddi tazminata hükmolunması" (Y.12.CD, 19.04.2021, 2019/4944-2021/3680,UYAP). "Dairemizin yerleşik uygulamaları kapsamında, davacının tutuklu kaldığı dönem için maddi zararları hesaplanırken alınamayan yurtdışı görev harcırahı ve benzeri giderlerin 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddelerine göre belirlenmesi gereken maddi zarar kapsamında değerlendirilemeyeceğinin dikkate alınmaması," (Y.12.CD, 24.05.2021, 2019/13290- 2021/4160, UYAP). "Maddi tazminatın, davacının tutuklu kaldığı döneme ilişkin eline geçen net ücret üzerinden hesaplanması yerine, bu miktara, kıdem tazminatı, genel sağlık, yaşlılık ve ölüm sigorta primleri ile tüm maaş kayıplarını ekleyen hatalı bilirkişi raporuna dayanılarak davacı lehine fazla maddi tazminata hükmolunması" (Y.12.CD, 16/12/2019, 2019/13213- 2019/11862, UYAP).

126 "Polis olarak görev yapan ve üzerine atılı suçlar nedeniyle görevinden açığa alındığı dönem içindeki operasyon tazminatı ücretlerini alamayan davacının bu talebi ile ilgili olarak yalnızca gözaltında kaldığı süre ile sınırlı olarak ödenmeyen operasyon tazminatının 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri kapsamında ödenebileceği, gözaltında bulunmadığı fakat açıkta kaldığı süreçte ödenmeyen operasyon tazminatı ücretlerinin ise idare hukukunun genel esasları çerçevesinde idari yargıda devlet aleyhine tazminat davası açılarak talep edebileceği" (Y.12.CD, 19.10.2015, 2015/1603-2015/15765, UYAP).

127 Örneğin Y. 12. CD, 8.10.2018, 2018/3893, 2018/9285 ; Y. 12.CD, 12.2.2018, 2017/11318, 2018/1378 (bkz. ÖZALP, s.127).

zarar kapsamında ödenmektedir[128]. Kovuşturma aşaması bakımından ise Yargıtay 12. Ceza Dairesi, "*Dairemizce gidilen görüş değişikliğine göre; 29.05.1957 tarih ve 4-16 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği üzere, tazminat talebinin dayanağı olan ceza dosyasında beraat eden davacı lehine hükmolunması gereken maktu vekalet ücretinin yargılama giderleri kapsamında olduğu ve bu hakkın asıl davadan bağımsız olarak dava konusu yapılamayacağı, maktu vekalet ücretini aşan ve serbest meslek makbuzunda yer alan kısmın ise davacı ile avukatı arasındaki hukuki ilişkiye dayandığı, bu nedenle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında zarar kapsamında değerlendirilemeyeceği*" görüşündedir[129].

Eğer davacının gözaltı/tutukluluk süresi başka bir mahkûmiyetinden mahsup edilmişse, Yargıtay içtihatları gereğince, haklarında mahsup işlemi yapılmayan kişilerle tutukluluğu başka mahkumiyetinden mahsup edilenler arasındaki dengenin, hak ve nesafetin sağlanması gerektiği göz önünde bulundurularak makul bir miktar maddi ve manevi tazminata hükmolunması gerekmektedir[130].

3. Manevi Zarar

Manevi zarar, kişilik değerlerinde, şahıs varlığında meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir[131]. Manevi zarar koruma tedbirleri nedeniyle çekilen üzüntü ve acı olduğundan, manevi tazminat da özgürlüğü hukuka

---

128"Davacının soruşturma sırasında kendisini vekil ile temsil ettirdiği, hakkında kamu adına kavuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi ile lehine takdir edilmesi gereken maktu vekalet ücretinin maddi tazminat kapsamında hüküm altına alınması gerektiği gözetilmeden, maddi tazminat talebinin tamamen reddine karar verilmesi, yasaya aykırı" (Y.12. CD, 25.11.2019, 2019/4118- 2019/10958, UYAP).

129 Y.12.CD, 11/01/2021, 2020/2137- 2021/31 (UYAP). "... tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında beraat etmiş olması nedeniyle davacı lehine maktu vekalet ücretine hükmolunması gerektiği, maktu vekalet ücretini aşan ve serbest meslek makbuzu ile ispatlanan kısmın ise davacı ile avukatı arasındaki hukuki ilişkiye dayandığı, bu nedenle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında zarar kapsamında değerlendirilemeyeceğinin gözetilmemesi, yasaya aykırı" (Y.12.CD, , 07.06.2021, 2020/378-2021/4629, UYAP).

130 "CMK'nın 144/1-a maddesinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle mahsup durumu tazminata engel oluşturmayacak ise de, haklarında mahsup işlemi yapılmayan kişilerle tutukluluğu başka mahkumiyetinden mahsup edilenler arasındaki dengenin, hak ve nesafetin sağlanması gerektiği göz önünde bulundurularak, Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gönderilen 09.11.2015 tarihli cevabi yazıda davacının gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin tamamının Bakırköy 34. Asliye Ceza Mahkemesinin 01.10.2015 tarih 2014/85 Esas 2015/53 Karar numaralı ek kararıyla mahsup edildiği anlaşılmakla davacı lehine makul bir miktar maddi ve manevi tazminata hükmolunması gerektiğinin gözetilmemesi" (Y.12.CD, 05.07.2021, 2020/1037- 2021/5422, UYAP).

131 AYCI, s. 225; ÖZALP, s. 129.

aykırı olarak kısıtlanan kişinin içine düştüğü ruhsal çöküntüyü düzeltecek, duyduğu elem ve ıstırabı dindirecek, kendisine güven duygusu ve yaşama sevinci verecek niteliği haiz olması gerekir. Diğer taraftan ceza muhakemesi tedbiri veya işlemi ile zarar arasında nedensellik bağı da olmalıdır[132]. Yani zarar, haksız olarak uygulanan koruma tedbiri nedeniyle meydana gelmiş olmalıdır[133].

Manevi tazminatın amacı, zararın giderilmesi değil, zarar görenin elem ve üzüntüsünün elden geldiği ölçüde denkleştirilerek tatmin edilmesidir. Teorik olarak hiç bir parasal miktar kişinin uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle yaşadığı manevi olumsuzlukları tam olarak giderme imkânına sahip değildir. Ancak takdir edilen manevi tazminat, kişinin manevi zararını tam olarak gideremese de, mümkün mertebe bunu giderecek ve tatmin edecek bir miktarda olması hukuk gereğidir[134].

Kişilik değerlerindeki eksilmenin parayla ölçülmesi veya ekonomik bir değer olarak hesaplanması mümkün olmadığından, manevi tazminat tutarının belirlenmesinde hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır[135]. Bu bağlamda tazminatın miktarının hesaplanmasında "tazminat hukukunun genel prensipleri" dikkate alınacağından, mahkemenin her somut olayın koşullarına göre zenginleşmeye yol açmayacak şekilde hak ve nesafet kurallarını gözeterek makul bir tazminata hükmetmesi gerekmektedir[136]. Yargıtay manevi tazminatı tayin ederken, *"...kişinin sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar faizi ile birlikte elde edeceği parasal değer..."* şeklindeki ölçütleri dikkate alarak hak ve nesafet ilkelerine uygun makul bir miktar tayin ve tespit edilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır[137].

Yargıtay, manevi tazminat için kişilik haklarının ihlal edilmesi gerektiğinden, yalnızca haksız yere yakalanan ve tutuklanan kişiler bakımından manevi tazminatın ödenmesi gerektiğine; malvarlığı değerlerine ilişkin

---

132 ÜNVER/HAKERİ**,** s.482.
133 GÜNGÖR, s.84.
134 ÖZALP, s. 130; AYCI, s.226;KOCABEY, s. 84.
135 ÖZALP, s. 129.
136 GÜNGÖR, s. 85.
137 "Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, davacı lehine hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar ile tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar faizi ile birlikte elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, hak ve nesafet ilkelerine uygun, makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, belirlenen ölçütlere uymayacak miktarda eksik manevi tazminata hükmolunması," (Y.12.CD, 05.07.2021 , 2020/988-2021/5418, UYAP).

olan haksız elkoyma nedeniyle manevi tazminatın koşullarının oluşmayacağına karar vermektedir[138].

E. Karar ve Kanun Yolu

1. Karar Türleri

Uygulamada koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında, *davanın kısmen veya tamamen kabulü* ile *davanın reddi* şeklinde iki ana karar türü bulunmaktadır. Özellikle "davanın reddi" üst başlıklı karar türünde, değişik nedenlere dayalı red hallerini görmekteyiz. Bu ana karar türleri dışında, "dilekçenin reddi" ile "görevsizlik" ve yetkisizlik" şeklinde usulden verilen kararları da sayabiliriz[139].

a. Dilekçenin Reddi Kararı

Daha önce dilekçe ile başvuru başlığı altında değindiğimiz üzere mahkemece istek sahibinin dilekçesinde eksiklikler belirlenip giderilmesi için verilen sürede dilekçedeki eksiklikler giderilmezse, CMK m.142/4 gereğince "*dilekçenin reddine*" karar verilecektir[140]. Kanun yolu başlığı altın-

138 "Manevi tazminat davaları kişilik hakkını koruyan, haksız tecavüzün doğurmuş olduğu olumsuz sonuçlarını, yani zararın giderilmesini, telafi edilmesini amaçlar, manevi tazminat davası için, kişilik haklarının ihlal edilmesi özellikle sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin ihlali ve hukuka aykırı bir fiilin bulunması gerekir. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin gerek aile gerek iş çevresinde itibarının sarsılması, aile, çocuk ve yakınları için tutukevinde hasret çekilmesi, kişinin tutuklanması nedeniyle ruhi sıkıntılar çekmesi, cezaevi şartları, buralarda duyduğu acı ve ızdıraplar kişinin manevi zararının giderilmesini gerekli kılar, tutuklanan kimseye verilecek manevi tazminatın tespitinde; tutukluluk süresi, kişinin sosyal ve ekonomik yeri, üzerine yüklenen ve ceza kovuşturmasına konu olan suçun nitelik ve kapsamı göz önünde bulundurulmalıdır, bu açıklamalar ışığında, yalnızca haksız yere yakalanan ya da tutuklanan kişinin çektiği acının karşılığı olarak manevi zarar ödenmesi gerektiği, haksız el koyma nedeniyle manevi tazminat şartlarının oluşmayacağı gözetilerek manevi tazminat talebinin bu nedenle reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik görülmemiş" (Y.12.CD, 22.06.2015, 2014/23343- 2015/11363, UYAP). Öğretide bu yaklaşım eleştirilmekte ve elkoyma-arama tedbirleri nedeniyle manevi zararın olduğu durumlarda manevi tazminata da hükmedilmesi gerektiği savunulmaktadır (bkz. ÜNVER/HAKERİ, s.482; SÜMER, s. 276).

139 Öğretide yargılama sonucunda mahkeme tarafından verilecek kararların usule ve esasa ilişkin kararlar şeklinde tasnif edildiğini görmekteyiz. Bu tasnife göre; mahkeme usule ilişkin olarak; dilekçenin eksiklikler nedeniyle reddi, görevsizlik ve yetkisizlik kararları verebilir. Usule ilişkin verilecek kararlarda duruşma açılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün alınması zorunludur. Esasa ilişkin ise "davanın (kısmen veya tamamen) kabulü " ile "davanın reddine" karar verebilir (bkz AYCI, s.263).

140 "Dosyanın tetkikinde; davacının 13/01/2017 tarihli dilekçesi ile tazminat talebinde bulunduğu, davacının dilekçesine adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmediği ve buna dair belgeleri eklemediği, ilk derece mahkemesince eksikliklerin tamamlanması için davacıya 1 aylık sürenin verildiği, davacının süresi içerisinde söz konusu eksiklikleri gidermediğinden 5271 sayılı CMK.'nın 142/4 maddesi gereğince dava dilekçesinin reddine karar verildiği, bu haliyle CMK' nın 142/4 mad-

da değineceğimiz üzere dilekçenin reddi kararları itiraza tabidir. Bununla birlikte Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri, CMK 142/4.maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı halde "dilekçenin reddi" şeklinde verilen kararları "davanın reddi" olarak kabul ederek yasa yolunda incelemektedir[141].

b. Yetkisizlik Kararı

CMK m.142/2.maddesinde öngörülen yetki kuralına göre kendisinin yetkisiz olduğunu düşünen ağır ceza mahkemesi, " *yetkisizlik kararı*" vererek dosyayı yetkili ağır ceza mahkemesine gönderecektir[142]. Öğretide yetkiye ilişkin düzenlemenin kamu düzenine ilişkin olduğu ve re'sen dikkate alınması gerektiğine dair görüş[143] olmakla birlikte Yargıtay 12. Ceza Dairesi, son zamanlarda verdiği kararlarda yetki düzenlemesini kamu düzenine ilişkin görmemekte ve bunun davalı tarafından en geç ilk oturumda ileri sürülmesi gerektiğini belirtmektedir[144]. Uygulamada yetkisizlik kararları, yaygın olarak tensiben verilmektedir.

---

desi gereğince bu tür kararların itiraz yasa yoluna tabi olduğu ve istinaf incelemesine tabi olmadığı anlaşıldığından CMK.nın 279/1-b maddesi gereğince davacının İSTİNAF BAŞVURUSUNUN REDDİNE" (İzmir BAM 14.CD, 05/02/2019, 2017/3607- 2019/328, UYAP).

141 İçtihat ekle "5271 sayılı Kanunun 142/4. maddesi düzenlenen ‹›Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.›› hükmü gereğince dilekçenin reddine karar verilecek hususlar sınırlı sayıda sayıldığının anlaşılması karşısında, incelemeye konu hükmün davanın reddi mahiyetinde olduğu değerlendirilerek yapılan incelemede" (Y.12.CD, 21.12.2020, 2019/1920- 2020/7265, UYAP).

142 " Davacının tazminat talebine ilişkin olarak Yalova Ağır Ceza Mahkemesi'nin 29/09/2015 tarih, 2015/205-2015/162 sayılı ilamı ile Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğu gerekçesi ile yetkisizlik kararı verilip, Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dosya esas kaydedildikten sonra dava dilekçesinin davalı kuruma tebliğ edilip taraf teşkili sağlandıktan sonra hüküm tesis edilmesi gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırı" (Y.12.CD, 11/09/2017, 2016/8881- 2017/6073, UYAP).

143 Örneğin AYCI, s.248. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 21.12.2010 tarih, 212-263 sayılı kararında "…dilekçenin CYY'nın 142/2 maddesinde gösterilen ve kamu düzenine ilişkin olarak belirlenen yetkili ağır ceza mahkemesine verilip verilmediğinin tespiti açısından oldukça önem arz eden ikametgah belgesinin eklenmesi bir yana…" diyerek yetkinin kesin yetki olduğunu ifade etmiştir (AYCI, s.248).

144 "CMK'nun 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen tazminat istemine ilişkin olarak 142. maddede belirtilen yetkili mahkeme dışında yetkisizlik iddiası ve kararın verilmesine ilişkin özel bir hüküm kabul edildiğinden, yetkiye ilişkin CMK'nun 12-21 maddelerinin uygulanması gerektiği, yetkinin, görevde olduğu gibi kamu düzenine ilişkin olmayıp, yasada öngörülen süre içerisinde ileri sürülmesi gerektiği, (CMK m.20.) dosya kapsamı itibariyle, Kanunun 18. maddesinden hareketle, yetkisizlik iddiasının, en geç ilk duruşmada ileri sürülmesi gerektiği, " (Antalya BAM 11.CD, 12/01/2018, 2017/3257-2018/142, UYAP).

c. Görevsizlik Kararı

Daha önce değindiğimiz üzere inceleme konumuzu oluşturan tazminat davasına ilişkin özel hüküm sevkedilerek ağır ceza mahkemesi görevli kılınmıştır (CMK m.142/2). Madde bakımından yetki olarak da adlandırılan mahkemelerin görevlerine ilişkin düzenleme kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkeme tarafından re'sen dikkate alınmalıdır[145]. Mahkeme kendisinin görevsiz olduğunu düşünüyorsa, bu kez "görevsizlik kararı" verecektir. Örneğin ağır ceza mahkemesi yerine asliye ceza mahkemesine dava açıldığında, asliye ceza mahkemesi tarafından görevsizlik kararı verilerek dosya görevli ve yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilecektir.

Uygulamada ağır ceza mahkemesine açılan ancak idari yargının görev alanına giren işlem ve fiillere ilişkin davalarda "görevsizlik" kararı verildiğini görmekteyiz[146]. Zaman zaman görevsizlik yerine, davanın "görev yönünden reddine" de karar verilmektedir[147].

---

145 GÜNGÖR, s.75.

146 Tazminat istemine ilişkin CMK'nın 141. maddesinde suç soruşturması ve kovuşturması sırasında gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği belirtilerek tazminat istenebilecek hallerin tahdidi şekilde sıralandığı, davacının tedavisinin geç başlanması nedeni ile herhangi bir zararının olup olmadığının tespiti ile gereğinin takdiri idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilip; görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi" (Y.12.CD, 29.05.2017, 2016/1727-: 2017/4402, UYAP). "Davacının fazladan cezaevinde kalmasında denetimli serbestlik memurunun hatasının bulunduğunu vurgulayarak tazminat istemine ilişkin davanın gereğinin takdirinin idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilip; görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi" (Y.12.CD, 01.03.2021 2019/2326- 2021/2040, UYAP); " ..mühürleme işleminin belirtilen kurumun tasarrufu ile yapıldığı kanaatine varılması halinde, dosyanın idari yargı mercinin görevli olduğundan, görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" (Y.12.CD, 17/12/2018, 2018/4247- 2018/12188, UYAP); "...Tazminat istemine ilişkin CMK'nın 141. maddesinde suç soruşturması ve kovuşturması sırasında gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği belirtilerek tazminat istenebilecek hallerin tahdidi şekilde sıralandığı, davacının hükümlü olarak kaldığı ceza evinden göndermiş olduğu mektupların Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü görevlileri tarafından alıkonulup, iletişiminin kısıtlanması sebebiyle tazminat istemine ilişkin davanın gereğinin takdirinin idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilip; görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırı" (Y.12.CD, 25/09/2017, 2016/11280- 2017/6655, UYAP). "... hükümlü olarak bulunduğu ceza evinde öldürülmesinde ceza evi personelinin sorumluluğunun bulunduğunu vurgulayarak tazminat istemine ilişkin davanın gereğinin takdirinin idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilip; görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi" (Y.12.CD, 23/10/2017, 2016/12899- 2017/7 832, UYAP).

147"... davacı hakkında herhangi bir suç soruşturması veya kovuşturması bulunmadığı ve

Belirtelim ki adli yargı organları arasındaki görevsizlik kararları itiraza tabi iken (CMK m.5/2), idari yargıyı görevli kılan görevsizlik kararları istinafa tabidir[148].

d. Davanın *Kısmen veya T*amamen Kabulü Kararı

Yapılan yargılama sonunda mahkeme, tazminat isteme koşulları gerçekleştiğini tespit etmiş ve davacıyı haklı bulmuş ise, ispat durumuna göre talebin kısmen veya tamamen *kabulüne* karar verir[149]. Mahkeme, tazminat hukukunda geçerli "taleple bağlılık kuralı" gereğince istemden fazlasına hükmedemez[150]. Bu bağlamda uygulamada, maddi ve manevi tazminat miktarı, faiz ve koruma tedbirinin uygulandığı süre bakımından, davacının talebi ile sınırlı olarak karar verilmektedir[151]. Ancak davacı, yazılı olarak veya duruşmada sözlü olarak "ıslah" (HMK m.177) etmek suretiyle taleplerini değiştirebilir[152]. Islah talebine ilişkin dilekçenin veya

---

5271 sayılı CMK'da düzenlenen bir koruma tedbiri de uygulanmadığı, dolayısıyla aynı Kanunun 141. maddesinde sayılan tazminat istenebilecek hallerin bulunmadığı, davacının idari yargı mercilerinde tazminat isteminde bulunabileceği dikkate alınarak, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi" (Y.12.CD, 18/12/2019, 2019/89- 2019/11993,UYAP).

148 "Mahkemenin Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin davaya bakmakla görevli olması nedeniyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine ilişkin kararının esas itibariyle görevsizlik kararı olduğu belirlenerek yapılan incelemede; Adli yargı görev alanının dışına çıkarmayan görevsizlik kararlarının CMK'nın 5/2. maddesi gereğince temyizi mümkün bulunmayıp, itiraza tabi olduğundan davacı vekilinin temyiz dilekçesi itiraz mahiyetinde olup gereği mahallinde taktir ve ifa olunmak üzere dosyanın incelenmeksizin mahalline iadesinin temini için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE" (Y.12. CD, 21.11.2016, 2015/10395- 2016/12892, UYAP).

149 "Tazminat davasının dayanağı olan Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/63 esas 2015/214 karar sayılı dava dosyasının incelenmesinde; davacının Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma ve Görevi Yaptırmamak İçin Direnme suçlarından 07.07.2011-30.07.2012 tarihleri arasında 389 gün gözaltında ve tutuklu kaldığı, yapılan yargılama sonunda beraatine hükmedildiği, beraat hükmünün 15.06.2015 tarihinde kesinleştiği, tazminat davasının CMK'nın 142/1. maddesinde öngörülen süre içinde yetkili ve görevli mahkemede açıldığı, kanunda öngörülen yasal şartların oluştuğu anlaşılmakla;... 8.878.42 TL maddi, 14.000,00 TL manevi tazminatın tutuklama tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" (Y.12.CD, 11.10.2021, 2020/377-2021/6720, UYAP).

150 "davacı tarafça dava dilekçesinde adli kontrol tedbiri hakkında tazminat talep edilmemiş olmasına rağmen yurt dışına çıkış yasağı şeklinde uygulan adli kontrol kararı için manevi tazminat hükmedilmesi suretiyle HMK'nın 26. maddesindeki "taleple bağlılık" kuralına aykırı davranılması temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamış tebliğnamedeki bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir" (Y.12.CD, 19.04.2021, 2020/1873- 2021/3650, UYAP).

151 "Davacının dava dilekçesinde faiz talebinde bulunmamasına rağmen taleple bağlılık ilkesine aykırı olarak faize hükmedilmesi" (Y.12.CD, 05.07.2021, 2020/1042-2021/5425, UYAP).

152 "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ıslahın zamanı ve şekli başlıklı 177/1. maddesinde ıslahın, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddeye 22.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunun 18. maddesi ile eklenen ikinci

ıslahın sözlü olarak duruşmada yapılması halinde duruşma tutanağının davalı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir[153].

Davanın kabulü durumunda yapılan yargılama giderlerinin davalı Hazine'nin üzerinde bırakılmasına karar verilir[154]. Ayrıca davacı kendisini vekille temsil ettirmişse, toplam tazminat miktarı üzerinden[155] kendisine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücreti ödenir. Ancak, ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamaz (CMK m.142/9)[156]. Öte yandan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları herhangi bir harca tabi değildir. Dava açıldığında ya da dava sonunda davacı veya davalı aleyhine harca hükmedilmez[157].

---

fıkrasında ise Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabileceği düzenlemesi getirilmiştir. Böylelikle kanunda öngörülen şartları sağladığı takdirde Yargıtay bozma kararından sonra ıslah yapılabilmesi mümkün kılınmıştır" (Y.12.CD, 22.02.2021, 2019/3900- 2021/1747, UYAP).

153 " Davacı vekilinin, dava dilekçesinde hükmedilecek tazminat miktarları için faiz talebinde bulunmamasına karşın, davalı vekilinin bulunmadığı 16.12.2015 tarihli duruşmada hükmedilecek tazminat miktarları için "tutuklama tarihinden itibaren faize hükmedilmesine karar verilmesi" şeklinde sözlü ıslah talebinde bulunması karşısında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 177/2. maddesi gereğince, bu taleplerin davalı tarafa bildirilmemesi" (Y.12.CD, 24.05.2021,2019/13201- 2021/4162, UYAP).

154 "Davanın kısmen kabul edilmiş olması karşısında, yapılan yargılama giderlerinin tamamının kamu üzerinde bırakılması yerine, kabul ve red oranları üzerinden yapılan değerlendirme sonucu red oranına göre belirlenen yargılama giderinin davacıdan tahsiline karar verilmesi, yasaya aykırı" (Y.12.CD, 12.05.2014, 2013/26893- 2014/11514, UYAP).

155 "Kendisini vekil ile temsil ettiren davacı lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarı toplamı üzerinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden hesaplanan tek bir nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maddi ve manevi tazminat için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi" (Y.12.CD, 22.03.2021, 2020/4191- 2021/2830, UYAP).

156 "Kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarının toplamı üzerinden davacı lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken her bir tazminat için ayrı yarı vekalet ücretine hükmolunması, yasaya aykırı" (Y.12.CD, 07.06.2021, 2020/370- 2021/4631, UYAP)." 05/08/2017 tarihli 694 sayılı KHK ile değişik, 5271 sayılı CMK'nın 142/9. maddesi uyarınca, tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücreti ödeneceği, ancak, ödenecek miktarın tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamayacağı hususu dikkate alınmadan, davalı lehine yazılı şekilde vekalet ücreti takdir edilmesi" (Y.12.CD, 05.07.2021, 2019/13633-2021/5427, UYAP).

157 GÜNGÖR, s. 93.

Davanın tamamen veya kısmen kabulünde dava dilekçesinde yer alması kaydıyla *faize* de hükmedilmektedir[158]. Dava dilekçesinde faiz talep edilmemiş olması halinde, ıslah yolu ile faiz talep edilmesinin mümkün olduğu Yargıtay tarafından kabul görmektedir[159]. Faizin başlangıç tarihi, kural olarak, haksız koruma tedbirinin uygulanmaya başlandığı tarihtir; ancak dava dilekçesinde bu tarihin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Zira, dava dilekçesinde tarih belirtilmemesi halinde, talep edilen faiz, dava tarihinden itibaren hesaplanmaktadır[160].

Önemle belirtelim ki tazminata ilişkin mahkeme kararları, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılamaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur (CMK m. 142/10).

e. Davanın Reddi Kararı

Uygulamada farklı nedenlere dayalı olarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir. Başta tazminat istemine ilişkin koşullar oluşmamış ise davacının tazminat talebi reddedilir[161]. Örneğin; dayanak ceza dava-

158 "Davacının 01.04.2016 tarihli dava dilekçesinde açıkça faiz talep etmediği ve sonradan da ıslah suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulmadığı dikkate alınmadan, kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına dava tarihinden itibaren yasal faize hükmolunması, yasaya aykırı" (Y.12.CD, 29.03.2021, 2019/4058- 2021/3165, UYAP).

159 "…davacının dava dilekçesinde faiz isteminde bulunmamasına karşın 28.05.2014 tarihli davalı vekilinin de bulunduğu duruşmada tutuklama tarihinden itibaren faiz talebinde bulunarak sözlü ıslah talebinde bulunduğunun anlaşılması karşısında, yerel mahkemece hükmedilen tazminat miktarlarına faize hükmedilmemesi temyiz eden sıfatına göre bozma nedeni yapılmamıştır" (Y.12.CD, 2019/4022- 2021/3170, UYAP). " Dava dilekçesinde davacı lehine hükmedilecek maddi ve manevi tazminat miktarları için, faiz talep edilmemiş olunmasına karşın, davacı vekilinin 28/11/2013 tarihinde UYAP üzerinden gönderdiği dilekçesinde, davacının gözaltına alınma tarihinden itibaren faize hükmolunmasını talep ederek ıslah beyanında bulunduğunun anlaşılması karşısında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 177/2 maddesi gereğince, davacı tarafın bu talebinin davalı tarafa bildirilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi" (Y.12.CD, 02/04/2018, : 2017/9614-2018/3772, UYAP).

160 "Davacı tarafça açıkça tarih belirtilmeden faiz talep edildiği dikkate alınarak kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, tutuklama tarihinden itibaren yasal faize hükmolunması" (Y.12.CD, 26.12.2016, 2015/12807-2016/13694, UYAP).

161 "…davacının tazminat isteme hakkını doğuracak herhangi bir ihlalin mevcut olmadığı, haksız olarak ceza evinde hükümlü olarak bulunulan sürenin başka bir cezadan mahsup edimesi gibi bir durumun da söz konusu olmadığı, davacının hakkında hükmedilen cezanın hiçbir şekilde infaz görmediği … CMK'nın 141. ve devamı maddelerindeki

sı kararının kesinleşmemiş olması[162], tazminat istemine konu olabilecek herhangi bir zarar meydana gelmemesi, kişi hakkında koruma tedbirinin hiç uygulanmadığı[163] veya uygulanıp yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı ile davanın sonuçlanması gibi hallerde tazminat talebi reddedilecektir. Ayrıca açılan davanın mükerrer olduğu anlaşıldığında da, dava reddedilecektir[164].

Diğer taraftan mahkeme yaptığı inceleme sonucunda davanın süresinde açılmadığını tespit ettiğinde, "davanın süreden reddine" karar vermesi gerekmektedir. Yargıtay içtihatları uyarınca davanın süreden reddi kararı, duruşma açılarak verilmekte ve "davanın reddi" kararının bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır[165].

Davacı uygulanan koruma tedbirinin veya ceza muhakemesi işleminin muhatabı değilse, *"husumet veya ehliyet yokluğundan davanın reddine"*

yasal şartlar oluşmadığından davanın reddine karar verildiği anlaşılmakla bu nedenle usulüne uygun gerekçe ile davanın reddedilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" (Y.12.CD, 08.02.2021, 2019/2196-2021/1258, UYAP).

162 "Tazminat davasının dayanağı olan Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/309 Esas, 2015/420 Karar sayılı ilamı ile davacının beraatine karar verilmiş ise de kararın katılan tarafından temyiz edilmesi nedeniyle kesinleşmediği, bu durumun ilgili mahkemenin 25/11/2013 tarihli müzekkeresi ile de belirlendiği, uyaptan yapılan kontrolde de beraat hükmünün henüz Yargıtay ilgili dairesinde olup kesinleşmediğinin anlaşılması nedeniyle dilekçenin reddi yerine davanın reddine karar verilmesi şeklindeki tebliğnamede bozma öneren düşünceye iştirak edilmemiştir" (Y.12.CD, 11.01.2021, 2019/2230- 2021/81, UYAP).

163 "…yerel mahkemece, davacı hakkında koruma tedbiri uygulanmadığı ve tazminata konu taleplerinin CMK'nın 141-144 maddeleri kapsamında tazminat isteme koşullarının oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi üzerine davacı vekili tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" (Y.12.CD, 07.06.2021, 2020/2103-2021/4597, UYAP).

164 "…davacının aynı nedene dayalı olarak Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/202 Esas 2015/188 Karar sayılı dosyasında da dava açmış olduğu gerekçesi ile mükerrer olan davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" (Y.12.CD, 13.09.2021, 2020/1554- 2021/5672, UYAP).

165 "Davacı hakkında koruma tedbiri uygulanan ceza dosyasında verilen beraat kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra dava açılması sebebi ile davanın reddi yerine dilekçenin reddine karar verilmesi," (Y.12.CD, 19/02/2018, 2017/6613- 2018/1763, UYAP). "Davacının 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminatın tutuklama tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile ödenmesi talebine ilişkin söz konusu davada, yerel mahkemece, davanın bir yıllık yasal süre geçtikten sonra açıldığı gerekçesi ile davanın reddedilmesi üzerine davacı vekili ve davalı vekili tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda hüküm fıkrasına "Avukatlık Asgari Ücreti Tarifesine göre karar tarihinde geçerli olan 3.600 vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine" ibaresinin eklenmesi suretiyle düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir (Y.12.CD, 28.06.2021, 2020/4158- 2021/5236, UYAP).

*k*arar verilmektedir[166].

Uygulamada davanın yalnızca tamamen reddedildiği durumlarda, davacı *yargılama giderleri* ile davalı tarafın *vekalet ücretini* ödemekle yükümlü tutulmaktadır[167]. Belirtelim ki dava *harca* tâbi olmadığından, sonuçlandığında davacı ve davalı aleyhine harca hükmedilmemektedir[168].

2. Kanun Yolu

a. İtiraz

Daha önce değindiğimiz üzere CMK m.142/4 uyarınca dava dilekçesinin reddi kararı, görevsizlik (adli yargı içerisindeki CMK m.5/2) ve yetkisizlik kararları için CMK'nın 267. vd. maddelerine düzenlenen itiraz kanun yoluna başvurmak gerekmektedir[169].

---

166 "…hukuken geçerliliği bulunmayan harici satış tutanağı veya sair nedenler esas alınarak aracı fiilen kullanan (elinde bulunduran) davacıya iadesinin sağlanmış olmasının araç maliki yerine davacıya tazminat davası açma hak ve yetkisi vermeyeceğinin anlaşılması karşısında, davacı ve vekilinin tazminata konu araç yönünden dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçeleri ile davanın aktif husumet yokluğundan reddi yerine, davacı lehine tazminata hükmedilmesi" (Y.12.CD, 12.04.2021, : 2020/11543- 2021/3429, UYAP). "…şirketinin yetkilisi olduğuna dair denetime elverişli resmi bir belgeyi dosyaya sunmaması karşısında, davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden kısmen kabulüne karar verilmesi" (Y.12.CD, 25/03/2019, 2019/179-2019/3932, UYAP). "El koymaya konu olan çayın davacıya ait olmadığının, dava dışı davacının ortağı ve temsilcisi olduğu Oğuztürk Tarım Hayvancılık İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi'ne ait olduğunun ayrıca davaya esas vekaletnamenin çayların maliki şirketi temsilen değil de asaleten davacı tarafından kendi adına verildiğinin anlaşılması karşısında, şirket adına açılmayan davanın aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi" (Y.12.CD, :2018/4590- 2018/7916, UYAP).

167 "…davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiş, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 694 sayılı KHK'nın 144. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 142. maddesine eklenen 9. fıkra ve tazminat davasının değeri dikkate alınarak, davalı lehine 3.000 TL vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, 1.056 TL vekalet ücretine hükmolunması, temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamıştır" (Y.12. CD, 31/05/2021, 2019/13551- 2021/4413, UYAP). "Davanın tümüyle reddedilmesi karşısında, yapılan yargılama giderlerinin davacıdan tahsil edilmesi gerektiği ve yargılama sırasında kendisini vekil ile temsil ettiren davalı kurum lehine, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" (Y.12.CD, 11/09/2017, 2016/3849- 2017/6106, UYAP). "Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.03.2007 gün, 2007/8-2 Esas – 2007/63 Karar sayılı ilamında açıklandığı üzere: haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat davalarında, ancak davanın tamamen reddi halinde davalı hazine lehine vekalet ücretine hükmolunabileceği, davanın kısmen kabul edilmiş olunması karşısında davalı hazine lehine vekalet ücretine hükmolunması, yasaya aykırı" (Y.12.CD, 07.06.2021, 2020/370-2021/4631, UYAP).

168 Uygulamada koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında harç alınmamasına dayanak olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Bölümü Genel Kurulunun 15.4.1974, 1974/4- 1974/3 sayılı içtihadı gösterilmektedir.

169 " Davacı tarafından 06/08/2020 tarihinde açılan tazminat davasında yargılama devam ederken dava dilekçesindeki usuli eksikliklerin giderilmesi amacı ile 10/08/2020 ta-

b. İstinaf

CMK m.142/8'ye göre; koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin ağır ceza mahkemesi tarafından verilen ve davayı kesin olarak sonuçlandıran davanın kabulüne veya reddine ilişkin kararlara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir. Esas yönünden verilen istemin kabulü veya reddi kararlarına karşı istinaf istemi, hükmün tefhimi veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır (CMK m.273/1). Belirtelim ki katılma yolu ile istinaf mümkündür[170]. Bu başvuru sonrası istinaf ceza dairesi tarafından inceleme, öncelikle ve ivedilikle yapılır (CMK m.142/8). Uygulamada istinaf kanun yoluna başvurulmasında, HMK m. 341 hükmü doğrultusunda her yıl belirlenen kanun yollarına başvuru sınırları dikkate alınmaktadır[171].

---

rihli tensip zabtı ile CMK'nin 142/4. maddesi uyarınca yasal bir aylık sürenin davacıya verildiği, davacı tarafından söz konusu eksikliklerin giderilmediği anlaşılmakla, CMK'nin 142/4. maddesi gereğince dilekçenin reddine karar verildiği görülmüştür. Ret hükmünün 5271 Sayılı CMK'nin 142/4. maddesi kapsamında kalan dava dilekçesinin reddi mahiyetinde olduğu ve 5271 Sayılı CMK'nin 142/4 maddesi gereğince dava dilekçesinin reddine ilişkin kararlar itiraza tabi olup, istinaf kabiliyeti bulunmadığından, CMK'nin 276/1. maddesi uyarınca davacının karara yönelik yapmış olduğu İSTİNAF BAŞVURUSUNUN REDDİNE" (İstanbul BAM 19. CD, 07/06/2021, 2021/311 - 2021/2015, UYAP). "Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında Ağrı 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 03.12.2020 tarih ve 2020/185 Esas, 2020/354 sayılı karar ile Yetkisizlik Kararı verildikten sonra, iş bu karara karşı davalı Hazine vekilince vekalet ücreti yönünden istinaf talebinde bulunulduğu, yetkisizlik kararlarının istinaf olanağı bulunmayıp, CMK.nın 18/3 maddesine göre itiraza tabi olduğu, vekalet ücretinin de kararın bir parçası olması nedeniyle asıl kararın tabi olduğu yasa yoluna tabi bulunacağı, Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 Esas, 2013/15 sayılı Kararında da açıklandığı üzere itirazın hem maddi hem hukuki yönden ele alınması ve her yönden hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerektiği dikkate alınarak, CMK'nın 264. maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle,istinaf dilekçesinin itiraz mahiyetinde kabulü ile mercince değerlendirilip bir karar verilmesinin mümkün olduğu anlaşılmakla, dosyanın incelenmeksizin mahalline İADESİNE" (Erzurum BAM 3.CD, 17/05/2021, 2021/323 -2021/1058, UYAP).

170 "Davacı vekilinin, davalı vekili tarafından sunulan istinaf dilekçesinin kendisine tebliği üzerine, süresinde verdiği istinafa cevap dilekçesinde hükme ilişkin itirazlarını bildirerek, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre katılma yoluyla istinaf isteminde bulunduğu belirlenerek yapılan incelemede" (Konya BAM 2.CD, 24/09/2021, 2021/1221-2021/1373, UYAP).

171 "Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 30.09.2019 tarih ve 2019/4057(E)-2019/9522(K) sayılı kararında ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.04.2019 tarih ve 2017/1394(E)-2019/494(K) sayılı kararında belirtildiği üzere; aynı olaydan kaynaklanan davalarda kanun yollarına başvuruda kesinlik sınırının belirlenmesinde kanunun yoluna başvuranın davacı olması halinde reddedilen, davalı olması halinde ise hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamının dikkate alınması gerektiği, bu bağlamda İlk Derece Mahkemesi tarafından davacı lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamının 6100 sayılı HMK'nın 341. maddesinde yer alan istinaf sınırı

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarına bakmakla görevli istinaf dairelerinin istinaf incelemesi kapsamında verdikleri istinaf başvurusunun düzeltilerek esastan reddi ile bozma kararlarında, HMK hükümlerini de referans aldıklarını belirtmek gerekir[172].

c. Temyiz

İlk derece mahkemesi kararlarının istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen (esastan red, düzeltilerek esastan red veya yeniden yargılama sonucu verilen davanın kabulü veya reddi kararları) kararlar da, kabul edilen veya reddedilen tazminat miktarının temyiz edilebilirlik sınırlarının üstünde olması kaydıyla temyize tabidir. Burada da HMK 362.maddesindeki temyiz sınırları dikkate alınmaktadır[173]. Diğer taraftan katılma yolu ile temyiz de mümkündür[174]. Temyiz kanun

---

itibariyle davalı yönünden kesin nitelikte olması nedeniyle CMK'nun 279/1-b maddesi uyarınca davalı vekilinin maddi tazminata yönelik İSTİNAF BAŞVURUSUNUN REDDİNE" (ADANA BAM 14.CD, 2021/1684 - 2021/1593,UYAP).

172 "...Hukuka aykırı ve istinaf başvurusunda bulunan taraf vekillerinin istinaf nedenleri bu kapsamda yerinde görüldüğünden sair yönleri incelenmeyen hükmün HMK'nun 353/1-a-6 maddesi uyarınca BOZULMASINA" (Bursa BAM 2.CD, 25/10/2021, 2021/599 - 2021/1366, UYAP); "...manevi tazminat miktarının güncel koşullara göre eksik miktarda tespit edilmesi kanuna aykırı olup, davacı vekilinin istinaf başvurusu bu yönüyle yerinde ise de; bu aykırılık yeniden yargılama yapmayı gerektirmeyen HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca düzeltilebilir nitelikte bir yanılgı olduğundan, a)Hükmün 2. bendinde yer alan "16.000 TL" manevi tazminat miktarının "22.000 TL"ye çıkartılması, ... suretiyle DÜZELTİLEREK İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE" (Gaziantep BAM 16.CD, 21/10/2021, 2020/1076 -2021/1965, UYAP).

173" Karar tarihi itibariyle temyiz kesinlik sınırının 2.190,00 TL olduğu ve davacı lehine hükmedilen tazminat miktarının 50,00 TL olması nedeniyle hükmün davalı açısından kesin olduğu görülmekle;

Davalı vekilinin temyizinin katılma yolu ile yapılmadığı dikkate alınarak, 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan ve 21.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik HUMK'un 427. ve ek 4. maddelerindeki temyiz sınırı ve hükmolunan tazminat miktarına göre hükmün kesin olması nedeniyle davalı vekilinin temyiz isteminin 1086 sayılı HUMK'un 432. maddesi gereğince isteme uygun olarak REDDİNE" (Y.12.CD, 05.07.2020, 2020/1040- 2021/5429, UYAP).). "Karar tarihi itibariyle temyiz kesinlik sınırının 3.200,00 TL olduğu ve davacı lehine hükmedilen tazminat miktarının 100,00 TL olması nedeniyle hükmün davalı açısından kesin olduğu" (Y.12.CD, 05.07.2021, 2020/12197- 2021/5406, UYAP). 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan ve 21.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik HUMK'un 427. ve ek 4. maddelerindeki temyiz sınırı ve hükmolunan tazminat miktarına göre hükmün kesin olması nedeniyle davalı vekilinin temyiz isteminin 1086 sayılı HUMK'un 432. maddesi gereğince isteme uygun olarak REDDİNE," (Y.12.CD; 05.07.2021, 2020/1027-2021/5419)

174 "Davalı vekilinin temyiz isteminin, davacı vekilinin temyiz dilekçesinin 16.02.2021 tarihinde tebliği üzerine yasal 10 günlük süre içerisinde 23.02.2021 tarihinde verdiği dilekçe ile hükmü katılma yolu ile temyiz ettiği belirlenerek yapılan incelemede;" (Y.12. CD, , 05.07.2021, 2021/2106- 2021/5401, UYAP).

yoluna başvurma hakkı, davacı, davalı Hazine temsilcisi ve Cumhuriyet savcısına aittir ve temyiz süresi de 15 gündür[175].

F. Tazminat Talep Edemeyecek Kişiler

"*Tazminat isteyemeyecek kişiler*" başlıklı CMK 144.maddeye göre *kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden* aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

- Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler .
- Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme[176], uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler. Ancak Yargıtay, dava zamanaşımı süresinin dolması halinde düşme kararı verilmesi durumunda, bu hususun, dosyanın tarafı olan sanığın eylemlerinden kaynaklanmaması halinde, haksız yere gözaltında veya tutuklu kalan taraf lehine uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zarar için makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiği görüşündedir[177].

---

175 " Davacının tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hüküm, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi tarafından yapılan istinaf incelemesi sonucunda 18/03/2019 tarih, 2018/3924 - 2019/973 sayılı "istinaf başvurusunun düzeltilerek esastan reddine" dair kararı, davacı vekiline 14/04/2019 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına karşın, CMK'nın 291/1. maddesinde belirtilen 15 günlük temyiz süresi geçtikten sonra 08/05/2019 tarihinde temyiz isteminde bulunulduğundan, davacı vekilinin temyiz talebinin reddine ilişkin Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesinin, 09/05/2019 tarih ve 2018/3924 - 2019/973 sayılı ek kararında isabetsizlik bulunmadığından, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle, temyiz isteminin reddine dair ek kararın, isteme uygun olarak ONANMASINA" (Y.12.CD, 29/06/2020, 2020/126-2020/4007, UYAP).

176 "…yapılan yargılama sonunda eylemin "basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde kasten yaralama", "taksirle yaralama" ve "kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf" suçları kapsamında kaldığı kabul edilerek şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verildiği dikkate alındığında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 144/1-c. maddesine göre davacının tazminat isteyemeyecek kişilerden olduğu gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kısmen kabulüne karar verilmesi, gerekçeleri ile hükmün bozulması üzerine yerel mahkemece duruşma açılıp, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir" (Y.12.CD, 11.10.2021, 2019/10385-2021/6728, UYAP).

177 5271 sayılı CMK'nın 144/1-c maddesinde genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülen kişilerin tazminat isteyemeyeceğinin belirtildiği, tazminat istemeyecek hallerin belirlenmesine ilişkin nedenlerin niteliği dikkate alındığında, bu hallerin, suçun işlenmesi sonrası değişen taraf iradelerine ya da devletin tasarruflarına dayalı olarak, sanığa ceza verilmemesini öngören kurumlar olduğu, belirtilen maddede, za-

- Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler[178].
- Adlî makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar[179] .

Burada dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise; tazminat engellerinin sadece *kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler* ile sınırlandırıldığıdır. Bu durumlar dışındaki diğer tazminat nedenlerin-

---

manaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar verilmesi halinde, tazminat istenemeyeceğine dair açık bir düzenleme bulunmadığı gibi dava zamanaşımı süresinin dolması halinde düşme kararı verilmesi durumunda, bu hususun, dosyanın tarafı olan sanığın eylemlerinden kaynaklanmaması halinde, haksız yere gözaltında veya tutuklu kalan taraf lehine uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zarar için makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiği" (Y.12.CD, 14.12.2020 , 2019/1876- 2020/6971, UYAP). Ayrıca şikayetten vazgeçemeye ilişkin bkz: "Davacı 4320 sayılı Kanuna aykırılık, hakaret ve eşe karşı kasten yaralama suçlarından yapılan soruşturma sırasında her üç suçtan gözaltına alınmış, hakkında bu suçlardan kamu dava açılmış, yapılan yargılama sonucunda hakaret suçundan şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme, 4320 sayılı Kanuna aykırılık ve eşe karşı yaralama suçlarından ise beraat kararları verilmiştir. Her ne kadar şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi halinde CMK'nun 144/1-c maddesi uyarınca tazminata hükmonulması mümkün değil ise de, 4320 sayılı Kanuna aykırılık ve eşe karşı kasten yaralama suçlarından dolayı beraat kararı verilmesi nedeniyle haksız bir yakalama söz konusudur. Davacının gözaltına alındığı hiçbir suçtan mahkum olmamış olması ve diğer tüm suçlardan beraatina karar verilmesi karşısında 5271 sayılı CMK'nun 144/1-e maddesi uyarınca hak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken soruşturma ve kovuşturmaya konu suçlardan biri nedeniyle CMK'nun 144/1-c maddesinde yazılı şekilde hüküm kurulduğu gerekçesiyle tazminata hükmonulamayacağının kabulü usul ve kanuna aykırıdır" (YCGK, 05.05.2015, 2014/12-93, 2015/144, UYAP).

178 5271 sayılı CMK'nın 223/3.maddesinde sayılan haller nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilenler tazminat talep edemezler (CMK m.144/1-d (ÖZALP, s. 141; KOCABEY, s. 72).

179 "Dairemizce benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.05.2015 tarih, 2013/531 Esas - 2015/157 sayılı kararında da belirtildiği üzere 5271 sayılı CMK'nın "Tazminat isteyemeyecek kişiler" başlıklı 144/1-e. maddesinde "Adlî makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar" hükmüne yer verilmiş, madde gerekçesinde "Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suçu işlediğini veya suça katıldığını ifade ederek gözaltı veya tutuklamaya neden olmuş ise tazminat istemeye hak kazanmayacaktır." açıklamasında bulunulmuştur. Buna göre, bir suç isnadıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan kişi adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını beyan ederek şahsi kusuru ile gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olmuşsa artık bu kişi tazminat talebinde bulunamayacaktır. Bu kapsamda tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası celp edilerek davacının (sanığın) soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki tüm beyanları incelenip Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içine alınarak davacının tazminat talep etme hakkının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğinin dikkate alınmaması" (Y.12.CD, 14.06.2021, 2019/13608- 2021/4805, UYAP).

de tazminat engeli gündeme gelmeyecektir[180].

Ayrıca CMK 144.maddede sayılmamakla birlikte uygulamada, *"hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı"* verilen durumlarda beş yıllık deneme süresi dolmadan açılan davaların reddine karar verilmektedir. Zira askıda olan bir hüküm söz konusudur; bu nedenle dava ancak deneme süresi sonunda açılabilecektir[181].

G. Tazminatın Geri Alınması ve Rücu

1. Tazminatın Geri Alınması

"Tazminatın geri alınması " başlığını taşıyan CMK 143.maddesinin 1.fıkrasına göre, *"Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir"*.

Düzenlemeye göre göre kişi hakkında daha önce verilen ve tazminat kazanmasına neden "kovuşturmaya yer olmadığı kararı" kaldırılarak dava açılmış ve bu davadan dolayı mahkum edilmişse, ilgili tazminat geri alınacaktır. İkinci olarak, "yargılamanın yenilenmesi" kanun yolu işletilerek, haklarında daha önceden verilmiş beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilen kişilerden de ödenen tazminatlar geri alınacaktır. Bu da göstermektedir ki tazminatın geri alınması tüm tedbirler bakımından geçerli bir yol değildir. Zira yalnızca mahkûmiyet süresi ile özgürlük kısıtlaması arasında karşılaştırmanın yapılabildiği yakalama, gözaltı ve tutuklama koruma tedbirlerinde mümkün olabilir[182].

Geri alınacak tazminat, ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresi-

180 Hükmün eleştirisi için bkz. ÜNVER/HAKERİ, s.484; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s.283

181 "…hükmün açıklanmasın geri bırakılması kararına ilişkin dosyada henüz davanın düşürülmesine veya hükmün açıklanmasına dair bir karar verilmediği dikkate alındığında, bu aşamada hükmün davacı bakımından herhangi bir sonuç doğurmadığı, ancak davanın düşürülmesi veya hükmün açıklanması halinde tazminat davasının şartlarının değerlendirilmesinin mümkün olduğu gözetilerek, davanın reddine karar verilmesi gerektiği" (Y.12.CD, 25/10/2021,2020/2145-2021/7237, UYAP); "… sonuç olarak 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, dairemizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, ancak deneme süresi sonunda davanın düşmesine karar verilmesi durumunda fazladan tutuklu kalınan süreler için tazminat talebinin değerlendirilebileceği, bu itibarla davanın reddi gerekirken yazılı gerekçelerle davacı lehine tazminata hükmolunması" (Y.12.CD, 04.04.2016, 2015/9742-2016/5571, UYAP).

182 ŞAHİN, s. 280.

ne ilişkin kısmıdır. Dolayısıyla her durumda tazminatın tamamının geri alınması mümkün değildir[183]. Mahsup işlemi yapıldıktan sonra fazladan ödendiği tespit edilen miktar ilgiliden geri alınacaktır[184].

Tazminatın geri alınması için sanık hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Tazminatın geri alınması, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanmak suretiyle yapılacaktır. Tazminatın geri alınmasına ilişkin bu karara itiraz edilebilir[185].

Diğer taraftan iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder (CMK m.143/3).

2. Rücu

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat CMK'nın 141. maddesi gereği Devlet adına hazineden istenebilecektir. Ancak bazı hallerde devletin, ödediği tazminatı rücu hakkı bulunmaktadır. Bu kapsamda rücu edilecek kişiler; hakim ve Cumhuriyet savcıları ile iftiraya konu suç veya yalan tanıklık nedeniyle kişinin gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına neden olan kişilerdir[186].

18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 4. fıkra gereğince, devlet ödediği tazminatı görevinin gereklerine aykırı hareket ederek görevini kötüye kullanan hâkim ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu edebilir[187]. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere hâkim ve Cumhuriyet savcılarına rücu yapılabilmesi için bunların en azından TCK'nın 257/1. maddesi gereğince görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyeti ve mahkumiyetin de kesinleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hâkim ve Cumhuriyet savcılarına rücu etmek için ilgilinin kasten (ve icrai) hareket etmesi[188] gerekmekte olup, devlet

183 ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s.281.
184 ŞAHİN,s.280.
185 Bkz. GÜNGÖR, s.102; ŞAHİN, s.281.
186 GÜNGÖR, s.103.
187 6545 sayılı Kanun değişikliği öncesi CMK'nın 143'üncü maddesinin 2'inci fıkrasındaki tazminatın "kamu görevlilerine" rücu edilebilmesi hususu, yapılan değişiklikle birlikte "hâkim ve Cumhuriyet savcılarıyla" **sınırlandırılmıştır**. Ayrıca bu değişiklikle, hâkim veya Cumhuriyet savcılarına rücu yapılabilmesi 1 yıllık süreye bağlanmıştır (Aşkın, s.33).
188 "Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarındaki her türlü hata, özensizlik veya yanlış, ilgililer açısından tazminat hakkını doğurmaz. Bu nedenle ilgilinin öncelikle bu işlem veya karar nedeniyle zarara uğradığını hukukun genel ilkeleri kapsamında ispatlaması gerekmektedir. Yine bu haller nedeniyle hükmedilen tazminatın ödenmesi

her zararı rücu etmeyecektir[189].

İfade etmeliyiz ki CMK'nın 141/3. maddesiyle birlikte hâkim ve Cumhuriyet savcıları aleyhine, ceza muhakemesindeki işlem ve kararları için genel mahkemelerde tazminat davası açılması artık mümkün değildir. Bu tazminat davası CMK'nın 142. maddesinde öngörülen usulle ağır ceza mahkemelerinde açılacak ve yargılama da bu maddede belirtilen hüküm doğrultusunda yapılacaktır[190].

Öte yandan CMK'nın 143/3. maddesi gereğince; yalan tanıklık yapılması veya iftira edilmesi nedeniyle kişi gözaltına alınıp veya tutuklanmışsa, devlet, ödemiş olduğu tazminatı yalan tanıklık veya iftira eden kişiye rücu edecektir. Madde metninde açıklık bulunmasa da Devletin iftirada bulunan veya yalan tanıklık yapan kişiye rücu edebilmesi için, bu kimsenin iftira veya yalan tanıklık suçundan mahkûm edilmesi ve mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi gerekir[191].

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çalışmamızda, 5271 sayılı CMK'da "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle*

dolayısıyla, Devletin ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısına rücu edebilmesi de ancak; CMK'nın 141/4 üncü maddesindeki koşulların gerçekleşmesi, başka bir anlatımla hâkim veya Cumhuriyet savcısının icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkum edilmesine bağlıdır"(Y. 12. CD, 11.11.2015 2015/13049- 2015/17584 , UYAP).

189 ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s.282; ŞAHİN, s.281; YILDIZ, s. 111; AŞKIN, s. 34; GÜNGÖR, s.105.

190 KOCABEY, s .98-99. " Bu yasal düzenlemeler ışığında somut uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; davacı, hakkında verilen mahkumiyet kararının Yargıtay Özel Dairesince hukuka aykırı olarak onandığını, mahkumiyet kararının onanmak suretiyle kesinleşmesi nedeniyle kararda yer alan adli para cezasını ödemek zorunda kaldığını, onama kararının bilahare Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca CMK'nın 308. maddesi uyarınca itiraza konu edilmesi nedeniyle dosyayı inceleyen Yargıtay 15. Ceza Dairesince itirazın kabulü ile mahkumiyet hükmünün kaldırılarak kamu davasının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği, zamanaşımına uğramış olaya istinaden yaptığı ödemelerin hukuka aykırı olduğunu ve tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu aşamada hâkimin hukuki sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyecek olan talebin, yetkili ve görevli Ağır Ceza Mahkemesi tarafından CMK'nın 141/3. ve CMK'nın 142. maddeleri kapsamında ele alınıp sonuçlandırılması gerekmekte olup, görev kuralları taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi kamu düzenine ilişkin bulunduğundan re'sen dikkate alınması gerektiğinden, Özel Dairece CMK'nın 141 vd. maddeleri uyarınca verilen görevsizlik kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır" (YHGK, 27.05.2021, 2018/4-350-2021/624, UYAP). "Davacı tarafın 24.04.2015 tarihli dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar 5271 sayılı CMK'nın 141/3. maddesinde düzenlenen hakim ve savcının eylemlerinden ötürü tazminat istemine ilişkin olup, tazminat koşullarının oluşup oluşmadığının tespiti açısından da asıl davanın sonucunu beklemeye gerek bulunmamaktadır" (Y.12.CD, 15.03.2021, 2020/3735- 2021/2620, UYAP).

191 AŞKIN,s.36-37; YILDIZ, s.111;GÜNGÖR, s.106;EPÖZDEMİR, s.25.

Tazminat" ana başlığı altında 141 ila 144'üncü maddelerinde hükümlere göre açılan tazminat davası ve bu davaya ilişkin tazminat istemi koşulları, başvuru şekli ile yargılama usulü incelenerek, söz konusu davanın uygulamadaki genel görünümü ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Öğretide ve uygulamada kabul olunduğu üzere "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası" olarak adlandırılan dava, ceza ve hukuk davalarındaki usul kurallarının karma biçimde uygulanmasını gerektiren kendine özgü bir dava türüdür. Dolayısıyla karşılan sorunların çözümünde salt ceza muhakemesi ya da salt tazminat hukuku mantığıyla hareket edilmesi doğru olmayıp, her iki disiplinin ilgiliyi koruyan hükümlerinin sorunların çözümünde kullanılması gerekmektedir. Nitekim bu anlayış içerisinde uygulamada koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında, öncelikle CMK'nın 141 ila 144. maddeleri olmak üzere CMK hükümleri uygulanmaktadır. CMK'da hüküm bulunmayan hallerde ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümlerine başvurulmaktadır.

Belirtelim ki inceleme konumuzu oluşturan tazminat davası, bu şekilde karma usul kurallarının uygulanması nedeniyle içtihatların belirleyici ve yol gösterici olduğu bir dava türüdür. Gerçekten de daha önce sadece Yargıtay içtihatları şekillendirmekte iken, artık faaliyete geçmesiyle birlikte Bölge Adliye Mahkemelerinin, bireysel başvurularla birlikte Anayasa Mahkemesi içtihatlarının da söz sahibi olduğu, dolayısıyla içtihadı hukukun hakim olduğu bir alanla karşı karşıya olduğumuzu söyleyebiliriz. Nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM), bireysel başvurularda CMK'nın 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun etkili bir başvuru yolu olup olmadığını tartışmış ve emsal Yargıtay kararlarına atıfta bulunarak erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunduğunu ifade etmiştir. Haklarında verilen kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı kesinleşen kişiler yönünden 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarında orantılılığa ve temel hakların korunmasına vurgu yapan konuya ilişkin içtihatlarının uygulamada dikkate alınması, tazminat davasının etkili bir iç hukuk yolu olduğu kanaatine katkı yapacağı gibi AYM ve AİHM'e yapılacak başvuruların sayısında düşüş de sağlayabilecektir .

Gerek tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak görülmesi, gerek içtihatlarla tazminat nedenlerinin genişletilmesi ve giderek hak odaklı bir yaklaşımın sergilenmesi, gerekse 466 sayılı Yasa dönemine göre tazminat miktarlarının nispeten artmış olması, koruma tedbirleri nedeniyle tazmi-

nat davalarına olan ilgiyi artırmıştır. Açılan dava sayısında her yıl artış görülmektedir. Tarihsel gelişimi ile birlikte gelinen aşama göz önünde bulundurulduğunda, eksiklikleri olmasına rağmen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun önemli bir gelişme gösterdiğini söyleyebiliriz.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına ilişkin CMK 141 vd. maddelerinde öngörülen düzenlemeler, 466 sayılı Kanuna göre olumlu ve ileri bir aşamayı ifade etmektedir. Ancak yine de mevzuata yönelik *öğretideki eleştiriler* tutarlılık arzetmekte ve dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda özellikle "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlığını taşımasına rağmen, sınırlı tedbirlere yer verilmiş olması ve uygulaması daha çok olan ve bireylerin daha fazla hukuka aykırı müdahaleye maruz kalabileceği koruma tedbirlerine yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik olarak görünmektedir. Bu nedenle iletişim denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi hallerin tazminat kapsamına dahil edilmesi gerektiğine yönelik eleştiriler oldukça yerindedir. Öte yandan 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla CMK 141.maddeye eklenen 3. fıkra düzenlemesinin gözden geçirilmesi ve CMK 141/1.maddedeki düzenlemeyle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bu konudaki tartışma ve tereddütlerin son bulması bakımından, 141/1.fıkra kapsamına, değindiğimiz uygulaması ve hak ihlali çok olan koruma tedbirlerinin de dahil edilmesi, 3.fıkranın ise koruma tedbirleri dışında kalan hakim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma sırasındaki hukuka aykırılık oluşturan "diğer işlemleri" ile sınırlandırılması gerekmektedir. Ayrıca ceza verilmesine yer olmadığına kararları bakımından, yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilmesi ile kovuşturma sonucunda verilmesi bakımından ayrı sonuçlar doğuran CMK m.323/3 ile 144/1-c'deki hükümlerin uyumlu bir hale getirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- AKSÜNGER, Duygu, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2017.
- AŞKIN, Uğur, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu", İnönü Üniver**sitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9,S.2, 2018, s. 23-48.
- AYCI, Emrullah, **Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat** , (Doktora Tezi), İstanbul, 2012.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- EPÖZDEMİR, Rezan, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **Terazi Hukuk Dergisi,** C. 12, S. 135, Kasım 2017, s. 14-28.
- GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku II,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- GÜNGÖR, Esra, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, (Yayınlanmamış YL Tezi, İstanbul 2019.
- KARAKEHYA, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015.
- KOCABEY, Serkan, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, (Yayınlanmamış YL Tezi), Kırıkkale, 2020.
- ÖZALP, Nabi, "Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144)", **T**ürkiye Barolar Birliği Dergisi**,** S.145, 2019.
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Eker Behiye/GÜLEÇ, Soyer Sesim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- SAVAŞ KETEN, Semra, **Türk Ceza Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat,** (Yayınlanmamış YL Tezi), Gaziantep, 2018.
- SÜMER, Seda Yağmur, "Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 16.02.2015 Tarih, 2014/13444 E. 2015/2705 K. Sayılı Kararının Değerlendirilmesi-Karar İncelemesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof.Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan),** C.21, İzmir 2019, s. 1267-1291.
- ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku** I, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.
- TUTAL, Kamber Ozan, **Mülkiyet Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Sınırlandırılması,** (Yayınlanmamış YL Tezi), İzmir, 2019.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- YALVAÇ, Gürsel, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi,** C. 3, S. 2, İstanbul, 2015, s.267-306.
- YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- YILDIZ, Mehmet, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Koruma Tedbirlerinin Usule Göre Uygulanmaması Dolayısıyla Doğan Zararlar Nedeniyle Tazminat,** (Yayınlanmamış YL Tezi), Kırıkkale, 2020.
- YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbu,l 2005.

İnternet Kaynakları:

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/

ÖZEL DOSYA

İstanbul Barosu Kişsel Verilerin Korunması Komisyonu Yazıları

İSTANBUL BAROSU
KİŞSEL VERİLERİN KORUNMASI
KOMİSYONU YAZILARI

1. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir Değerlendirme
Av. Pınar SARUHAN

2. Kişisel Verinin Hukuki Niteliği
Av. Burak ÖZDAĞISTANLI

3. Veri Sorumlusu ile Veri İşleyen Kavramları ve Kişisel Verilerin Korunmasındaki Rolleri
Av. Gülçin GÖRAL

4. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri
Av. Tuğba Çiğse ÇAKIRKAPTAN

5. Blokzincir Teknolojisi ve Kişisel Verilerin Korunması Hukuku
Av. Müge NAZİLLİ - Av. Deniz BİLGE

6. Kişisel Verilerin İşlenmesi, Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi
Av. Pınar BODUR

7. Çalışanların Aşılanmasının Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Açısından Değerlendirilmesi
Av. Seren NERGİZ

DİVAN HEYETİ
Halime Albayrak
Nevzat Anı
Damlanur İpek

YAYIN KURULU
Halime Albayrak
Kübra İslamoğlu Bayer
Gülçin Göral
Ayşe Nalçacı
Burak Özdağıstanlı
Pınar Saruhan

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Av. Pınar SARUHAN

GİRİŞ

Dijital çağ olarak adlandırdığımız 21. yüzyıl dünyasında, kişisel verilerin korunmasına atfedilen önem gün geçtikçe artmaktadır. Teknolojide yaşanan gelişmelerin ışığında, hukuk sistemlerinin de bu alanda düzenlemeler yapması kaçınılmaz bir noktaya varmıştır. Oysaki kişisel verilerin korunmasına dair düzenlemelerin ilki; M.Ö. 5. yüzyıla kadar dayanan *Hipokrat Yemini* olup, bu yemin hekimin icra ettiği mesleği sayesinde elde ettiği bilgiyi saklama yükümlüğüne dayanmaktadır.[1] Günümüzde bilginin elde edilme ve paylaşılma hızı göz önüne alındığında, bireyin korunmasına duyulan ihtiyacın artmasıyla birlikte hukuk sistemi içerisinde de düzenleme yapılması elzem hale gelmiştir.[2]

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA DAİR İLK DÜŞÜNCELER

1928'de Yüksek Mahkeme yargıcı Louis Brandeis:

"Önemli olan mahremiyet kavramıdır, kendi başına bırakılma hakkı […] hakların en kapsamlısı ve medeni insanlar tarafından en çok değer verilen haktır"

şeklinde düşünüyor olmasına karşın,[3] 1960'lı yıllarda Başkan John. F. Kennedy Amerika Birleşik Devletleri'nde vatandaşların kişisel verilerini toplamak için bir merkez kurma girişiminde bulunmuştur. Bu girişim, büyük ölçüde yalnız kalma hakkına (right to be alone) saldırı olarak nitelendirilmiştir. 1890'larda Samuel D. Warren, daha sonra da federal hakimlik yapan Louis Brandeis'in düşünceleriyle şekillenen özel hayat hakkı (right to be privacy), her bireyin kendi fikirlerini, kişisel verilerini ne ölçüde başkalarıyla paylaşabileceğine ancak kendisi karar verir şek-

1 Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020 Mayıs, s. 115.

2 Sibel Öztürk, Türk Ceza Kanunu'nda Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 1.

3 Marjorie Heins, "The Right to Be Let Alone: Privacy and Anonymity at the U.S. Supreme Court Revenue", Française d'Études Américaines, Cilt. 123 No. 1. s. 54.

lindedir. Başkan John F. Kennedy'nin bu girişimi, ABD kongresinde yasa çıkarılma talebi ile karşı karşıya kalınca askıda kalmış ve ancak kişilerin özel hayatını koruma altına alan yasa, Privacy Act, 1974 yılında yapılabilmiştir.[4]

Her ne kadar Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasına ait yasal süreç daha yavaş işliyor gibi gözükse de 1970'te Almanya'nın Hessen eyaleti Hessen Eyalet Veri Koruma Kanunu'nu (Datenschutzgestz Hessen) yürürlüğe koymuştur. İlgili kanun, bilişim sistemleri üzerinden tapu kayıtlarına erişim sağlanırken[5] verilerin elde edilmesi ve depolanmasına ilişkin usul ve esasları içermektedir. Hessen eyaletine yapılan bu düzenleme neticesinde 1977 yılında Federal Almanya Veri Koruma Yasası kabul edildi. Lakin bahsi geçen yasal düzenleme, milli istihbarat ve polis teşkilatının ardından İçişleri Bakanlığı'na da kişisel verilerin korunması görevini bırakması yönüyle eleştirilmiştir.[6]

1970'li yıllarda gerek Avrupa'da gerekse Amerika Birleşik Devletleri'nde kişisel verilerin korunmasına dair düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.[7]

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU'NA DAİR ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

2.1. Avrupa Konseyi

2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanarak 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. 'özel ve aile hayatına saygı hakkı' başlıklı hükmünde dolaylı bir şekilde kişisel verilere ait koruma hükümlerinin yer aldığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte, kişisel verilerin korunmasına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği ilk karar Klass ve diğerlerinin Almanya'ya karşı yaptığı başvuru neticesinde verilmiştir. Başvurucular, Alman Yasası'nın 10/2 hükmüne dayanarak hazırlanan Mektup, Posta ve Telekomünikasyonun Gizliliğinin Sınırlandırılması Yasası'nın AİHS'ye aykırı olduğunu ileri sürmektedirler.[8] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği çoğu kararda

4 Prof. Bahri Öztürk, Elif Altınok Çalışkan, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Genel Değerlendirmeler ve Anayasaya Aykırılık Sorunu", **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt. 10 No. 100, 2018, s. 6.

5 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Verilerin Korunmasına Duyulan İhtiyaç**, s. 1.

6 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 118.

7 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 119.

8 https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57510%22]} (par. 10). (Erişim Tarihi: 18.06.2021).

görülmektedir ki, özel ve aile hayatına saygı hakkı aktif bir niteliğe sahiptir zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin pek çok kararında özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için devletlerin pozitif ve negatif yükümlükleri bulunduğu vurgulanmıştır.[9]

2.1.2. APEC ve ECOWAS

1989 yılında kurulan Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği Örgütü, 2004 yılında kişisel verilerin korunması ve üye devletlerin kişisel verileri korumasıyla farklı düzenlemelerine minimal düzeye indirmek amacıyla APEC Özel Yaşamın Gizliliği Çerçeve Belgesi'ni kabul etmişlerdir. Üye ülkeler arasındaki ticari ilişkileri koruma gayesini temel alan bu belge;[10] kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde toplanması ve kullanımdan doğan zararın önlenmesi, veri sorumlusunun ilgili kişiye bildirim zorunluluğu, kişisel verilerin amacına bağlı olarak toplanması ve kullanımının toplanma amacı ve uygun görülen diğer amaçlarla sınırlandırılması, uygun koşullar altında ilgili kişilerin, kişisel verilerinin toplanması, kullanımı ve yayını hakkında seçim hakkının bulunması, kişisel verilerin güncel doğru ve tam olarak tutulması, kişisel verilerin korunması için gerekli önlemlerin alınması ve gerekli durumlarda düzeltme olanağı tanınmıştır.[11]

ECOWAS (*Economic Community of Western African States*- Batı Afrika Ülkeleri Ekonomik Topluluğu) 2010'da ECOWAS kurucu sözleşmesine ek olarak Kişisel Verilerin Korunması Ek Yasası'nı kabul etmiştir. Lakin, söz konusu belge Avrupa Birliği düzenlemelerinin gerisinde kaldığı için çok fazla uygulama alanı bulamamaktadır.[12]

2.1.3. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına Dair 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve 108+

Kişisel verilerin korunması alanında hukuken bağlayıcılığı olan ilk uluslararası sözleşme olma niteliğine haiz olan[13] Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına Dair 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi[14] (108 Nolu Sözleşme) 28 Ocak 1981'de

9 https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf sayfa 8 (Erişim Tarihi: 18.06.2021).

10 Mehmet Koç, **Peki Veri Koruma Konusunda Uluslararası Düzenlemeler Ne Demektedir?** https://gelecekhukuk.com/peki-veri-koruma-konusunda-uluslararasi-duzenlemeler-ne-demektedir/ Erişim Tarihi: 24.06.2021.

11 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 167.

12 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 167.

13 Nevzat Ali Anı, *Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2018, s. 40.

14 Council of Europe, **Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Automatic Processing of Individual Data**, 28 Ocak 1981, ETS 108 (Convention 108).

Avrupa Konseyi tarafından imzalandı ve 1 Ekim 1985'te yürürlüğe girdi. 1981 yılında Türkiye tarafından da imzalanan 108 Nolu Sözleşme, 18 Şubat 2016'da onaylanarak yürürlüğe girmiştir.[15] 108 Nolu Sözleşme'nin amacı kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi durumunda meydana gelen hak ihlallerine karşı gerçek kişileri koruyarak sözleşmeye taraf ülkelerin kişisel veri aktarımını düzenlemektir.[16] 108 Nolu Sözleşme çerçeve sözleşme niteliğinde olup zira üye devletler iç hukuk sistemlerinde yapacakları düzenlemeler ile 108 Nolu Sözleşme'yi uygulayabilirler yahut sözleşme hükümlerine aykırı olmama şartını sağlayarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin kendi kanunlarını yapabileceklerdir.[17]

2004'te, 108 Nolu Sözleşme'ye, 181 Nolu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Gerçek Kişilerin Korunmasına Dair Sözleşmeye Ek Protokol ile yeni düzenlemeler getirilmiştir.[18] Yeni veri kategorilerinin getirilmesi, bildirim yükümlülüğünde yapılan düzenleme, veri işleme sürecinde şeffaflığın arttırılması kayda değer yenilikler olarak adlandırılmaktadır.[19]

2.1.4. İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi ve Siber Suç Sözleşmesi

İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi 10. maddede Özel Yaşam ve Bilgilendirme Hakkı düzenlenmiştir. Bahse konu sözleşme her ne kadar hassas verileri özel bir koruma altına alsa da ayrıntılı bir düzenleme yapmamış olması nedeniyle eleştirilmektedir.[20]

Siber Suç Sözleşmesi kişisel verilerin toplanması işlenmesi ve aktarılmasına dair hükümler taşımakla birlikte, 108 sayılı Sözleşme ile arasındaki uyumsuzluklar nedeniyle eleştirilmiştir.[21]

OECD'nin Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri

15 https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/02/20160218-2.pdf (Erişim Tarihi: 24.06.2021).

16 Berna Akçalı Gür, "Uluslarası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı**, Cilt. 25 Sayı. 2, Aralık 2019.

17 Anı, *Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza*, s. 40.

18 Council of Europe, Convention 108 and Protocols, https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol (Erişim Tarihi: 20.06.2021).

19 Elif Küzeci, Avrupa Konseyi'nin 108 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi Yenilendi! Sözleşme 108+, Carpenter Kararı ve Diğer Bazı Gelişmelere İlişkin Bir Değerlendirme, https://medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-say%C4%B1l%C4%B1-ki%C5%9Fisel-verilerin-korunmas%C4%B1-s%C3%B6zle%C5%9Fmesi-yenilendi-bc8daad9decc (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

20 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması,** s. 141.

21 Afra Ece Kaya, "Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 12, 2017, No.2 125, s. 70.

OECD (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü / Organization for Economic Cooperation and Development) kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak yürüttüğü çalışmaların bir sonucu olarak 23 Eylül 1980 tarihinde yumuşak hukuk kuralı olarak nitelendirilen[22] ve bu nedenle de bağlayıcı olmayan ilkeleri içeren, "Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler" kabul edilmiştir. OECD Rehber İlkeleri'nde yer alan 2. bölüm "Ulusal Uygulama Temel İlkeleri" başlığı altında toplanmış 8 ilkeden oluşmakta olup, kişisel veri işleme faaliyetlerinde dikkate alınması gereken temel hususları ortaya koymuştur.[23] Her ne kadar bahse konu ilkeler kişisel verilerin korunması alanında yapılan ilk önemli çalışma niteliğine haiz olsa da[24] söz konusu ilkeler dijital çağın gerekliliğini tam olarak karşılayamamaktadır. Zira bahse konu ilkeler, düzenlendikleri döneme kıyasla günümüzde teknolojinin gelişimi ve internet kullanımı ivme kazandığı için, kişisel veri alanında yeni ortaya çıkan sorunları kapsamakta yetersiz kalmaktadır.[25]

Birleşmiş Milletler

10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi ile bireylerin özel hayatlarına ilişkin oluşabilecek herhangi bir müdahalenin özel hayatın gizliliğine saldırı olduğu vurgulanarak yasa tarafından korunmaya hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır. Birleşmiş Milletler Bireysel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 17. maddesi ile kişilerin özel yaşamının gizlilik hakkı kabul edilerek hukuki olarak korunma altında olduğu vurgulanmıştır. İlgili düzenlemelere ek olarak BM Genel Kurulu Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri BM Genel Kurulu tarafından 1990'da kabul edilmiş olmakla birlikte hem ulusal alanda düzenlemeler yapılması için teşvik sağlamayı hem de uluslararası mecrada da kişisel verilerin işlenmesini bahsi geçen rehber ilkelere dayanarak işlenmesini sağlamayı amaçlamaktadır.[26]

---

22 Murat Dülger, "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması", **Yaşar Hukuk Dergisi**, Cilt. 1, 2019, s. 74.

23 Adnan Coşkun Doğan, **Kişisel Verilerin Korunması Muhafazası ve Paylaşımı**, 2015, s. 8.

24 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 131.

25 Dülger, "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması", s.74.

26 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 136.

Avrupa Birliği Düzenlemeleri

2.4.1. AB Temel Haklar Şartı

7 Aralık 2000 tarihinde Fransa/Nice'te imzalanan ve 1 Aralık 2009 tarihinde Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğü ile bağlayıcı nitelik kazanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, kişisel verilerin korunması kenar başlığını taşıyan 8. maddesinde kişisel verilerin korunması hakkı ayrı ve bağımsız bir hak olarak ele alınmıştır.[27] İlgili metinde kişisel verilerin korunması özel yaşamın gizliliğinden ayrı bir hak olarak değerlendirilerek, ulusal hukuk sistemi içerisinde yer alan anayasa çalışmalarına da ışık tutabilmektedir.[28]

2.4.2. 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi

24 Ekim 1995'te yayınlanan 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi, (Direktif) Mayıs 2018'de Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü kabul edilene kadar yürürlükte kalmıştır. Direktif, üye devletler tarafından birebir olarak uygulanmamakta olup iç hukuk sisteminde düzenlemeye gidilmesini öngörmektedir.[29] Direktif, tamamı ya da bir bölümü otomatik olarak işlenen ve otomatik olmayan yollarla işlenen verilerden bir dosyalama sistemine kaydedilenler veya kaydedilebilme imkânı bulunan kişisel verilere uygulanacaktır.[30] Direktif, kişisel verilerin işlenmesinin hukuki boyutu, yargı yolları, sorumluluk ve yaptırımlar, etik kurallar, kişisel verilerin üçüncü ülkelere transferi, denetleyici makam, çalışma grubu ve Birlik önlemlerini içeren 7 bölüm ve 34 maddeden meydana gelmiştir.[31] Kamu ve özel kurumları içine alan bir koruma çerçevesi yaratmayı hedefleyen[32] Direktif; meşruluk amacının sınırlılığı, şeffaflık, orantılılık, güvenlik ve kontrol ilkelerini benimsemiştir.

---

27 https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708 (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

28 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 182.

29 Dülger, "Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması", s. 79.

30 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 187.

31 Access to European Law, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0046 (Erişim Tarihi: 20.06.2021).

32 Bekir Gürses, "AB ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Mevzuat Uyumuna Yönelik Bir Değerlendirme", **Marmara Üniversitesi, Avrupa Araştırmaları Enstitüsü**, 2019, s. 12.

2.4.3. 2016/679 Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

Avrupa Birliği'nin mahremiyet kurallarına verdiği önem göz önüne alındığında, kişisel verileri korunmanın kültürel değer birikimi ve anlayışını da beraberinde getirdiği görülmektedir.[33] Bununla birlikte Direktif'in yeterli kalmadığını ve yeni bir düzenlemeye gidilmesi gerektiğini gösteren birtakım olaylar meydana gelmiştir. CIA analisti Edward Snowden'in Facebook ve Google gibi pek çok büyük şirketin kullanıcı bilgilerini Amerikan Ulusal Güvenlik Teşkilatı'nın dinleme ve gözleme faaliyetlerine konu olduğu, Maximilliam Schrems'in Facebook'u Avrupa Birliği vatandaşı kullanıcılarının kişisel verilerini depolaması sonucunda şikâyet etmesi gibi örnekler Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasına ilişkin duyulan hukuki güveni azaltmış ve bu durumun tehlikeli sonuçları gözlenmeye başlanmıştır.[34]

Avrupa Parlamentosu tarafından 24 Mayıs 2016 tarihinde, Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) onaylanmış ve iki yıllık bir regülasyon tarihi olarak 25 Mayıs 2018 tarihi belirlenmiştir.

GVKT, Avrupa Birliği üye ülkeleri açısından doğrudan uygulanma niteliğine haiz olması sebebiyle üye devlet açısından veri koruma politikaları yeknesaklık kazanarak kişisel verilerin serbest dolaşımına ilişkin sorunlar ortadan kalkmaya başlamıştır. Ayrıca GVKT'nün Direktif'e kıyasla, kişisel verilerin korunması konusunda daha bireysel hükümleri öngörmesi, coğrafi açıdan daha geniş uygulamaya sahip olması ve doğrudan uygulama ve sonuca yönelik bir düzenleme olması nedeniyle Kopernik devrimi gibi bir etkiye sahip olacağı beyan edilmiştir.[35] GVKT Avrupa Birliği vatandaşları için Avrupa Birliği dışında da uygulanabildiği için küresel bir koruma sağlamaktadır.[36]

İÇ HUKUKTAKİ DÜZENLEMELER

3.1. Kamu Hukuku Açısından

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda, günümüzdeki tanımıyla kişisel verilere karşı işlenen suçlara karşı herhangi bir hüküm bulunmamakla

33 http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

34 Murat Volkan Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 5 (1), 2018, s. 97.

35 Tamer Sosyal, "Unutulma Hakkının Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Vol. 13, 2019, s. 359.

36 Yasemin Hoşnut, "Uluslarası Düzenlemelerde ve Türkiye'de Kişisel Verilerin Korunması", **Yeni Medya**, Vol.6, 2019, s. 36.

birlikte, dolaylı olarak koruma sağlayan hükümler bulunmaktadır.[37] 765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda da yer alan 195., 196., 197., 198. ve 200. maddeler, kişiler arasındaki mektup, posta, telgraf veya kapalı zarf içeriğinde yer alan sır niteliğindeki bilgilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesini önleme amacını taşımaktaydı. Sır niteliğine haiz bilgilerin aynı zamanda kişisel veri olarak nitelendirilmesi de mümkündür.[38] Ayrıca 765 sayılı ETCK'nın "Bilişim Alanında Suçlar" başlıklı on birinci babında yer alan 525/a bendinde düzenlenen "verilerin ele geçirilmesi suçu" bilişim suçları alanında gerçekleştirilen ilk düzenleme olma niteliğini haiz olmakla birlikte yeterli korumayı sağlamamaktaydı.[39] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında kişisel verilere karşı suçlar düzenlenmiş olup, bu suçlara ilişkin hükümler yürürlüğe girmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 135 -140 maddelerinde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme, nitelikli hali, verileri yok etme ve şikâyet usulleri ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması hükme bağlanmıştır. 6698 sayılı Kanun'un "Suçlar ve Kabahatler" başlıklı beşinci bölümünde yer alan "Suçlar" başlığını taşıyan 17. maddesinin ilk fıkrasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135 ila 140. maddelerine atıf yapıldığını görmekteyiz. İlgili maddenin 2. fıkrasında 6698 sayılı Kanun'un 7. maddesi hükmüne aykırı olarak kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenlerin 5237 sayılı Kanun'un 138. maddesi uyarınca cezalandırılacağından bahsedilmiştir. Beşinci bölümün diğer başlığında da "Kabahatler"den söz edilerek para cezası yaptırımı öngörülmüştür.

1982 Anayasası'nda kişisel verilerin korunmasına dair düzenlemeler 2010 yılından önceye dayanmaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak özel hayatın gizliliği hakkı (m.20), haberleşmenin gizliliği (m.22), dini ve vicdani kanaatleri açıklamaya zorlamama (m.25) hakları örnek olarak gösterilebilir. 2010 yılında yapılan referandumun akabinde, 5982 sayılı kanun ile Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen maddesine:

"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen haller-

37 Öztürk, *Türk Ceza Hukuku'nda Kişisel Verilerin Korunması*, s. 4.

38 Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", s. 122.

39 Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", s. 116.

de veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir"

hükmü eklenerek kişisel verilerin korunmasına dair açık bir anayasal düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlenme, kişisel verilerin işlenmesinin bağımsız bir kurum tarafından denetlenmesini ve kişisel verilerin korunması hakkının hangi şartlar altında sınırlandırabileceğini öngörmemesi sebebiyle doktrin tarafından eleştirilmiştir.[40]

Özel Hukuk Açısından

Türk Medeni Kanunu 23., 24. ve 25. maddeleri ile kişiliğin korunması ve Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi ile kişilik hakkının zedelenmesinin önüne geçilmesi amaçlanarak kişilik hakkı zedelenen kişinin manevi tazminata hak kazanması hüküm altına alınmıştır.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da da yer ve hizmet sağlayıcılara saklama yükümlülüğü, bilgilerin gizliliği, doğruluğu ve bütünlüğü ile ilgili sorumluluk yüklenmiştir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda işletmecilere kişisel verilerin korunması ve gizliliği bir yükümlülük olarak verilmiştir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, 12. madde ile elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına kişisel verilerin korunmasına ilişkin birtakım yükümlülükler getirmiştir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Türkiye'de kişisel verilerin korunması konusunda müstakil bir ortaya çıkarma ihtiyacı bilişim alanındaki gelişmeler ışığında 1960'lı yıllarda konuşulmaya ve 1970'li yıllarda ise düzenlemelerin konusu çizilmeye başlanmıştır.[41]

1988'de Adalet Bakanlığı kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk çalışmaları başlatmıştır. Konuya ilişkin 1995 yılında bir komisyon kurulmuş fakat kişisel verilerin korunmasına dair ilk taslak çalışması 2000 yılında kurulan komisyon tarafından gerçekleştirilmiştir. İlgili taslak yürürlüğe konulamamış olup güncellenerek 2008 yılında Başbakanlık'a gönderilmiştir. 26 Aralık 2014'te taslak yenilenmek suretiyle TBMM'ye sunulmuş lakin kanunlaştırma çalışması tekrar sonuçsuz kalmıştır. 18 Ocak

40 İbrahim Korkmaz, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (124), 2016, s. 83.

41 Dülger, "Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması", s. 191.

2016 tarihinde tekrar TBMM'ye sunulan güncel taslak çalışması 24 Mart 2016'da yasalaşmıştır. İlgili yasa 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 7 Nisan 2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunmasına tarihsel süreç boyunca önem atfedilmiştir. 21. yüzyıldan itibaren küresel çapta yaşanan gelişmeler ışığında kişisel verilerin korunması hız kazanmış olup, hukuksal bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. Kişisel verilerin korunması alanında yaşanan ve yaşanabilecek ihlaller göz önüne alındığında gerek uluslararası gerekse 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun verilerin korunması açısından daha sıkı tedbirler alınmak suretiyle çağın gerekliliklerine uygun olarak geliştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Access to European Law,

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0046

ANI, Nevzat Ali, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, İstanbul 2018.

AKÇALI GÜR, Berna, Uluslarası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt. 25 Sayı. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı Aralık 2019.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf

Avrupa Birliği,

https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708

Bilgi Toplumu, http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf

Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Automatic Processing of Individual Data, 28 Ocak 1981, ETS 108 (Convention 108).

Council of Europe, Convention 108 and Protocols

https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol

DOĞAN, Adnan Coşkun, Kişisel Verilerin Korunması Muhafazası ve Paylaşımı, Ankara Nisan 2015.

DÜLGER, Murat Volkan, Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler Işığında Bir İnsan Hakkı Olarak Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1), Bahar 2018.

DÜLGER, Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (2), 2016.

DÜLGER, Murat Volkan, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5 (1), Bahar 2018.

DÜLGER, Murat Volkan, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması, Yaşar Hukuk Dergisi, 2019, Cilt. 1.

GÜRSES, Bekir, AB ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Mevzuat Uyumuna Yönelik Bir Değerlendirme Marmara Üniversitesi, Avrupa Araştırmaları Enstitüsü, 2019.

HOŞNUT, Yasemin, Uluslarası Düzenlemelerde ve Türkiye'de Kişisel Verilerin Korunması, Yeni Medya, Vol.6 2019.

HEINS, Marjorie, The Right to Be Let Alone: Privacy and Anonymity at the U.S. Supreme Court Revenue Française d¹Études Américaines,Vol 123 No: 1

KAYA, Afra Ece,Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 125, Ocak 2017.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunmasına Duyulan İhtiyaç EUROPEAN COURT of HUMAN RIGHTS.

https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57510%22]}

KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık ,2020, 4. Basım.

KÜZECİ, Elif, Avrupa Konseyi'nin 108 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi Yenilendi! Sözleşme 108+, Carpenter Kararı ve Diğer Bazı Gelişmelere İlişkin Bir Değerlendirme, 5 Haziran 2018.

KOÇ, Mehmet, Peki Veri Koruma Konusunda Uluslararası Düzenlemeler Ne Demektir. https://gelecekhukuk.com/peki-veri-koruma-konusunda-uluslararasi-duzenlemeler-ne-demektedir/

KORKMAZ, İbrahim, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (124), 2016.

ÖZTÜRK, Sibel, Türk Ceza Kanunu'nda Kişisel Verilerin Korunması, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı.

ÖZTÜRK Bahri, ALTINOK ÇALIŞKAN Elif, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Genel Değerlendirmeler ve Anayasaya Aykırılık Sorunu, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt. 10 No. 100, 2018.

Resmî Gazete, https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/02/20160218-2.pdf

SOYSAL, Tamer, Unutulma Hakkinin Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt. 13, 2019.

KİŞİSEL VERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Av. Burak ÖZDAĞISTANLİ

GİRİŞ

Hukukumuzda kişisel verilerin korunması, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ("Anayasa") ile teminat altına alınmış bir haktır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ("KVKK") kişisel veri, *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* olarak tanımlanmaktadır.[1]

Kişisel verinin bu geniş tanımı, kişisel verilerin korunması hakkının Anayasa'daki düzenlenme yeri, kişisel verilerin korunması hakkının diğer haklar ile ilişkisi ve özellikle gelişen teknoloji ve artan veri işleme kapasitesi sonucu kişisel verilerin büyük veri setleri halinde işlenmesi, bizleri kişisel verinin hukuki niteliğini belirlemeye çalışmaya veya en azından bunu tartışmaya itmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı her ne kadar Anayasa'da müstakil bir hak olarak düzenlenmiş olsa da, bu hakkın diğer temel haklar ile büyük bir yakınlık içerisinde olduğu ve hatta bu hakların, kişisel verilerin korunması hakkının temelini teşkil ettiği söylenebilir.[2] Bu haklar arasında özellikle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, özel yaşamın gizliliği hakkı, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile haberleşme özgürlüğü başlıca akla gelen haklar/özgürlüklerdir.[3]

Anayasa'daki bu düzenleme çerçevesinde kişisel verilerin korunması hakkının, kişilik hakkının bir uzantısı olarak düzenlendiği anlaşılmakla birlikte, kişisel verinin yukarıda kısaca bahsettiğimiz teknolojik gelişmeler ile birlikte büyük bir değer kazandığı, maddi bir değere sahip bir meta olarak görüldüğü de çağımızın bir gerçeğidir.

Bu çerçevede, kişisel verinin hukuki niteliğinin belirlenmesi ve tartışılması, ilgili kişilerin kişisel verilerini nasıl koruyacakları ve veriler üze-

---

1 R.G. 29677, 07.04.2016

2 Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 4. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, 2020 Mayıs s. 326.

3 Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**,2. Baskı, Hukuk Akademisi, 2019 s. 17

rinde nasıl tasarrufta bulunabilecekleri konusunda bize ışık tutacaktır. Bu sebeple işbu çalışmada kişisel verinin hukuki niteliğini, çeşitli hukuk sitemlerindeki görüşleri inceleyerek tartışmaya çalışacağız.

Ekonomik Hak Görüşü

Kişisel verilerin korunması hakkının bir ekonomik hak olarak görülmesi gerektiği esasen Amerika Birleşik Devletleri'nde savunulmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkını bir ekonomik hak olarak gören yazarlar farklı teoriler ortaya atmışlardır. Bu çalışma kapsamında bu teorilerden en önde gelen iki teori, mülkiyet hakkı teorisi ve fikri mülkiyet teorisi incelenecektir.

Mülkiyet Hakkı Teorisi

ABD'de 1970'li yıllardan itibaren çeşitli yazarlar kişisel verilerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi konusunu tartışmışlardır.[4] Kişisel verinin sürekli artan değeri ve şirketlerin bu verileri kullanarak kar etme amacı, kişisel verilerin bu şirketler tarafından adeta kendi kurumsal varlığının bir parçası gibi görülmesine sebep olmuştur.[5]

Mülkiyet hakkı teorisini savunan yazarların bazıları kişisel veriye eşya niteliğini atfetmenin, kişisel verilerin korunmasını kolaylaştıran bir yaklaşım olduğunu belirtmişlerdir.[6] Benzer şekilde kişisel veriyi eşyalaştırmanın, ABD hukuk sisteminde kişisel verileri korumanın tek yolu olduğu da ifade edilmektedir.[7]

Gerçekten, özellikle yıllar içerisinde gelişen teknoloji ve veri işleme kapasitesindeki artış, şirketlerin kişisel verilere yönelik ilgisini ciddi bir biçimde arttırmıştır. Kişisel veriler işlenerek kişiye özel pazarlama çalışmaları yapmak, kişiselleştirilmiş hizmetler sunmak gibi faaliyetler günümüzde şirketlerin sıklıkla başvurduğu faaliyetler arasındadır. Bu sebeple şirketler, kişilere ilişkin daha fazla veri toplama arayışındadırlar.

Bu gelişmeler kuşkusuz kişisel verinin değerinin her geçen gün artmasına, alınıp satılmasına ve kişisel verinin pratikte bir meta olarak görülmesine yol açmıştır.[8] Nitekim bu yaklaşım ve uygulama, ABD'nin Ka-

4 Nadezha Purtova, "Property rights in personal data: Learning from the American discourse", **Computer Law & Security Review**, 25, 2009, s. 507.

5 M. Paul Schwarz, "Property, Privacy, and Personal Data", **Harvard Law Review**, 117, 7, s. 2056.

6 Lawrance Lessig, "Privacy as Property", **Social Research**, 69, 1, 2002, s. 255.

7 Jessica Litman, "Information Privacy/Information Property", **Stanford Law Review**, 52, 5, 2000, s. 1283.

8 Purtova, "Property rights in personal data: Learning from the American discourse", s. 508.

liforniya eyaletinde 28 Haziran 2018 tarihinde kabul edilen Kaliforniya Tüketici Mahremiyeti Kanunu'nda ("CCPA") açık bir şekilde ortaya konulmaktadır.[9] CCPA, tüketicilerin kendilerine ilişkin kişisel verinin "*sahibi*" olduğu prensibine göre oluşturulmuş ve ilgili kişilere buna göre birtakım haklar tanımıştır.[10] Bu çerçevede CCPA, kişisel verinin mülkiyete tabi olduğunu kabul etmiş ve kişisel verinin *alım/satım* işlemlerine konu olabileceğini belirterek (m. 1798.100 (d) vb.) bu işlemlerde şirketlerin hangi kurallara uymaları gerektiğini ve ilgili kişilerin/tüketicilerin haklarını belirlemiştir.[11]

Yukarıda görüleceği üzere mülkiyet hakkı teorisinin Kaliforniya eyaletinde tüketici verileri bakımından kabul edilmiş olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, mülkiyet hakkı teorisine ilişkin birtakım ciddi eleştiriler de bulunmakta olup, bu eleştiriler işbu çalışmanın sınırlarını aşacağı için bu noktada detaya inmekten kaçınılacaktır.[12]

Fikri Mülkiyet Hakkı Teorisi

Kişisel verilerin korunması hakkının ekonomik hak olarak ortaya konulduğu bir başka teori ise fikri mülkiyet hakkı teorisidir. Yine ABD temelli olan bu görüş uyarınca kişisel verilerin fikri mülkiyete benzer bir şekilde korunabileceği öne sürülmektedir.[13]

Bu görüşün temelinde kişisel verilerin korunması ile fikri mülkiyet koruması arasında amaçsal bir benzerliğin bulunduğu, zira her iki durumda da verinin/eserin, ilgili kişinin/eser sahibinin denetiminden çıkmasının önüne geçme veya bunu kontrol etme arzusunun yattığı ifade edilmektedir.[14]

Bu teoriye ilişkin de eleştiriler bulunmakla birlikte, çalışmanın sınırları sebebiyle bu eleştirilerin detaylarına inmekten kaçınılacaktır.[15]

İnsan Hakkı Görüşü

9 https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?division=3.&part=4.&lawCode=CIV&title=1.81.5. (Erişim Tarih: 16.07.2021).

10 https://www.acc.com/resource-library/quick-overview-understanding-california-consumer-privacy-act-ccpa. (Erişim Tarih: 16.07.2021).

11 https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?division=3.&part=4.&lawCode=CIV&title=1.81.5. (Erişim Tarih: 16.07.2021).

12 Mülkiyet teorisine ilişkin eleştiriler için: Schwarz, s. 2081-2086; Daniel J. Solove, "Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy", **Stanford Law Review,** 53, 6, 2001, s. 1452.

13 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması,** s. 71.

14 Jonathan Zittrain, "What the Publisher Can Teach the Patient: Intellectual Property and Privacy in an Era of Trusted Privication", **Stanford Law Review**, 52, 5, 2000, s. 1203.

15 Fikri mülkiyet hakkı teorisine ilişkin eleştiriler için: Dülger s. 18 Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması** s. 72,

ABD'de öne sürülen ekonomik hak temelli teorilerin aksine, Avrupa'da baskın görüş kişisel verilerin korunması hakkının temel bir insan hakkı/kişilik hakkı olduğu yönündedir.[16] Nitekim başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, temel hakları düzenleyen birçok düzenleme, özel hayatın gizliliğini temel bir insan hakkı olarak tanımlamaktadır.

Gerçekten de kişisel verilerin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, düşünce özgürlüğü gibi temel insan hakları ile yakın bir ilişki içerisinde olduğu ortadadır.[17]

Bu yaklaşım çerçevesinde Avrupa Birliği'nde özel hayatın gizliliği ve buna eşlik eden diğer temel özgürlükler, temel insan haklarından sayılmakta olup, bu yaklaşım AB kişisel verilerin korunması mevzuatının temelini oluşturmaktadır.[18]

Bununla birlikte, günümüzde kişisel verilerin değeri ve verilerin şirketler için ulaşılması gereken bir meta gibi görülmesi, kişisel verilerin bir ödeme aracı olarak kullanılmasına yol açmıştır. Veri ile ödeme olarak tanımlanabilecek bu sistemlerde tüketici, belirli bir hizmet karşılığında para ödemek yerine ilgili şirkete/veri sorumlusuna verisini vermeyi ve verisinin işlenmesine rıza göstermeyi kabul etmektedir.

Günümüzde sıklıkla karşılaştığımız bu uygulama, Avrupa Birliği'nin tüketicilerin korunması kurallarını çağdaşlaştıran 2019/2161 sayılı yönergesinde de karşımıza çıkmaktadır. İlgili yönergenin 31 no'lu beyanında, dijital hizmetler için, tüketicilerin para yerine veri ile ödeme yaptığı kabul edilerek, yönergenin para yerine veri ile ödeme yapılan hizmet sözleşmelerine de uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bu değişiklik ile, her ne kadar amaç tüketicinin para ödemediği hizmet sözleşmelerinde de korunması olsa da, kişisel verinin bir ödeme aracı olarak kabul edildiği ve yukarıda bahsettiğimiz insan hakkı/kişilik hakkı yaklaşımından bir nebze olsun uzaklaşıldığı yorumunu yapmanın mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Benzer şekilde kişisel verinin (veya işlenmesine ilişkin rızanın) belirli bir menfaat (örnek olarak indirim) elde etmek için verilmesi de sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu yapıda ilgili kişi, satın almak istediği bir üründe belirli bir indirim elde etmek için kendi özgür iradesi ile kişi-

16 Küzeci , **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 74.

17 Volkan Murat Dülger, "İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (5), 9, Bahar 2018, s. 76.

18 Rudgard, European Data Protection Law and Practice, s. 4.

sel verilerini vermeyi kabul edebilir. Bu uygulama, Avrupa Veri Koruma Otoritesi ("EDPB") ve İngiltere Veri Koruma Otoritesi ("ICO") tarafından hukuka uygun bir uygulama olarak görülmekte ve bu amaçla verilen rızanın hukuka uygun olduğu belirtilmektedir.[19] Bu uygulama çerçevesinde de ilgili kişinin, belirli bir menfaat karşılığında kişisel verisini vermesi, kişisel verinin bir ödeme aracı gibi kullanıldığı şeklinde yorumlanabilir.

Türk Hukukundaki Durum

Yukarıda bahsedildiği üzere kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasa'nın Özel Hayatın Gizliliği başlıklı 20. maddesinin 3.fıkrasında düzenlenmiştir. Bu çerçevede kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının Anayasa ile güvenceye alınmış temek bir hak olduğu ortadadır.[20]

Bununla birlikte kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının kişilik hakkının bir parçası mı olduğu yoksa bir malvarlığı hakkı mı olduğu konusu açıklanmaya muhtaçtır.

Kuşkusuz ki bir kişiye ait kişisel verilerin korunması, insanın kişiliğini onuruna yaraşır bir biçimde ve serbestçe geliştirme hakkının bir parçasıdır. Bu çerçevede özellikle Avrupa'da baskın olan görüş uyarınca kişisel verilerin genel kişilik hakkının bir parçası olduğu yönündeki görüş Türk Hukuku için de kabul edilebilir.[21]

Buna mukabil Türkiye'de de kişisel verilerin bir menfaat karşılığı işlenmesine rıza verilebileceği yönünde bir uygulama mevcuttur. Örnek olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun ("Kurul") 25.03.2019 tarih ve 2019/82 sayılı kararı verilebilir. Karara konu olayda, bir market zinciri olan veri sorumlusu, sadakat kart programına katılım ve bu programın sağladığı faydalardan yararlanma için açık rıza talep etmektedir. Kurul, açık rızanın hizmet şartına bağlanmadığını ve müşterilerin sadakat kart programına üye olmadan da alışveriş yapabildiğini belirleyerek bu uygulamanın hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Görüleceği üzere bu uygulama, ilgili kişinin belirli bir menfaat (örn. indirim) karşılığında kişisel verilerinin işlenmesine izin vermesi temeline dayanmaktadır.

---

19 https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf s.13. https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/consent/what-is-valid-consent/ (Erişim Tarih: 16.07.2021)

20 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981639 s. 399. (Erişim Tarih: 16.07.2021).

21 Aydın Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, İstanbul, 2016, s. 71, Şimşek s. 135.

Buna ek olarak, söz konusu uygulama sıklıkla karşılaşmakta olduğumuz bir uygulama olduğundan bu uygulamaya mevzuatta açık bir temel kazandırma arayışı da ortaya çıkmış ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ("BTK") tarafından hazırlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunmasına İlişkin Yönetmelik, 4 Aralık 2020 tarihli 31324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. İlgili Yönetmelik her ne kadar sadece elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren işletmecilere yönelik birtakım yükümlülükler getiriyor olsa da, Yönetmelik'in kişisel verilere yaklaşımı bizce önemlidir. Yönetmelik m.8 f.1 b'in son cümlesi şu şekildedir*; "Hediye dakika, SMS ve veri gibi ek fayda sağlanması karşılığında aboneden/kullanıcıdan açık rıza talep edilebilir."* Görüleceği üzere Yönetmelik ile ilgili kişilerin bir menfaat karşılığı kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterebileceği açıkça düzenlenmektedir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklamalardan görüleceği üzere kişisel verinin niteliği konusunda farklı hukuk sistemlerinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bununla birlikte kişisel verinin kesin bir çizgi ile bir malvarlığı hakkı mı yoksa kişi varlığı hakkı mı olduğu yönünde bir ayrım yapılması, bizce günümüz teknolojisi ve veri işleme kapasitesi değerlendirildiğinde yeterli değildir.

Medeni hukukta hakların ayrımı konusunda yapılan klasik tasnif, hakkı malvarlığı hakları ve kişi varlığı hakları olarak ayırmaktadır.[22] Bilindiği üzere kişi varlığı hakları, kişinin kendi rızası ile dahi vazgeçemeyeceği haklardandır. Kişi varlığı haklarının başında gelen kişilik hakkı ise *"... bir kişinin hayatı, sağlığı, vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, bilimsel ve mesleki kimliği, özgürlüğü, ismi, sırları, resmi gibi manevi varlıklarını..."* kapsamaktadır.[23]

Bilindiği üzere kişi varlığı hakları kural olarak başkasına devredilemeyen, mirasçıya geçmeyen haklardandır.[24] Bu çerçevede kişi varlığı hakları üzerinde malvarlığı hakları gibi tasarrufta bulunulamayacağı açıktır. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun Kişiliğin Korunması başlıklı bölümünde yer alan 23. maddesinin 1. fıkrasında, kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği düzenlenmiştir.[25]

---

22 Kemal, Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 24. Bası, İstanbul, 2018, s. 158.

23 Oğuzman/Barlas, **Medeni Hukuk**, s. 158, Rona Serozan, Medeni Hukuk, 8. Baskı, İstanbul, 2018, s. 454.

24 Oğuzman/Barlas, s. 158.

25 Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması,** s. 72

Kişisel verilerin kişilik hakkının bir parçası olduğu, temel insan hakkı olduğu yönündeki bu yaklaşım kişisel verilerin korunması açısından çok etkin bir yol olmakla birlikte, kişinin kendisine ilişkin veriler üzerinde tasarruf hakkını/özgürlüğünü korumayı es geçmekte, hatta bunu sınırlamaktadır.[26] Bu yaklaşım kişisel verilerin işlenmesinin, kişinin rızası olsa dahi hukuka aykırı bir işleme faaliyeti olarak kabul edilmesine yol açabilecektir. Kişilerin kendileri ile ilgili veriler hakkında tasarrufta bulunmasını kısıtlayan bu yaklaşım bizce günümüz şartlarına aykırıdır.

Bununla birlikte, kişisel verileri bir eşya olarak görmek ve mülkiyete tabi tutmak da mümkün değildir zira eşyanın cismani bir varlık olması gerekmektedir.[27] Kişisel verinin ise elle tutulan cismani bir varlık olmaması sebebiyle eşya olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Buna ek olarak, kişisel veriyi eşya olarak tanımlamanın ve mülkiyet hakkına tabi tutmanın, kişinin kendisine ilişkin veriler üzerinde tasarruf hakkını koruyacağı ve fakat veri sorumlusu ile ilgili kişiler arasındaki dengesizlik sebebiyle kişinin manevi varlığını hak ettiği düzeyde koruyamayacağı ortadadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, kişisel verilerin korunması hakkının *sui generis* bir hak olarak konumlandırılması gerektiğini düşünüyoruz. Özellikle, kişisel verilerin ilgili kişinin özünden ve manevi varlığından koparılmaksızın, ilgili kişi tarafından kullanım hakkı verilmek suretiyle işlenmesine cevaz verecek ve açık rıza konusundaki tartışmaları ortadan kaldıracak bir düzenlemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu yönde yapılacak bir düzenleme ile hem kişinin manevi varlığının korunması hem de ilgili kişinin kişisel veriler üzerinde veri temelli ekonomiye uygun bir tasarruf hakkına sahip olması mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

AKGÜL, Aydın, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, İstanbul, 2016.

AKİPEK, Jale, G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar),** 2. Bası, Ankara, 1972.

ÇEKİN, Mesut Serdar, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, 2020.

ÇELİK, Yeşim, 'Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı', **TAAD**, 8, 32, s. 391-410. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/981639 - Erişim Tarihi: 16.07.2021.

DÜLGER, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2019.

26 Mesut Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, 2020, s. 20.

27 Aydın Akipek, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, İstanbul, s. 31.

DÜLGER, Murat Volkan, 'İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması', **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2018, 5, 9 s. 71-143.

KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, 4. Baskı, İstanbul, 2020.

LESSİG, Lawrance, 'Privacy as Property', **Social Research,** Vol. 69, No:1, Privacy in Post-Communist Europe, (Spring) 2002, s. 247-269. www.jstor.org/stable/40971547 - Erişim Tarihi: 11.07.2021.

LİTMAN, Jessica, 'Information Privacy/Information Property', **Stanford Law Review**, Vol. 52, No: 5, Symposium: Cyberspace and Privacy: A New Legal Paradigm?, (May) 2000, s. 1283-1313. www.jstor.org/stable/1229515 - Erişim tarihi 12.07.2021.

OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, 24. Bası, İstanbul, 2018.

PURTOVA, Nadezha, 'Property rights in personal data: Learning from the American discourse', **Computer Law & Security Review,** (November) 2009, Vol. 25, 6, s. 507-521. https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364909001538- Erişim Tarihi: 21.06.2021.

RUDGARD, Sian, 'European Data Protection Law and Practice', **IAPP**, 2018, s. 3-27.

SCHWARZ, Paul M, Property, Privacy, and Personal Data, **Harvard Law Review**, 117, 7, s. 2056. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?_id721642 - Erişim Tarihi: 11.07.2021.

SOLOVE, Daniel J., Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy, Stanford Law Review, 54, 6, 2001, s 1452 https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2077&context=faculty_publications - Erişim Tarihi: 24 Temmuz 2021.

SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku),** 8. Baskı, İstanbul, 2018.

ŞİMŞEK, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, 2008.

ZİTTRAİN, Jonathan, 'What the Publisher Can Teach the Patient: Intellectual Property and Privacy in an Era of Trusted Privication', **Stanford Law Review,** 52, 5, 2000, s. 1201-1250. www.jstor.org/stable/1229513 - Erişim Tarihi 16.07.2021.

VERİ SORUMLUSU İLE VERİ İŞLEYEN KAVRAMLARI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDAKİ ROLLERİ

Av. Gülçin GÖRAL

GİRİŞ

Veri sorumlusu ve veri işleyen, Kişisel Verilerin Korunması hukukunda önemli işleve sahip olan iki kritik taraftır. Kişisel verilerin korunmasında sorumlu olacak taraf/tarafların belirlenmesi, kişisel verisi söz konusu olan kişilerin (Kanunda ilgili kişi olarak düzenlenmiş olup çalışmanın kalan kısımlarında ilgili kişi olarak kullanılacaktır) haklarını koruyabilmek adına kime karşı nasıl hareket etmesi gerektiğini ve kişisel verileri korumakla yükümlü Kişisel Verilerin Korunması Kurumu ve diğer kurumların etkili çalışabilmesini mümkün kılmaktadır. Veri sorumlusu ve veri işleyen birbirleriyle etkileşim halinde olan ve verilerin işlenmesi sürecinde amaç, yöntem ve teknik unsurları belirleyen temel kişilerdir.

6698 sayılı Kanun'un ilk hayata geçtiği dönemde derin tartışmalara yol açan bu iki kavram, günümüzde herkes tarafından bilinse de zaman zaman karışıklıklara yol açabilmektedir. Veri sorumlusu ve veri işleyen kavramları 6698 sayılı Kanun'un Tanımlar başlıklı 3. maddesinin (ğ) ve (ı) maddelerinde açıkça tanımlanmakla birlikte, uygulamada veri işleyenin veri sorumlusu olabildiği ya da veri sorumlusunun aynı zamanda veri işleyen olduğu durumlar da söz konusu olabildiği için bu tartışmalar bazı noktalarda devam etmektedir. Ayrıca Avrupa Birliği'nin (AB) 95/46/ EC sayılı Direktifi temel alınarak hazırlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK), 2018'te yürürlüğe giren Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) ile uyumlaştırılması çalışmalarında da bu kavramların yeniden düzenlenmesi beklenmektedir.

Veri sorumlusu ve veri işleyen kavramlarının bu kadar önemli ve belirleyici role sahip olması, devam eden karışıklıkların giderilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu sebeple yapılan bu çalışmada veri sorumlusu ve veri işleyen kavramlarının uygulamadaki örneklerle tanımlanması ve aralarındaki ilişki ile tarafların sorumluluklarının ortaya konması hedeflenmiştir. Bu kapsamda, çalışmanın ilk iki bölümünde veri sorumlusu ve veri işleyen kavramlarının tanımı ele alınacak ve örneklerle kavramların kapsamı

ortaya konmaya çalışılacaktır. Veri sorumlusu ve veri işleyen arasındaki ilişkinin ele alınacağı ikinci bölümün ardından, üçüncü bölümde GVKT ve KVKK arasındaki düzenleme farklılıkları ortaya konmaya çalışılacaktır.

VERİ SORUMLUSU

KVKK'da düzenlendiği üzere veri sorumlusunu *"kişisel verilerin işlenme amaçlarını ve araçlarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve idaresinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlamak mümkündür. Bu kapsamda veri sorumlusunu belirlerken 3 temel unsur dikkat çekmektedir.

Verinin İşlenme Amacı ve Aracını Belirlemek

Veri sorumlusunun esas ayırıcı unsuru hangi verilerin hangi sebeple ve hangi yollarla işleneceğine karar vermesidir. Diğer bir ifade ile kişisel veriler "neden" ve "nasıl" işlenecek sorularının cevabı, veri sorumlusu tarafından verilebilir. Veri sorumlusu tek kişi olabildiği gibi ilerleyen bölümlerde de değinileceği üzere birden fazla kişi de olabilir, verilerin sadece bir kısmının işlenme amaçlarını ortaya koyabileceği gibi diğer veri sorumluları ile birlikte bütün işlenme amaçlarını da ortaya koyabilir. Bu aynı zamanda verilerin işlenme amacını belirleyen her kişinin veri sorumlusu olarak kabul edilmesi anlamına da gelmektedir.

Veri sorumlusunun karar verici niteliği gereği şu soruları cevaplaması beklenir:

Kişisel verinin işlenmesinin hukuki sebebi

İşlenecek kişisel veriler ve bunların nerede işleneceği

Veri işlemenin amaçları

Kimlere ait kişisel verilerin işleneceği

Verilere ilgili kişi veya üçüncü kişilerce erişimin olup olmayacağı

Verinin üçüncü kişilere aktarılıp aktarılmayacağı

Kişisel verilerin saklanma süresi ve değiştirilip değiştirilmeyeceği

Veri Kayıt Sisteminin Kurulması ve İdaresi

Veri sorumlusu, verilerin nasıl toplanacağını ve kaydedileceğini belirlerken bir kayıt sistemi oluşturmaktadır, bu anlamda veri kayıt sistemleri işlenecek verinin ve amacının belirlenmesinde bir bileşen rolü oynamaktadır.[1] Bu kayıt sistemleri, kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılan-

1 Cüneyt Pekmez, "Overview Upon Definiton of Data Controller and Data Processor within

dırılarak işlendiği sistemlerdir, bir anlamda dosyalama sistemi olarak da nitelendirilebilir. Otomatik, kısmen otomatik ya da manuel diğer bir ifade ile otomatik olmayan bir kayıt sistemi olabilir, elektronik veya fiziki ortamlarda oluşturulabilir, bu veri kayıt sistemlerine herhangi bir sınır konulmamıştır. Buna göre çağrı merkezinin elektronik ortamda tutmuş olduğu veriler de AVM'de tuvaletin temizliğinden sorumlu kişilerin ad-soyad, temizleme saati ve imzasını içeren ve dosyalanan çizelgeler de bir kayıt sistemi oluşturmaktadır. Her veri sorumlusu, kendi oluşturduğu bu kayıt sistemi aracılığıyla verileri toplar, saklar ve imha eder. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, her ne kadar KVKK m. 3(1)'da veri sorumlusunun tanımında yer verilmiş olsa da kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesinin veri sorumlusunun tanımlanmasında ikincil plana itildiği, diğer bir ifade ile dışlanmış olduğudur.[2]

Gerçek veya Tüzel Kişi Olması

Veri sorumlusu gerçek kişi olabileceği gibi, kamu kurumu, şirket, dernek veya vakıf gibi tüzel kişiler de olabilir. Kanun, kişilere ait verilerin işlenmesini düzenlemekle birlikte bu verilerin kimler tarafından toplandığı, işlendiği ve saklandığı konusunda hukuki kişileri sınırlandırmamıştır. Bu açıdan ele alındığında tüzel kişiler ister kamu tüzel kişisi isterse özel hukuk tüzel kişisi olsun, işledikleri kişisel veriler kapsamında bizzat veri sorumlusudurlar ve hem cezai hem de hukuki yükümlülükleri bulunmaktadır. Tüzel kişiliği temsil etmeye ve ilzama yetkili organ veya kişiler, veri sorumlusunun yerine getirmekle yükümlü olduğu görevleri üstlenebilirler ancak Kanun'a göre dış ilişkide veri sorumlusu hukuki birimdir diğer bir ifade ile tüzel kişiliğin kendisidir.[3] Başka bir deyişle her ne kadar tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişiler tüzel kişinin faaliyeti kapsamında veri işlemenin amaç ve araçlarını belirliyor olsalar da veri sorumlusunun hak ve yükümlülükleri tüzel kişide olacaktır.[4]

Bir tüzel kişiliğe ait birimler ayrı bir tüzel kişiliğe sahip değildirler, bu sebeple bu birimlerin sorumluluğu TBK m.66'de düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğu kapsamında tüzel kişiliğin kendisindedir. Bu

Scope of Turkish Code of Personal Data Protection (TCDP)", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, Cilt: 67, 2018, s. 62. (https://doi.org/10.26650/annales.2018.67.0005).

2 Hüseyin Murat Develioğlu, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 41-42.

3 Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.53.

4 Tekin Memiş, "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni", **BÜHFD**, 2017, cilt. 6, s. 20-21.

kapsamda tüzel bir kişiliğin şubeleri de veri sorumlusu olamazlar ancak eğer şube, kimi bayilik sisteminde olduğu gibi merkezden ayrı bir kişiliğe sahipse ve kişisel verilerin işlenmesinde amaç ve araçları belirleme yetkisine sahipse şubeler de veri sorumlusu olabilmektedir. Ortada bir şirketler topluluğu bulunuyorsa da her bir şirket ayrı ayrı veri sorumlusu olarak kabul edilir, nitekim her bir şirket kişisel verilerin işleme amacını kendi belirlemekte ve veri kayıt sistemini kendi tutmaktadır.[5]

Konuyu netleştirmek adına bir otomotiv şirketini ele alalım. Şirket, çalışanların aylık ücretinin ödenebilmesi için çalışanların ad-soyad, T.C. Kimlik Numarası, aile durumu (evli ve/veya çocuklu olup olmaması), banka hesap numarası gibi bilgilerini bir veri tabanında tutsun. Şirket, kişisel veriyi işleme amacına, işleme araç ve yöntemlerine kendisi karar vermiş ve üstüne de bir kayıt sistemi oluşturmuştur. Bu şirketin, kişisel verileri neden ve nasıl işlediğini kendisinin belirlediği göz önünde bulundurulduğunda bu otomotiv şirketinin 6698 sayılı Kanun kapsamında veri sorumlusu olduğu açıkça ortadadır. Aynı örnek kapsamında çalışana ait bu verilerin insan kaynakları birimince işlendiğini düşünelim. Bu veri işleme sonrası oluşabilecek herhangi bir ihlal durumunda, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmadığı için insan kaynakları birimi değil tüzel kişiliği bulunan firma veri sorumlusu olarak sorumlu tutulacaktır.[6] 4857 Sayılı İş Kanunu m.25/2'de düzenlenen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller uyarınca, ilgili şartların oluşması durumunda işverenin ihlali gerçekleştiren birim çalışanına rücu hakkı ya da derhal fesih hakkı bulunmaktadır.

VERİ İŞLEYEN

KVKK madde 3(ğ) kapsamında veri işleyen *"veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak, onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlanmıştır. Bu açıdan ele alındığında, veri işleyenin de veri sorumlusu gibi gerçek veya tüzel kişi olması mümkündür. Veri işleyenin yetkisi veri sorumlusunun vermiş olduğu yetki kapsamı ile sınırlıdır. Veri işleyen verileri işlerken veri sorumlusunun talimatlarını uygulamak durumundadır. Uygulamada çoğu zaman veri işleyen ile veri sorumlusu arasında bir sözleşme akdedilerek bu talimatlar yazılı hale getirilmekte ve veri işleyen yetkilendirilmektedir. Aslında söz konusu veri işleme sözleşmesine KVKK kapsamında yer verilmemiş ancak Kurum'un "Kişisel Verilerin Korunması Kanuna İlişkin Uygulama Rehberi"nde, veri

5 Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular**, Ankara, 2019, s.85 (https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/fa0107e6-3237-49b7-bb67-d898f9173cf8.pdf (Erişim Tarihi: 13.06.2021).

6 Kişisel Veri Koruma Kurulu'nun 31 Mayıs 2018 tarih ve 2018/63 Sayılı ilke kararı için bkz. https://kvkk.gov.tr/Icerik/5248/2018-63 (Erişim Tarihi: 13.06.2021).

işleyen tanımı yaparken "veri sorumlusunun kişisel veri işleme sözleşmesi yapmak suretiyle yetkilendirdiği kişi" denerek söz konusu sözleşmenin gerekliliğine vurgu yapılmıştır.[7] Böyle bir sözleşme akdedilmesi durumunda veri işleyen bu sözleşmeye uymakla, dolayısıyla kendisine verilen yetki çerçevesinde hareket etmekle yükümlüdür. Ne zamanki veri işleyen, veri sorumlusunun talimatlarının ve verdiği yetkinin dışına çıkarsa ve kendi belirlediği amaçlar doğrultusunda veri işlemeye başlarsa, artık veri işleyen yerine veri sorumlusu sıfatına haiz olacaktır.[8]

Veri işleyenin de veri sorumlusu gibi bazı alanlarda karar alma erki bulunmakla birlikte bu erk veri sorumlusunun kendisine tanıdığı yetki ile sınırlıdır. Bu noktada veri işleyen kendine tanınan yetki kapsamında kararların nasıl uygulanacağına ilişkin olarak aşağıdaki konularda karar verebilmektedir:[9]

Kişisel verilerin hangi bilgi teknolojileri ve yöntemleri ile toplanıp saklanacağı

Kişisel verilerin korunmasında hangi güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı

Kişisel verilerin aktarımında ve veri yedeklemesinde hangi teknolojik yöntemlerin kullanılacağı

Kişisel verilerin imhasında (silme veya yok etme) hangi yöntemlerin kullanılacağı

Veri işleyen daha ziyade teknik konularda karar verebilmekte ancak hangi kişisel verilerin ne amaçla işlendiğine ilişkin kararları verememektedir. Veri işleyenle ilgili diğer bir önemli unsur ise veri işleyenin veri sorumlusunun bünyesinde olmaması gerekliliğidir. Başka bir ifade ile veri işleyen, veri sorumlusuna hizmet sağlayan bağımsız bir gerçek ya da tüzel kişi olmak durumundadır.

Örneğin, bir elektronik firmasının yapacağı bir lansmanı düzenlemekten sorumlu bir organizasyon ajansı düşünelim. Lansmana kimlerin katılacağı, katılanların hangi verilerinin nasıl tutulacağına karar veren elektronik firması olduğu ve ajansın, lansmana katılanlara ilişkin verileri

7 Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, "Kişisel Verilerin Korunması Kanuna İlişkin Uygulama Rehberi", s. 56. https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF (Erişim Tarihi: 13.06.2021).

8 Article 29 Data Protection Working Party, "Opinion 1/2010 on the Concepts of "Controller" and "Processor"", 2010, s. 17. (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf (Erişim Tarihi: 10.06.2021).

9 Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, "Uygulama Rehberi", s. 57.

toplamak ve veri sorumlusuna iletmekle yükümlü olduğu göz önünde bulundurulduğunda organizasyon ajansının veri işleyen olduğu görülecektir.[10] Ancak veri işleyen ve veri sorumlusu arasındaki ayrım her zaman bu kadar belirgin değildir. Bu sebeple bu ayrımı daha rahat yapabilmek adına veri sorumlusu ve veri işleyen arasındaki ilişkinin bilinmesi önemlidir.

VERİ İŞLEYEN VE VERİ SORUMLUSU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere veri sorumlusu ve veri işleyen hem gerçek hem de tüzel kişi olabilirler. Aynı kişisel verilerin aynı amaçla işlenmesinde veri sorumlusu ve veri işleyen farklı kişiler olmak durumundadır ancak verilerin ya da amaçların farklı olması durumunda aynı gerçek veya tüzel kişi bir taraftan veri sorumlusu olabilirken diğer taraftan veri işleyen olabilir. Veri işleyen bir gerçek veya tüzel kişinin aynı zamanda veri sorumlusu da olup olmadığının tespiti hangi verilerin işleneceğinde ve işlenme amaçlarında karar verici olup olmadığına bağlıdır.

Bu konuda en yaygın karşımıza çıkan durum çağrı merkezi hizmeti sağlayıcıların durumudur. Nitekim çağrı merkezi firmaları bir yandan firmalara verdikleri destek hizmeti kapsamında kendisine sağlanan kişisel veriler kapsamında veri işleyen olabilmekteyken, diğer yandan kendi çalışanlarına karşı veri sorumlusu olmaktadır. Bu açıdan ele alındığında veri sorumlusu ve veri işleyenler arasında sıkı bir ilişki olduğu ve bu sebeple bu ikisinin ayrımının meşakkatli ancak önemli olduğu ortadadır. Çağrı merkezi dışında serbest çalışan muhasebeci/muhasebe şirketi, insan kaynakları şirketleri, e-posta pazarlama hizmeti sunan firmalar, bulut bilişim hizmeti sunan şirketler, kargo firmaları da hem veri sorumlusu hem de veri işleyen sıfatını taşıyan örnekler olarak akla gelebilir.[11]

KVKK, kişisel verilerin işlenmesinde hukuki yükümlülüğü veri sorumlusu üzerine bırakan bir sorumluluk rejimi kabul etmiştir, bu sebeple veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki ayrım önem taşımaktadır. Kanun'a göre verilecek idari cezalar ve açılacak davalarda sorumluluk yalnızca veri sorumlusuna yüklenmiştir.[12] Veri sorumlusu veya veri işleyen, kanun tarafından verilen bir statüdür ve bu statü kişinin hukuki sorumluluğunun belirlenmesi amacıyla verilmektedir. Bu açıdan ele alındığında, yukarıda da değinildiği üzere, yalnızca tüzel kişinin kendisinin bu statülere sahip

10 Veri sorumlusu ve veri işleyenlere ilişkin detaylı örnekler için bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, **Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi.** https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf (Erişim Tarihi: 10.06.2021).

11 a.g.e., s.5-10.

12 Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 373.

olabileceği görülmektedir. Tüzel kişi çalışanı kişisel verinin işlenmesi faaliyeti konusunda yetkilendirilmiş olsa da bu statüye sahip olması söz konusu değildir. Örneğin, kargoyu teslim eden çalışanın teslimata ilişkin tutmuş olduğu belgenin üçüncü kişilerin ellerine geçmesinde sorumluluk çalışanda değil, kargo firmasının kendi tüzel kişiliğindedir.

Veri sorumlusu ile veri işleyenin farklılıklarını ele aldığımızda, tanımlarda da görüldüğü üzere veri işleyenin veri sorumlusundan aldığı yetki sınırları içerisinde hareket ettiği ve daha ziyade teknik konulara ilişkin faaliyetleri yürüttüğü görülmektedir. Veri sorumlusu ise kişisel verilerin işlenmesinin neden ve nasıl yapılacağına karar veren ve kişisel veriden esasen sorumlu olan taraf olduğu görülmektedir. Bu açıdan veri sorumlusunun yükümlülüklerinin de veri işleyene göre daha ağır olduğu aşikardır.

Veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri 6698 sayılı Kanun'un 12. maddesinde; hukuka aykırı olarak kişisel verilerin işlenmesini ve bu verilere erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazası için gerekli her türlü idari ve teknik güvenlik tedbirleri almak; Kanun hükümlerine uyumun sağlanabilmesi için kendi kurum veya kuruluşunda gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak olarak sayılmıştır. Veri güvenliğinin sağlanamaması durumunda veri sorumlusu idari para cezasına ile çarptırılır. İdare para cezası sadece özel hukuk kişilerine uygulanır, kamu tüzel kişilerine bu ceza uygulanmamaktadır. Veri sorumlusu ayrıca ilgili kişilere kişisel verilerin hangi amaçla, kim tarafından, hangi veri toplama yöntemleri ve hukuki sebeplerle işleneceği ve kimlere hangi amaçlarla aktarılabileceği gibi Kanun'da yer verilen haklara ilişkin bilgi vermek, ilgili kişilerin Kanun'un uygulanmasıyla ilgili taleplerini sonuçlandırmak, veri işleme sebeplerinin ortadan kalkması durumunda verileri silmek, yok etmek veya anonimleştirmek gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır. Veri sorumluları siciline kayıt, kişisel veri envanterinin hazırlanması, irtibat kişisinin belirlenmesi, hukuka aykırılık durumlarında ilgili kişi ve Kuruma bildirim yapmak da veri sorumlusunun görevleri arasındadır.[13] Veri sorumlusu verilerin toplanması, saklanması ve imhası sırasında uygulanacak yöntemler gibi teknik konularda veri işleyeni yetkilendirebilse de Kanun'dan doğan sorumluluğundan kurtulmamaktadır.

Veri işleyen tarafından veri sorumlusu namına toplanan ve işlenen verilerin güvenliği müştereken veri sorumlusu ve veri işleyenin sorum-

13 Detaylar için bkz. Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, "Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler Rehberi". (Erişim: https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8662692a-80ff-49a8-9ce9-7aca5b69ccd7.pdf 10.06.2021).

luluğundadır.[14] Verilerin güvenliğinin sağlanması için gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınması, elde edilen kişisel verilerin amacı dışında kullanılmaması ve Kanun hükümlerine aykırı olacak şekilde diğer kişilerle paylaşılmaması her ikisinin de yükümlülüğündedir. Veri işleyen veya veri sorumlusu görevleri sona erse bile bu yükümlülükler devam etmektedir. Bu bakımdan ele alındığında veri sorumlusu ve veri işleyen arasında imzalanan veri işleme sözleşmesinin içerisinde yetki sınırlarının iyi çizilmesi, sorumlulukların belirlenmesi, gerekli tedbirlerin alındığına yönelik taahhütlerin alınması, imha prosedürlerinin net olarak ortaya konması, rücu koşul ve düzenlemelerinin belirlenmesi, veri sorumlusunun denetim yetkisi gibi hükümlerin yer alması dikkat edilmesi gereken hususların başında gelmektedir. Veri işleme sözleşmesi her ne kadar tarafların yoğun güven ilişkisine ve şahsen ifaya dayansa da KVKK kapsamında veri işleyenin bu işi alt işleyene yaptırması mümkün olabilmektedir.[15] Bu kapsamda veri işleme sözleşmesi hazırlanırken dikkat edilmesi gereken diğer bir husus da alt işleme hususu olmalıdır, sözleşmede veri sorumlusunun verdiği sınırlar çerçevesinde veri işleyen alt işleyene verilerin işlenmesini bırakabilmelidir.[16]

GVKT KAPSAMINDA VERİ İŞLEYEN VE VERİ SORUMLUSU

Avrupa Birliği'nin (AB) 95/46/ EC sayılı Direktifinin yerini alan, 2018'de yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde veri sorumlusu kavramının veri kontrolörü, veri işleyenin ise veri işleyicisi olarak adlandırıldığı görülmektedir. KVKK'da sadece 12.maddede yer verilen veri sorumlusu ve veri işleyen kavramlarının, GVKT'de detaylı bir şekilde tanımlanmış ve çizgileri belirlenmiştir. GVKT'nin tanımlar başlıklı 4. maddesinin 7. bendinde veri kontrolörü "kişisel verilerin işlenmesinin amaçlarını ve araçlarını tek başına veya başkalarıyla birlikte belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu otoritesi, ajans veya diğer organ" olarak tanımlanmakta, 8. bendinde ise işleyici "kişisel verileri denetleyici adına işleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu otoritesi, ajans veya başka bir organ" olarak tanımlanmaktadır. GVKT ayrıca veri kontrolörü ve veri işlemcisi arasındaki ilişkinin yazılı bir veri işleme sözleşmesi çerçevesinde kapsamlı bir şekilde düzenlenmesine açıkça yer vermiştir.[17] KVKK'da yer almayan veri işleme

14 Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi, 2019, s. 136.

15 Gamze Turan Başara, "Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl. 8, Sayı.16, Aralık 2020, s. 59.

16 Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 132.

17 Elif Küzeci, "Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri", İstanbul, 2019, s.3. https://www.academia.edu/38333255/Veri_Sorumlusunun_Yukumlulukleri (Erişim Tarihi: 13.06.2021).

sözleşmesi hukukumuzda ancak Kurum'un çıkardığı rehberlerle şekillenmiş, sözleşme için şekil serbestisi öngörülmüştür.

GVKT'da yer alan iki tanımın aslında KVKK'dan farklılaştığı görülmektedir. Her iki kavramda da KVKK'dan farklı olarak veri sorumlusu veya veri işleyicisinin tüzel ve gerçek kişiden farklı olarak kamu otoritesi, ajans veya diğer organlar da olabileceğine yer verilmiş, böylelikle irtibat büroları, yabancı şirketlerin Türkiye'deki şubeleri, adi ortaklıklar, site yönetimleri gibi tüzel kişiliği bulunmayan yapıların kişisel verilerin korunması hukukunda nerede konumlanacağı açıkça ortaya konmuştur. Nitekim, KVKK'da yer verilmeyen bu yapılar uygulamada pek çok soru işareti bırakmış, ancak Kurul tarafından verilen 2019/225 sayılı kararda[18] bağlı bulunduğu yabancı şirketlerden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan yabancı şirketlerin Türkiye'de bulunan şubelerinin de veri sorumlusu olabileceğine karar vererek bir içtihat oluşturmaya çalışılmıştır.

GVKT'da veri sorumlusunun tanımına getirilen diğer bir farklılık ise, veri işleme amaç ve araçlarını tek başına ya da başkalarıyla birlikte karar verilebilmesine vurgu yapılmasıdır. Bu kavram aynı düzenlemenin 26/1 maddesinde ortak veri sorumlusu kavramı ile vücut bulmuştur. Buna göre, iki veya daha fazla veri sorumlusunun aynı veriye ilişkin işleme amaç ve yöntemlerine karar verebilmesi ve her birinin veri koruma yükümlülüklerine tabi olması söz konusudur. Ortak veri sorumluları her ne kadar veri sorumlusuna ilişkin aynı hükümlere uymakla yükümlü olsa da her birinin eşit derecede sorumlu olduğu söylenemez,[19] bilakis her biri veri işleme faaliyetlerine katıldıkları oranda sorumludurlar.[20] KVKK'da bu kavrama yer verilmemekle birlikte,[21] veri sorumlusunun tek bir tüzel ya da gerçek kişi olması gerekliliğine ilişkin bir sınırlama da konulmamıştır, bu sebeple uygulamada birden fazla veri sorumlusunun olduğu durumlar da görülebilmektedir. Ortak veri sorumluluğunun tespitinde kaç veri sorumlusu olduğu değil, ortak amacı belirleyen kaç veri sorumlusu olduğunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Örneğin şehir

18 Kişisel Veri Koruma Kurulu'nun 23 Temmuz 2019 tarih ve 2019/225 Sayılı ilke kararı için bkz. https://kvkk.gov.tr/Icerik/5545/2019-225 (Erişim Tarihi: 10.06.2021).

19 Çekin, s. 59.

20 Nur Buğçe Bakırel, *Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki Sorumluluk Paylaşımının Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Tez, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 38.

21 31725 sayılı 20/01/2022 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 23/12/2021 tarih ve 2021/1304 nolu "Araç kiralama sektöründeki kara liste uygulamaları hakkında ilke kararı" ile ortak veri sorumlusu kavramı Türk mevzuatına girmiştir. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/01/20220120-10.pdf (Erişim Tarihi: 20.01.2022)

dışında doktorlara yönelik bir toplantı düzenleyecek bir ilaç firmasının toplantıya katılacak kişilerin kişisel verilerini organizasyon firması, oteller, uçak firmaları, havaalanı-otel arası servis hizmeti veren firmalarla paylaştığını düşünelim. Her bir veri sorumlusunun veri işleme amaç ve aracının farklı olması durumunda ortak veri sorumluluğundan bahsedilemezken,[22] bir sosyal medya aracının sağladığı "beğen" butonunun bir e-ticaret sitesinde yer alması ile bu e-ticaret sitesine girenlere ait verilerin sosyal medya hesabına aktarılması ve buna bağlı olarak da e-ticaret firması ürünlerinin sosyal medyada daha çok kişide görünür olması[23] ortak amaç ve yöntemleri kullanan veri sorumlularının ortak veri sorumlusu olduğunu gösterebilmektedir.[24]

GVKT'de farklılaşan diğer bir unsur ise KVKK kapsamında kişisel verilere ilişkin hukuka aykırılıklarda yalnızca veri sorumlusu/kontrolör sorumlu tutulurken, GVKT'de veri işleyicisinin/işleyenin de veri sorumlusu ile birlikte sorumlu tutulabildiği görülmektedir. Bu noktada madde 28/3 kapsamında bir işleyicinin işleme faaliyeti yapabilmesi işleyici için bağlayıcı olan hukuki sözleşme veya diğer bir hukuki tasarruf ile düzenlenmesine bağlıdır. Kanunumuzda iradi olan veri sorumlusu ve veri işleyen arasındaki sözleşme, GVKT'de zorunludur.

Veri sorumlusu, işlenen kişisel verilere erişme yetkisine sahip değilse, veri sorumluluğundan kurtulmamaktadır. Bilakis kişisel verilerin işlenmesinin amaçları ve işleme yöntemleri konusunda karar verici olduğu sürece veri sorumlusu olmaya devam edecektir. Veri işleyen ise, her ne kadar veri sorumlusu tarafından yetkilendirildiği çerçevede teknik konularda hareket etmekle yükümlü olsa da kendine verilen görev kapsamında özerkliğe sahiptir ve veri işlemenin yan unsurlarının belirleyicisi konumundadır.

DEĞERLENDİRME

Kişisel verilerin korunmasında kritik öneme sahip olan taraflardan veri sorumlusu ve veri işleyen, verinin işlenmesi ve korunması için kilit bir konumdadır. İşlenen veriye ilişkin sorumluluk sınırlarının belirlen-

22 Article 29 Data Protection Working Party (2010). Opinion 1/2010 on the Concepts of "Controller" and "Processor".

23 AB Adalet Divanı kararı için bkz. Dava C-210/16 *Wirtschaftsakademie- Facebook Kararı*, EU:C:2018:388. https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=202543&doclang=EN (Erişim Tarihi: 10.06.2021)

24 Murat Volkan Dülger, "GDPR'da Bulunan Ancak KVKK'da Yer Verilmeyen Bir Kavram: Ortak Veri Sorumlusu Kavramı ve Güncel Kararlar Işığında Değerlendirilmesi", 2020, ss. 2-4. (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792323 (Erişim Tarihi: 10.06.2021)

mesi ancak bu iki kavramın çok iyi kavranması ve çok iyi konumlanması ile mümkündür. Ayrıca somut olay özelinde bu kavramlar belirlenebildiğinden peşinen bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün değildir.

AB'ye tam uyum çerçevesinde hayata geçirilen KVKK, kişilere ait özel bilgilerin işlenmesi ve korunmasına ilişkin çok önemli bir adımdır, nitekim günümüzde verinin öneminin artması ve verinin merkezi hale gelmesi, bunların korunması gerekliliğini de arttırmıştır. KVKK'nın yürürlüğe girmesinin akabinde hayata geçirilen GVKT, AB'nin kişisel veri alanındaki düzenlemelerini bir adım öteye taşımış, AB'nin 95/46/ EC sayılı Direktifinde düzenlenmeyen eksik noktaları da düzenleyerek kişilere ait verilerin tam anlamıyla hukuka uygun şekilde işlenmesini ve ihlallerin önlenmesini hedeflemiştir. Bu bakımdan KVKK'nın da GVKT çerçevesinde güncellenmesi gerekliliği ortadadır. 2019-2023 dönemini kapsayan 11. Kalkınma Planı çerçevesinde bu kanunun güncelleneceğine ilişkin sinyaller de verilmiştir.

KVKK'nın güncellenmesine ilişkin çalışmalara ilişkin net bilgiler bulunmasa da yapılacak bir güncellemede veri sorumlusu ve veri işleyen kavramlarının da geliştirilmesi, belirsizliklerin netleştirilmesi gerekliliği ortadadır. Veri sorumlusu ve veri işleyen açısından ele alındığında, bu iki kavram arasındaki karışıklıkların önlenebilmesi için bu güncellemelerle GVKT'ye paralel şekilde özel ve tüzel kişilerin dışında diğer organların da veri sorumlusu ve veri işleyen kapsamına alınması önem arz etmektedir. Nitekim tüzel kişiliğe sahip olmayan birimler de bu çerçevede Kanun'a hangi çerçevede bakması ve Kanun'u ne şekilde yorumlaması gerektiğini belirleyebilecektir. Ayrıca Kanun lafzında yer almayan ancak Kurulun 23/12/2021 tarihli 2021/1304 karar nolu ilke kararı ile Türk mevzuatında kendine yer bulan ortak veri sorumlusunun da kanun kapsamına alınması, ilke kararıyla yetinilmemesi ve yapılacak kanun düzenlemesiyle aynı verilerin işlenme amaç ve araçlarını belirleyen birden fazla veri sorumlusunun durumunun netleştirilmesi önemlidir. GVKT ile farklılıklara ve yapılması gereken düzenlemelere ilişkin diğer bir husus ise veri sorumlusuyla birlikte veri işleyenin de kişisel verilere yönelik ihlallerde sorumlu tutulmasıdır, bu şekilde sadece veri işleyen ve veri sorumlusu arasında imzalanan bir sözleşme bulunmasa dahi Kanun önünde de sorumlu olan veri işleyenlerin ve bu tüzel kişilerde çalışanların kişisel veri konusuna daha hassas yaklaşması mümkün olabilir.

KAYNAKÇA

BAKIREL, Nur Buğçe, *Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki Sorumluluk Paylaşımının Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Tez, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

ÇEKİN, Mesut Serdar, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

DÜLGER, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, İstanbul, Hukuk Akademisi. 2019.

DÜLGER, Murat Volkan, "GDPR'da Bulunan Ancak KVKK'da Yer Verilmeyen Bir Kavram: Ortak Veri Sorumlusu Kavramı ve Güncel Kararlar Işığında Değerlendirilmesi", 2020. (Erişim: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792323 10.06.2021).

KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.

KÜZECİ, Elif, "Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri", İstanbul, 2019, s.3. (Erişim: https://www.academia.edu/38333255/Veri_Sorumlusunun_Yukumlulukleri, Erişim Tarihi: 13.06.2021).

MEMİŞ, Tekin, "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni", **BÜHFD**, 2017, cilt.6.

PEKMEZ, Cüneyt, "Overview Upon Definiton of Data Controller and Data Processor within Scope of Turkish Code of Personal Data Protection (TCDP)", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, cilt: 67, 2018. (Erişim: https://doi.org/10.26650/annales.2018.67.0005, 13.06.2021).

TAŞTAN, Furkan Güven, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2.baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

TURAN BAŞARA, Gamze, "Kişisel Veri İşleme Sözleşmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl 8, Sayı 16, Aralık 2020, ss. 57-90.

Article 29 Data Protection Working Party. "Opinion 1/2010 on the Concepts of "Controller" and "Processor"", 2010. (Erişim: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf 10.06.2021).

Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, "Kişisel Verilerin Korunması Kanuna İlişkin Uygulama Rehberi", Ankara: 2019. (Erişim: https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF 13.06.2021).

Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi". (Erişim: https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf 10.06.2021).

Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular", Ankara, 2019. (Erişim: https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/fa0107e6-3237-49b7-bb67-d898f9173cf8.pdf 13.06.2021).

Kişisel Verilerin Korunması Kurulu, "Kanun Kapsamındaki Hak ve Yükümlülükler Rehberi". (Erişim: https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8662692a-80ff-49a8-9ce9-7aca-5b69ccd7.pdf 10.06.2021).

AB Adalet Divanı, Dava C-210/16 Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig Holstein GmbH, Facebook Ireland Limited, EU:C:2018:388. (Erişim: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=202543&doclang=EN 10.06.2021).

Kişisel Veri Koruma Kurulu'nun 31 Mayıs 2018 tarih ve 2018/63 Sayılı ilke kararı için bkz. https://kvkk.gov.tr/Icerik/5248/2018-63.

Kişisel Veri Koruma Kurulu'nun 23 Temmuz 2019 tarih ve 2019/225 Sayılı ilke kararı için bkz. https://kvkk.gov.tr/Icerik/5545/2019-225.

Kişisel Veri Koruma Kurulu'nun 23 Aralık 2021 tarih ve 2021/1304 Sayılı ilke kararı için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/01/20220120-10.pdf (Erişim Tarihi: 20.01.2022)

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ

Av. Tuğba Çiğse ÇAKIRKAPTAN

GİRİŞ

6698 Sayılı Kişisel Verileri Korunması Kanunu'nda Kişisel verilerin nasıl işlenmesine gerektiğine ilişkin genel ilkeler mevcuttur. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. Maddesi kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu maddeleri sırasıyla hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme olarak düzenlemiştir.[1] Bu ilkeler Kanun sistematiğinde kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkeler olarak düzenlendiği için tüm veri işleme faaliyetleri sırasında dikkate alınması gerekli ilkelerdir. Bu çalışmada kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler ele alınmıştır.

KİŞİSEL VERİNİN KORUNMA GEREKLİLİĞİ VE VERİ KORUMA HUKUKUNUN GELİŞİMİ

Kişisel Veri ve Kişisel Veri İşleme Kavramları

Kişisel verinin ne anlama geldiğinin ve kapsamının sınırlı bir cevabını verebilmek tam olarak mümkün değildir. Ancak kişisel veri, gerek 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (GVKT) gerek ise de 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* olarak tanımlanmıştır.

GVKT'de Kişisel verilerin işlenmesi "otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarlama veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, yayma

1 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5. (Erişim Tarihi: 21.08.2021).

veya kullanıma sunma, uyumlaştırma ya da birleştirme, kısıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem dizisi" olarak tanımlanmıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ise GVKT'deki tanıma göre daha dar olarak "kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da olmayan herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem " olarak tanımlanmıştır.[2]

Kişisel Verinin Korunmasına Duyulan İhtiyaç

Kişisel verinin önemi geçmişte de mevcuttu. Ancak kişisel verinin korunmasının zorunluluğu günümüzde olduğu kadar önem arz etmemekteydi.[3]

Günümüz teknolojisinin hızlı gelişimi kişisel verilerin işlenmesi ihtiyacını kaçınılmaz bir olgu haline getirmiştir. Teknolojik alanda atılan hemen her adım kişinin mahremiyetini dolayısıyla kişilik hakkını daraltmaktadır. Son yıllarda özellikle teknolojide yaşanan bu hızlı gelişmeler nedeniyle, bireylerin özel olarak korunma ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Günümüzde yaşanılan teknolojik gelişmeler sebebiyle artık hemen hemen her gündelik faaliyette kişisel verileri paylaşma ve kullanma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Kullanılan bu kişisel veriler teknolojinin imkanları ile çok daha kolay şekilde işlenmekte ve paylaşılmaktadır. Paylaşılan bu kişisel verilerin kiminle, nasıl ve ne boyutta paylaşıldığının kontrolünde yaşanan zorluklar kişisel verilerin kanunen korunması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.[4]

Tüm bu gelişmeler ışığında ulusal ve uluslararası birçok belgede kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan düzenlemeler, birbirinden farklılıklar göstermekle birlikte kişisel verilerin işlenmesinde kabul görmüş temel ilkeler mevcuttur.[5]

---

2 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5 (Erişim Tarihi: 21.08.2021).

3 Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku,** 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul 2020, s. 66.

4 Dülger, A.g.e., s. 112.

5 Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK), Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler. https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d0fbca08-30af-41fe-a7c-965663b9c5231.pdf (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

İlkeler ile ilgili anlaşılması gereken esas husus; tüm ilkelerin, bir istisna söz konusu olmadıkça, kişisel veri işlemenin tüm yönlerinde ve aşamalarında göz önünde bulundurulması gerektiğidir. Ancak bu ilkelerin varlığı tüm işleme faaliyetlerinde zorunlu ise de bu ilkelerin varlığı hukuka uygun işleme için tek başına yeterli değildir.[6]

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler ile 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi, GVKT ve Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) ilkeleri birbiriyle uyumludur.

Buna göre; Kanun'da kişisel verilerin işlenmesinde sayılan genel ilkeler şunlardır: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma, c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, d) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, e) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler, tüm kişisel veri işleme faaliyetlerinin özünde bulunmalı ve tüm kişisel veri işleme faaliyetleri bu ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmelidir.[7] [8]

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE GENEL İLKELER

2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi ilkesi en temel ilkedir. Bu ilkeye aykırı olarak işlenen kişisel veriler diğer ilkelere de aykırıdır. Ayrıca bu ilke sadece kişisel verilerin işlenmesi faaliyetine özgü bir ilke olmayıp genel bir prensiptir. Bu ilkenin iki yönü mevcut olup birisi hukuka uygun olma, bir diğeri ise dürüstlük kuralına uygun olmadır.

2.1.1. Hukuka Uygun Olma İlkesi

Hukuka uygun olma, kişisel verilerin işlenmesinde kanunlarla ve diğer hukuksal düzenlemelerle getirilen ilkelere uygun hareket edilmesi zorunluluğunu ifade etmektedir. Bu ilke gereği kişisel veri işleme faaliyetinin Anayasa hükümlerine ve özellikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesine uygun olması gerekir.[9]

6 Dülger, s. 261.

7 Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK), Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler. https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d0fbca08-30af-41fe-a7c9-65663b9c5231.pdf (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

8 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5 (Erişim Tarihi: 21.08.2021).

9 Dülger, s. 264.

2.1.2. Dürüstlük Kuralına Uygun Olma İlkesi

Dürüstlük ilkesi, ilgili kişi aydınlatılmadan hiçbir şekilde ilgili kişinin kişisel verisinin toplanmaması ve işlenmemesi, kişisel verinin ilgili kişiye karşı haksızlığa yol açacak şekilde kullanılmaması, kişisel verinin toplanma amacının aşılmamasını ifade eder.[10] Kısacası veri sorumlusunun veri işleme amacına ulaşmaya çalışırken, ilgili kişilerin menfaatlerini ve makul beklentilerini dikkate alarak hareket etmesi; veri sorumlusunun verileri işleme faaliyeti sırasında şeffaf olması, aydınlatma yükümlülüklerine uygun hareket etmesi bu ilkenin bir gereğidir.[11] Bu ilkenin bir gereği olarak, veri sorumlusu kanunda veya mevzuatta kendisine veri işleme hak veya yükümlülüğü verilmiş olsa dahi bu veri işleme faaliyetini gerçekleştirirken ilgili kişinin menfaatlerini veri işleme faaliyetinin başından sonuna kadar gözetlemek zorundadır. Bu noktada veri işleme faaliyetlerinde başından sonuna kadar açık, belirli ve şeffaf olunması önemli bir hususdur. Bu husus dürüstlük kuralının bir gereği olup veri sorumlusu, veri işleme faaliyetine ilişkin ilgili kişinin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenen haklarını hatırlatmalı ve kendisine bu konuda bir başvuru yapılması halinde ilgili kişinin taleplerine yanıt vermeli, bu talepleri reddetmesi halinde gerekçelerini açıklamalıdır.

Bu ilke aynı zamanda veri sorumlusunun ilgili kişinin makul beklentilerini karşılayarak veri işleme faaliyetini gerçekleştirmesini gerektirmektedir. Bu doğrultuda veri sorumlusu veri işleme faaliyetini gerçekleştirirken amacına uygun en az veriyi toplayarak bu işlemini tamamlamalıdır.

Veri sorumlusu veri işleme faaliyeti sırasında en az veriyi toplayarak veri işleme faaliyetini gerçekleştirmiş olsa bile Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun 10. Maddesi şeffaflık ilkesi gereği veri sorumlusuna, veri sorumlusu ve varsa temsilcisinin kimliğini, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, bu verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği, kişisel veri toplama yöntemi ve hukuki sebebi ve ilgili kişinin Kanun'un 11. maddesinde sayılı bilgi edinme hakkı çerçevesindeki diğer hakları hususlarda ilgili kişiyi bilgilendirme yükümlülüğü getirmiştir.

Tüm bu hususlara uygun bir işleme faaliyeti yapılmış olsa bile veri sorumlusu sonrasında bu kişisel verileri amacı dışında kullanmamalı, işlenme amacı sona eren kişisel verileri silmeli, kullanması gerekli ise bu hususta ilgili kişiyi bilgilendirmelidir.

---

10 Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK), **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.** https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/185c2130-8070-4b2b-a91e-1d48322ca352.pdf (Erişim Tarihi: 21.08.2021).

11 Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 201.

Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

İşlenen kişisel veriler doğru ve gerektiğinde güncel olmalıdır. Bu ilke gereği ilgili kişinin işlenen bu verilerin doğruluğunu ve güncelliğini kontrol etme hakkı vardır. Bu ilke Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenen ilgili kişinin haklarından kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hakinde bunların düzeltilmesini isteme hakkını ilgili kişiye tanınmak suretiyle korunmuştur. Veri sorumlusunun işlenen verilerin doğruluğunu ve güncelliğini tespiti hususunda makul derecede dikkat ve özeni gösterdiği takdirde bu yükümlülüğe uygun hareket ettiğinin kabulü gerekir.[12] Aksi halde her bir kişisel verinin doğruluğunun ve güncelliğinin kontrol yükümlülüğünün veri sorumlusuna yüklenmesi halinde veri sorumlusu altından kalkılamayacak bir sorumlulukla karşı karşıya kalacaktır.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, verinin doğruluğunun tüm veri işleme faaliyeti kapsamında bulunması gereken mutlak bir zorunluluk iken güncel olma hususunun "gerek olduğu durumda ve sonradan" ortaya çıkabilecek bir zorunluluk olduğudur.

Verilerin doğru ve güncel olması gerekliliği veri sorumlusuna atfedilen bir yükümlülüktür. Bu sebeple veri sorumlusunun, ilgili kişinin hak ihlali iddialarıyla karşı karşıya kalabilme ihtimali vardır. Bu noktada ispat külfeti veri sorumlusundadır. Veri sorumlusunun; kişisel verinin ilk alındığı anda, ilgili kişiye kişisel verilerinin doğruluğunu onaylayıp kabul ettiğine dair onay alması bu noktada ispat açısından çok önemlidir. Yine özellikle adres, telefon ve e-posta gibi sıklıkla değişebilme ihtimali olan kişisel veriler hususunda söz konusu kişisel verilerde değişiklik yapılması halinde veri sorumlusuna bu hususun derhal bildirilmesi gerektiği noktasında ilgili kişiye aydınlatma yapılması da ispat açısından çok önemlidir. Ayrıca belirli süreler sonunda otomatik aydınlatma ve hatırlatmalar ile kişisel verilerinin güncel olup olmadığı, güncel değil ise veri sorumlusuna bu hususun bildirilmesine yönelik talep içeriklerinin gönderilmesi de veri sorumlusunu ileride muhtemel bir veri ihlali iddiasına karşı koruyabilecek önlemler arasındadır.

Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme

Bu ilke veri sorumlusunun hangi verileri hangi amaç için işleyeceği ile ilgilidir. Veri sorumlusu bu ilke gereği veri işleme amacının ne oldu-

12 Veri sorumluları tarafından kişilerin telefon numarası, e-posta adresi gibi iletişim kanallarına Kanuna aykırı şekilde gönderilen üçüncü kişilere ait kişisel veriler hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 22.12.2020 Tarihli ve 2020/966 sayılı İlke Kararı. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6858/2020-966 (Erişim Tarihi 01.07.2021).

ğunu açık ve muğlak ifadelerden uzak bir şekilde ilgili kişiye bilgi verme yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla bu ilke gereği veri sorumlusu veri işleme faaliyetine başlamadan önce veri işleme amacını açık bir biçimde belirlemeli ve bu amaca uygun ve makul derecede veri işleyerek ilgili kişinin meşru menfaatlerini gözetmelidir. Burada açık amaçtan kasıt veri işleyenin anlamasını zorlaştıracak veya belirsiz ve genel ifadelerden uzak bir tutumdur. Uygulamada veri sorumlusu tarafından sıklıkla "gelecekteki araştırmaları sağlama amaçlı" "güvenlik amaçlı" "kullanıcı deneyimini geliştirmek "gibi veri işleme amaçları belirlenmektedir. Bu gibi belirsiz, ucu açık ve genel ifadeler ile belirlenen amaçlar ile işlenen kişisel veriler kişisel verinin ilgili kişi tarafından şeffaf olarak bilinebilir olması gerekliliğine aykırılık teşkil etmektedir. Aynı zamanda bu gibi ifadelerin kullanılması veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü de yerine getirmemesi sonucunu doğurmaktadır.

Veri toplama amacının meşru olabilmesi için yasal bir dayanağa sahip olması, dayanak yapılan pozitif hukuk normunun evrensel hukuk ilkelerine, diğer yasal düzenlemelere ve sözleşmeden doğan yükümlülükler de olmak üzere ilgili hukuk düzeninin tümü ile uyum içerisinde olması gerekmektedir.[13]

Bu ilke gereğince veri sorumlusu tarafından yapılması gerekenleri özetlemek gerekirse:

Veri sorumluları işleyecekleri verileri ne amaçla işleyeceğini açıkça belirlemelidir. Bu belirlemede varsayımlar ve soyut ifadelerden ziyade açık ve kesin ifadelere yer verilmelidir.

Veri sorumlularının işleme amacı meşru olmalıdır. Eğer veri işleme yükümlülüğü veya hakkı mevzuattan doğuyor ise veri sorumlusu bunu tespit etmelidir.

Veri sorumlusu, veri işleme faaliyetinin her aşamasını anlaşılabilir ve teknik ifadelerden uzak bir dil ile ilgili kişiye aktarmalıdır.

İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Bu ilke ilk olarak Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme ilkesiyle aynı görünebilir. Ancak Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenmesi ilkesi işleme amacının belirli, açık ve meşru olmasını düzenlemektedir.

İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma ilkesi ise işlenen kişisel verilerin işleme amacıyla bağlantılı sınırlı ve ölçülü olması gereğine

13 Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması,** s. 277.

ilişkindir. Bu ilkeyi veri minimizasyonu ve verilerin asgarileştirilmesi[14] olarak adlandıran yazarlar da mevcuttur. Bu ilke gereği veri işleme amacına veri işleme dışında başka bir araçla ulaşılabiliyorsa o aracın tercih edilmesi, veri işleme yapılmaksızın amaca ulaşmanın mümkün olmadığı hallerde ise ölçülülük ilkesi gereğince kişisel veri işlemenin temel hak ve özgürlüklere müdahale olduğu dikkate alınarak en az sayıda verinin işlenerek amaca ulaşılması gerektirmektedir.

Bu ilke gereği veri sorumlusu, bir gün elbet lazım olur anlayışı ile veri işleme faaliyetini gerçekleştirmemesi gerektiği gibi yeni bir veri işleme amacı ortaya çıkması halinde daha önce başka bir amaçla işlenen kişisel veriler açısından ilgili kişiden ilk defa veri toplanması sırasında gerekli olan şartları tekrar sağlanmalıdır. Yine işleme amacıyla ilgisiz hale gelen veriler veri sorumlusu tarafından mümkün olan en kısa süre içerisinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun belirlediği yöntemlerle imha edilmelidir.

Veri sorumluları bu ilkeyi gerçekleştirebilmek için "Veri Saklama ve İmha Politikası" metni hazırlamalıdır.

İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun gerekçesinde de belirtildiği üzere kişisel veriler ancak ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli süre kadar muhafaza edilebilecektir. Bu doğrultuda veri sorumluları öncelikle kanunda veya ilgili mevzuatta saklama yükümlülüğü öngörülen bir süre varsa buna uymalıdır. Şayet böyle bir süre yoksa veri sorumlusu verileri işlenme amacına uygun yetecek süre boyunca saklayabilecektir. Ancak burada şu husus unutulmamalıdır ki amaç gerçekleştiğinde veriler silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir.

Her bir veri işleme amacı için kesin ve belirli bir sürenin belirlenmesi mümkün değildir. Mevzuatta azami bir süre öngörülmesi halinde veri sorumlusu mevzuatta öngörülen süreden daha uzun bir süre öngöremeyecektir.

Mevzuatta öngörülen sürenin veri sorumlusu tarafından belirlenen saklama süresini aşması halinde nasıl bir yol izleneceği de önemlidir. Bu durumda aşan sürede gerçekleşen veri işleme faaliyeti sadece mevzuat gereği yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile sınırlı olarak uygulanmalıdır.

14 Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku** s. 208; Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku** s. 124.

Mevzuatta bir süre belirlenmediği durumlarda ise veri sorumlusu her durumun kendi niteliklerine göre veri saklama süresini orantılı ve makul olmak şartıyla belirlemelidir.[15]

Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğu bulunan veri sorumlularının, belirledikleri veri saklama sürelerini Sicile kayıt başvurusu sırasında bildirmeleri gerekmektedir.

SONUÇ

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işlemenin, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi zorunludur.[16] Genel ilkeler, tüm kişisel veri işleme faaliyetlerinin uygulanmasında ve bütün veri koruma düzenlemelerinin yorumlanmasında dikkate alınmalıdır.

KAYNAKÇA

DÜLGER, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul 2020.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK), **Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler**.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu (KVKK), **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular.**

KÜZECİ, Elif **Kişisel Verilerin Korunması**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

ZOR, Abdulhamid. **Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülükleri İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

15 Abdulhamid Zor, *Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülükleri İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu,* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 80.

16 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5 (Erişim Tarihi: 21.08.2021).

BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU

Av. Müge NAZİLLİ - Av. Deniz BİLGE

GİRİŞ

Blokzincir teknolojisi, geleneksel veri kayıt sistemlerinden farklı oluşu, yeniliği ve popülerliği sebebiyle son dönemde kişisel verilerin korunması açısından büyük tartışmalara sebep olmaktadır. Teknik altyapısı ve gayri merkezi yapıda olması kişisel verilerin korunmasına ilişkin birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu makalede blokzincirin teknik yapısını oluşturan *"hash"* kavramı ve *"anahtar"* kavramlarına değinilecektir. Bununla birlikte blokzincir teknolojisi açısından kişisel veri, veri sorumlusu, verinin silinmezliği/yok edilmezliği konuları ve özellikle blokzincir ağında yer alan kişisel verilerin anonimleştirme kavramı açısından niteliği değerlendirilecektir.

BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİ

Blokzincir, verilerin belirli kurallar çerçevesinde depolandığı bir depolama alanı olarak düşünülebilir. Bu açıdan bakıldığında bilgisayarımızın belleğinden ya da hayatımızın bir parçası haline gelen harici belleklere benzemektedir. Veri depolama alanı için verilebilecek bir diğer örnek ise bulut teknolojisidir. Bulut teknolojisinde de verilerimiz bize ait olmayan üçüncü kişilere ait olan veri depolama merkezlerinde depolanırlar. Bulut teknolojisi kullandığımızda verilerimize internet yoluyla erişiriz. Blokzincir teknolojisini bu teknolojilerden ayrılan özelliği ise depolama alanına yani blokzincire yazılan verilerin aynı anda birçok birbiri ile bağlantısı olmayan ve farklı kişilere ait bilgisayarlara kaydedilmesi ve kayıtların geçmişe dönük değiştirilmesinin neredeyse imkansız olmasıdır. Bu tür veri sistemlerine dağıtık veri sistemleri *(distributed ledger technology)* denilmektedir. Sayıca çok fazla bilgisayarda bulunan donanım ve yazılımlar sayesinde veriler daha şeffaf ve güvenli saklanırlar. Blokzincirin dağıtık yapısı sayesinde birbirine yabancı kimseler, birbirileriyle doğrudan güven ilişkisi kurmadan güven içinde işlemlerini yapabilirler. Dağıtık veri sistemlerini bir alegori ile anlatmanın zihinlerde daha net bir görüntü oluşturacağına inanmaktayız. Şöyle ki; giderek azalan bir gelenek

olmasına karşın halen yer yer varlığını koruyan mahalle bakkallarının kullandığı veresiye defteri kültürü, bu konu için güzel bir örnektir. Mahalle sakinleri, daha sonra ödemek üzere bakkaldan alışveriş yaparlar. Mahalle bakkalı bu alışverişi defterine kaydeder. Örneğin; farazi alıverişimizde Yasin'in bakkaldan iki adet çikolata aldığını düşünelim. Bakkal karşılığını almadan çikolataları Yasin'e vererek defterinde Yasin'in olduğu sayfaya iki adet çikolata ekler. Eğer Yasin de hesap konularına duyarlı bir kişiyse kendi defterine iki çikolata aldığını yazar. Ay sonunda, ya sadece bakkalın tuttuğu hesaba güvenilerek borç belirlenir ya da Yasin ve bakkalın defteri karşılaştırılır. Blokzincir teknolojisi kullanıldığı durumda ise tüm mahalle sakinleri, Yasin'in aldığı iki çikolatayı kendi defterine kaydeder. İşte bu sisteme kabaca dağıtık veri sistemi denilmektedir.

Bazı blokzincirler herkese açıkken bazıları kapalıdır. Bitcoin blokzinciri de herkese açık blokzincirlerdendir. Dileyen herkes bu yazılımı bilgisayarına indirerek inceleyerek ilk Bitcoin transferinden günümüze kadar yapılan tüm transferleri inceleyebilir.

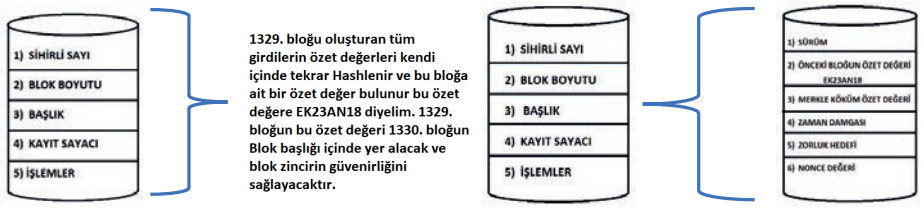
Hash Değeri

Hash bir özetleme tekniğidir. Bir verinin şifrelenerek okunmaz ve tahmin edilemez hale getirilmesi için başvurulan yollardan biridir.

Hash kavramı parmak izine benzetilebilir. Bir veriye parmak izi kazandırmak için birçok yöntem vardır. Bunlardan en bileneni SHA (*Secure Hash Algorithm*)'dir. Türkçe'ye "güvenli karma algoritma" veya "kriptografik özetleme fonksiyonu" olarak çevrilebilir.

SHA ile bir veriye (resim, müzik, roman ya da bir kelime) Hash değeri verildiğinde sabit uzunlukta bir özet değer alınır ve bu değere Türkçe'de *"özet değer"* diyebiliriz. Bu verilerde en küçük bir değişiklik olduğunda, örneğin bin sayfalık bir romanda sadece bir virgül değiştiğinde bambaşka bir özet değer ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla tüm romanı okumaya gerek kalmaksızın iki roman verisinden hangisinin gerçek olduğunu anlamak mümkün olur. Elimizdeki verinin ne olduğu önemli değildir. Picasso'nun tablosunun data hali, bir film ya da Gençliğe Hitabe'nin data hali aynı sabit uzunlukta bir veriye dönüşür.

Bir blok 5 bölümden oluşur. Bunlar; sihirli sayı, blok boyutu, blok başlığı, kayıt sayacı ve işlemler bölümüdür. Blok başlığı da kendi içinde, önceki bloğun özet değeri, Merkle kökü özet değeri, zaman damgası, zorluk hedefi ve Nounce değerini içinde barındırır.



Blok no 1329 Blok no 1330 Başlığın Yapısı

Başlığın Yapısı

Önceki bloğun özet değeri, sonraki bloğun içindeki verilerden biridir. Önceki bloğun özet değerinin bir sonraki blokta tutulması tüm zincirin değiştirilemez olmasını da sağlar. Çünkü blokzincirde bulunan bir bloğun özet değeri değiştiğinde bundan sonraki tüm blokların da özet değeri değişecek ve bu çarpıklık, değişikliğin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Zincirdeki Bloklar birbirlerine özet değerleri ile bağlanırlar. Bloğun özet değeri bloğu oluşturan girdilerin özet değerlerinden oluşur. Bu özet değer de bir sonraki bloğun girdilerinden biri olur. Blok zincirin güvenirliğinin temelindeki yöntem de budur. Şöyle ki 1329 numaralı blok sonradan değiştirilmek istendiğinde özet değeri değişecek ve bu bir sonraki bloğun özet değerini de etkileyecek ve bu tüm zincire sirayet edecektir. Bu durum kolayca ortaya çıkacak ve değişiklik fark edilecektir.

Hash Fonksiyonu Örneği:

Müge'nin, Deniz'e 30 Nisan 2021 tarihinde 1000 Bitcoin gönderme işleminin SHA256-2 tekniğiyle özeti alındığında ortaya çıkacak özet değer aşağıdaki gibi olacaktır. *7800e9f07ec4698cce1c97cc13887584a38bc9709178f0da1a846917c8300324*

Açık Anahtar/Kapalı Anahtar

Blokzincir güvenliği ile ilgili olan simetrik ve asimetrik şifreleme konuları açık anahtar ve kapalı anahtar sistemiyle doğrudan bağlantılıdır. Şöyle ki: Simetrik şifrelemede bir veriyi hem şifrelemek hem de çözmek için aynı anahtar kullanılır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; avukat yazdığı dilekçeyi açık anahtarla şifreleyip müvekkile gönderdiğinde, müvekkilin şifreyi çözebilmesi için avukatın şifreleme yaparken kullandığı anahtarın aynısını müvekkiline de göndermesi gerekir. Bu durumda da kötü niyetli birisi anahtara ulaştığında şifrelenmiş veriye de ulaşabilir. Asimetrik şifrelemede ise; avukat dilekçesini açık anahtarla şifreler ve müvekkil kendi özel anahtarıyla dilekçenin şifresini çözer.

Kripto paralarda asimetrik şifreleme kullanılır. Asimetrik şifrelemede iki farklı anahtar vardır. Bu iki anahtar birbirleriyle ilişkilidir fakat aynı değillerdir. Bu anahtarlardan birine açık anahtar (*public key*), diğerine ise özel anahtar (*private key*) denir. Açık anahtar veriyi şifrelemek için, özel anahtar ise şifreyi çözmek için kullanılır. Özel anahtar, açık anahtardan türetilir ama açık anahtardan özel anahtar üretilemez. Fakat özel anahtara sahip olmak isteyen biri eğer açık anahtardan özel anahtar türetmek isterse, kripto paralar için kullanılan SHA256 protokolünde, 2^{256} kadar işlem yapması gerekir ve bu mevcut bilgisayar teknolojisiyle neredeyse imkansızdır.[1]

Özet değer dışında blokzinciri güvenli kılan enstrüman da *"iş ispatı"* tekniğidir. Blokzincir teknolojisi kullanılan sistemlerde verileri işleyen milyonlarca bilgisayar vardır. Veri işleyen kişilere madenci denilir. Bu sistemlerde, blok oluşturulduğunda bloğu oluşturana ödül verilir. Madencilerin sistemi kandırmaması ve sürekli blok üretmelerini engellemek amacıyla iş ispatı (*proof of work/PoW*) ve pay ispatı (*prof of stake/Pos*) mutabakat algoritmaları kullanılır. Birçok mutabakat sistemi söz konusudur fakat bu iki iş ispatı tekniği en popüler olanlarıdır.[2]

İş İspatı, gerekli sıfır bit sayısı ile başlayan SHA-256 ile karma hale getirildiğinde bir karma değer üreten *"nonce"* adlı bir değer içerir. Hedef, gerekli sıfır bit sayısını ayarlar. İhtiyaç duyulan karma değer, mevcut hedef değerin altında olmalı ve hedeften daha küçük olmak için belirli sayıda baştaki sıfır biti içermelidir. Bunu yapmak için, iş ispatı tarafından doğrulamaya yüksek düzeyde hesaplama maliyeti uygulanır ve iş ispatı yapmak için madencinin yüksek düzeyde hesaplama kaynaklarına ihtiyacı vardır. Bu nedenle, bilgi işlem kaynaklarını taklit etmek çok zordur.[3]

Asimetrik şifreleme, bilginin gizlenmesi ve kaynağının doğrulanması amacıyla kullanılır. Bilgi gizlenirken şifreleme, kaynağı doğrulanırken dijital imza kullanılır. Şifrelemenin amacı gönderilen bilginin değiştirilmeden doğru ve düzgün bir şekilde gideceği yere varmasıdır. Asimetrik şifreleme yöntemi bugün kullandığımız birçok mesajlaşma programında da kullanılmaktadır. İdrakının şifreleme tekniğinin daha iyi anlaşılması için hepimizin kullandığı Whatsapp uygulaması üzerinden verilen bir örnek yararlı olacaktır. Örneğin; müvekkil Mert, boşanmak istediğini avukatıyla paylaşmak istemektedir. Bu bilgi Whatsapp programıyla gönderdiğinde

1 Güven; Şahinöz, **"Blokzincir Kripto Paralar Bitcoin",** s.45-46

2 Richard Caroll, **Bitcoin Secrets Revealed: The Complete Guide to Understanding Bitcoin, Cryptocurrency and the Blockchain**, s.42-48

3 Sandeep Kumar Panda; Ahmed A. Elngar; Valentina Emilia Balas; Muhammed Kayed, **Bitcoin and Bitcoinchain History and Current Applications**, 2020, s.7-8

sistem arka planda nasıl çalışmaktadır? Mert *"boşanma davasını açabilirsiniz"* yazdığında programın algoritması bu anlaşılır yazıyı şifreler ve ortaya karmaşık anlaşılmaz bir metin çıkar. SHA 256 algoritmasında bu şifre *ced2b2429e55404acc6ff0cda1370cc402be4e7e0625c8d480c-70d187228c1dd* şeklinde görülür.

Asimetrik şifrelemede her kullanıcının iki anahtarı olduğundan bahsetmiştik. Bunlardan biri açık anahtar diğeri özel anahtardı. Şifrelemenin amaçlarından biri mesajın doğru kişiye ulaştığından emin olunmasıdır. Bu nedenle Mert, mesajı sadece avukatın aldığından emin olmak için avukatın açık anahtarıyla şifreler dolayısıyla artık bu mesaj sadece avukatın açık anahtarıyla açılabilir hale gelir. Üçüncü bir şahıs, bizim örneğimizde Mert'in eşi Selin bu mesajı okumak istediğinde okuyacağı metin; ced2b2429e55404acc6ff0cda1370cc402be4e7e0625 c8d480c-70d187228c1dd olacaktır. Dolayısıyla selin mesajı okuyamayacaktır. Diğer yandan avukatın da mesajın Mert'ten geldiğine emin olması gerekir aksi halde başka birinden gelen *"boşanma davasını açabilirsiniz"* mesajına istinaden yanlışlıkla dava açılabilir. Asimetrik şifrelemenin bu konu içi çözümü ise Mert'in aynı zamanda mesajı kendi özel anahtarıyla imzalaması olacaktır. Avukat da Mert'in özel anahtarıyla imzaladığı mesajı yine Mert'in açık anahtarıyla açacaktır. Mert dışında başka biri Mert'in özel anahtarını bilemez. Özel anahtar gizlidir. Başka biri avukata *"boşanma davasını açabilirsiniz"* mesajını gönderdiğinde ise başka bir özel anahtarla bu metin şifrelenecek ve Mert'in açık anahtarıyla bu mesaj açılamayacaktır. Bu halde avukat, mesajın Mert'ten gelmediğini anlayacaktır. Asimetrik şifreleme sistemi Whatsapp uygulamasında gördüğümüz uçtan uca şifreleme ile çalışmaktadır.

Veriyi göndermek isteyen taraf, veriyle birlikte açık anahtarı da gönderir. Açık anahtar veriyi şifreler, veriyi alan taraf ise kendi özel anahtarı ile veriyi açıp kullanabilir. Dijital imza olduğunda ise veri özel anahtar ile şifrelenir ve karşı tarafa açık anahtar gönderilir. Karşı taraf veriyi gönderilen açık anahtar ile açabiliyorsa belgenin gönderilen kimse tarafından imzalandığına ve değiştirilmediğine emin olur.

Blokların içine kaydedilen işlemlerin değiştirilememesi, blokzincir güvenliğinde önemli rol oynamaktadır. Blokların içindeki herhangi bir kayıt değiştirildiğinde tüm bloğun Hash değerinin değiştiği yukarıda belirtilmişti. Ağdaki tüm bilgisayarlardaki blokzincir, aynı olduğundan kötü niyetli kullanım hemen fark edilecektir. Ağdaki kullanıcıların önüne iki farklı zincir gelirse, uzun olan zincir sistem tarafından kabul edilir. Kötü niyetli kullanım sonucu önceki bloklardan birinde yapılan değişiklik de-

vamındaki bloklarla olan bağı koparacağından zincir kısalacak ve sistem tarafından görmezden gelinecektir.

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 7 Nisan 2016 tarihinde 29677 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.[4] Anılan yasa, kişisel verileri, kişisel verilerin işlenmesini ve korumasını tanımlayan, kişisel verilerin işlenmesine ve korunmasına ilişkin düzenlemeler ile bu düzenlemelere uyulmaması halinde yaptırımlar öngören bu alandaki temel düzenleyici kanundur.[5]

Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (*General Data Protection Regulation*),[6] 25 Mayıs 2018 tarihinde, 95/46/EC sayılı Yönerge'nin yerini almak üzere yürürlüğe girmiş olup günümüzle daha uyumlu, daha dinamik ve bireysel haklar açısından daha koruyucu olan bir düzenlemedir.[7]

6698 sayılı Kanunun 3. maddesinin d bendi ile kişisel veri kavramı *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* şeklinde tanımlanmaktadır.[8]

GDPR m.4/1'de yer alan düzenlemeye göre ise, '*kişisel veri*' tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir. İlgili kişi (data *subject);* tanımlanmış bir gerçek kişi özellikle bir isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrimiçi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen bir kişidir.[9]

Görüldüğü üzere, her iki düzenlemede kişisel veri kavramının tanımı yapılmış ve kişisel veriler sınırlı sayıda sayılmamış olup tanımlar benzerlik göstermektedir. Bir verinin kişisel veri niteliğini haiz olması için üç temel unsur söz konusudur: Bir gerçek kişi; belirli veya belirlenebilirlik; ilişkinlik.

İlk unsur, kişisel verinin gerçek kişiye ilişkin olmasıdır. Burada en önemli husus tüzel kişilerin kişisel verisi olmamasıdır. Dolayısıyla tüzel kişilerin verileri 6698 Sayılı Kanun ile GDPR kapsamında koruma altında

4 29677 Sayılı Resmi Gazete, 07/04/2016

5 http://yasaizleme.org.tr/kisisel-verilerin-korunmasi-kanununun-uygulanma-sureci(s.e.t.15.10.2021)

6 General Data Protection Regulation(GDPR)

7 https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/avrupa-birligi-genel-veri-koruma-tuzugu-gdpr-turkce-ceviri(s.e.t.15.10.2021)

8 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, m.2

9 GDPR, m.4. f.1

değildir. Yalnızca gerçek kişiye ait kişisel veriler söz konusu mevzuatlarla hukuken korunmaktadır.

İkinci unsur olan belirli veya belirlenebilir olma durumuna ilişkin olarak 6698 sayılı Kanunda bir açıklama yapılmamışsa da GDPR'da bu unsur açıklanmaya çalışılmıştır. Kişinin belirlenip belirlenememesi kişisel verinin niteliğini tanımlamada esas unsurdur. Kişisel veriden bahsedebilmek için yalnızca o kişinin isim, soyadı gibi bilgilerin bilinmesi gerekmez. Birkaç veriyi bir araya getirdiğinizde kişi belirlenebilir hale geliyor ise o halde tüm o veriler kişisel veri niteliğindedir. Nitekim GDPR, *"söz konusu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen bir kişidir."*[10] ifadesi ile belirlenebilirliğin tanımını yapmıştır.

Son olarak, ilişkinlik unsuru incelenmelidir. Bu unsurda önemli olan nokta, eldeki verinin ilgili kişiyi tekilleştirmesi, işaret etmesi ve onu tanımlayabilmesidir. Kişisel verinin gerçek kişiye ilişkin olması gerekmektedir. Kişinin adı soyadı, adresi, özel ve aile hayatı, sağlık geçmişi, hobileri, pasaport numarası vs. kendisine ilişkindir ve kişisel veridir. Bazı durumlarda gerçek kişiye ilişkin olma durumu bu kadar açık olmayabilir. Örneğin kişinin kullandığı telefonun IMEI numarası veya bilgisayarının MAC adresi gerçek kişiye ilişkin gibi görünmese dahi gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir hale getirdiği için aslında bu bilgiler de gerçek kişiye ilişkin olarak değerlendirilmelidir.[11] Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) C-434/16 sayılı 20/12/2017 tarihli Nowak Kararında, yüzlerce kişiye yönelik hazırlanan bir sınava tabi tutulan kişinin, söz konusu sınavdaki sorulara ilişkin vermiş olduğu yanıtları içeren bir cevap kâğıdı dahi ABAD tarafından kişisel veri olarak nitelendirilmiş ve bunun ilgili mevzuat kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenmiştir.[12]

BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİNDE KİŞİSEL VERİLERİN 6698 SAYILI KANUN VE GDPR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Blokzincir yapısında yer alan verilerin kişisel veri niteliğini haiz olup olmadıkları tartışılması gereken en önemli konulardan biridir. Söz konusu verilerin, kişisel veri niteliğinde oldukları kabul edildiğinde, blokzincir ağlarında depolanan kişisel verilerin işlenmesi söz konusu olacak ve 6698 sayılı Kanun ile GDPR düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır.

10 GDPR, m.4

11 Türkiye Bilişim Vakfı, **"Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Blokzinciri Teknolojisi Raporu"**, Kasım 2019, s.26-30

12 https://www.aabghukuk.com/post/avrupa-birli%C4%9Fi-adalet-divan%C4%B1-n%C4%B1n-ki%C5%9Fisel-verileri-koruma-hukukuna-y%C3%B6n-veren-kararlar%C4%B1(s.e.t.15.10.2021)

6698 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca, Kişisel verilerin işlenmesi, *"Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi*,"[13] şeklinde tanımlanmıştır.

GDPR ise 4. maddesi ile işleme faaliyetini, *"otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarlama veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, yayma veya kullanıma sunma, uyumlaştırma ya da birleştirme, kısıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem veya işlem dizisidir."*[14] şeklinde tanımlamıştır.

Blokzinciri oluşturan bloklar içinde işleme ait ve bloğun teknik yapısına ait olmak üzere iki tür veri bulunur. İşleme ait veriler içinde hesap numarası, transfere ilişkin veriler, yapılan işlem eğer bir sözleşme ise sözleşmeye ilişkin veriler yer almaktadır. Sayılan bilgi ve veriler başka veriler ile ilişkilendirildiğinde ise gerçek bir kişiyi işaret etmektedir. Bu sebeple işleme ait veriler kişisel veri niteliğini haizdir.

Blokzincir yapısının başlığında yer alan verilerin amacı, söz konusu bloğun o sistem nezdinde tanınmasını sağlamaktır. Bu aşamada bir gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan ve gerçek kişiye ilişkin herhangi bir veri söz konusu olmadığından burada kişisel veri kavramından bahsedemeyiz.[15]

Blokzincir yapısında şifreleme veya kriptografik özetleme yöntemi ile şifrelenen veriler kişisel veri midir yoksa bu veriler anonimleştirilmiş veri midir ya da blokzincir yapısında yapılan tüm işlemler kişisel veri işleme faaliyeti midir gibi tartışmalar gündemdedir. Öncelikle şifrelenen verilerin anonimleştirilmiş veri olup olmadığının değerlendirilmesi kişisel veri niteliğinin tespiti açısından isabetli olacaktır.

6698 sayılı kanunun 2. maddesi ile *"anonim hale getirme (anonimyzation)"* kavramı, *"Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi*

13 6698 sayılı Kanun, m.2

14 GDPR, m.4

15 Osman Gazi Güçlütürk, **"Blokzincir Üzerinde Depolanan Verilerin Kişisel Veri Niteliği ve Silinmezlik, Yok Edilemezlik Sorunu"** , Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, s.30-40

hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi" olarak belirtilmektedir. GDPR ise Recital 26'da açıkladığı *"anonimleştirme"* kavramına ek olarak *"takma ad kullanımı* (*psudonymizasyon*)" kavramı getirerek m.4/5'te yer alan düzenleme ile "*kişisel verilerin tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmemesinin sağlanması amacı ile ek bilgilerin ayrı tutulması ve teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirlere tabi tutulması koşuluyla, kişisel verilerin söz konusu ek bilgiler kullanılmaksızın spesifik bir veri sahibiyle artık ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesidir*."[16] şeklinde tanımlama yoluna gitmiştir.

Takma ad kullanımı, anonimleştirmeden tamamen farklı bir kavram olup takma ad yönteminde kişisel verilerin ancak kendisinden ayrı olarak tutulan bazı ek bilgiler ile birleştirildiğinde gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılması söz konusudur. Dolayısıyla takma ad kullanımı gerçekleştirilmiş bir veri hala kişisel veri niteliğini korumaya devam eder. Anonim hale getirilmiş bir veri ise artık kişisel veri kapsamında korunmamaktadır.

Blokzincirin öne çıkan özelliği şifreleme yöntemleri ve bu yöntemlerin sağladığı işlem güvenliğidir. Ağ üzerinde çeşitli ve teknik anlamda güçlü şifreleme yöntemleri kullanılarak işlemler yapılmaktadır. Ancak bu yöntemler verinin anonimleştirildiği algısını uyandırmamalıdır. Zira, söz konusu teknikler ile kişisel veriler yalnızca şifrelenmektedir. Söz konusu şifre bir şekilde çözüldüğünde ise gerçek kişiye ilişkin birtakım bilgiler açığa çıkmaktadır. Oysa anonimleştirme dediğimiz kavramda anonimleştirilmiş verinin geri döndürülemez bir hale gelmiş olması gerekmektedir. Kişisel veriye alternatif yollar ile ulaşamıyorsak ve böylelikle ilgili kişiye erişemiyorsak o zaman anonim hale getirilmiş bir kişisel veriden bahsetmek doğru olacaktır. Takma ad kullanımı olarak bildiğimiz pseudonymizasyonda ise eşleşen veriler farklı yerlerde tutulmakta ve bu veriler bir araya getirildiğinde gerçek kişiye ulaşma ihtimalini barındırdığından bu verilerin hala kişisel veri olduğundan bahsetmek yanlış olmayacaktır.

2020 yılında, Blockchain araştırma firması Elliptic'e göre, yasadışı internet pazarı olan Silk Road'a ait bir cüzdan, yaklaşık 1 milyar dolarlık Bitcoin (BTC) taşıdı. Elliptic'in kurucu ortağı Tom Robinson, gönderide Bitcoinlerin kriptografik anahtarları olduğu iddia edilen şifreli bir dosyanın hacker forumlarında dolaştığını söylemişti. Parola kırıldı ise, bir bilgisayar korsanı kripto parayı taşımış veya cüzdanın sahibinin, bu-

16 6698 sayılı Kanun, m.2

nun olmasını önlemek için onları taşımış olabileceği gündeme gelmişti.[17] Bu olayın akabinde, "*Attack of the 50 Foot Blockchain*" kitabının yazarı David Gerard, "*Bitcoin tamamen izlenebilir ve herkes bitcoinleri takip edebilir.*" ifadesinde bulunmuştur. Her ne kadar kriptografik yöntemlerle şifrelenmiş işlemlerin var olduğu bir platformdan bahsetsek de izlenebilirliği ve hacklenebilirliği bu verilerin halen kişisel veri niteliğini haiz olduğunu bizlere göstermektedir.[18]

Böylelikle blokzincir ağında *"anonimleştirmenin"* şartları sağlanmamakta ve veri, gerçek kişi ile ilişkilendirilebilecek şekle geri dönebilmektedir. Bu nedenlerle blokzincirde veri işleme faaliyetinde bulunulurken mutlaka 6698 sayılı Kanun ve GDPR ile uyumlu olunması gerektiği kanaatindeyiz.[19]

BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİNDE VERİ SORUMLUSU KAVRAMININ 6698 SAYILI KANUN VE GDPR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

6698 sayılı kanunun 3. maddesine göre veri sorumlusu, *"Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi"* ifade eder.

GDPR'da ise 4. maddede, bu kavram *"kontrolör"* olarak karşımıza çıkmakta ve *"kontrolör"*, "*yalnız başına veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçları ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organdır; söz konusu işleme amaçları ve yöntemlerinin Birlik ya da üye devlet hukukuna göre belirlenmesi durumunda, kontrolör veya kontrolörün belirlenmesine özgü kriterler Birlik ya da üye devlet hukukuna göre belirlenebilir.*" olarak tanımlanmaktadır.

Daha önce değinmiş olduğumuz üzere blokzincir merkeziyetsiz bir yapıya sahiptir. Merkezi olmayan, kontrolün tek merkezden gerçekleşmediği, dağıtık ve bağımsız yapıyı ifade eder.[20] Diğer yandan kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin neredeyse hepsi merkezi sistemler esas alınarak hazırlanmıştır. Hem 6698 sayılı kanun hem de GDPR, merkezi bir veri sorumlusunun varlığı kabul edilerek düzenlenmiştir.

---

17 https://kriptokoin.com/silk-road-ile-baglantili-1-milyar-dolarlik-bitcoin-5-yil-sonra-harekete-gecti(s.e.t.15.10.2021)

18 https://www.bbc.com/news/technology-54810976(s.e.t.15.10.2021)

19 Türkiye Bilişim Vakfı, **"Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Blokzinciri Teknolojisi Raporu"**, s.59-63

20 Türkiye Bilişim Vakfı, **"Blokzinciri Teknolojisi Terminoloji Çalışması"** , Haziran, 2019, s.22-24

Veri sorumlusu kavramı hem kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler açısından hem de blokzincir ağı bakımından kilit bir konumdadır. Yasal düzenlemelerin veri sorumlusuna yüklediği birtakım yükümlülükler söz konusudur. Bunlar; ilgili kişinin verilerinin mevzuata uygun işlenmesi, ilgili kişinin talebi halinde cevap verme yükümlülüğü, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ve kişisel veriler için gerekli idari ve teknik tedbirleri alma yükümlülükleridir. Bu sebeple, bir sistemde veri sorumlusu tespit edilemediğinde kişisel verilerin korunması mevzuatının anlamsız hale geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer yandan, blokzincir ağında veri sorumlusunun tespiti oldukça zordur. Bu sebeple blokzincir gibi merkeziyetsiz bir yapıda veri sorumlusu kavramı çeşitli tartışmalara yol açmaktadır.[21]

Bilindiği üzere, kapalı blokzincir ile izin gerektirmeyen ve açık blokzincir ağı olmak üzere iki tür ağ bulunmaktadır. Kapalı sistemde veri sorumlusunun tespiti daha kolaydır. Bunun sebebi, ağa erişime izin veren kişiler ile sistemin sorumlularının aynı kişiler olmasıdır.[22]

Açık sistemde ise merkeziyetsiz yapı göz önünde bulundurulduğunda tek bir veri sorumlusunun tespiti neredeyse imkansızdır. Fransız Veri Koruma Otoritesi (CNIL) en kısa sürede veri sorumlusu veya ortak veri sorumlularının kim olacağının tespit edilmesine ilişkin çağrıda bulunmuştur.[23] Ancak böyle bir durum söz konusu olduğunda blokzincirin merkeziyetsizlik yapısı zedelenecektir.

BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİNDE KİŞİSEL VERİLERİN SİLİNEMEZLİK VE YOK EDİLEMEZLİK SORUNUNUN 6698 SAYILI KANUN VE GDPR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Blokzincir teknolojisi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ters düştüğü noktalardan biri de kişisel verilerin *"işlenme amacına uygun olan süre kadar muhafaza edilmesi"* ilkesi ile *"doğru ve gerektiğinde güncel olma"* ilkesidir.

Kişisel verinin *"işlenme amacına uygun olan sure kadar muhafaza edilmesi"* ilkesi, 6698 sayılı Kanunun 7. maddesi ile *"Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel ve-*

21 Türkiye Bilişim Vakfı, **"Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Blokzinciri Teknolojisi Raporu",** s.40-42

22 Güçlütürk**, "Blokzincir Üzerinde Depolanan Verilerin Kişisel Veri Niteliği ve Silinmezlik, Yok Edilemezlik Sorunu, Kişisel Verileri Koruma Dergisi"** , s.30-40

23 https://www.cnil.fr/en/blockchain-and-gdpr-solutions-responsible-use-blockchain-context-personal-data (s.e.t.15.10.2021)

riler re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Veri sorumlusu tarafından kişisel verinin amaçla sınırlı olarak muhafaza edileceği süre veya veri sorumlusunun tabi olduğu mevzuat uyarınca kişisel verinin muhafaza edileceği süre belirlenmiş olabilir. Her iki halde de zamanı geldiğinde kişisel veri silinmeli, yok edilmeli veya anonim hale getirilmelidir.[24]

Kişisel verinin *"doğru ve gerektiğinde güncel olma"* ilkesi ise 6698 sayılı Kanunun *"İlgili Kişinin Hakları"* başlıklı 11. Maddesi ve GDPR'ın *"Düzeltme ve Silme (Unutulma) Hakkı"* başlıklı 16. ve 17. maddeleri ile düzenlenmiş olup ilgili maddelerde sayılan hallerde ilgili kişinin düzeltme talep hakkı ve veri sorumlusunun silme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Blokzincir ağında veriler dağıtık defter teknolojisi üzerinden birden çok birimde depolandığından merkezi sistemlerin aksine merkezi olmayan sistem üzerinden veriyi silmek yoluyla diğer birimlerin erişimini engellemek mümkün değildir. Nitekim her birim isteğe bağlı olarak tüm blokzincir üzerindeki veri tabanının bir kopyasını cihazına indirebilmektedir. Birimler tarafından indirilen kopyalar blokzincirin temelinde yer alan yazılım tarafından belirlenmiş kurallara tabidir. Yeni eklenecek verilerin seçimi de yine tek bir kişi ya da kurumun tekelinde olmadığından bir emir ya da talimat yoluyla kişisel verilere erişimin engellenmesi, kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi de mümkün olmamaktadır. Blokzincir sistemine yanlış bir veri girildiğinde bunun silinebilirliği ve düzeltilmesi de neredeyse imkansızdır.[25]

Blokzincir teknolojisi ise *"silinemezlik"* ve *"değiştirilemezlik"* ilkeleri üzerine kurulu bir sistem olması sebebi ile ilgili yasal düzenlemeler arasında çatışma yaşanmakta olup bu durumun çözülmesi için çeşitli öneriler ortaya atılmaktadır. Bunlardan biri özel anahtarın yok edilmesinin silinme olarak değerlendirilmesi iken bir diğeri de kişisel veri niteliğindeki verilerin blokzincir dışında bir yerde depolanması, blokzincirde ise sadece Hash değerinin depolanması şeklindedir. Ancak hem blokzincirin temel ilkeleri ile ters düşmeyip hem de kişisel verilerin korunması mevzuatı ile uyumlu bir çözüm henüz bulunamamıştır.[26]

SONUÇ

Blokzincir teknolojisinin teknik alt yapısı ve genel prensipleri ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal mevzuat bu araştırma kapsamında incelenen dört noktaya ters düşmektedir. Bunlar, anonimleştirmenin

24 Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 4. Baskı, Mayıs, 2020, s.200-275

25 Güçlütürk, **"Blokzincir Üzerinde Depolanan Verilerin Kişisel Veri Niteliği ve Silinmezlik, Yok Edilemezlik Sorunu",** Kişisel Verileri Koruma Dergisi, s.35-40

26 Türkiye Bilişim Vakfı, **"Blokzinciri Teknolojisi Terminoloji Çalışması"**

zorluğu, silinemezlik, değiştirilemezlik ve veri sorumlusunun belirsizliğidir. Blokzincir ağında bulunan veriler şifrelenmiş olsalar dahi kişisel veri niteliğinde olduklarından hem 6698 sayılı kanuna hem de GDPR'a tabidirler. Bu yasal mevzuata tabi olmak için bir veri sorumlusunun tespiti gerekirken blokzincirin merkeziyetsiz yapısı nedeniyle veri sorumlusunun tespiti mümkün olmamaktadır. Bu nedenle veri sorumlusuna ait yükümlülüklerin kim tarafından yerine getirileceği belli olmadığı gibi ilgili kişi de mağdur olmaktadır. Bunun yanında yine veri sorumlusuna yüklenen yükümlülüklerden kişisel veriyi *"işlenme amacı ile sınırlı süre kadar muhafaza etme" ve kişisel verinin "doğru ve gerektiğinde güncel olma"* ilkeleri gereği kişisel verinin belli zamanlarda silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi gerekmektedir. Ancak blokzincirin dağıtık defter teknolojisi kişisel verinin silinmesine, değiştirilmesine ve yok edilmesine izin vermemektedir. Bu sorunları aşmak için birtakım önerilerde bulunulsa da henüz hem blokzincirin hem de kişisel verilerin korunması ilkeleriyle örtüşen ortak bir çözüme kavuşulamamıştır.

KAYNAKÇA

CAROLL, Richard, ,Bitcoin Secrets Revealed: The Complete Guide to Understanding Bitcoin, Cryptocurrency, and the Blockchain.

DEDEOĞLU, Daron, A'dan Z'ye Blockchain, Kodlab, 2019.General Data Protection Law. General Data Protection Regulation(GDPR).

GÜÇLÜTÜRK, Osman Gazi, Blokzincir Üzerinde Depolanan Verilerin Kişisel Veri Niteliği ve Silinmezlik, Yok Edilemezlik Sorunu, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, 2019, s.30-40.

GÜVEN, Vedat; ŞAHİNÖZ, Erkin, Blokzincir Kripto Paralar Bitcoin, Kronik, İstanbul, 2020.

KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, 4. Baskı, Mayıs, 2020.

PANDA, Sandeep Kumar; ELNGAR, Ahmed A.; BALAS, Valentina Emilia; KAYED Muhammed, Bitcoin and Bitcoinchain History and Current Applications, 2020.

Türkiye Bilişim Vakfı, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Blokzinciri Teknolojisi Raporu, Kasım 2019.

Türkiye Bilişim Vakfı, Blokzinciri Teknolojisi Terminoloji Çalışması, Haziran, 2019.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.

http://yasaizleme.org.tr/kisisel-verilerin-korunmasi-kanununun-uygulanma-sureci/(s.e.t.15.10.2021)

https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/avrupa-birligi-genel-veri-koruma-tuzugu-gdpr-turkce-ceviri/(s.e.t.15.10.2021)

https://www.aabghukuk.com/post/avrupa-birli%C4%9Fi-adalet-(s.e.t.15.10.2021)

https://kriptokoin.com/silk-road-ile-baglantili-1-milyar-dolarlik-bitcoin-5-yil-sonra-harekete-gecti/(s.e.t.15.10.2021)

https://www.bbc.com/news/technology-54810976(s.e.t.15.10.2021)

https://www.cnil.fr/en/blockchain-and-gdpr-solutions-responsible-use-blockchain-context-personal-data(s.e.t.15.10.2021)

divan%C4%B1-n%C4%B1n-ki%C5%9Fisel-verileri-koruma-hukukuna-y%C3%B6n-veren-kararlar%C4%B1(s.e.t.15.10.2021)

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ, SİLİNMESİ, YOK EDİLMESİ VE ANONİM HALE GETİRİLMESİ

Av. Pınar BODUR

GİRİŞ

Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü veridir. Kişiyle doğrudan ilişkilendirilebilecek adı, soyadı gibi bilgilerle birlikte makul bir çabayla kişinin belirlenebilir olmasına sebep olacak her türlü veri de kişisel veri olarak kabul edilecektir. Günümüz teknolojisinde kişilere ilişkin verilerin toplanması, işlenmesi ve aktarılması çok kolay bir hal almıştır. Çeşitli kaynaklardan toplanan verilerin incelenmesi ve analiz edilmesi sonucunda kişiler hakkında pek çok alanda çıkarımlar yapmak mümkün olmuştur. Öyle ki bireylerin kişisel verileri önemli bir ticari kaynak haline gelmiştir.[1] Bunun sonucunda bu bilgilerin kişinin özel hayatının gizliliği bağlamında korunması gerektiği düşüncesi beraberinde buna ilişkin mevzuat ihtiyacını doğurmuştur. Avrupa'da 1960'lı yıllarda atılan ilk adımlardan sonra ülkemizde de ilk olarak 28.01.1981 yılında 108 sayılı "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi" Türkiye'nin de dahil olduğu Avrupa Konseyi üye ülkeleri tarafından imzalanmış ve 17.02.2016 tarihinde 108 sayılı sözleşme iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Daha sonra ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun)[2] 07.04.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu yazıda Kanun kapsamında kişisel verilerin işlenmesi, silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi konularının Kişisel Verileri Koruma Kurumu (Kurum)'nun, diğer ulusal ve uluslararası yargı kararları ile pekiştirilerek anlatılması amaçlanmıştır.

KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

Kanun'un tanımlar başlıklı 3. Maddesinin (e) bendinde *"Kişisel verile-*

1 Habip Oğuz, 'Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum', **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,** 1, 2013. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16883/175778>. (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

2 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunmasi Kanunu.

rin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem" kişisel verilerin işlenmesi olarak tanımlanmıştır. Tanımda da açıkça belirtildiği gibi verilerin işlenmesinden bahsedebilmek için kişisel verilerin mutlaka kullanılması gerekmemekte yalnızca depolanması dahi bu veriler başka bir işleme tabi tutulmasalar da veri işleme faaliyeti olarak değerlendirilmektedir. Yine tanımda kişisel verilerin işlenmesinden bahsedilebilmesi için otomatik kayıt sisteminin olması bir şart olarak aranmamış veriler bir kayıt sistemi içerisinde işlendiği müddetçe elektronik veya fiziki her türlü sistemi kapsayıcı bir yola gidilmiştir.

Kişisel verilerin işlenmesi belirli şartlara bağlanmıştır. Kanun'un 5. maddesinde öncelikle kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtilmiş ardından açık rıza aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği haller sayılmıştır. Kanun'un 6. maddesinde ise özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları düzenlenmiştir.

1.1. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

1.1.1.Açık Rıza

Kişisel verilerin işlenmemesi kural, işlenmesi ise istisnadır. İlgili kişinin rızası, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenlerinden biridir. Açık rızanın tanımı Kanun'da yapılmıştır. Şöyle ki açık rıza, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı ifade etmektedir. Kanun, GDPR *(General Data Protection Regulation)*[3]'dan farklı olarak rıza ve açık rıza ayrımı yapmamıştır, GDPR'da kişisel verilerin işlenmesinde rıza bir hukuka uygunluk nedeniyken özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde ise açık rıza aranmıştır.[4]

Kanun kapsamında açık rızanın unsurlarını incelersek açık rıza, belirli bir konuya ilişkin olmalıdır. Buna göre açık uçlu, sınırsız ve belirsiz bir konuya ilişkin rıza, örneğin "Bankacılık faaliyetleri kapsamında verilerimin işlenmesini kabul ediyorum." şeklinde verilen battaniye rıza, açık rıza olarak kabul edilmeyecektir. Veri sorumlusu, ilgili kişiden birden çok veriye ilişkin açık rıza beyanı alacaksa, hangi verinin işleneceğine ve

3 Official Journal of the European Union, 'General Data Protection Regulation'. (Avrupa Veri Koruma Tüzüğü)

4 ibid.

ne amaçla işleneceğine dair her noktaya yönelik açık rıza almalıdır. Verinin sorumlusunun verinin kullanımı haricindeki işlemleri için de ayrıca açık rıza alması gerekecektir. Örneğin verinin yurtdışına aktarımı veya verinin işlenme amaçlarının değişmesi durumları için bu durum geçerlidir.[5]

Açık rızanın geçerli olabilmesi için aranan ikinci şart ise rızanın bilgilendirmeye dayanmasıdır. Tebliğ'de[6] aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı sayılmıştır. Buna göre; veri sorumlusunun kimliği, verilerin işlenme amacı, kimlere, hangi amaçla aktarılabileceği ve verinin toplanma yöntemi hakkında ilgili kişi aydınlatılmalıdır. Kural olarak, verinin işlenmeye başlanmasından önce yapılması gereken bilgilendirme aynı zamanda ilgili kişinin anlayabileceği şekilde yapılmalıdır. Örneğin, yazılı bilgilendirme yapılması halinde metin, kişinin okumakta zorlanacağı oranda küçük puntolarla yazılmamalı, anlaşılmayacak teknik terimler kullanılmamalı, metnin okunması zor veya çok uzun olmasından kaçınılmalıdır.

Nihayet geçerli bir açık rıza için gereken son unsur ise rızanın özgür iradeyle verilmiş bir rıza olması gerektiğidir. Özgür iradeyle verilmiş bir rızadan bahsedebilmemiz için ilgili kişinin verilerinin işlenmesine ilişkin rızayı hile, korkutma veya sosyal, ekonomik, psikolojik baskı altında kalmadan vermiş olması gerekir. Rızada özgür bir irade beyanından söz edebilmek için rızanın bir ürün veya hizmetten yararlanmanın ön koşulu olmaması ve ilgili kişiye rıza göstermediği durumda aleyhine sonuç doğurmayacak bir alternatif sunulması da gerekmektedir. Buna ilişkin en yaygın örnek işçi-işveren arasında işçinin kişisel verilerinin işlenmesinde eşit bir zemin oluşturulmasa dahi güçlü işveren karşısında işçinin vermiş olduğu rıza gösterilebilir. Burada işçiye rıza göstermeme imkânı eşit bir şekilde sunulmamışsa ve rıza verilmemesi halinde işçi bakımından olumsuz sonuçlar doğma ihtimali bulunuyorsa verilen rızanın özgür iradeye dayandığı söylenemeyecektir.[7] Rızanın, özgür iradeye dayanması ve örtülü bir şekilde de olsa rızanın herhangi sosyal, psikolojik vb. baskı altında kalmadan verilmiş olması gerektiğine yönelik örnekler Çalışma Grubu'nun rızaya ilişkin açıkladığı görüşte de mevcuttur.[8]

---

5 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi,** 2018. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/0517c528-a43d-49f5-b1eb-33dc666cb938.pdf>. (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

6 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ**, 7. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm>. (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

7 Europian Data Protection Board, 'Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/679' 1.

8 Article 29 Working Party, 'Opinion 15/2011 on the Definition of Consent',s.15. *"Vücut tarayıcıları, bazı kamusal alanlarda, özellikle de biniş alanına erişmek için havaa-*

Son olarak açık rıza hakkında bir diğer önemli husus ise rızanın ne zaman verilmesi gerektiği konusudur. Kişilik hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalenin, hukuka uygun hale gelebilmesi için, kişilik hakkı sahibinin rıza verdiği olayın gerçekleşmesinden önce ve en geç gerçekleşme anında rıza vermesi gerekir. Kişisel verilerin işlenmesine sonradan verilen rıza da işlemeyi ancak rızanın verilmesi anından itibaren hukuka uygun hale getirir.[9]

1.1.2.Kişisel Verilerin İşlenmesinde Diğer Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında ise açık rıza aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesini mümkün kılan şartlar sayılmıştır. Burada kanun koyucu hukuka uygunluk nedenlerini sayma yoluyla belirlemiş olup bu şartların yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda kanunlarda açıkça öngörülmesi, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması hallerinde kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası bulunmasa dahi işlenebilecektir.

Buradan diğer şartların var olduğu durumda dahi açık rızanın alınabileceği anlaşılmamalıdır, Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasındaki şartların olması halinde ilgili kişiden açık rıza alınması sadece gereksiz değil

lanlarında kullanılmaktadır. Yolcu verilerinin, tarama gerçekleştiği anda işlendiğini göz önünde bulundurarak, işlemin 7. Maddede belirtilen yasal dayanaklardan birine uyması gerekir. Vücut tarayıcılarından geçmek bazen yolcular için bir seçenek olarak sunulur, bu da işlemin rıza ile doğrulanabileceğini gösterir. Bununla birlikte, vücut tarayıcılarını incelemeyi reddetmek şüpheler yaratabilir veya vücut araması yapma gibi ek kontrolleri tetikleyebilir. Birçok yolcu taranmaya razı olur, çünkü bunu yaparak olası sorunları ve gecikmeleri önler, ilk önceliği zamanında uçağa binmek olur. Böyle bir rıza yeterince özgür iradeyle verilmemiştir. İşlemin gerekli olduğunun kanıtlanması gerektiğinden (kamu güvenliği nedeniyle), meşru esas Madde 7 (a) 'da bulunmamalı, ancak yasa koyucunun eyleminde bulunmalıdır – Madde 7 (c) veya (e) – yolcuların iş birliği yapma yükümlülüğü. Vücut tarayıcı taramasının temeli bu nedenle mevzuat olmalıdır: bu mevzuat tarama ve elle arama arasında bir seçim yapılmasını öngörebilir, ancak bu seçenek bireye yalnızca ek önlemlerin bir parçası olarak tamamlayıcı bir perspektifte sunulacaktır."

9 Cihan Avcı Braun, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rıza", 2018, XV, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** s.15.

aynı zamanda hukuka aykırıdır. İşleme şartlarının varlığına rağmen açık rızanın alınması bu anlamda ilgili kişiyi yanıltabilir ve ilgili kişi açık rızasını geri aldığı takdirde veri sorumlusunun işleme faaliyetine son vermesi gerektiği algısını oluşturabilir. Kurum, 27.02.2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı 'Amazon Kararı'nda da bu durumun ilgili kişinin yanıltılmasına yol açacağı dolayısıyla veri sorumlusu tarafından hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğine karar vermiştir.[10]

GDPR'ın rıza koşullarını düzenlediği 7. maddesinde de belirtildiği üzere rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan her zaman geri alınabilir.[11] Kanun'da her ne kadar bunu düzenleyen bir hüküm bulunmasa da Kurum, açık rızanın ilgili kişi tarafından geri alınabileceğini kabul etmektedir.[12]

Özel nitelikli kişisel veriler (hassas veriler) ise Kanun'un 6. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır.[13] Özel nitelikli kişisel veriler ayrıcalıklı bir korumaya sahiptir ve işlenmesi daha sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Bunun nedeni ise; bu verilerin başkaları tarafından öğrenilmesi durumunda kişinin ayrımcılığa uğrama ve bunun sonucunda mağduriyet yaşama tehlikesi bulunmasıdır.[14]

---

10 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi Hakkındaki Başvuru Ile Ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı Karar Özeti.** <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173>. *"Veri sorumlusu, Gizlilik Bildirimi metninde 'Belirli bilgileri vermemeyi tercih edebilirsiniz, ancak bu durumda Amazon Hizmetlerinin çoğundan yararlanamazsınız.' ya da 'Çerezlerimizi engellerseniz veya reddederseniz alışveriş sepetinize ürün ekleyemez, satın alma aşamasına geçemez veya oturum açmanızı gerektiren herhangi bir Amazon hizmetini kullanamazsınız.' diyerek kişisel verilerin işlenmesini hizmet şartına bağlamaktadır. Kurumumuzun internet sayfasında da yayımlanan kararıda sözleşmenin taraflarına ait kişisel veri işlenmesi durumunda ayrıca açık rıza alınması ve de açık rızayı üyeliğin ve hizmetin dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatılmasının; diğer kişisel veri işleme şartlarının varlığı durumunda açık rıza alınmasının ilgili kişinin yanıltılması ve yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği ve ayrıca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının açık rızayı sakatlayacağı dikkate alındığında, bu durumun Kanunun 4'üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işlenme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir."*

11 Official Journal of the European Union (n 2) Art. 7.

12 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Açık Rıza Alırken Dikkat Edilecek Hususlar Açık Rıza Alırken Dikkat Edilecek Hususlar.** <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2037/Acik-Riza-Alirken-Dikkat-Edilecek-Hususlar>.

13 "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir." (Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 'Kanun - 6698 Kişisel Verilerin Korunmasi Kanunu', 2016: m.6).

14 Braun, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rıza", s.30.

Kural olarak hassas veriler, ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenemeyecektir ve fakat kanun koyucu özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini düzenlerken ikili bir ayrıma gitmiştir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin özel nitelikli kişisel veriler ya ilgili kişinin açık rızası ile veyahut kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından yine açık rıza aranmaksızın işlenebilir. Bunlar dışındaki hassas veriler ise Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere kanunlarda öngörülen hallerde açık rıza aranmaksızın işlenebilecektir.

1.2.Kişisel Verilerin İşlenmesinde Genel İlkeler

Kanun'un 4. maddesinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun şekilde olması için uyulması gereken ilkeler sayılmıştır. Bunlar, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme olarak sıralanmıştır.

KİŞİSEL VERİLERİN İMHASI

2.1.Genel Olarak

Kanun'un 7. maddesinde kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi, anonim hale getirilmesi düzenlenmiştir. Kişisel veriler, hukuka uygun biçimde işlendikten sonra işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde, resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Nitekim Kurum tarafından 28.10.2017'de Resmî Gazete'de "Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik" (Yönetmelik)[15] yayımlanmıştır. Yönetmelik kapsamında imha; kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi anlamına gelen genel bir kavram olarak tanımlanmaktadır.[16]

15 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik (2017). R.G. 28.10.2017, S.30224.

16 "İmha: Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesini" ('Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik', 2017: m.4/c)

2.2.Kişisel Verilerin Silinmesi

Yönetmeliğin 8. maddesinde;

"(1) Kişisel verilerin silinmesi, kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir. (2) Veri sorumlusu, silinen kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için erişilemez ve tekrar kullanılamaz olması için gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür" şeklinde düzenlenen kişisel verilerin silinmesi hakkı temel hak kapsamında Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenmiştir.[17]

Yönetmelikte silinmenin tanımı yapılmış fakat herhangi bir yöntem belirlenmemiştir. Veri sorumlusu örneğin kâğıt ortamında bulunan kişisel veriler için karartma,[18] kesme, sabit mürekkep ile kullanılamaz hale getirme veya dijital ortamdaki verileri silme (*delete*) şeklinde[19] yöntemleri kullanabilir. Hangi yöntemle kişisel verilerin silineceği veri sorumlusuna bırakılmış, yalnızca sonuçta ne olması gerektiği tanımlanmıştır. Veri sorumlusunun seçeceği yöntem sonucunda kişisel verilerin ilgili kullanıcı[20] tarafından hiçbir şekilde erişilemez hale gelmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin silinmesi yönteminde, verinin geri getirilemeyecek şekilde imha edilmesi aranmamaktadır. İlgili kullanıcı olan kişilerin veriye erişememesi ve veriyi kullanamaması asıl önemli husustur.[21]

Avrupa Birliği Adalet Divanı (*ABAD*)'nın "unutulma hakkı" olarak benimsediği dava, avukat Mario Costeja Gonzalez'in, Google Arama motoru üzerinde yaptığı aramada daha önce borçlarının tahsili için mülkünü sat-

17 "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." ('Türkiye Cumhuriyeti Anayasası', 1982: m.20).

18 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 'Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi'. "Karartma: Kişisel verilerin bütününün, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek şekilde üstlerinin çizilmesi, boyanması ve buzlanması gibi işlemleri"

19 ibid.

20 "İlgili kullanıcı: Verilerin teknik olarak depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişi ya da birim hariç olmak üzere veri sorumlusu organizasyonu içerisinde veya veri sorumlusundan aldığı yetki ve talimat doğrultusunda kişisel verileri işleyen kişileri" ('Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik', 2017:4/b)

21 Ramazan Çağlayan/Mahmut Koca/Rıza Saka, **Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası,** 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2021.

mak durumunda kalmasına ilişkin haberlerin yer aldığını ve bu arama sonuçlarına herkes tarafından ulaşılabildiğini görmesi üzerine kendisine ait verileri içeren arama sonuçlarının indeksten kaldırılmasını veya gizlenmesini talep etmesini konu almaktadır.[22] ABAD, söz konusu kararında arama motorlarında bireylerinin kişisel verilerine yer verilmesini bir işleme faaliyeti olarak değerlendirmiş ve içerik doğru olsa bile ilgili kişinin verisinin tutulmasının zorunlu olmadığı durumlarda bireylerin bu verilerin indeksten kaldırmasını talep etme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir.[23] Bu karar üzerine kişisel verilerin silinmesini isteme hakkı, GDPR'ın 17. maddesinde "silme hakkı (unutulma hakkı)" olarak düzenlenmiştir.[24] [25] Unutulma hakkı, bireylerin internet ortamında bulunan kişisel verilerinin silinmesini talep ederek dijital dünyada unutulmayı isteme hakkı olarak tanımlanabilir.[26] [27] Unutulma hakkı, üçüncü bir tarafça yayınlanmış olsa bile, yayın meşru ve içerik doğru olsa bile, kişinin kendisiyle ilgili bilgileri silme hakkı olarak daha kapsamlı bir şekilde görülüyor.[28] Söz konusu hakka mevzuatımızda kavramsal olarak yer verilmemiş olsa bile yargı kararlarında[29] [30] ve kurum kararlarında[31] unutulma hakkı yer almaktadır.

---

22 Google Spain SL Google Inc v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González. ABAD, C-131/12 Sayılı ve 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Kararı.

23 ibid. "İnternette üçüncü taraflarca yayınlanmış veya bulundurulan bilgiyi konumlandırma, otomatik olarak indeksleme, geçici olarak saklama ve son olarak belirli bir tercih sırasına göre İnternet kullanıcılarına sunulmasından oluşan arama motoru faaliyeti bu tür bilgi kişisel veri içerdiği durumda, Madde 2(b) anlamında 'kişisel verinin işlenmesi' olarak nitelendirilmelidir; ve ikinci olarak, arama motoru işletmecisi bu işlemeye ilişkin olarak Madde 2(d) anlamında 'denetleyici' olarak kabul edilmelidir" ABAD, C-131/12 Sayılı ve 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Kararı

24 Official Journal of the European Union (n 3). Art. 17.

25 Çağlayan/Koca/Saka (n 21) 226.

26 Aydın Akgül, 'Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı'nın "Google Kararı"' [2016] **TBB Dergisi**, Cilt:0, Sayı:116, 2015, ss.1-38. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1440>. (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

27 Edward L Carter, 'The Right To Be Forgotten' (Oxford Research Encyclopedia of Communication, 2016) 2 <https://oxfordre.com/communication/view/10.1093/acrefore/9780190228613.001.0001/acrefore-9780190228613-e-189>. (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

28 Peter Fleischer, 'The Right To Be Forgotten, Or How To Edit Your History' (2012) 1 <http://peterfleischer.blogspot.com/search?q=right+to+be+forgotten>.

29 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2014/4-56 E. 2015/1679 K. 17.6.2015 T.

30 (NBB [GK], B No: 2013/5653, 3/3/2016, § ...).

31 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişilerin Ad ve Soyadı Ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına Yönelik Talepler Ile Ilgili Olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23.06.2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı**. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481>. (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

2.2.1. Kişisel Verilerin Yok Edilmesi

Yönetmeliğin 9. maddesinde ise kişisel verilerin yok edilmesi:

"(1) Kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir. (2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin yok edilmesiyle ilgili gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür" şeklinde düzenlenmiştir.

Yine yönetmelikte kişisel verilerin yok edilmesinin tanımı yapılmış ve ulaşılmak istenen sonuç belirtilmiş ve fakat yöntem veri sorumlusuna bırakılmıştır. Burada silinmeden farklı olarak, kişisel verilerin, veri saklamaya elverişli her türlü ortamdan hiçbir şekilde geri getirilemeyecek ve tekrar kullanılamayacak hale getirilmesi aranmıştır.

Kişisel verilerin üçüncü bir kişiye aktarıldığı durumda kişisel verilerin yok edilmesinin nasıl sağlanacağı Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmiş ve veri sorumlusuna bu durumu üçüncü kişiye bildirme ve gerekli işlemlerin yapılmasını temin etme yükümlülüğü yüklenmiştir.[32]

2.2.2. Kişisel Verilerin Anonim Hale Getirilmesi

Verinin, belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyle ilişkilendirilemediği durumda kişisel verinin anonimleştirilmesi söz konusu olacaktır. Anonim hale getirme, Kanun'un 3. maddesinde de *"Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesi"* şeklinde tanımlanmıştır.

Kişisel verilerin anonimleştirilmesinde seçilen yöntem sonucunda bu veriler başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir şekilde ilgili kişiyi belirlenebilir hale getirmemelidir ve hatta anonimleştirmeyi yapan dahi verinin ait olduğu gerçek kişiyi belirleyememelidir. Bu noktada kişisel verilerin maskelenmesinin yeterli olmayacağı söylenebilecektir. Zira, maskelemede başka verilerle eşleştirme yapıldığında ilgili kişiye ulaşılması mümkün olabilmektedir.[33]

---

32 "Kişisel verileri işleme şartlarının tamamı ortadan kalkmış ve talebe konu olan kişisel veriler üçüncü kişilere aktarılmışsa veri sorumlusu bu durumu üçüncü kişiye bildirir; üçüncü kişi nezdinde bu Yönetmelik kapsamında gerekli işlemlerin yapılmasını temin eder." ('Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik', 2017:12) .

33 Murat Volkan Dülger, 'Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkinda Yönetmelik'in Getirdikleri Ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar' 1, 6.

GDPR, m. 4/5 ile "takma ad verme" kavramı, *"Kişisel verilerin tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmemesinin sağlanması amacı ile ek bilgilerin ayrı tutulması ve teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirlere tabi tutulması koşuluyla, kişisel verilerin söz konusu ek bilgiler kullanılmaksızın spesifik bir veri sahibiyle artık ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesi"* olarak tanımlanır. Takma ad verme yöntemi de kişisel verilerin anonimleştirilmesi için yeterli bir yöntem olmayacaktır zira bu yöntemle bir kişinin kimliğinin tespit edilmesi ihtimalinin kalıcı olarak engellenmesi amaçlanmaz.[34] [35]

2.2.3.Verilerin Re'sen İmhası ve İmha Süreleri

Kanun'un 7. maddesinde verilerin veri sorumlusu tarafından re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine imha edilebileceği düzenlenmiş veri sorumlusunun hangi yöntemin kullanılması gerektiği hüküm altına alınmamıştır, kurul tarafından aksi kararlaştırılmadıkça hangi yöntemin kullanılacağı veri sorumlusuna bırakılmıştır. Ve fakat ilgili kişinin talebinde imha yöntemlerinden birinin uygulanmasını istediğini belirttiği durumda veri sorumlusu uygun yöntemi ancak gerekçesini açıklamak suretiyle seçecektir.[36]

İlgili kişi, kişisel verilerinin silinmesini, yok edilmesini veya anonim hale getirilmesini talep ettiği durumda veri sorumlusu, en geç 30 gün içinde kişisel verileri işleme şartlarının tamamı ortadan kalkmışsa talebi sonuçlandırır ve ilgili kişiye bilgi verir.[37]

Yönetmeliğin, verilerin re'sen imhasını düzenleyen, 11. maddesinde ise ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu bağlamda Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt yükümlülüğü bulunan[38] veri sorumlularının bir Kişisel Veri Saklama ve İmha Politikası oluşturması gerektiği ve altı ayı geçmemek kaydı ile periyodik imha sürecinin zaman aralığının bu imha politikası uyarınca belirleneceği düzenlenmiştir. Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt yükümlülüğü bulunmayan veri sorumluları ise, kişisel verileri imha yükümlülüğünün ortaya çıktığı tarihi takip eden üç ay içinde, kişisel verileri imha eder.

---

34 Hilal Tuğba Öksüzoğlu, '6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Silinmesi Ve Düzeltilmesi', **Bilişim Hukuku Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2019, ss.185-242, s.204.

35 Çağlayan/Koca/Saka (n 21) 55.

36 ('Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik', 2017:4/5).

37 ibid. s.221.

38 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Sicile Kayıt Yükümlülüğü Hakkında Kamuoyu Duyurusu,** 2020. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6819/SICILE-KAYIT-YUKUMLULUGU-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU>. (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

Kanun'da veya Yönetmelikte hangi verilerin ne kadar süre muhafaza edilmesi gerektiği belirtilmese de Kanun'un 7. maddesinin 2. Fıkrasında:

"Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır."

Hükmü yer almaktadır. Bu nedenle kişisel verinin muhafaza süresinin tespitinde ilgili mevzuat hükümlerine dikkat edilmelidir. Nitekim Kurul, 05.12.2018 tarihli 2018/142 sayılı kararında 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 42. maddesini uygulayarak başvurucunun talebini reddetmiştir.[39]

SONUÇ

Sonuç olarak, teknoloji çağıyla birlikte kişisel verileri daha kolay erişilebilir, işlenebilir ve paylaşılabilir hale gelmiştir. Bu durum gerek özel hayatın gizliliği gerek kişilik hakkının korunması çerçevesinde kişisel verilerin bir mevzuat kapsamında korunması ihtiyacını beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda kişisel verilerin işlenmesinden imhasına kadar olan süreç birtakım şartlara bağlanmıştır.

Bu yazıda da öncelikle kişisel verilerin işlenme şartlarından ve veri işlemeye hâkim olan ilkelerden bahsedilmiş, daha sonra kişisel verilerin imhası bağlamında kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi örnekler ve kararla birlikte açıklanmıştır.

Kişisel verileri işlemek için ana kural, kişiden verilerinin işleneceğine dair açık rıza almaktır. Kanunlarda açıkça öngörülmesi, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması halleri ise kişisel verilerin işlenmesinde diğer hukuka uygunluk nedenleri olarak sayılmıştır. Kişisel verilerin işlenme şartları, her bir kişisel veri işleme faaliyetinin amacının Kanun bakımından hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

---

39 'İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme İlkesi Gereğince Kişisel Verilerin Silinmemesi Hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 05/12/2018 Tarihli ve 2018/142 Sayılı Karar Özeti'1.

Kişisel verilerin, veri sorumlusunun İmha Politikası'nda düzenlediği belirli periyodik dönemlerde re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine kendisinin seçeceği bir yöntem ile silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi ise kişisel verilerin imhasının konusunu oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

AKGÜL, Aydın, 'Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı'nın "Google Kararı"' [2016] TBB Dergisi 11. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1440>

Article 29 Working Party, 'Opinion 15/2011 on the Definition of Consent' 38

AVCI BRAUN, Cihan, 'Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rıza' (2018) XV Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

ÇAĞLAYAN, Rıza/ KOCA, Mahmut/ SAKA, Rıza, Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası (Seçkin 2021)

CARTER, Edward L., 'The Right To Be Forgotten' (Oxford Research Encyclopedia of Communication, 2016) 2. <https://oxfordre.com/communication/view/10.1093/acrefore/9780190228613.001.0001/acrefore-9780190228613-e-189>

DÜLGER, Murat Volkan, 'Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkinda Yönetmelik'in Getirdikleri Ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar' 1.

Europian Data Protection Board, 'Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/679' 1.

FLEISCHER, Peter, 'The Right To Be Forgotten, Or How To Edit Your History' (2012) 1. <http://peterfleischer.blogspot.com/search?q=right+to+be+forgotten>

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 'Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi'

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik (2017).

'Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ' 7 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180310-5.htm>

Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi (2018). <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/0517c528-a43d-49f5-b1eb-33dc666cb938.pdf>

'Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına Yönelik Talepler ile İlgili Olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23/ 06/2020 Tarihli ve 2020/481 Sayılı Kararı' (2020) 1. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481>

'Sicile Kayıt Yükümlülüğü Hakkında Kamuoyu Duyurusu' (2020) 2020. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6819/SICILE-KAYIT-YUKUMLULUGU-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU>

'Açık Rıza Alırken Dikkat Edilecek Hususlar Açık Rıza Alırken Dikkat Edilecek Hususlar' 3. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2037/Acik-Riza-Alirken-Dikkat-Edilecek-Hususlar>

'Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi Hakkındaki Başvuru Ile Ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı Karar Özeti' 2. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173

'İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme İlkesi Gereğince Kişisel Verilerin Silinmemesi Hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 05/12/2018 Tarihli ve 2018/142 Sayılı Karar Özeti'1. https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5424/2018-142

Official Journal of the European Union, 'General Data Protection Regulation'

OĞUZ, Habip, 'Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum' [2013] Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16883/175778>

ÖKSÜZOĞLU, Hilal Tuğba, '6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Ve Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Silinmesi Ve Düzeltilmesi' (2019) 1 Bilişim Hukuku Dergisi 185 <http://dergipark.org.tr/tr/pub/bilisimhukukudergisi/issue/52214/621356>

(NBB [GK], B No: 2013/5653, 3/3/2016, § ...)

Google Spain SL Google Inc v Agencia Española de Protección de Datos M. C. González.

ÇALIŞANLARIN AŞILANMASININ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Seren NERGİZ

GİRİŞ

COVID-19 salgını ile mücadele döneminde bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de hemen her konuda çeşitli düzenlemelere gidilmiş, birtakım ciddi önlemler alınmıştır. İşverenler, çalışanları için iş yerindeki *COVID-19* riskini azaltmak adına önlemler almaya başlamıştır. Bu kapsamda iş yerlerinde maske takılması, esnek çalışma saatlerinin uygulanması, kısa çalışma ödeneği, uzaktan çalışma, aşılama gibi önlemlerin alındığı görülmektedir. Bu önlemlerin uygulanabilmesi için özel nitelikli kişisel veriler ve daha pek çok kişisel verinin (seyahat bilgisi, aşılama bilgisi gibi) işlenmesi zorunludur. Süregelen olağandışı *pandemi* ile kaçınılmaz hale gelen kişisel veri ve özel nitelikli kişisel veri işleme faaliyeti, **kanunen** veri sorumlusu konumundaki işverenler için, çalışanlarının kişisel verilerin korunması adına göz ardı edilemeyecek bir konudur. Ülke olarak toplu aşılamaya başladığımız bu dönemde, işverenlerin veri toplama stratejisi oluşturması ve var olan veri işleme süreçlerini gözden geçirmesi büyük önem arz etmektedir.

Veri sorumlusu ve veri işleyen işverenler, çalışanlarının kişisel veri güvenliğini bu olağandışı şartlarda da sağlamakla yükümlüdürler. Bu nedenle *pandemi* sebebiyle önlemlerin uygulanması söz konusu olsa da kişisel veriler hukuka uygun olarak işlenmeli ve bu konuda alınan herhangi bir önlem hukukun genel ilkelerine uygun olmalı ve veri işleme faaliyeti işçinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermeyecek şekilde yapılmalıdır.[1] Bu kapsamda salgınla mücadele eden birçok ülkenin veri koruma otoriteleri tavsiye niteliğinde rehberler yayımlayarak sürece ışık tutmayı amaçlamışlardır. Ülkemizde de Kişisel Verileri Koruma Kurulu ("Kurul") tarafından 27 Mart 2020 tarihli "*Covid-19* ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler" başlıklı

1 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Amacı ve Kapsamı**, https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4185/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanununun-Amaci-ve-Kapsami (Erişim Tarihi: 11.06.2021).

bir kamuoyu duyurusu yayınlanmıştır.[2] Bu kılavuzla veri sorumlularının kişisel verileri ve sağlık verisi gibi özel nitelikli kişisel verileri işlerken dikkat etmesi gereken hususlar açıklanmıştır. Ancak bu kılavuzda özel nitelikli kişisel veri olarak nitelendirilen aşılama bilgisi ile ilgili bir özel aydınlatma bulunmamaktadır.

Bu makalede aşılama bilgisinin ne şekilde işlenebileceği konusunda rehber yayımlayan Kurul kılavuzu ışığında, işçilerin aşılama bilgisinin 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("Kanun") açısından değerlendirilmesi yapılacaktır. Bunu yaparken Avrupa ve İngiltere otoritelerinin kılavuzları da göz önünde bulundurulacaktır. Bu kapsamda veri sorumlusu olan işverenin işçinin aşılama bilgisini işlerken dikkat etmesi gereken hususlar şu şekilde belirtilebilir.

VERİ İŞLEMENİN AMACI

Bireylerin sağlık ve vücut bütünlüklerine ilişkin davranış ve kararları kişilik hakkı kapsamında değerlendirilir.[3] Bu hak Anayasa'nın 17. maddesinde *"tıbbi bir zorunluluk olmadıkça ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi mümkün değildir"* şeklinde düzenlenmiştir. Yürürlükteki yasal düzenlemelerde Covid-19 kapsamında aşı uygulamasının zorunluluğu öngörülmediğinden, kimse aşı olmaya zorlanamayacağı gibi işverenler de çalışanlarının aşı olmasını zorunlu kılamazlar. Bununla birlikte işverenler, genel toplum sağlığının korunması ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ("İSG Kanunu") düzenlemeleri kapsamında çalışanlarının sağlık ve güvenliğini temin etme yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla, iş yerlerinde aşı olmaya teşvik edici uygulamalar yapabilecek ve koruyucu tedbirleri alabileceklerdir.

Aşılama programı hız kazandıkça, birçok çalışma yeri yakında yeniden açılacak, işçiler iş yerlerine geri dönebilecektir. Böylelikle işverenler sağlıklı çalışma ortamının yaratılması amacıyla çalışanlarının aşılama bilgisini işlemek zorunda kalacaklardır. Bir iş yerinde, aşı olan, aşı olmak konusunda tereddüt eden, korkan ve aşı olmak istemeyen işçiler olabilir. Aşılama bilgisi olarak adlandırılan bu veri Kanun kapsamında sağlık verisi olduğundan özel nitelikli kişisel veri niteliği taşımaktadır.[4] İşveren

2 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler**, https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler- (Erişim Tarihi: 11.06.2021).

3 Ufuk Aydın, Doğukan Küçük, 'Kişilik Hakkı Kapsamında İşçinin Sağlığına İlişkin Veriler' (2019) **Yönetim ve Çalışma Dergisi**, 3(1) ss. 54-79.

4 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Madde 6.

tarafından bu verinin nasıl işleneceği ve aşı olmayan işçilere karşı bir yaptırım uygulayıp uygulayamayacağı, aşı olmayan işçilerin çalışma ortamında nasıl değerlendirileceği hususu merak konusudur. Kişisel verileri korumanın amacı sadece kişinin verilerini korumak değil, bu verilerle ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerini de korumaktır.[5] Bu sebeple aşılanmış kişilerin verilerinin, aşılanmamış kişiler yönünden bir ayrımcılığa maruz kalınıp kalınmayacağının endişeye yol açması endişesi göz önünde bulundurulduğunda, aşılama verisinin hukuka uygun olarak işlenmesi yine ateş ölçme, korona geçirip geçirmeme gibi özel nitelikli verilerin işlenmesinden farklı olarak ayrıca önem arz etmektedir.

Kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için Kanun'un 4. maddesinde belirtilen kişisel verilerin işlenmesindeki genel ilkelere veri işleme faaliyetinin her safhasında uyulması zorunludur.[6] Aksi halde söz konusu veri işleme hukuka aykırı hale gelir. Bu kapsamda veri işleme faaliyetinin her kademesinde uyulması gereken temel ilkeler; "hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi", "doğru ve gerektiğinde güncel olma ilkesi", "belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme ilkesi", "amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi" ve "belirli ve sınırlı süre muhafaza edilme ilkesi" olarak belirtilebilir.

Bu kapsamda aşılama verisinin işlenmesi faaliyeti Kanun'un 4. maddesinde belirtilen kişisel verilerin işlenmesinde sayılan genel ilkeler kapsamında gerçekleştirmelidir. Kişisel veri işlemenin tüm kullanımlarında olduğu gibi, işverenler kendilerine bu tür verileri toplamaya başlamadan önce bazı soruları sormaları gerekir. Bu kapsamda, çalışma ortamındaki risk durumu, kişisel verilerin toplanmasını önleyen ya da gereksiz kılan alternatif önlemlerin varlığı (örneğin uzaktan çalışma, iyileştirilmiş havalandırma gibi), aşılama verisinin neden ve ne şekilde kullanılacağı, aşı olmayan işçinin çalışma ortamında nasıl değerlendirileceği, sektörel anlamda uyulması gereken özel düzenlemelerin varlığı gibi konuların etraflıca değerlendirilmesi gerekir.[7]

---

5 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Amacı ve Kapsamı**, https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4185/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanununun-Amaci-ve-Kapsami (Erişim Tarihi: 12.06.2021).

6 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar**, https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SAYILI%20K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNUNUN%20UYGULANMASINA%20Y%C3%96NEL%C4%B0K%20SORU%20VE%20CEVAPLAR.pdf (Erişim Tarihi: 15.06.2021).

7 İngiltere Bilgi Komiserliği Ofisi, **Aşılama**, https://ico.org.uk/global/data-protection-and-coronavirus-information-hub/coronavirus-recovery-data-protection-advice-for-organisations/vaccinations/ (Erişim Tarihi: 15.06.2021)

Belirtildiği üzere işçinin aşı olup olmadığı sağlık bilgisidir ve bu nedenle özel nitelikli verilerdendir. Bu minvalde *COVID-19* virüsüne karşı alınan önlemler kapsamında gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetlerinden biri olan aşılama verisinin işlenmesi, gerekli, amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır. Bu kapsamda örneğin evden çalışma gerçekleştiren bir işçisine ya da bir ay sonra işten ayrılacak bir işçisine aşılama bilgisinin sorulması kişisel verilerin işlenmesindeki genel ilkelerle bağdaşmayacak ve iş yeri sağlığı ve güvenliğinin sağlanması gerekçesine dayandırılamayacaktır. Yine örneğin turizm ya da sağlık sektörü gibi alanlarda çalışan işçilerle, kurumsal yapıda ve görece risksiz işlerde çalışan işçilerin aşılama verisinin toplanması amacının ve gerekliliğinin farklı olacağı kuşkusuzdur.[8] Çalışılan sektördeki sağlık ve güvenlik riskleri, işçinin aşılama verisini işlemek için nedenlerin oluşup oluşmadığında bu noktada yol göstericidir. Bu riskli sektörlerdeki aşılama faaliyetinde Sağlık Bakanlığı başta olmak üzere halk sağlığı kuruluşlarının veya diğer ilgili kurum ve kuruluşların rehberliği veya talimatlarına uyulmalıdır.

Dolayısıyla işveren işçinin aşılama verisini işlerken "her ihtimale karşı" mantığından uzaklaşmalı, bu veriyi yalnızca gerçekten açık ve zorunlu bir halin varlığında işlemelidir. İşçinin aşılanma bilgisinin toplanmasına karar verildiğinde, amacının ne olduğu ve bu bilgiyi işlemenin amaçla orantılı olup olmadığı konusunda net olunmalıdır. Eğer aşılama verisine erişmeden sağlıklı çalışma ortamı yaratma hedefine ulaşılabilmesi mümkünse ya da bu ortamın yaratılması için bu verinin işlenmesine ihtiyaç yoksa, aşılama verisinin işlenmesinin gerekliliğinden veya amaca uygunluktan bahsedilemeyecektir.[9]

KANUNA UYGUNLUK

İşverenler, aşılama bilgisini işlemenin meşru bir amaca dayandığına kanaat getirdikten sonra, aşılama verisini hukuka uygun şekilde işlemelidirler. Kanun ile işçinin kişisel verilerini işleyen işverene karşı işçiyi koruyan bazı düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre işveren kural olarak ancak Kanun'da öngörülen hallerde ya da işçinin açık rızasının olması koşuluyla işçinin kişisel verilerini işleyebilecektir. Kanun'da öngörülmemesi ya da işçinin açık rızası beyanı olmaması halinde, işveren pandemi sebebiyle aldığı önlemleri yerine getirmek adına dahi olsa işçinin kişisel verilerini işleyemeyecektir.

---

8 Ibid.

9 Practical Law Employment, **COVID-19: Aşının İstihdama Etkileri**, https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/w-029-5946?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a746107, (Erişim Tarihi: 15.06.2021).

Özel nitelikteki kişisel verilerin işlenebilmesi için Kanun'un 6. maddesinde belirtilen kişisel verileri işleme şartlarından en az birisinin mevcudiyeti gerekir. Aksi halde veri işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır. Kişisel verileri işleme şartlarının hukuka uygunluk sebeplerinden birisi açık rızadır. Açık rıza; belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızadır.[10] Açık rızadan söz edebilmek için ilgili kişinin aktif bir eylemi bulunmalıdır.[11] İlgili kişinin eylemsiz kaldığı yani sessiz kaldığı durumlarda açık rızadan söz edilemez. Kanun'un 6. maddesiyle özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu düzenlenmiş, sonraki fıkrayla ise özel nitelikli kişisel verilerden sağlığa ilişkin kişisel verilerin, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluş tarafından ilgilinin açık rıza aranmaksızın işlenebileceği düzenlenerek işçinin açık rıza şartına istisna getirilmiştir. Bu istisna ile sır saklama yükümlülüğü altında bulunan iş yeri hekimi, işçinin açık rızası aranmaksızın işçinin aşılama bilgisine sahip olabilecektir. Ancak aşılama bilgisinin çalışanların kimliği belirlenebilir bir şekilde, iş veren firmanın İnsan Kaynakları veya buna benzer sır saklama yükümlülüğü bulunmayan iş birimlerince işlenmek istemesi halinde ise Kanun'un 6/2 maddesi uyarınca açık rıza şartına dayanmak gerekecektir.

Bu kapsamda işçinin aşılama bilgisinin işlenmesi için öncelikli olarak çalışanın rızasının alınması yoluna gidilmesi gerekmektedir. Aşılama bilgisinin işlenmesi konusunda işçi kendi rızası ile de aşılama bilgisi paylaşımı yapabilecektir ancak bu durumda dahi açık rıza onay formunun alınması gerekmektedir. Açık rıza bulunmayan durumda ise aşılama verisi yalnızca iş yeri hekimleri tarafından kanunda belirtilen şartlar dahilinde işlenebilecektir. Amaç ve kişi unsurunun ikisinin birden sağlanamaması durumunda aşılama verisinin işlenmesi hukuka aykırı hale gelecektir.

Kanun'un 6/4 maddesinde "*Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.*" hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda açık rızanın bulunduğu ya da açık rıza şartına istisna durumlarda bu verinin yalnızca ilgili kişiler tarafından işlenebildiği hallerde, *işveren veri işleme faaliyetini Kurul ta-*

10 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza, https://kvkk.gov.tr/yayinlar/A%C3%87IK%20RIZA.pdf (Erişim Tarihi: 13.06.2021)

11 Salih Polater, "Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri", 1(1) **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, ss. 1-20.

rafından belirlenen yeterli önlemleri alarak gerçekleştirmelidir.[12] *Açık rızanın bulunduğu hallerde aşılama bilgisinin* **kurumsal iş yerlerinde daha çok insan kaynakları veya sigortayla ilgili süreçlerde faaliyette bulunan birimler tarafından işleniyor olduğu düşünüldüğünde Kurul tarafından açıklanan ilgili önlemlerin alınması, iş yerlerinin bir yaptırımla karşılaşmaması adına büyük önem arz etmektedir.** Bu çerçevede özel nitelikli kişisel veri olan aşılama verisini işleyen işyerleri, Kurul tarafından 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı Karar ile belirlenen alınması gereken yeterli önlemlere uygun olarak bu veriyi işlemelidirler. Bu kararda hassas kişisel verisi işlenen işçilerle ilgili alınacak tedbirlerden ve veri işlemenin elektronik ortamda yapılması durumunda alınacak önlemlerden, özel nitelikli kişisel veri güvenliği konularında düzenli olarak eğitimler verilmesi, gizlilik sözleşmelerinin yapılması gibi uygulamalardan söz edilmektedir. Bu çerçevede söz konusu tedbirler alınmaksızın gerçekleştirilen aşılama verisinin işlenmesi faaliyetinin, açık rızaya dayansa dahi hukuka aykırı bir işleme faaliyeti olarak değerlendirilebileceği ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır.

Sonuç olarak bir işveren işçiye aşı olup olmadığı bilgisini sorabileceği gibi, işçi de bu bilgiyi işverenle paylaşabilir. Her iki durumda da açık rıza koşulunun sağlanması şarttır. İlk durumda işveren işçilerinin sağlığını korumak ve işçilerine güvenli bir iş yeri sağlamakla ilgili yasal yükümlülüğü kapsamında hukuka uygunluk temelinden uzaklaşmadan aşılama verisini işlemelidir. Bu verinin işveren tarafından açık rızaya ya da açık rıza şartının istisnası haline bağlı olarak işlenmesi durumda ise veri işleme faaliyeti Kurul kararındaki önlemler çerçevesinde gerçekleştirilmelidir.

VERİ KORUMA ETKİ DEĞERLENDİRMESİ SÜRECİ

14 Nisan 2016 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilerek 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren 2016/679 sayılı "Genel Veri Koruma Tüzüğü" (*General Data Protection Regulation*, "*GDPR*") Kanun'dan farklı olarak "*data protection impact assessment*" (veri koruma etki değerlendirmesi, "VKED") adı verilen bir düzenleme öngörmektedir. VKED kişisel verilerin işlenmesi sebebiyle doğabilecek riskleri belirlemek ve bu riskleri minimize etmek için oluşturulan süreci belirtir. VKED uygulaması, GDPR ile uyumluluğun önem arz ettiği işverenler bakımından önemli bir uygulamadır.[13]

---

12 (n 6).

13 Faruk Çayır, **Pandemi Takip Uygulamaları ve Kişisel Verilerin İzlenmesi Raporu**, Kasım 2020. https://ekitap.alternatifbilisim.org/pdf/covid19-pandemi-takip-uygulamalari-raporu.pdf (Erişim Tarihi: 03.07.2021).

GDPR'ın 35.maddesine göre *"Kişisel verilerin işlenmesinin gerçek kişilerin temel hak ve özgürlükleri açısından risk oluşturabilme ihtimalinin bulunduğu hallerde, veri sorumlusu, kişisel verileri işlemeye başlamadan önce öngörülen işleme faaliyetinin kişisel verilerin korunması üzerindeki etkisinin bir değerlendirmesini yapar."* Bu kapsamda işçinin hak ve özgürlükleri bakımından yüksek risk içermesinin mümkün olduğu hallerde, işveren aşılama verisinin işlenmesinden öncesinde bir veri koruma etki değerlendirmesi gerçekleştirmek yükümlülüğü altındadır. Maddenin devamında sağlık verisinin işlenmesinde bir veri koruma etki değerlendirilmesi sürecine özellikle ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Aşılama bilgisinin işlenmesi işçilerin haksız bir muameleye kalmasına neden olmamalı ve yalnızca maddede belirtilen amaçlar için kullanılmalıdır.[14]

VKED ile verinin işlenmesinin bir işçi için olumsuz bir sonuç doğurma potansiyeline sahip olup olmayacağı değerlendirilir.[15] Bu kapsamda örneğin eğer aşılama verisinin işlenmesi işçinin başka bir şirkette iş bulmasını engelleyecek bir durum teşkil edecekse, işçinin aşılama verisine göre çalışma ortamına geri dönme durumu etkilenecekse, maaşında azaltma uygulanacaksa VKED yapılmalıdır. İşveren, aşılama bilgisinin işlenmesinin "yüksek risk doğuran bir durum" yaratmayacağını düşünerek işleme faaliyeti gerçekleştirdiyse, bu durumu gerekçelendirmesi, belgelemesi ve veri koruma görevlisinin neden yüksek risk doğuran bir durum yaratmadığı ile ilgili görüş veya kayıtlarını göstermesi gerekmektedir.[16] Böylelikle VKED sonucuna göre işveren, aşılama bilgisini hukuka aykırı veri işleme durumundan kaçınabilecek ve yaptırım veya tazminat talebiyle karşılaşma riskini azaltacaktır. Bu uygulama İrlanda, İngiltere, Helsinki gibi özellikle aşı pasaportu uygulaması ile kişi hak ve özgürlüklerine kısıtlama getirileceği endişesini taşıyan birçok Avrupa ülkesinin sağlık kurumları tarafından GDPR yükümlülüğü kapsamında uygulanmaktadır.[17] Yine işveren tarafından işçinin aşılama bilgisinin sorulup sorulamayacağı husu-

14 Charles Wynn-Evans ve Jennifer McGrandle, Aşılama Durumu Verilerini Toplama: İşverenler için Veri Koruma Etkileri, 9 Nisan 2021. https://info.dechert.com/10/15287/april-2021/collecting-vaccination-status-data--the-data-protection-implications-for-employers.asp?sid=9dfc45d4-47e2-4443-a568-a928ef280fd0 (Erişim Tarihi: 21.06.2021)

15 Michael J. S. Beauvais ve Bartha Maria Knoppers, "Gizlilik, Veri Koruma, Çocuk Sağlığı ve Covid-19 Araştırması", 14 Nisan 2021. https://doi.org/10.3389/fgene.2021.659027 (Erişim Tarihi: 12.07.2021).

16 İngiltere Bilgi Komiserliği Ofisi, Veri Koruma Etki Değerlendirmesi, https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/data-protection-impact-assessments/ (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

17 Oskar Josef Gstrein, AB Dijital Covid Sertifikası: Bir Ön Veri Koruma Etki Değerlendirmesi, **Avrupa Risk Yönetmeliği Dergisi**, http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3853689 (Erişim Tarihi: 04.07.2021).

su ülkelere göre farklılık göstermektedir. Örneğin, İngiltere'de bu sağlık verilerinin işlenmesine belirli amaçlarla sınırlı kalmak üzere izin verilirken[18] Belçika'da işverenler, işçinin aşılama durumu ile ilgili verileri işleyememektedir.[19] Fransa ve Almanya'da ise işverenler çalışanlarından aşılama belgesi talep edememektedir.[20] Ülkemizde VKED süreci ile ilgili bir çalışma bulunmamaktadır.

AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ, GİZLİLİK, VERİ GÜVENLİĞİ

Belirtildiği üzere kural olarak işveren ancak Kanun'da öngörülen hallerde ya da işçinin açık rızasının olması koşuluyla işçinin aşılama bilgisini işleyebilecektir. Açık rızanın varlığından söz edilebilmesi için "bilgilendirmeye dayanması" gerekmektedir. Bilgilendirme hususu ise Kanun'un 10. Maddesinde belirtilen veri sorumlusunun "aydınlatma yükümlülüğü" ile yakından ilişkilidir. İşverenin aşılama verisi işlenen işçiyi aydınlatma yükümlülüğü ve bu verinin güvenliliğinin sağlanmasına ilişkin yükümlülüğü bulunmaktadır. İşçinin aşılanmasına ilişkin amacın ve kanuna uygunluğun sağlanabileceğine kanaat getirildiğinde, kişisel veriler ile ilgili olmak üzere aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine emin olunmalıdır. İşçiler aşılama verisinin neden işleneceği konusunda bilgilendirilmelidirler. Bu bilgilendirmeyi yaparken şirket internet sitelerindeki önceden işaretlenmiş kutucuklar ya da web sitede bulunan bilgi formlarından ya da genele yönelik hazırlanan onay formlarından fazlası yapılmalıdır. Bu anlamda işveren, aşılama verisinin işlenmesinin amacı ve ne kadar süreyle saklanacağı ve uygulayacakları önlemler konusunda şeffaf olmalıdır. Ayrıca bu veriyi işlerken yukarıda belirtilen Kurul kararındaki önlemlerin alınması zorunludur. İşçiye bu bilgilendirme yapılırken kısa, kolay erişilebilir, anlaşılır, açık ve sade bir dil kullanarak bilgi verilmelidir.[21]

Sağlık verisi gibi özel nitelikli kişisel veriler doğru şekilde işlenmediğinde ya da başkası tarafından öğrenildiği hallerde çalışanın ayrımcılığa maruz kalmasına ya da ayrımcı muamele görmesine sebebiyet verecek türde verilerdir. Bu sebeple işveren işçinin aşılama verisinin güvenliğini

18 (n 7)

19 Olivia Tambou ve Alexia Pato, COVID-19 Aşılama ve Veri Koruma Konuları: Fransa, Almanya, Belçika ve İsviçre Odaklı Bir Avrupa Karşılaştırmalı Çalışması, **Université Paris-Dauphine Research Paper**, No. 3841427, 2021(3). https://ssrn.com/abstract=3841427 & http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3841427 (Erişim Tarihi: 05.072.2021).

20 Barney Cotton, "Aşı Pasaportları ve Veri Koruma: Bilmeniz Gerekenler", https://www.businessleader.co.uk/vaccine-passports-and-data-protection-what-you-need-to-know/121170/ (Erişim Tarihi: 19.07.2021).

21 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi**, https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi (Erişim Tarihi: 10.07.2021).

sağlayacak gerekli idari ve teknik tedbirler almalı, toplama ve depolamanın güvenli olduğundan emin olmalı ve aşılama verisini doğru bir şekilde kaydettiğinden emin olmalıdır. Ayrıca meşru ve zorlayıcı bir neden olmadıkça çalışma ortamında işçinin aşılama verisini ifşa etmemelidir. İşveren, çalışanlarının sağlık ve güvenliğini sağlama ve özen yükümlülüğünü yerine getirme sorumluluğu kapsamında işçiyi çalışma ortamındaki aşılama bilgisi ile ilgili bilgilendirmeyi tercih edebilir. Bu bilgilendirme yapılırken bireylerin isimlerinin verilmesinin gerekmediği göz önünde bulundurularak gereğinden fazla bilgi verilmemelidir. Bu kapsamda koruyucu tedbirlerin alınması açısından örneğin virüsün bulaştığı işçinin isminin açıklanmasının zorunlu olduğu haller olabilir ancak aşılama verisinde bunun için haklı bir gerekçenin sağlanması mümkün görünmemektedir.

Belirtildiği üzere aşılama verisinin işlenmesinde en uygun yöntem bu verinin iş yeri hekimi veya hemşire gibi sır saklama yükümlülüğü altında bulunan sağlık görevlileri tarafından işlenmesidir. İşveren gerekli durumlarda iş sağlığı ve güvenliği kapsamında diğer birimler ile istatistiksel ve oransal olarak da paylaşım yapabilir. Aşılama verisi iş yeri hekimi dışında başkaca bir birim tarafından işlenecekse açık rıza alınmalıdır. Ancak çalışanların aşı verilerini paylaşmaya veya aşı olmaya zorlanması iş sağlığı ve güvenliği kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu kapsamda işverenler tarafından *"...şirketimizdeki çalışanların %95 oranında aşılanmış olduğunu ve çalışma ortamımızın artık daha risksiz olduğunu bildirmek isteriz..."* şeklinde anonimleştirilmiş açıklamalar yapılabilir. Bu şekilde bir kurum, kuruluş veya şirket içerisinde işçinin kim olduğunun tespitini doğrudan sağlayacak ve bu sebeple örneğin aşı olmadığı için dışlanması ya da eleştirilmesi davranışına maruz kalabilecek türde detaylar paylaşmamalıdır. Bu kapsamda hukuka aykırı olarak yapılacak paylaşımların aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 136'ncı maddesi kapsamında suç olarak değerlendirilmesinin söz konusu olabileceği unutulmamalıdır.

VERİ MİNİMİZASYONU

Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde belirtildiği şekilde, "*Kişisel verilerin, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi, işlenen verilerin, belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olmasını, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerektirmektedir. Ayrıca işlenen veri, sadece amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olanla sınırlı tutulacaktır.*" Bu ilke "veri minimizasyonu" (*data minimisation*) olarak adlandırılır.

İşveren, veri minimizasyonu ilkesi gereği aşılama verisinin işlenmesinin zorunlu olup olmadığını gözden geçirmelidir. Şayet bu veri işlenmeden de o amaç (iş yerinin sağlık ve güvenliğinin sağlanması amacı gibi) elde edilebilecekse veri işlenmemelidir. Bu kapsamda işveren, veri işleme amacı için ihtiyacı olan minimum bilgiyi, aşılama kaydının belgesinin bir kopyasının tutulup tutulmayacağı, aşı olunduğunun görüldüğüne dair belgenin yeterliliği gibi durumları değerlendirmeli, toplanan aşılama verisinin hangi süreyle bulundurulacağı gibi sorulara yanıtlar verebilmelidir.

Pandemi sürecinin ne kadar süreceği bilinmediğinden aşılama verisinin hangi süre ile elde tutulacağı sorusuna yanıt vermek zor olsa da belirli aralıklar belirlenerek verinin o zaman itibarıyla gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda örneğin 6 ay sonra etkili olmayı bırakan aşılama verisinin bu süre dolduktan sonra tutulması artık gerekli olmayacaktır. Bu nedenle işverenler bu bilgiyi belirli periyodlarla değerlendirmeli ve toplanan verinin ilk toplandığı amaçla hala ilişkili olup olmadığından emin olmalıdırlar.

SONUÇ

İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğine yönelik tedbirleri almak zorundadır. Covid-19 virüsünün iş yerinde yayılmasını önlemek için aldığı tedbirlerin uygulanabilmesi adına kişisel verilerin işlenmesi ihtiyacı muhakkaktır. İşverenler bu amaçla aşılama verilerini toplamak için meşru bir temele sahip oldukları sonucuna varabilirler. Bu kapsamda yapacağı veri işleme faaliyeti hakkında işçiyi açık bir şekilde bilgilendirmeli ve işçinin açık rızasını almalıdır. İşçinin hukuka uygun olarak alınmış açık rızasının her türlü uygulamayı hukuka uygun hale getirdiği düşüncesinden sıyrılıp, aynı zamanda aşı verisinin işlenmesi sürecinde genel ilkelere uyulup uyulmadığı incelenmelidir. Aksi takdirde hukuka aykırı uygulamalar nedeniyle işveren hukuki-cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalabilecektir.

Bununla birlikte özel nitelikli kişisel veri sayılan aşılama verisini işleme faaliyeti için gerektiğinde veri etki değerlendirmesi gibi hususlar GDPR ile uyum kapsamında işleme koyulmalıdır. Bu uygulamaların nasıl yapılacağı konusunda net cevaplar olmasa da her zaman ilgili olabilecek çeşitli risk faktörleri ve sektörel mevzuat düzenlemeleri değerlendirilmeli ve takip edilmelidir. Ayrıca veri işleme faaliyetinin meşru amaçlarla kanuna uygun şekilde yapıldığından ve bu süreçte gereken hukuka uygun şekilde edinilmiş açık rıza veya aydınlatma metni gibi belgelerin ve Kanun tarafından getirilen önlemlere uyulduğuna dair çalışmaların yapıldığını gösteren örneğin özel nitelikli kişisel veri güvenliği sertifikası ya da gizlilik sözleşmesi gibi belgelerin olası bir yaptırımla karşılaşmamak adına işveren tarafından bulundurulduğundan emin olunmalıdır.[22]

22 Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler),**https://115101327832raikfcquaxqncofqfm.stackpathdns.com/wpcontent/uplo-

KAYNAKÇA

AYDIN Ufuk, Küçük Doğukan, 'Kişilik Hakkı Kapsamında İşçinin Sağlığına İlişkin Veriler' (2019) Yönetim ve Çalışma Dergisi, 3(1)

BEAUVAİS Michael J. S., KNOPPERS BARTHA Maria, "Gizlilik, Veri Koruma, Çocuk Sağlığı ve Covid-19 Araştırması" https://doi.org/10.3389/fgene.2021.659027. (12.07.2021)

COTTON Barney, "Aşı Pasaportları ve Veri Koruma: Bilmeniz Gerekenler", https://www.businessleader.co.uk/vaccine-passports-and-data-protection-what-you-need-to-know/121170 (19.07.2021)

ÇAYIR Faruk, "Pandemi Takip Uygulamaları ve Kişisel Verilerin İzlenmesi Raporu" https://ekitap.alternatifbilisim.org/pdf/covid19-pandemi-takip-uygulamalari-raporu.pdf (03.07.2021)

GSTREİN Oskar Josef, AB Dijital Covid Sertifikası: Bir Ön Veri Koruma Etki Değerlendirmesi, **Avrupa Risk Yönetmeliği Dergisi**, http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3853689 (04.07.2021)

İngiltere Bilgi Komiserliği Ofisi, **Aşılama**, https://ico.org.uk/global/data-protection-and-coronavirus-information-hub/coronavirus-recovery-data-protection-advice-for-organisations/vaccinations (15.06.2021).

İngiltere Bilgi Komiserliği Ofisi, **Veri Koruma Etki Değerlendirmesi**, https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/dataprotectionimpactassessments (01.07.2021).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Amacı ve Kapsamı,** https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4185/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanununun-Amaci-ve-Kapsami (12.06.2021).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Uygulanmasına Yönelik Soru Cevaplar**, https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/6698%20SAYILI%20K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20KORUNMASI%20KANUNUNUN%20UYGULANMASINA%20Y%C3%96NEL%C4%B0K%20SORU%20VE%20CEVAPLAR.pdf (15.06.2021).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Açık Rıza**, https://kvkk.gov.tr/yayinlar/A%C3%87IK%20RIZA.pdf (13.06.2021).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi**, https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5394/Aydinlatma-Yukumlulugunun-Yerine-Getirilmesi-Rehberi (10.07.2021).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler,** https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6721/KAMUOYU-DUYURUSU-Covid-19-ile-Mucadele-Surecinde-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Bilinmesi-Gerekenler (11.06.2021).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler)**, https://115101-327832-raikfcquaxqncofqfm.stackpathdns.com/wp-content/uploads/2018/01/Kisisel_Veri_Guvenligi_Rehberi_Teknik_ve_Idari_Tedbirler_19012018.pdf?x73842, (10.07.2021).

POLATER Salih, 'Kişisel Verilerin Reklam Amaçlı İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri', 1(1) **Kişisel Verileri Koruma Dergisi.**

Practical Law Employment, COVID-19: Aşının İstihdama Etkileri, https://ca.practicallaw.thomsonreuters.com/w0295946?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a746107 (15.06.2021).

TAMBOU, Olivia; PATO, Alexia, "COVID-19 Aşılama ve Veri Koruma Konuları: Fransa, Almanya, Belçika ve İsviçre Odaklı Bir Avrupa Karşılaştırmalı Çalışması" **Université Paris-Dauphine Research Paper**, No. 3841427 2021(3), https://ssrn.com/abstract=3841427 (05.07.2021).

WYNN-EVANS, Charles; MCGRANDLE, Jennifer, Aşılama Durumu Verilerini Toplama: İşverenler için Veri Koruma Etkileri, 9 Nisan 2021. https://info.dechert.com/10/15287/april-2021/collecting-vaccination-status-data--the-data-protection-implications-for-employers.asp?sid=-9dfc45d4-47e2-4443-a568-a928ef280fd0 (21.06.2021).

ads/2018/01/Kisisel_Veri_Guvenligi_Rehberi_Teknik_ve_Idari_Tedbirler_19012018.pdf?x73842 (Erişim Tarihi: 10.07.2021).

YARGITAY KARARLARI

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

KİRA SÖZLEŞMESİNİN AŞILMASI • SIĞINAĞIN İŞGALİ • ECRİMİSİL

ÖZET: Binanın projesinde sığınak olarak görünen yeri haksız olarak işgal ederek kendisine maddi çıkar sağlayan kişi hak sahiplerine hisseleri oranında ecrimisil ödemekle yükümlüdür.

O yerin niteliği itibariyle ekonomik faydası olmayan bir bölüm olması bu sonucu değiştirmez.

Y. HGK. E: 2013/752 K: 2014/334 T: 19.3.2014

(...Davacı vekili dilekçesi ile; müvekkillerine ait taşınmazın, 01.12.2001 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile davalıya kiralandığını; kira sözleşmesi gereğince, taşınmazın zemin kat 1 nolu asma katlı dükkan ve 1.katta bulunan 2, 3, 4, 5, 6 ve 7 nolu büro vasıflı bağımsız bölümlerinin kiralanmış bulunduğunu; davalı banka şubesinin, kira sözleşmesine dahil edilmeyen bodrum katı da kiralamış olduğu alanlar ile birleştirerek kullanmaya başladığını, bu kullanıma rızalarının olmadığını davalı tarafa defalarca ihtaratta bulunduklarını, buna rağmen davalının kullanımını sürdürdüğünü iddia ederek; fuzuli işgal nedeniyle, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, şimdilik 20.000 TL ecrimisil alacağının dönem sonlarından itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde; haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresinin dolduğunu, taraflar arasındaki kira sözleşmesinin 8 yılı aşkın bir süre öncesine dayandığını ve davaya konu edilen bölümün kira kontratına konu olan dükkânın mütemmim cüzü niteliğinde bulunduğunu savunarak; davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; "Dava konusu taşınmazın davacılar adına kayıtlı olup, kat irtifaklı taşınmazda davacıların 1/2'şer hisselerinin bulunduğu, taraflar arasında tanzim edilen 01.02.2001 başlangıç tarihli kira sözleşmesi ile taşınmazın zemin kat 1 nolu asma katlı dükkan ve 1.katta bulunan 2, 3, 4, 5, 6 ve 7 nolu büro vasıflı bağımsız bölümlerin davacılar

tarafından davalı bankaya 10 yıllığına kiraya verildiği, mahkememizce mahallinde yapılan keşifte ecrimisil talep edilen davaya konu bölümün bodrum kat olup projede sığınak olarak yer alan ortak kullanım alanında kaldığı, dışarıya çıkış kapısının bulunmadığı, kiraya verilme ve gelir sağlama olanağı bulunan yerlerden olmadığı anlaşıldığından ecrimisil talep edilmesi mümkün görülmemekle, davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir. Gerekçesiyle" davanın reddi cihetine gidilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Davacılar, malik oldukları binanın bodrum katının davalı tarafından kira sözleşmesi kapsamı dışında kullanıldığını, karşılığında bir ücret ödenmediğini iddia ederek; haksız kullanım karşılığı, ecrimisil talep etmektedirler.

Bilindiği gibi, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere, ecrimisil; (diğer bir deyişle işgal tazminatı) hak sahibinin kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararında "...fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği, haksız bir eylem sayılması gerektiği....bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği,...Medeni Kanunun (eski) 908.maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu..." vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri, en çoğu ise tam gelir yoksunluğu karşılığı zarardır.

Somut olayda; davalının, kiraladığı zemin kattaki asma katlı dükkânı, (bina projesinde bağımsız bölüm olarak gösterilmeyen) bodrum katla ilişkilendirerek (ekonomik fayda sağlamak amacıyla) birlikte kullandığı; buna karşılık, davacıların bu kullanım nedeniyle bir zararının doğduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, davalı tarafından yararlanılan ve haksız olarak kullanılan bu yerin, bodrum kat olup projede sığınak olarak yer alan ortak kullanım alanında kaldığı, dışarıya çıkış kapısının bulunmadığı, kiraya verilme ve gelir sağlama olanağı bulunan yerlerden olmadığından bahisle, ecrimisil talebinin reddine karar verilmiştir. Oysa, bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği taşınmazı; hukuki bir dayanağı olmadan kendi malı gibi kullanması ve dolayısıyla ekonomik yarar sağlamasının bir karşılığı olmalıdır.

Bir nesneye (taşınmaza) haksız olarak kötüniyetle, kendi çıkarına zilyet olan kimse, onu hak sahibine geri vermekle yükümlüdür.

Bundan ayrı olarak, kendi çıkarına haksız olarak başkasının hukuk alanına girip, işine karışıp kazanç elde eden kimse (davalı), hak sahi-

binin (davacının) tazminat davasındaki gibi zararı ya da nedensiz zenginleşmedeki gibi yoksullaşması aranmaksızın - Bu "haksız karışma kazancı"nı geri vermesi gerekmektedir (Tandoğan, Haluk:Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle İsviçre-Türk Hukuku bakımından Vekaletsiz İşgörme, İst.1957, sh, 56 vd; 60/61, 64/66 da anılan yazarlar. Zimmermann, Schulz, Reichel, E.Wolf, Friedrıch...Ayrıca bkz.Burak Özen: haksız Zilyedlikte iade; Doktora Tezi-, İst.2003, sh.249).

Davalı, taşınmazı bizzat kullanmasının objektif değerini ödemeye mahkûm edilmelidir. O kadar ki, haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibariyle (somut olayda projede sığınak) gelir elde etmeye örgütlenmemiş olması dahi sonuca etkili görülmemelidir. Öyleyse, dava konusu davalının elinde tuttuğu taşınmazın; kiraya verilmesi halinde piyasa koşullarına göre ne kadar bedel getireceği bilirkişi eliyle belirlenmeli ve sonucuna göre bir hüküm kurulmalıdır.

Mahkemece, yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme sonucu yazılı şekilde, davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, haksız işgal iddiasına dayalı ecrimisil istemine ilişkindir.

Davacılar vekili; davalı kiracının kira sözleşmesi dışında kalan bölümü, kiralanan alanlar ile birleştirmek suretiyle kullandığını ileri sürerek ecrimisil isteğinde bulunmuştur.

Davalı vekili; davaya konu edilen bölümün, kira kontratına konu olan dükkânların mütemmim cüz'ü niteliğinde olduğunu, ayrıca kira veya sair gelir elde edilebilecek vasıfta olmadığını bildirerek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece; davaya konu bölümün projede sığınak olarak gösterildiği, ortak kullanım alanında kaldığı, kiraya verilme ve gelir sağlama olanağı bulunan yerlerden olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacılar vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, direnme kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yapı projesinde sığınak olarak gösterilen ve ortak mülkiyet hükümlerine tabi olan yer için ecrimisil talep edilip edilemeyeceği, buradan varılacak sonuca göre davalının kullanımından dolayı ecrimisil ödemesi noktasında toplanmaktadır.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere özellikle, projesinde ortak kullanım alanı (sığınak) olarak gösterilen dava konusu bölümün, davalı tarafından bodrum katla ilişkilendirilerek, ekonomik fayda sağlamak amacıyla birlikte kullanıldığı; bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği taşınmazı, hukuki bir dayanağı olmadan kendi malı gibi kullanması ve dolayısıyla ekonomik yarar sağlamasının bir karşılığının olması gerektiği, bu bakımdan bu yeri kullanan kişinin hak sahiplerine haksız işgal tazminatı ödemek zorunda olduğu, haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir elde etmeye özgülenmemiş olmasının sonuca etkili bulunmamasına göre, Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, aksine düşüncelerle önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırıdır.

Yapılan görüşmeler sırasında, bir kısım üyelerce, dava konusu bölümün projesinde sığınak olduğu, kat mülkiyeti kanununa göre amacı dışında kullanılmayacağı, niteliği itibariyle gelir getiren yer olarak değerlendirilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya uygun bulunduğu ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca yukarıda belirtilen nedenlerle benimsenmemiştir.

O halde, Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenen Özel Dairenin 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, aynı kanunun 440/I.maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.03.2014 gününde yapılan görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ • KIDEM TAZMİNATI

ÖZET: Belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçinin iş sözleşmesinin süresi sonunda herhangi bir gerekçe göstermeden işveren tarafından feshedilmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.*

Y. HGK. E: 2013/1943 K: 2015/1131 T: 1.4.2015

(...Davacı vekili, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin davalı işverence haksız olarak feshedildiğini belirterek kıdem tazminatının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, iş sözleşmesinin davalı tarafından feshinin söz konusu olmadığını, taraflar arasındaki sözleşmenin süreli sözleşme olması sebebiyle süre sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini, bu sebeple davanın kıdem tazminatına hak kazanamayacağını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi bulunduğu, sözleşmenin takip eden dönemde haklı bir sebep olmaksızın yenilenmediği bu sebeple davacının kıdem tazminatına hak kazanacağı gerekçesiyle kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120.maddesi gereği halen yürülükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde işçiye hangi hallerde kıdem tazminatı ödeneceği sayılmıştır. Bu hüküm, mutlak emredici olup, yorum yoluyla genişletilemez.

Somut olayda, davacı, taraflar arasında imzalanan sözleşme içeriğine göre davalı bünyesinde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmıştır. Süre sonunda işverence herhangi bir bildirim yapılmaksızın iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş olmakla davacı kıdem tazminatına hak kazanamaz. Mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalı vekili

* Yargıtay HGK 28.11.204 - 2013/1443-201/958 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava, kıdem tazminatı alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı şirkete ait özel okulda 01/09/2006 tarihi itibariyle bilgisayar öğretmeni olarak çalışmaya başladığını, iş sözleşmesinin 05/09/2011 tarihinde ihbar önellerine uyulmaksızın haklı ya da geçerli bir neden gösterilmeksizin kıdem tazminatı da ödenmeden feshedildiğini belirterek, kıdem tazminatı alacağının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı şirket vekili, davacının belirli süreli hizmet akdi ile davalı işyerinde çalıştığını ve sözleşme süresinin sona ermesi nedeniyle iş akdinin fesih olduğunu, belirli süreli hizmet akitlerinin kendiliğinden sona ermesi nedeni ile kıdem tazminatı talep koşullarının oluşmayacağını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; davacının davalı işyerinde belirli süreli hizmet akdi ile çalışmakta iken iş akdinin yeni dönem için haklı bir neden olmaksızın davalı yanca yenilenmediği ve akdi yenilememede davalı yanın haklı nedenlerinin varlığı kanıtlanmadığından belirli süreli hizmet akdinin işverence sona erdirildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekillerinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıya metni aynen alınan gerekçe ile bozulmuştur. Yerel Mahkemece, davacının en az bir yıl süreli sözleşme ile 2006 yılından bu yana fen ve teknoloji öğretmeni olarak çalışmaya devam ettiği ve her yıl sözleşmesinin yenilendiği, 2011 yılında ise davacının sözleşmesinin yenilenmesini beklemesine rağmen, davalı işveren tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin yenilenmemesi nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesinin süre sonunda işveren tarafından yenilenmeyerek feshedildiği gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararını temyize davalı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, belirli süreli hizmet sözleşmesi ile öğretmen olarak çalışan ve süre sonunda sözleşmesi yenilenmeyen davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (mülga) 338.maddesinde, "Hizmet akdi, muayyen bir müddet için yapılmış yahut böyle bir müddet işin mak-

sut olan gayesinden anlaşılmakta bulunmuş ise, hilafı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin mürüriyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre, belirli süreli hizmet sözleşmesinin kurulması için, tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterlidir.

Belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemenin bulunduğu 4857 sayılı İş Kanununun 11.maddesindeki, "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 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 kuralın belirsiz süreli sözleşme olduğu kabul edilmiştir.

İş sözleşmesinin süresinin kanunla belirlenmiş olması halinde ise kanunda belirtilen süreye uygun olarak yapılan sözleşmelerin belirli süreli olmasının yasal bir zorunluluk olması nedeniyle bu sözleşmelerde objektif nedenin varlığı aranmayıp, sözleşmenin zincirleme olarak birden fazla yapılması halinde de belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi sözkonusu değildir.

Bilindiği üzere, özel öğretim kurumları 08.06.1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununu yürürlükten kaldıran 08.02.2007 tarih ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ile düzenlenmektedir.

5580 sayılı Kanun'un 9.maddesi uyarınca özel öğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmelerinin en az bir takvim yılı süreli ve yazılı olması gerekmektedir. Yapılan iş sözleşmesinde görevin türü, süresi, ders sayısı, aylık ücret veya ders saati başına verilecek ücret miktarı, terfi süreleri, zam oranları, sözleşmenin uzatılması, feshi şartlarının belirtilmesi gerektiği gibi mevzuata aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeye isteğe bağlı özel şart ve hükümler konulması da mümkündür.

Halen yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinde "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitleri-

nin..." cümlesi ile iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının kıdem tazminatına hak kazanma açısından önemli olmadığı belirtilmiştir. Burada önemli olan fesih iradesinin kim tarafından ortaya konulduğu ve kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24.maddesi uyarınca haklı nedenle fesheden işçi bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Elbette kural olarak belirli süreli iş sözleşmesi kararlaştırılmış ve süre sonunda taraflardan herhangi biri fesih iradesini ortaya koymamış ise iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği açıktır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesinden önce taraflardan biri yenilememe iradesini ortaya koymuş ise burada yenilemeyen tarafın iradesine göre kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılamayacağı araştırılmalıdır. İşveren yenilememe iradesini göstermiş ve haklı nedene dayanmıyor ise bir yıllık kıdem koşulu gerçekleştiği takdirde kıdem tazminatı ödenmelidir.

Hizmet ilişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Uluslar arası Çalışma Sözleşmesine göre; bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınması gerektiği vurgulanmıştır (m 2/3). Bu nedenle gerek 158 sayılı İLO Sözleşmesi, gerekse iş hukukuna egemen olan "işçi lehine yorum" ilkesi gözetildiğinde, kanun gereği belirli süreli kabul edilen sözleşmeyi, haklı bir neden olmaksızın yenilememe iradesini gösteren işverenin koşulların var olması halinde sona eren sözleşme nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu olduğunun kabulü gerekir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.11.2014 gün ve 2008/22-1443 E., 2014/958 K. sayılı ilamı).

Tüm bu açıklamalar ışığında davacının davalıya çekmiş olduğu ihtarname ve Kütahya Bölge Çalışma Müdürlüğüne yapmış olduğu başvuru birlikte değerlendirildiğinde davacının birer yıllık belirli süreli sözleşmeler ile 2006 yılından bu yana bilgisayar öğretmeni olarak çalışmaya devam ettiği ve her yıl sözleşmesinin yenilendiği, 2011 yılında ise davacı sözleşmesinin yenilenmesini beklerken, davalı işveren tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sözleşmenin yenilenmemiş olması nedeniyle işveren tarafından yenilenmeyerek sona eren sözleşme nedeniyle davacının kıdem tazminatına hak kazandığı diğer bir ifade ile davacının iş sözleşmesinin sürenin sonunda işveren tarafından haklı bir neden gösterilmeksizin yenilenmemesi nedeniyle kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli hizmet sözleşmesi olduğu, sürenin sona ermesi ile birlikte sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği, 1475 sayılı İş Ka-

nunu'nun 14.maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran nedenlerin tahdidi olarak sayıldığı ve bu nedenler arasında "belirli süreli sözleşmenin süresinin bitimi" nedenine yer verilmediği için davacının kıdem tazminatına hak kazanamayacağı görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş yukarda belirtilen nedenlerle çoğunluk tarafından kabul edilmemiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenler gözetildiğinde, yerel mahkemenin yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ

Açıklanan gerekçeyle; davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan direnme kararının **ONANMASINA** ve aşağıda dökümü yazılı (377,95 TL) bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 01.04.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TAŞKIN YAPI • İYİ NİYET KOŞULU

ÖZET: Somut olayda taşkın yapı inşa etmek suretiyle davacıların taşınmazına yapılan el atmanın haksız olduğu açık şekilde bellidir.

Zira taşkın yapıyı inşa eden davalılar iyi niyetli olmaları bakımından yasanın kendilerine tanıdığı hak ve yetkileri kullanmamışlardır.

Y. HGK. E: 2017/1245 K: 2021/1241 T: 14.10.2021

Davacılar vekili dava dilekçesinde; müvekkillerinin Seferihisar İlçesi, Camikebir mahallesi, 126 ada 2 parsel sayılı taşınmazın maliki, davalıların ise komşu 3 parsel sayılı taşınmaz maliki...'ın mirasçıları olduklarını, müvekkillerinin taşınmaz üzerindeki eski binanın yıkılarak yenisinin yapılması için bir yüklenici ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptıklarını, yüklenicinin işe başlayıp eski binayı yıktığını ancak yeni binanın ruhsat işlemleri sırasında komşu 3 parseldeki davalılara ait binanın kendi taşınmazlarına 12,11 m2 tecavüzlü olduğunun ortaya çıktığını, bunun üzerine davacıların inşaatın yapımını durdurmak zorunda kaldıklarını ve büyük bir zarara uğradıklarını, davalıların kendi binalarının yapımı sırasında kadastro yetkililerince konulan sınır kazıklarını kaldırarak binayı onaylı

projesine aykırı olarak inşa ettiklerini ileri sürerek, el atmanın önlenmesi ile davalılara ait binanın tecavüzlü kısmının yıkılmasına ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla dava tarihinden geriye yönelik olarak beş yıllık ecrimisil bedelinden şimdilik 20.000TL'nin en yüksek mevduat faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar Cevabı:

5.1. Davalı ... vekili; bilerek tecavüzlü bina yapıldığı iddiasının doğru olmadığını, binayı yaptırmadan önce ölçüm yaptırdıklarını ve kadastro müdürlüğü tarafından şu anki yerlerin gösterildiğini, ön cepheden yol payı bırakıldığını, binanın usulüne uygun şekilde inşa edildiğini ancak ileri teknik ve hassas ölçümler sonucunda zamanında yapılan ölçümde metrik yanlışlıklar olduğu ve mevcut binanın davacıların arsasına tecavüz ettiğinin tespit edildiğini, kadastro müdürlüğünün hatasından dolayı müvekkili ve diğer davalıların herhangi bir hatasının olmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

5.2. Diğer davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

6. Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.11.2011 tarihli ve 2010/249 E., 2011/295 K. sayılı kararı ile; dosya kapsamı ve tüm delillere göre davanın yerinde olmadığı, tarafların murislerinin kardeş olup taksim nedeniyle birbirine komşu iki parselin maliki oldukları, zeminde her iki kardeşe ait ikişer katlı eski iki bina bulunduğu, binaların mevcut hâli ile kadastroda adlarına tespit edildiği ve 3 numaralı parsel aleyhine 2 numaralı parsel lehine olacak şekilde 12,11 m2'lik bir kayma ile ölçüm yapıldığı, bunun sebebinin keşifteki gözlem, çekilen fotoğraf ve krokiye göre 3 numaralı parselin arka bölümünde yer alan küçük oyuntu bölümden ölçüm alınmasından kaynaklı olabileceği, zira iki parsel üzerindeki evlerin zeminde birbirine tek duvar üzerinden bitişik olup arka kısmında 1 numaralı parsel ile üzerindeki binanın yer aldığı, bu sapmanın başka bir izahının bulunmadığı, bu durumda davalıların eski binayı yıkarak aynı yere yeni bina yapma şeklindeki eylemlerinin kötü niyet olarak kabul edilemeyeceği, zira ilk önce eski binayı davalı tarafın yıkarak yerine yeni bir bina yaptıkları, tarafların murislerinin kadastro sırasında yapılan ölçümdeki yanlışlığı fark etmedikleri, bunun yargılama konusu yapılmadığı, bu durumun daha sonra davacı tarafça fark edilerek kendi lehlerine olacak şekilde ileri sürülmesinin doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı bir hareket olarak kabul edilmesi gerektiği, kadastrodan önceki sebebe dayalı bu

ölçüm hatasının hak düşürücü süre dikkate alındığında ancak temliken tescil talebi ile giderilmesi gerektiği, eldeki davada ise böyle bir talebin bulunmadığı, davacı tarafın murislerinden kalan eski ev yerinin kapladığı alanı bilmeleri gerektiği, bir şekilde yapılan ölçüm ile eski evlerinin kapladığı alan dışında 12,11 m2 yerlerinin daha olduğunu öğrenerek bunu karşı tarafın kötü niyeti olarak ileri sürüp yıkım talebinde bulunmalarının kardeş çocukları oldukları da gözetildiğinde iyi niyet kurallarıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacılar vekili tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur.

8. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 03.05.2012 tarihli ve 2012/2357 E., 2012/5022 K. sayılı kararı ile; öncelikle el atıldığı iddia edilen yerin ve yıkımı istenen bölümün değerlerinin belirlenmesi ve bu değerler üzerinden harç ikmali yaptırılması, bu koşul yerine getirildiği takdirde davaya devam edilerek işin esasının incelenmesi gerektiği belirtilerek, esasa yönelik temyiz itirazları incelenmeksizin karar bozulmuş; yerel mahkemece bozma kararına uyulmuş ve kararda gösterilen şekilde eksik harç davacı tarafça tamamlandıktan sonra ilk karardaki gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

9. Mahkemece verilen ikinci karar da davacılar vekili tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 13.01.2014 tarihli ve 2013/16105 E., 2014/24 K. sayılı kararı ile;

"...Dosya içeriği ve toplanan delillerden dava konusu 126 ada 2 parselin davacılara, komşu 3 nolu parselin ise davalılardan Dinç ve Behiç'e ait olduğu, davacıların 126 ada 2 parseline davalıların taşkın bina yapmak suretiyle müdahale ettiklerini ileri sürerek eldeki davayı açtıkları, gerek 2 nolu parselin gerekse 3 nolu parselin tapu kaydında 3 nolu parsel üzerindeki binanın 2 nolu parsele 9.06 m2 tecavüzlü olduğuna dair şerh bulunduğu, üzerlerinde birbirine bitişik birer ev bulunan dava konusu taşınmazların kadastro işlemleri sonucu tarafların mirasbırakanları adına tescil edildiği, bilahare davalıların eski binayı yıkarak yerine yeni bina yaptıkları, bina yapmadan önce 26.04.2001 tarihinde aplikasyon işlemi yaptırdıkları ve bu işlem sırasında taşınmazın sınırlarının açıkça gösterildiği, bina yapıldıktan sonra davalılarca yapılan cins değişikliği işlemleri sırasında ve daha sonra davacılar tarafından yaptırılan aplikasyonda 3 nolu parselin 2 nolu parsele tecavüzlü olduğunun tespit edildiği yine davalı tarafca yapılan sınır düzeltme talebi üzerine Kadastro Müdürlüğünce

düzenlenen teknik raporda, yeni bina yapılmadan önce binaların sınıra uymadığının 3 nolu parsel malikleri tarafından farkedildiği halde itiraza konu edilmediği ve resmi belgelere yansıdığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, her ne kadar kadastro çalışmaları sırasında birbirine bitişik binalar esas alınarak 3 nolu parsel aleyhine 2 nolu parsel lehine olacak şekilde 12,11 m2'lik bir kayma ile ölçüm yapıldığı ve davalıların mevcut eski binayı yıkarak aynı yere yeni bina yapmalarının kötü niyet olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, gerek dosya kapsamında alınan teknik bilirkişi raporları ve gerekse Kadastro Kanununun 41. maddesi uygulamasına ilişkin kadastro müdürlüğünce hazırlanan rapor ve aplikasyon belgeleri dikkate alındığında, davalıların eski bina yıkıldıktan sonra parsel sınırlarının bina sınırlarına uymadığını öğrendikleri, buna karşın sınırların düzeltilmesine ilişkin herhangi bir girişimde veya itirazda bulunmadıkları, aksine bilerek ve tecavüzü gözardı ederek inşaat yaptıkları anlaşıldığından, eldeki davada iyiniyetli olduğunu söyleyebilme imkanı bulunmamaktadır.

Ne var ki, davalı tarafın Kadastro Kanununun 41. maddesi uygulamasının reddi kararına karşı itiraz nitelikli Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesinde açtıkları 2011/196 E. sayılı davanın henüz derdest olduğu, eldeki davada talep edilen istemler dikkate alındığında ileride telafisi güç veya imkansız zararların doğmaması bakımından anılan dosyanın incelenmesi, sonuçlanmamışsa bekletici mesele yapılması ve o davada verilecek karara göre eldeki davanın neticeye bağlanması gerekmektedir.

Öte yandan, dosya kapsamında yapılan ecrimisil hesaplamasının da doğru olduğunu söyleyebilme imkanı yoktur. Taşınmazda davalıların müdahale ettiği kısmın arsa olarak getireceği ecrimisilin hesaplanması gerekirken bilirkişi raporunda dava konusu 126 ada 2 parsele 3 daire 1 dükkan yapılmasının mümkün olduğu belirtilerek henüz var olmayan, yapılacağı varsayılan binanın bağımsız bölümleri esas alınarak ecrimisil hesabı yapılması da isabetsizdir.

Bilindiği, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle haksız işgal tazminatı, zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararında; fuzuli işgalin tarafların karşılıklı birbirine uygun iradeleri ile kurduğu kira sözleşmesine benzetilemeyeceği, niteliği itibarı ile haksız bir eylem sayılması gerektiği, haksız işgal nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerekeceği vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nite-

lendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. Bu nedenle, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan olumlu zarar ile kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ile malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir. (YHGK'nun 25.02.2004 gün ve 2004/1-120-96 sayılı kararı)

Hemen belirtilmeli ki, ecrimisil hesabı uzmanlık gerektiren bir husus olup, taşınmazın niteliğine uygun bilirkişi marifetiyle keşif ve inceleme yapılarak ve taleple bağlı kalınarak haksız işgal tazminatı miktarı belirlenmelidir. Alınan bilirkişi raporu, somut bilgi ve belgeye dayanmalı, tarafların ve hakimin denetimine açık olmalı ve değerlendirmenin gerekçelerinin bilimsel verilere uygun şekilde HMK'nın 266 vd. maddelerine uygun olarak açıklanması gereklidir.

Bu nedenle, eğer arsa ve binalarda kira esasına göre talep varsa, taraflardan emsal kira sözleşmeleri istenmeli, gerekirse benzer nitelikli yerlerin işgal tarihindeki kira bedelleri araştırılıp, varsa emsal kira sözleşmeleri de getirtilerek resen emsal araştırılmalı, dava konusu taşınmaz ile emsalin somut karşılaştırması yapılmalı, üstün veya eksik tarafları belirlenmelidir.

İlke olarak, kira geliri üzerinden ecrimisil belirlenmesinde, taşınmazın dava konusu ilk dönemde mevcut haliyle serbest şartlarda getirebileceği kira parası, emsal kira sözleşmeleri ile karşılaştırılarak, taşınmazın büyüklüğü, niteliği ve çevre özellikleri de nazara alınarak yöredeki rayiçe göre belirlenir. Sonraki dönemler için ecrimisil değeri ise ilk dönem için belirlenen miktara ÜFE artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle bulunacak miktardan az olmamak üzere takdir edilir.

Hal böyle olunca, yukarıda değinilen hususlar ve belirtilen ilkeler dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir…" gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

10. Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesinin 18.07.2014 tarihli ve 2014/123 E., 2014/318 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeler tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

11. Direnme kararı süresi içinde davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

12. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dosya kapsamına göre davalıların eski bina yıkıldıktan sonra parsel sınırlarının bina sınırlarına uymadığını öğrenip kayıtsız kaldıkları ve böylece iyi niyetli bulunmadıkları kabul edilerek, davalı tarafça 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. maddesi uygulamasının reddi kararına karşı Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davanın bekletici sorun yapılarak, oluşacak duruma göre eldeki davada bir karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

13. Dava, taşkın yapı nedeniyle taşınmaza el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil isteklerine ilişkindir.

14. Bilindiği gibi malik, mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkileri, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde dilediği gibi kullanabilir. Eşya üzerindeki egemenliğin üçüncü kişilere karşı korunması için malike tanınan bu yetkilerin yaptırımı olan davalar ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 683. maddesinde düzenlenmiştir.

15. Türk Medeni Kanunu'nun "Mülkiyet Hakkının İçeriği" başlıklı 683. maddesi;

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir" hükmünü taşımaktadır.

16. Mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin kullanılmasını haksız olarak engelleyen, kısıtlayan ya da zorlaştıran durumlarda malike, bu etkilere karşı bir korunma aracı olarak haksız el atmanın önlenmesi davası hakkı tanınmıştır.

17. Haksız el atma, doğrudan mülkiyet hakkına el atma şeklinde olabileceği gibi bir vasıta veya başka bir kişi kullanmak suretiyle de gerçekleşebilir. Burada önemle vurgulanmalıdır ki, kanun hükmünde haksız el atmadan söz edilmiş olması karşısında, bütün bu müdahalelerin haksız olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla müdahale yasadan veya sözleşmeden kaynaklanan ayni ya da şahsi bir hakka dayanmamalıdır.

18. El atmanın önlenmesine ilişkin davaların büyük çoğunluğu dayana-

ğını TMK'nın 683. maddesinden almakta ise de bu madde kapsamı dışında kalan ve özel maddeler ile düzenlenen el atmanın önlenmesi davaları da mevcuttur. Kanun'un genel nitelikli bu maddesi ve özel kanunlardaki öteki hükümleri ile mülkiyet hakkının her türlü zarar verici davranışlara karşı korunması amaçlanmıştır.

19. Bu dava haksız el atmaya son veren dava olmakla birlikte el atmadan kaynaklanan bir zarar var ise malik oluşan zararın giderilmesini de isteyebilir. Bunun yanında zedelenmiş bozulmuş malının eski hâle iadesini ya da taşınmaz üzerine haksız şekilde yapılan muhtesatın yıkımı ya da kaldırılmasını isteyebilir. Ancak el atmanın önlenmesi davası bu tür istekleri kapsamayacağından malikin tüm bunları ayrıca talep etmesi gerektiği açıktır.

20. Diğer yandan, TMK'nın "Taşınmaz mülkiyetinin içeriği" başlıklı 718. maddesine göre, arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. Buna göre bir arazinin mülkiyeti, o arazide bulunan yapıları da kapsar. Bu hükmün ele aldığı prensip, "üst toprağa tabidir" şeklinde ifade edilmektedir.

21. Türk Medeni Kanunu'nun 718/2. fıkrasında yapılarla ilgili temel prensip açıklanmış ise de arazi mülkiyeti kapsamına giren yapıdan ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Buna karşın TMK'nın 728. maddesinde taşınır mal hükümlerine tabi olan yapılar düzenlenmiş ve başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapıların, bunların malikine ait olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla TMK'nın 718/2. fıkrasında arazi mülkiyetinin kapsamına dâhil olduğu belirtilen yapı, taşınır yapı dışında kalan ve kalıcı olması amacıyla yapılan taşınmaz yapılar olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, Kanun'un 684/1. maddesinde bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağı hüküm altına alınmıştır.

22. Taşkın yapı ise bir arazi üzerinde yapılan yapının, bu arazinin sınırlarını aşarak komşu araziye taşması şeklinde tanımlanmaktadır. Bu taşma komşu taşınmazın yüzeyinde gerçekleşmiş olabileceği gibi altındaki toprak ya da üstündeki hava katmanında da gerçekleşmiş olabilir.

23. Türk Medeni Kanunu'nun"Taşkın yapılar" başlıklı 725. hükmü;

"Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur.

Böyle bir irtifak hakkı yoksa zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir" şeklindedir.

24. Kural olarak hiçbir arazi maliki, komşu taşınmazda yapılan bir yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü değildir. Bu nedenle TMK'nın 683/2. maddesine göre haksız el atmanın önlenmesini dava edebilir. Ancak yapıyı yapan malik, yapıyı taşırmasına imkân veren bir irtifak hakkına sahip ise komşu arazi maliki yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü olur ve böyle bir durumda yapının taşırılan kısmının mülkiyeti, arazi malikine değil yapıyı yapan malike ait olur.

25. Ne var ki, taşkın yapının söz konusu olduğu hâllerin büyük bir kısmında yapıyı yapan malik böyle bir hakka sahip değildir. Kanun koyucu yine de TMK'nın 725/2. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi hâlinde taşkın yapı malikine bazı haklar tanımıştır. Diğer bir anlatımla; TMK'nın 684/1 ve 718/2. maddelerine göre arazinin mülkiyeti kalıcı nitelikteki yapıların mülkiyetini de kapsadığı hâlde TMK'nın 725/2. maddesinde bu kuralın istisnalarından birisi düzenlenmiş ve böylece muhdesatla arasındaki bağlantı kesilerek, yapı sahibine bazı koşulların oluşması hâlinde ayrılmaz parça niteliğindeki taşkın yapı için üzerinde bulunduğu araziye malik olabilme olanağı tanınmıştır. Buna göre arazi maliki taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyi niyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.

26. Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olaya gelindiğinde; dava konusu 126 ada 2 parselin davacılara, komşu 3 parselin ise davalılardan ... ile ...'a ait olduğu, öncesinde birbirine bitişik iki ev bulunan taşınmazların kadastro işlemleri sonucunda tarafların miras bırakanları adına tescil edildiği, bilahare davalıların eski binayı yıkarak yerine yeni bir bina inşa ettikleri, 11.05.2001 tarihinde yapı ruhsatı aldıkları, öncesinde 26.04.2001 tarihinde aplikasyon işlemi yaptırdıkları ve bu işlem sırasında taşınmazın sınırlarının açıkça gösterildiği, bina yapıldıktan sonra davalılarca yapılan cins değişikliği işlemleri sırasında ve daha sonra davacılar tarafından yaptırılan aplikasyonda 3 numaralı parseldeki bina-

nın 2 numaralı parsele tecavüzlü olduğunun tespit edildiği gibi mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve ekindeki krokide de 3 numaralı parsel üzerinde inşa edilen binanın 2 numaralı parsele 12,11m2 tecavüzlü olduğu tespit edilmiştir.

27. Eldeki davada, taşkın yapıyı inşa eden davalıların komşu 2 numaralı parsel üzerinde bir irtifak hakları bulunmamaktadır. Bu nedenle 2 parsel maliki olan davacıların yapının kendi arazilerine taşan bölümüne katlanmakla yükümlü olduklarından söz edilemez. Mahkemece davalıların iyi niyetli olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de iyi niyet koşulu, TMK'nın 725/2. maddesinde yapı sahibine tanınan hakların kullanılabilmesi için öngörülen bir koşuldur. Yapı sahibinin anılan maddede düzenlenen hakları kullanılabilmesi için iyi niyet öncelikli bir koşul olmakla birlikte somut olayda davalılar tarafından diğer koşulların da varlığı ileri sürülerek, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım nedeniyle irtifak hakkı kurulması veya bu kısma ait arazi parçasının mülkiyetinin yapı sahiplerine devri istenmemiştir. Bu durumda, taşkın yapı inşa etmek suretiyle davacıların tapulu taşınmazına yapılan el atmanın haksız olduğu açıktır.

28. Bu husus açıklığa kavuşturulduktan sonra 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. maddesine göre Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davanın sonucunun beklenmesinin gerekip gerekmediği hususu da açıklanmalıdır.

29. Taşınmazlardaki ölçü, tersimat (çizim) ve sınırlandırma hataları pafta ile zemin uyumunu bozan teknik hatalardır. Bu hatalara büyük çoğunlukla zamanın teknolojik ölçüm ve yüzölçüm hesaplama yöntemlerinin duyarlılığı ve matematiksel işlemlerde yapılan yanlışlıklar neden olmaktadır. Bu hatalar, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41/1. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre düzeltilmektedir.

30. Mevcut olayda da davalı ... vekili tarafından kadastro müdürlüğüne müracaat edilerek, dava konusu taşınmazların sınırlarında teknik bir hata yapıldığından bahisle Kadastro Kanunu'nun 41. maddesine göre düzeltilmesi talep edilmiştir. Bu istem kadastro müdürlüğünce yapılan inceleme ve düzenlenen teknik rapor doğrultusunda reddedilmiştir. İstemin reddi üzerine 25.06.2011 tarihinde Seferihisar Sulh Hukuk Mahkemesinin 2011/96 E. sayılı dosyasında dava açılmış ise de dava takip edilmemiş ve 29.11.2011 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Ancak dosya incelendiğinde anılan kararın tebliğe çıkarılmadığı ve dolayısıyla henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

31. Bu durum karşısında, yerel mahkemece öncelikle kararın tebliğe çıkarılıp kesinleştirilmesi için davalı tarafa gereken sürenin tanınması, karar kesinleştikten sonra da yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar doğrultusunda karar verilmesi gerekmektedir.

32. Ayrıca bozma kararında ecrimisil hesap yöntemi bakımından bilirkişi raporunun isabetli olmadığına değinilmiş ise de mahkemece anılan rapora göre verilen bir karar bulunmadığından, bozma kararındaki değerlendirmelerin yol gösterici nitelikte olduğu gözetilerek bu husus uyuşmazlık konusu yapılmamıştır.

33. O hâlde; Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken, mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararının bozulması gerekmiştir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacılar 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,**

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatıranlara geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.10.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE DAYANAN ALACAKLAR
•
BELİRSİZ ALACAK DAVASI

ÖZET: Toplu iş sözleşmesine dayanan alacakların tahsili için "Belirsiz alacak davası" açılabilecektir.

Y. HGK. E: 2021/734 K: 2021/1315 T: 2.11.2021

Açıklanan maddi ve hukukî olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davalı işyerinde sendikal örgütlenme olduğu, toplu iş sözleşmesi düzeni bulunduğu ve davacı işçinin sendika üyesi olarak toplu iş sözleşmesinden yararlandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Davacının talep ettiği fark işçilik alacaklarının hesaplanabilmesi için, kanunda öngörülen kayıt ve belgeleri tutma ve işçinin bilgisine sunmakla yükümlü olan işverenin sunacağı bordrolara ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü fark işçilik alacaklarının belirlenebilmesi muhasebe işlemini gerektirmekte olup işçiye ödenmesi gereken ile ödenen arasındaki fark tutar ancak bordroların tetkiki ile saptanabilir.

O hâlde, toplu iş sözleşmesi artışlarından kaynaklanan alacaklarını belirlemesi, davacı işçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında kendisinden beklenemeyeceği gibi söz konusu alacakların belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ve tahkikata ihtiyaç duyulduğundan, mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi yerindedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.06.2019 tarihli ve 2016/22-2747 E., 2019/781 K.; 21.01.2020 tarihli ve 2017/22-2198 E., 2020/29 K.; 16.03.2021 tarihli ve 2020/(22)9-435 E., 2021/272 K. sayılı kararlarında da aynı sonuca varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davalı ... Bakanlığının kamu kurumu olduğu, toplu iş sözleşmelerinin sendika vasıtasıyla elde edilebileceği, dava dilekçesinde fark işçilik alacaklarının neden kaynaklandığının açıkça belirtildiği, sendika üyesi olan davacının çalışma süresini ve ücret miktarını belirleyebileceği, belirsiz alacak davasının koşullarının bulunmadığı, açıklanan nedenlerle direnme kararının bozul-

ması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, Özel Dairece bozma nedenine göre davanın esasına yönelik diğer temyiz itirazları incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

1- Davacı vekilinin temyizi yönünden mahkemece verilen temyiz isteminden vazgeçmiş sayılmasına dair 10.06.2021 tarihli **EK KARARIN ONANMASINA** (III-A) oy birliği ile,

2-Davalı vekilinin temyizi yönünden direnme uygun bulunduğundan işin esasına ilişkin diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE (III-B)** oy çokluğu ile,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 02.11.2021 tarihinde kesin olarak karar verildi.

MÜTESELSİL SORUMLULUK

ÖZET: Zarar gören 6098 sayılı TBK'nin 163. maddesine dayalı olarak zararının tamamını müteselsil sorumluların birinden ya da birkaçından talep etmesi durumunda müteselsil sorumlular diğer sorumlulardan talepte bulunulması gerektiği ya da zarardan kusurları oranında sorumlu olmaları gerektiği savunmasında bulunamazlar. Ancak bireysel sorumlulukta olduğu gibi müteselsil sorumlulukta da zarar görenin talebine karşı bazı durumlarda savunma sebepleri mevcut olabilir. Bu husus 6098 sayılı TBK'nin 164. maddesinde "Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir." şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre anılan madde gereğince zarar verenlerin ileri sürebileceği def'îler, ortak ve kişisel def'iler olarak ikiye ayrılmıştır. Buradaki def'ilerin, itirazları hatta takas beyanı gibi yenilik doğuran hakları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Bütün zarar verenleri ilgilendiren ve onların hepsi için tazminattan kurtulma ya da belirli bir oranda indirim imkânı tanıyan def'iler ortak def'ilerdir. Bu def'iler daha çok zarar görenin durum ve davranışlarıyla ilgilidir. Örneğin ortak def'i, zarar görenin ortak veya kişisel kusuru, yüksek gelir durumu, bünyevi istidadı, zarara razı olması ve bazı umulmayan olaylar şeklinde ortaya çıkabilir.

Y. HGK. E: 2017/146 K: 2021/835 T: 24/06/2021

1. Taraflar arasındaki "rücuen tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, ...1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü;

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili; müvekkili şirketin sigortalısı...Finansal Kiralama A.Ş.'ye ait makinenin Çin'den Nazilli'de bulunan fabrika sahasına sağlam olarak getirildiğini, makinenin fabrika montaj yerine taşınması için davalı ile anlaşma yapıldığını, makinenin davalıya ait vinç yardımıyla indirilirken düşmesi nedeniyle hasara uğradığını, olay neticesinde tespit edilen 549.925 USD hasar bedelinin sigortalısına ibraname karşılığı ödendiğini, müteselsil sorumluluk esaslarına göre halefiyet ilkesi gereğince rücuen tazminat haklarının olduğunu ileri sürerek sigortalıya ödenen 549.925 USD'nin ödeme tarihindeki TL karşılığı olan 1.062.000TL'nin 14.12.2012 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; müvekkili şirket operatörlerinin halat bağlama işlemine karışmadıklarını, işlemlerin imalatçı-satıcı yabancı şirket mühendisleri ile alıcı şirket çalışanları tarafından yapıldığını, müvekkilinin kusursuz olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. ...1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23.10.2014 tarihli ve 2014/242 E., 2014/600 K. sayılı kararı ile; alıcı ile satıcı arasında akdedilen sözleşme gereğince ithal edilen makinenin montaj işleminin imalatçı-satıcı şirket mühendisleri tarafından yapılacağının kararlaştırıldığı, hasarın makinenin imalatçı şirketin belirlediği yükleme ve taşıma yönteminin vinç operatörüne uygulatılmaması nedeniyle meydana geldiği, makinenin hassas ve ayarlı bir makine olduğu, bu sebeple vinç operatörünün inisiyatifinde indirilemeyeceği, bu hâliyle makineyi indirme ve yerine koyma işinin montaj kapsamında olduğu, montajın ise imalatçı-satıcı şirket mühendisleri tarafından yapılması gerektiği, böyle bir makinenin vince bağlanması, kaldırılması ve vinçle indirilmesi sırasında özel bir teknik bilgi gerektiği, bu işin vinç operatörünün inisiyatifine bırakılamayacağı, bu hâliyle davalının sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.11.2015 tarihli ve 2015/3612 E., 2015/11731 K. sayılı kararı ile; "…Dava, Makine Kırılması ... Sigorta Poliçesi'nden kaynaklanan rücuen tazminat istemine ilişkin olup, davacı vekili blower makinesinde oluşan hasarın, vinç operatörlerinin teknik bilgiye sahip olmamaları ve gerekli tedbirleri almamaları nedeniyle meydana geldiğini ileri sürmüş, davalı ise hasarın taşıma sırasında imalatçı firmanın ve alıcı firma çalışanlarının halat bağlama işini gerektiği gibi yapmamaları sonucu oluştuğunu savunmuştur. Mahkemece, makinenin indirilmesi ve montajlanacak yere konmasının, özel ve teknik bilgi gerektirip montaj kapsamında olduğu gerekçesiyle kusurun tamamı imalatçı firmaya izafe edilerek karar verilmiştir. Oysa taşıyan, makineyi sağlam taşımak ve indirmekle yükümlü olup, bağlanan halatların makine ağırlığına göre yeterli dayanıklılığa sahip olup olmadıklarını denetlemesi ve yükü kaldırma şeklini tespit etmesi gerekirken; sorumluluğunu yerine getirmemiştir. Bu nedenle oluşan hasardan sadece üretici firmanın sorumlu olduğu yönünde karar verilemez.

Bu durumda, gerek taşıyan gerekse üretici firmanın sorumluluklarını ve kusur oranlarını belirleyen 3 kişilik uzman bir bilirkişi heyetinden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken 21/11/2012 tarihli ekspertiz raporu ile aynı doğrultudaki bilirkişi raporundan ayrılarak karar verilmesi doğru olmamış, bu husus bozmayı gerektirmiştir…"

gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. ...1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 31.03.2016 tarihli ve 2016/61 E., 2016/159 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçelere ek olarak, dava konusu makinenin yurt dışından ithal edildiği, imalatçı şirket mühendislerinin de makinenin montajını yapmak amacıyla gönderildiği, mühendislerin makinenin özelliğini bilmelerine rağmen makine halat ile bağlanırken davalıyı yönlendirmedikleri, halat bağlama işlemini davalının yaptığı, ancak makinenin ağırlığını bilemeyeceğinden bağlamış olduğu halatın koptuğu, davalının üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; dava konusu ithal edilen makinenin montaj işlemlerinin imalatçı-satıcı şirket tarafından yapılacak olması ve imalatçı şirketin mühendislerinin de olay yerinde bulunması karşısında, davalının dava konusu makineyi montaj yerine taşırken halat kopması nedeniyle hasarlanması sonucunda davalıya kusur izafe edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle taşıma sözleşmesine ilişkin yasal düzenlemelerin ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır.

13. Öncelikle belirtilmelidir ki; hem mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6762 sayılı TTK) hem de yürürlükte bulunan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı TTK) hükümleri, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) anlamında içinde yabancılık unsuru bulunmayan hâllerde uygulanacaktır. Yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda ise öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri (CMR, CIV/CIM) doğrudan tatbik edilecek; ayrıca MÖHUK hükümlerine göre tarafların yapmış oldukları hukuk seçimleri de dikkate alınacaktır. Bu itibarla somut olayda yabancılık unsuru bulunmadığı için olay ve dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

14. Taşıma işleri, 6102 sayılı TTK'nin dördüncü kitabında 850 ilâ 930. maddeleri arasında düzenlenmiş olmakla birlikte taşıma sözleşmesinin tanımına yer verilmemiştir. Ayrıca taşıma hukukuna ilişkin diğer özel düzenlemelerde de taşıma sözleşmesinin tanımı yer almamaktadır. Ancak 6102 sayılı TTK'nin 850/1 maddesinde taşıma sözleşmesinin tarafı olan taşıyıcı; "taşıma sözleşmesiyle eşya veya yolcu taşıma işini veya ikisini birlikte üstlenen kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkılarak taşıma sözleşmesi; "ücret karşılığında taşıyıcının eşyayı bir yerden bir yere taşımayı, yolcuyu ise bir yerden bir yere götürmeyi taahhüt ettiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme" olarak tanımlanabilir. Buna göre taşıma sözleşmesinin temel unsurları taşıyıcının taşıma taahhüdünde bulunması ve gönderenin veya yolcunun ise taşıma ücretini ödemeyi borçlanmasıdır (6102 sayılı TTK, m. 850/2).

15. Taşıma sözleşmesinde gönderenin veya yolcunun temel edimi taşıma ücretidir. Taşıma ücret karşılığında yapılır ve ücret içermeyen taşımalar hatır taşıması olarak adlandırılır. Hatır taşıması ise taşıma hukuku mevzuatı açısından taşıma sözleşmesi olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte taşıma işi bir ticari işletme faaliyeti olduğundan taşıma ücreti kararlaştırılmamış olsa dâhi 6102 sayılı TTK'nin 20. maddesi gereğince taşıyıcı uygun bir ücret talep edebilecektir.

16. Taşıma sözleşmesinde taşıyıcı yönünden ortaya çıkan temel edim ise taşıma işinin taahhüt (üstlenme) edilmesidir. Taşıma taahhüdü, taşınacak olan eşya, yolcu ve yolcu ile bagaj olmasına bağlı olarak değişir. Zira taşınanın eşya ve insan olmasına göre taşımadaki yan edimler değişmekte ve sorumluluk da aynı şekilde farklılaşmaktadır.

17. Eşya taşımalarında taşıyıcının taahhüdü, eşyayı kendi gözetimi ve sorumluluğu altında bir yerden başka bir yere nakletmeyi ve orada gönderilene teslim etmeyi ifade etmektedir. Taşıyıcının taahhüdünü yerine getirebilmesi için sözleşme konusu eşyanın, taşıyıcının muhafaza ve kontrolüne bırakılması gereklidir. Bu itibarla taşıyıcı, sözleşmede belirlenen taşıma süresi içerisinde taşınmak üzere kendisine bırakılan eşyayı muhafaza etmekle yükümlüdür. Başka bir deyişle taşıyıcı, eşyayı kararlaştırılan şartlarla bir yerden başka bir yere taşıma yanında, ayrıca muhafazası altındaki eşyanın her türlü tehlikeye karşı korunması için de gerekli özeni göstermek zorundadır. Taşıyıcının özen borcunun ihlali sözleşmeden doğan bir sorumluluk olup, taşıyıcının bu sorumluluğu, yükün taşıyıcı veya onun adına teslim almaya yetkili bir temsilci tarafından teslim alınmasıyla başlar ve yükün teslim edilmesine kadar devam eder. Bu husus 6102 sayılı TTK'nin 875/1 maddesinde "taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumludur." şeklinde belirtilmiştir. Öte yandan 6102 sayılı TTK'nin 879. maddesi gereğince taşıyıcı; kendi adamlarının veya taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin, görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur.

18. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK'nin 875/1 maddesi ile düzenlenen taşıyıcının eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumluluğu, 6102 sayılı TTK'nin 876 ve 878. maddeleri ile hafifletilmeye çalışılarak genel ve özel olarak sorumluluktan kurtulma hâlleri düzenlenmiştir. Genel olarak sorumluluktan kurtulma hâli 6102 sayılı TTK'nin 876. maddesinde; "Zıya, hasar ve gecikme, taşıyıcının en yüksek özeni göstermesine rağmen kaçınamayacağı ve sonuçlarını önleyemeyeceği sebeplerden meydana gelmişse, taşıyıcı sorumluluktan kurtulur." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre taşıyıcı, tedbirli bir

taşıyıcının gösterebileceği özen gösterilmiş olsaydı bile zıya, hasar veya gecikme yine de meydana gelecekse ve taşıyıcı bu durumu kanıtlayabilirse sorumluluktan kurtulacaktır.

19. Özel olarak sorumluluktan kurtulma hâli ise 6102 sayılı TTK'nin 878. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre zıya, hasar veya teslimdeki gecikme; sözleşme veya teamüle uygun olarak üstü açık bir aracın kullanılmış olması; gönderen tarafından yapılan yetersiz ambalajlama; eşyanın gönderen veya gönderilen tarafından işleme tabi tutulması, yüklenmesi veya boşaltılması; eşyanın, özellikle kırılma, paslanma, bozulma, kuruma, sızma, olağan fire yolu ile kolayca zarar görmesine yol açan doğal niteliği; taşınacak paketlerin gönderen tarafından yetersiz etiketlenmesi; canlı hayvan taşınması; Gümrük Kanunu ile diğer kanun ve düzenlemelerde yer alan hükümlerin taşıyıcının sorumluluktan kurtulmasını haklı gösterdiği hâllerden birine bağlanabiliyorsa taşıyıcı sorumluluktan kurtulur.

20. Eşyanın zıya veya hasara uğraması ya da taşıma süresinin aşılması nedeni ile bir zararın doğması durumunda, sorumluluktan kurtulma sebepleri ile sorumluluktan kurtulamayan taşıyıcı meydana gelen zararı tazmin etmek zorundadır. Tazminatın nasıl belirleneceği 6102 sayılı TTK'nin 880 ve 881. maddelerinde düzenlenmiş; ayrıca 6102 sayılı TTK'nin 875/2 maddesi gereğince zararın oluşmasına, gönderenin veya gönderilenin bir davranışı ya da eşyanın özel bir ayıbı sebep olmuşsa, tazminat borcunun doğmasında ve kapsamının belirlenmesinde, bu olguların ne ölçüde etkili olduğu dikkate alınacaktır.

21. 6102 sayılı TTK'nin 880. maddesi gereğince taşıyıcı, eşyanın tamamen veya kısmen zıyaından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğunda, bu tazminat, eşyanın taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki değerine göre hesaplanacak; eşyanın hasara uğraması hâlinde ise onun taşınmak üzere teslim alındığı yer ve zamandaki hasarsız değeri ile hasarlı değeri arasındaki fark tazmin edilecektir. Eşyanın değeri ise piyasa fiyatına göre, bu yoksa aynı tür ve nitelikteki malların cari değerine göre belirlenecektir. Ayrıca taşıyıcı, eşyanın zıyaı veya hasarı hâlinde, tazminattan başka, zararın saptanması için yapılması zorunlu olan giderleri de tazminle yükümlüdür (6102 sayılı TTK, m. 881).

22. 6102 sayılı TTK ile 6762 sayılı TTK'nin aksine taşıyıcının sorumluluğu, milletlerarası sözleşmelere paralel olarak sınırlandırılmıştır. Buna göre taşıyıcının eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlar nedeniyle ödeyeceği tazminat miktarı 6102 sayılı TTK'nin 882. maddesinde belirtilen sorumluluk sınırlarını geçemez. 6102 sayılı TTK'nin 882. maddesi; "(1) Gönderinin tamamının zıyaı veya

hasarı hâlinde, 880 ve 881 inci maddeler uyarınca ödenecek tazminat, gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.

(2) Gönderinin münferit parçalarının zıyaı veya hasarı hâlinde taşıyıcının sorumluluğu;

a) Gönderinin tamamı değerini kaybetmişse tamamının,

b) Gönderinin bir kısmı değerini kaybetmişse, değerini kaybeden kısmının, net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.

(3) Taşıyıcının, taşıma süresinin aşılmasından doğan sorumluluğu, taşıma ücretinin üç katı ile sınırlıdır.

(4) Özel Çekme Hakkı, eşyanın taşıma amacıyla taşıyıcıya teslim edildiği tarihteki veya taraflarca kararlaştırılan diğer bir tarihteki, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca belirlenen değerine göre Türk Lirasına çevrilir." hükmünü haizdir. Buna göre eşyanın tamamının veya bir kısmının zıyaı veya hasarı halinde 880 ve 881. maddeleri gereğince hesaplanan tazminat, eşyanın tamamının veya değerini kaybeden kısmının net olmayan ağırlığının (brüt ağırlığının) her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkı'nı (SDR) karşılayan tutar ile sınırlandırılmıştır. Gecikme hâlinde ise taşıyıcının sorumluluğu taşıma ücretinin üç katı ile sınırlıdır.

23. Hemen belirtilmelidir ki, 6102 sayılı TTK'nin 886. maddesi gereğince zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilinin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyıcı, sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacaktır.

24. Bu aşamada davacı tarafından müteselsil sorumluluk hükümleri kapsamında tazminat talebinde bulunulduğu gözetildiğinde müteselsil sorumluluk kavramından bahsedilmesinde yarar bulunmaktadır.

25. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 61. maddesi gereğince müteselsil sorumluluk, birlikte bir zarara sebebiyet veren veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olan ancak zararın hangi kısmından sorumlu olduğu tespit edilemeyen birden fazla kişinin oluşan zararın tamamını ifa etmekle yükümlü olmasıdır. Birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep olması durumunda doğan bu zarar, aynı sebebe dayanan zarardır. Müteselsil sorumluluğu doğuran "aynı sebep" veya "birlikte sebep", kusur olabileceği gibi sözleşme veya kanun da olabilir. Bununla birlikte birden çok kişinin aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu-

luğu da söz konusu olabilir. Aynı zararı doğuran çeşitli sebepler, kusur sorumluluğu (haksız fiil), sözleşme veya kusursuz sorumluluk (kanun) hâllerinden kaynaklanabilir. Bu suretle birden çok zarar verenlerden biri aynı zararı haksız fiil, diğeri sözleşme bir başkası da özen veya tehlike sorumluluğuna göre tazmin etmek zorunda kalabilecektir.

26. Aynı zararı birden çok kişinin tazmin yükümlülüğünün doğması hâlinde zarar görenle zarar verenler arasındaki ilişkiye "dış ilişki"; zararın tazmin edilmesinden sonra zarar verenlerin kendi aralarındaki ilişkiye ise "iç ilişki" denilmektedir. Müteselsil sorumlulukta dış ve iç ilişki 6098 sayılı TBK'nin 61 ve 62. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda müteselsil sorumluluk kanundan doğan bir müteselsil borçluluk ilişkisi olduğundan, dış ilişkide 6098 sayılı TBK'nin 163. maddesi gereğince alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Bu durumda borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam edecektir. Böylece zarar gören tazminat davasını, en sağlam ispat araçlarına sahip olduğu zarar verene karşı açabileceği gibi, tazminatı ödeme gücü en fazla olan zarar verene karşı da açabilir. Bu sayede zarar gören zarar verenlerden her birini ayrı ayrı dava edip sayısız zahmetlere katlanacağı yerde tamamı aleyhine açacağı bir tek dava ile de kolayca sonuca ulaşabilir (Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, ... 2017, s. 840).

27. Zarar gören 6098 sayılı TBK'nin 163. maddesine dayalı olarak zararının tamamını müteselsil sorumluların birinden ya da bir kaçından talep etmesi durumunda müteselsil sorumlular diğer sorumlulardan talepte bulunulması gerektiği ya da zarardan kusurları oranında sorumlu olmaları gerektiği savunmasında bulunamazlar. Ancak bireysel sorumlulukta olduğu gibi müteselsil sorumlulukta da zarar görenin talebine karşı bazı durumlarda savunma sebepleri mevcut olabilir. Bu husus 6098 sayılı TBK'nin 164. maddesinde "Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir." şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre anılan madde gereğince zarar verenlerin ileri sürebileceği def'îler, ortak ve kişisel def'îler olarak ikiye ayrılmıştır. Buradaki def'îlerin, itirazları hatta takas beyanı gibi yenilik doğuran hakları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Bütün zarar verenleri ilgilendiren ve onların hepsi için tazminattan kurtulma ya da belirli bir oranda indirim imkânı tanıyan def'iler ortak def'îlerdir. Bu def'îler daha çok zarar görenin durum ve davranışlarıyla ilgilidir. Örneğin ortak def'î, zarar görenin ortak veya kişisel kusuru, yüksek gelir durumu, bünyevi istidadı, zarara razı olması ve bazı umulmayan olaylar şeklinde ortaya

çıkabilir. Kişisel def'iler ise sadece bu defîye sahip olan zarar vereni ilgilendirir ve tazminattan kurtulma veya indirim sadece onun lehinedir. Örneğin takas, ayırt etme gücünden yoksunluk, zamanaşımı, ibra, zarar görenin o sorumlu açısından teselsülden vazgeçmesi veya zarar verenin kusurun diğer müteselsil sorumlularda olduğu kendisinin kusursuz olduğu savunması kişisel def'î niteliğindedir.

28. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı şirketin sigortalısı...Finansal Kiralama A.Ş. ile dava dışı ... Gıda İhtiyaç Maddeleri Su ve Meşrubat San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan finansal kiralama sözleşmesine konu Çin'de üretilen ve ithal edilen pet şişe imalatına ilişkin makinenin Çin'den kiracının Nazilli'de bulunan fabrikasına taşındığı, anılan makinenin davacı şirket ile...Finansal Kiralama A.Ş. arasında yapılan leasing ... paket sigorta sözleşmesi kapsamında bulunduğu, davalı ile dava dışı kiracı şirket arasında yapılan sözleşme gereğince tırların üzerinde yer alan makine ve ekipmanlarının davalı tarafından 05.06.2012 tarihinde fabrika sahasına indirildiği, makinenin montaj sahasına taşınması için imalatçı Çin'li şirketin mühendislerinin beklendiği, mühendislerin gelmesi üzerine 02.07.2012 tarihinde makinenin fabrika sahasından montaj yerine taşınması sırasında halat kopması nedeniyle düşerek hasara uğradığı, bu nedenle davacı tarafından sigortalısına 594.925 USD ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

29. Davalı ile dava dışı kiracı arasında makine ve ekipmanının tırların üzerinden indirilmesi ve fabrika sahasından montaj yerine taşınması hususunda taşıma sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşme gereğince davalı tarafından kiracı adına 4.130TL fatura düzenlendiği dosya kapsamı ile sabittir. Dava konusu makinenin satışına ilişkin...Finansal Kiralama A.Ş. ile imalatçı Çin'li şirket arasında yapılan satış sözleşmesi gereğince de gerekli şartların hazırlanması hâlinde montaj ve devreye alma işlemlerinin imalatçı şirketin mühendisleri tarafından 45 gün içerisinde gerçekleştirileceğinin kararlaştırıldığı, bu nedenle makine ve ekipmanlarının 05.06.2012 tarihinde fabrika sahasına indirilmesine rağmen montaj yapılabilmesi için mühendislerin beklendiği görülmektedir.

30. İmalatçı şirketin mühendislerinin gelmesi üzerine fabrika sahasında bulunan makine ve ekipmanlarının paketleri açılarak davalı tarafından montaj yerine taşınmaya başlanmıştır. Yaklaşık on beş ton ağırlığında olan dava konusu makinenin taşınması sırasında ise iki ayrı vinç kullanılmaya çalışılmış ve neticede davalı tarafından kısaltıldığı iddia edilen halatların kopması üzerine yere düşen makine hasarlanmıştır. Dosya kapsamında yer alan ...2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/131 D.İş.

sayılı dosyasında yer alan bilirkişi raporunda; dava konusu makinenin üzerinde ağırlığının 29.500 kg yazdığı, oysa bu ağırlığın tüm sistemin ağırlığı olduğu, makinenin ağırlığının ise yaklaşık 15.000 kg olduğu, makineyi yerine koymanın montaj kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, oluşan hasarın makinenin imalatçı şirketin belirlediği yükleme ve taşıma yönteminin vinç operatörüne uygulatılmaması nedeniyle meydana geldiği, bu nedenle imalatçı şirketin asli, davalı şirketin ise tali kusurlu olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Öte yandan dosya kapsamında yer alan ekspertiz raporunda ise hasarın davalı ile imalatçı şirketin ağır kusurları nedeniyle meydana geldiği belirtilmiştir.

31. Bu kapsamda eldeki davada; davacı tarafından davalının meydana gelen hasar nedeniyle sorumlu olduğu ileri sürülerek sigortalısına ödenen tazminatın tamamı müteselsil sorumluluk hükümleri kapsamında davalıdan talep edilmiştir. Dava konusu hasarın taşıma sözleşmesinin ifası sırasında meydana geldiği gözetildiğinde somut olaya 6102 sayılı TTK'nin taşıma sözleşmesine ilişkin hükümleri ile müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla öncelikle tüm dosya kapsamı ve hasarın meydana geliş şekli gözetilerek davalının kusursuz olup olmadığı, kusurlu ise sorumluluktan kurtulma sebeplerinin bulunup bulunmadığı veya hangi miktarla sınırlı sorumlu olduğu hususlarının tespit edilmesi gerekmektedir.

32. Bu durumda mahkemece, davalı tarafından kusursuz olduğunun savunulması ve davalının sorumluluktan kurtulma sebeplerinin bulunup bulunmadığı veya hangi miktarla sınırlı sorumlu olduğu hususlarının teknik bilgi gerektirmesi karşısında dava konusu uyuşmazlığın sadece hâkimin hukuki bilgisi ile çözümlenemeyeceği dikkate alınarak 24.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3/3 maddesinde belirtilen "Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz" ilkesi de göz önüne alınmak suretiyle içerisinde taşıma konusunda uzman bir bilirkişinin de bulunduğu bir heyetten rapor alınarak sonucuna göre karar verilmelidir.

33. O hâlde direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta

olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.06.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

MARKA HAKKI TECAVÜZÜ
•
YOKSUN KALINAN KAZANÇ

ÖZET: 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesine göre hesaplama yapılırken gerekirse her iki tarafın ticarî kayıtları uzman hesap bilirkişilerince incelenerek öncelikle tecavüzün boyutu belirlenmeli, bu belirlemeden sonra marka sahibinin geçmiş yıllardaki ticarî faaliyeti ürün fiyatları, satış performansı, kâr marjı gibi unsurlara göre marka sahibinin muhtemel gelirinin hesaplanmasına çalışılmalıdır.

Y. HGK. E: 2018/503 K: 2021/897 T: 01/07/2021

1. Taraflar arasındaki "markaya tecavüzün ve haksız rekabetin men'i ile maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul (Kapatılan) 4. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili; davalı tarafından satışı yapılan "BANUR KABLO" markalı ürünler üzerinde müvekkiline ait "TSE" garanti markasının izinsiz olarak kullandığını, bu durumun müvekkilinin marka hakkına tecavüz oluşturduğunu ve haksız rekabet teşkil ettiğini, ayrıca davalının eylemi nedeniyle müvekkilinin maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek markaya tecavüzün durdurulmasını, haksız rekabetin önlenmesini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi gereğince 5.000TL maddi tazminat ile 25.000TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; davaya konu ürünlerin dava dışı Banur Kablo San. Tic. Ltd. Şti. tarafından satıldığını, müvekkilinin bu ürünleri üretmediğini ve satmadığını, bu nedenle müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini, ayrıca davacının tarifesine göre tazminat istenemeyeceğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. İstanbul (Kapatılan) 4. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 30.12.2014 tarihli ve 2013/216 E., 2014/293 K. sayılı kararı ile; dava konusu kablolarda "TSE" markasının mevcut olduğunun açık bir şekilde görüldüğü, malların davalıya ait olmadığına dair savunmaya itibar edilmediği, bir an için dava konusu ürünlerin davalı tarafça üretilmediği ve üçüncü bir kişiden satın alındığı kabul edilse dahi "TSE" markasını taşıyan kabloları işyerinde bulunduran ve satışa sunan davalının kusurlu olduğu, davacının ürün belgelendirme ücreti talebinin 556 sayılı KHK'nin 66/2-c maddesi anlamında farazi lisans bedeli talebi niteliğinde bulunduğu ve somut olayda TSE markası kullanımı için izin alınsa idi ödenmesi gereken lisans ücretinin 2.500TL olarak belirlendiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile markaya tecavüzün durdurulmasına, haksız rekabetinin önlenmesine, 2.500TL maddi ve 3.500TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 07.12.2015 tarihli ve 2015/5764 E., 2015/13079 K. sayılı kararı ile; "...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 itirazlarının incelenmesine gelince; ihlal tarihinde yürürlükte bulunan Ürün Belgelendirme Yönergesi hükümleri dikkate alınarak maddi tazminat hesabı yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken ihlal tarihinden sonra yürürlüğe giren Ürün Belgelendirme Yönergesi'ne göre ihlale konu marka kullanımından doğan zarar ve yoksun kalınan gelirin hesaplandığı bilirkişi raporu hükme esas alınarak maddi tazminat miktarının belirlenmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

3- Ayrıca, davacı, dava dilekçesinde markaya tecavüzün durdurulmasını, maddi ve manevi tazminatın tahsilini istemiş olup mahkemece markaya tecavüzün durdurulmasına karar verilmiştir. Bu durumda markaya tecavüzün önlenmesi kararı yönünden de davacı lehine vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken sadece hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına ilişkin olarak davacı yararına vekalet ücretine hükmolunması doğru olmamış, kararın bu yönden de bozulmasını gerektirmiştir…"

gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İstanbul (Kapatılan) 4. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 12.04.2016 tarihli ve 2016/49 E., 2016/65 K. sayılı kararı ile marka hakkına tecavüzün önlenmesi davası yönünden avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği yönündeki (3) numaralı bozmaya uyulmasına karar verilmiş, önceki gerekçelere ek olarak; davacı kurumun kendi iç düzenlemesi olan ürün belgelendirme yönergesinin özü itibariyle bir lisans bedeli niteliğinde olan marka yıllık kullanım ücreti hesabı konusunda dikkate alınması gerektiği, davacının kendi iç düzenlemesi olan ve kendi hukuk müşavirliğinin mahkemeden yapacağı talebe ilişkin hükümler ifade eden tek taraflı bir düzenlemenin yargılamaya esas alınmasının ve buna göre hüküm kurulmasının eşitlik ilkesine, adil yargılanma hakkına, hakkaniyete ve gerçek zararın mahkemece takdir ve tayini gerektiğine ilişkin borçlar hukuku hükümlerine aykırı olduğu, bu nedenle lisans bedelinin iki katı tutarında maddi tazminat talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle kısmen direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 556 sayılı KHK'nin 66/2-c maddesi gereğince belirlenen maddi tazminat miktarının, davacı Enstitü tarafından çıkarılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi gözetilerek iki katına karar verilmesinin gerekli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle markaya tecavüz hâlinde maddi tazminat talebi hakkında detaylı bilgi verilmesinde yarar vardır.

13. Dava tarihinde yürürlükte bulunan ve somut olaya uygulanması gereken 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (556 sayılı KHK) ile markaya tecavüz hâlinde oluşan zararın tazminine yönelik üç çeşit tazminat davası öngörülmüştür. Bunlar maddi ve manevi tazminat ile itibar tazminatıdır.

14. 556 sayılı KHK'nin 62/1-b maddesi gereğince, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemeden, şartları varsa maddi zararının tazminini talep edebilir. 556 sayılı KHK'nin 64. maddesinde ise "tazminat" kenar başlığı altında haksız fiile özgü terimlere yer verilerek maddi tazminat ayrıca düzenlenmiştir. Esasında her iki maddede düzenlenen maddi tazminat davası aynı olup, 556 sayılı KHK'nin 62/1-b maddesi genel nitelikte düzenleme içerirken aynı KHK'nin 64. maddesinde yaygın bir ihlal hâli olan "taklit" olgusu ayrıca düzenlenmiştir.

15. 556 sayılı KHK'nin 66/1 maddesi gereğince, marka sahibinin uğradığı zarar, sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca marka hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsamaktadır. Buna göre "maddi zarar" iki kalemden oluşmakta olup, hem meydana gelen "fiili kaybı" hem de marka hakkı sahibinin tecavüz dolayısıyla "yoksun kaldığı kazancı" içermektedir. Kural olarak miktarı zarar gören tarafından ispatlanmak şartıyla her iki maddi zarar kaleminin de tazmini talep olunabilir (Karan, Hakan/Kılıç MehmeT: Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi, Ankara, 2004, s. 520).

16. Fiili kayıp, marka hakkına tecavüz nedeniyle marka sahibinin mal varlığında meydana gelen net azalmayı ifade eder. Mal varlığındaki azalma aktifin azalması şeklinde olabileceği gibi pasifin artması suretiyle de

gerçekleşebilir. Fiili kaybın ne şekilde hesaplanacağı madde metninde açıkça yer almamaktadır. Ancak "fiili kaybın" değerinin belirlenmesinde genel hüküm olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 51 ve 52. maddeleri kıyas yoluyla uygulanır. Mahkeme bu hükümler gereğince tazminatı tayin eder (Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, s. 501). Fiili kayıp kalemlerine örnek olarak; marka hakkına tecavüzün önlenmesi için yapılan masraflar, dava masrafları, mal veya hizmet pazarında pazar kaybı, yatırımların bu süreçte boşa gitmesi, istihdam edilenlere bu süreçte ödenen fazla paralar ile bunun telafi edilmesi için yapılan masraflar (promosyon, kalıp ve ambalaj değiştirme, imaj yenileme, imajı hatırlatma, karışıklığı kaldırma masrafları vs.) gösterilebilir.

17. Marka hakkına tecavüz edilen hak sahibinin zararı, yalnızca fiili kaybın değeri ile sınırlı olmayıp tecavüz nedeniyle yoksun kalınan kazancı da kapsamaktadır. Yoksun kalınan kazanç, marka hakkına tecavüz edilmesi dolayısıyla malvarlığında kesin olarak ya da büyük ihtimalle gerçekleşecek artışın kısmen veya tamamen önlenmesi, yitirilmesi olarak tanımlanabilir. Yoksun kalınan kazançta, fiili zarardan farklı olarak malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artış değil; marka hakkına tecavüz edilmeseydi, ileride markanın kullanılmasıyla elde edilecek kazancın belirlenmesi ile somutlaşacak bir miktar bulunmaktadır (Çolak, Uğur: Türk Marka Hukuku, İstanbul, 2018, s. 775).

18. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında somut ve net olarak ispat edilebilecek bir zarar bulunmamakta, markaya tecavüz fiilinin geleceğe dönük muhtemel etkisi saptanmaktadır. Nitekim tecavüzün etkisiyle marka değerinde azalma oluştuğunda, bu durum kendi içerisinde ileriye dönük sonuçları da barındırmaktadır. Hâli hazır sonuçlar zaten fiili zarar kapsamında istenebilirken ileriye dönük muhtemel etkiler ise yoksun kalınan kazanç olarak talep edilecektir.

19. Yoksun kalınan kazancın nasıl hesaplanacağı ise 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde; "Yoksun kalınan kazanç, zarar gören marka sahibinin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki değerlendirme usullerinden birine göre hesap edilir:

a) Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanması ile elde edilebileceği muhtemel gelire göre,

b) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanca göre,

c) Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans be-

deline göre" hükmünü haizdir. Buna göre marka hakkı sahibinin uğradığı maddi zararın ikinci kalemi olan "yoksun kalınan kazanç"ın hesaplanabilmesi için üç usul öngörülmüştür. Marka hakkı sahibi yoksun kalınan kazanç istemi yanında ayrıca hesaplama usulü olarak bunlardan birini seçmek zorundadır. Başka bir deyişle maddede yer alan hesaplama usulleri dışında hesaplama yapılamayacaktır (Tekinalp, s. 501).

20. Yoksun kalınan kazanca ilişkin belirtilen üç yöntemden ilk hesaplama yöntemi 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesinde belirtilen "marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı marka sahibinin markasını kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre" tespitidir. Bu yöntem dahilinde bir hesaplama yapabilmek için marka hakkına tecavüzün olmadığı farazi bir ortam yaratılır ve bu ortamda marka sahibinin markasını kullanmak ile elde edeceği muhtemel gelir hesap edilir (Karan/Kılıç, s. 521). Bu maddeye göre yapılacak hesaplama esas itibariyle marka hakkı sahibinin ticarî kayıt ve defterleri, ticarî faaliyetinin hacmi ve markasının değeri gibi unsurlara dayanacaktır. Öte yandan marka sahibi, markayı kullanarak gelir elde ederken, pazarlama becerisini, işletme verimliliğini, satış sonrası servis hizmetlerini ve benzeri unsurları da kullanmaktadır (Tekinalp, s. 502).

21. Bununla birlikte marka sahibinin elde edeceği muhtemel gelir hesaplanırken mütecavizin ticarî faaliyetinin boyutunun da incelenmesi gerekebilecektir. Zira marka hakkı sahibinin muhtemel geliri, mütecavizin eyleminin boyutu ile de ilgilidir. Sözgelimi taklit ürünlerin mütecavizin işyerinde ele geçirilmesi durumunda marka sahibinin muhtemel geliri, bu ürünlerin niteliğinin ve miktarının belirlenmesinin yanında mütecavizin ticarî kayıtlarına veya sipariş fişlerine göre ne miktarda üretim yaptığının, ele geçirilenler dışında önceden satış yapıp yapmadığının, başka yerde stoklarının bulunup bulunmadığının, bu ürünleri hangi fiyattan sattığının da tespitinde fayda vardır (Çolak, s. 786). Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesine göre hesaplama yapılırken gerekirse her iki tarafın ticarî kayıtları uzman hesap bilirkişilerince incelenerek öncelikle tecavüzün boyutu belirlenmeli, bu belirlemeden sonra marka sahibinin geçmiş yıllardaki ticarî faaliyeti ürün fiyatları, satış performansı, kâr marjı gibi unsurlara göre marka sahibinin muhtemel gelirinin hesaplanmasına çalışılmalıdır.

22. Yoksun kalınan kazancın hesaplama yöntemlerinden ikincisi 556 sayılı KHK'nin 66/2-b maddesinde belirtilen, "marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanca göre" tespit edilmesidir. Burada amaç somut olarak ortaya çıkan zararın tazmini değil, marka

hakkı sahibinin maruz kaldığı zararın adil bir biçimde denkleştirilmesi olduğundan zarar miktarı dolaylı bir yoldan belirlenmektedir. Bu yöntemde marka sahibinin değil, mütecavizin malvarlığında markanın haksız kullanımı sonucunda artış hesaba katılmaktadır. Başka bir deyişle mütecavizin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanca ulaşabilmek için kazancın oluşumunda rol oynayan tecavüz konusu marka dışındaki bütün faktörlerin ayıklanması gerekmektedir.

23. Dikkat edilecek olursa 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesinde marka sahibinin elde edebileceği muhtemel gelirden bahsedilirken, 66/2-b maddesinde mütecavizin elde ettiği kazanç söz konusudur. Başka bir deyişle 556 sayılı KHK'nin 66/2-a maddesine göre yapılan hesaplamada ihtimale dayalı varsayımsal bir gelir hesaplanırken, 66/2-b maddesine göre yapılan hesaplamada doğmuş olan veya elde edilmiş bulunan bir kazancın hesabı yapılmaktadır. Bu hesaplama yönteminde de öncelikle mütecavizin ticarî faaliyetinin boyutu belirlenmeli, markayı taşıyan ürünlerden ne kadar sipariş alındığı, ne kadar üretim yapıldığı, ne kadar stok bulunduğu, ne kadar satış yapıldığı, satış fiyatının ve kâr marjının ne olduğu gibi hususlar dikkate alınarak mütecavizin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazanç belirlenmelidir. Anılan maddede belirtilen, markayı kullanmak yoluyla elde edilen kazanç, mütecavizin tecavüz fiiliyle ortaya çıkan brüt kazancını değil, maliyetlerin elde edilen gelirden düşürülmesiyle kalan net kazancını ifade etmektedir. Ancak mütecavizin tecavüz fiilinin dışında başka hiçbir ürünü satmamış olması hâlinde dâhi genel masraflar bir bütün olarak elde edilen gelirden mahsup edilmeyecek, sadece hammadde ve satış maliyetleri gibi işin doğası gereği oluşan giderler tecavüz yoluyla elde edilen gelirden mahsup edilecektir.

24. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında yararlanılabilecek üçüncü yöntem 556 sayılı KHK'nin 66/2-c maddesinde belirtilen "lisans örneksemesi" yöntemidir. Bu yönteme göre, marka sahibi yoksun kalınan kazancın; "marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeline göre" hesaplanmasını isteyebilir. Marka lisanslarının bir piyasası olmadığından lisans bedeli, objektif olarak her bir somut durum ve şart dikkate alınarak emsal lisans bedelleri araştırılıp kıyaslanarak belirlenmelidir. Ayrıca markanın tanınmışlığı, lisansın münhasır olup olmaması gibi etkenler de lisans bedelinin belirlenmesinde hesaba katılır.

25. Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında hangi hesaplama yöntemi seçilirse seçilsin 556 sayılı KHK'nin 66/3 maddesinde yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında etki edecek diğer unsurlar düzenlenmiştir. Bu

maddeye göre, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, özellikle markanın ekonomik önemi, marka hakkına tecavüz edildiği anda geçerlilik süresi ve tecavüz sırasında markaya ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler göz önünde tutulur. Böylece markanın tanınmışlık derecesi, markayı taşıyan malların ve/veya hizmetlerin piyasadaki pazar payı gibi hususlarda dikkate alınmalıdır.

26. 556 sayılı KHK'nin 67. maddesinde ise 66/2 maddesindeki yöntemlerden birisi kullanılarak belirlenmiş yoksun kalınan kazancın artırılması düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme, ürünün satışında markanın ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu kanaatine vardığı takdirde, kazancın hesaplanmasında makul bir payın daha eklenmesine karar verir. Markanın ilgili ürüne ekonomik bakımdan önemli bir katkısının olduğunun kabul edilebilmesi için, ilgili ürüne olan talebin oluşmasında markanın belirleyici etken olduğunun anlaşılmış olması gerekir (556 sayılı KHK, m. 67).

27. 556 sayılı KHK'nin 66/3 maddesinde markanın ekonomik öneminin yoksun kalınan kazanca dayalı tazminatın hesaplanmasında etken olacağı düzenlenmiş; aynı KHK'nin 67. maddesinde ise bu durum daha ileri götürülerek markanın başlı başına bir çekim gücü olduğu hâllerde 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince hesaplanan tazminata makul bir ek yapılacağı öngörülmüştür. Özellikle garanti markalarında bu çekim gücünün olduğu ve bu markalara tecavüz hâlinde 556 sayılı KHK'nin 67. maddesi gereğince tazminata ek yapılması gerektiği şüphesizdir. Ancak tazminata makul olarak yapılacak artırım miktarı, kesin olarak öngörülebilecek bir miktar olmadığından, genel hüküm niteliğindeki Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 4. maddesi ile TBK'nin 51. maddesinin çizdiği sınırlar dahilinde belirlenmesi gerekir.

28. Garanti markası 556 sayılı KHK'nın 54. maddesinde; "Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir." şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafî menşelerini ve kalitesini garanti etmektedir. Gerçekten de garanti markaları menşe göstermesi mutlaka gerekmeyen işaretler olarak, tüketicilere karşı kendilerine hitaben piyasaya sürülen ürünlerin belirlenen özelliklere sahip oldukları yönünde garanti verme işlevi taşımaktadır. Böylece garanti markasının yer aldığı mal veya hizmetlerin, hazırlanan standartlar çerçevesinde belirlenen özellikleri taşıdığı hususu garanti markası sahibi tarafından tüketicilere karşı hukuken garanti edilmektedir.

29. Garanti markaları genellikle ulusal veya uluslararası endüstriyel standart veya belgelendirme kuruluşları tarafından tescil edilerek kullanım şartlarını karşılayan işletmelere kullandırılmaktadır. Bu husus tanımda geçen "marka sahibinin kontrolü altında" ifadesinden anlaşılmakta olup garanti markasının çeşitli işletmeler tarafından kullanılması, marka sahibinin kontrolü altında gerçekleşmektedir. Kontrol olgusu, işletme sahibine garanti markasını kullanma yetkisi tanınması ile başlamakta ve kullanımın ilgili teknik yönetmeliğe göre gerçekleşmesi konusunda garanti markası sahibinin haiz olduğu yetkileri ifade etmektedir (Bozgeyik, Hayri: Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İÜHFM C. LXXI, 2013, S. 2, s. 92).

30. Garanti markası doğrudan mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi işlevi görmemekte, bu nedenle farklı mal ve hizmet markaları ile birlikte kullanılmakta ve bu markaların tanınmasında, tutulmasında ve ayırt edicilik özelliğinin güçlenmesinde etkili olmaktadır. Bu itibarla garanti markasının asıl marka ile kullanılması durumunda asıl marka sahibinin işletmesinden kaynaklanan ve asıl markanın kendi işlevi doğrultusunda gösterdiği özelliklerin yanı sıra garanti markasında sembolleşen diğer özelliklerin de üründe yer aldığı tüketicilere açıklanmaktadır. Garanti markasının sahibi, bir mal veya hizmetin özelliklerini garanti altına alan gerçek ve tüzel kişidir. Uygulamada garanti markasının sahibinin çoğunlukla resmî veya özel meslek kuruluşu olduğu görülmektedir.

31. Bir ürünün (mal veya hizmet) dünya çapında veya bölgesel nitelikte birçok kuruluş tarafından belirlenen, yayımlanan, belgelendirilen ve yönetilen standartlara uygun olduğunu belgelendiren ve ürün üzerinde yer alan işaretler de garanti markası niteliğindedir. Standartlar, mal ve hizmetlerde kalite, güvenlik, güvenilirlik, verimlilik ve uyumluluğun sağlanması amacıyla kabul edilmiş özellikler olup bunların kabul edilmemesi ve uygulanmaması, mal ve hizmetlerde kalite düşüklüğüne, güvensizliğe, emniyetsizliğe, tehlikeye, verimsizliğe ve bunlar arasında uyum zorluklarına yol açabilmektedir.

32. Standart kuruluşları, bu işaretlerin, mal ve hizmet üreten işletmeler tarafından kullanılması amacıyla sertifikasyon hizmeti yürütmektedir. Uygulamada işletmeler, standart kuruluşlarından sertifikasyon hizmeti alarak, mal ve hizmetlerinin ilgili standartlara uygunluğuna ilişkin işaretleri kullanma yetkisi elde etmektedir. Bu işaretler, mal ve hizmetin standart kuruluşu tarafından belirlenen ve yayınlanan standartlara uygun olduğunu ve işaretin kullanılması konusunda standart kuruluşu ile işletme arasında bir belgelendirme anlaşmasının yapılmış olduğunu ifade

etmektedir. Örneğin ..., 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesi gereğince gönüllü veya zorunlu olarak uygulanacak çeşitli standartları belirlemek ve yayınlamak amacıyla kurulmuş olduğu; Enstitü'nün markasının TSE ibaresinde oluştuğu, bu markanın çeşitli şekillerde gösterileceği ve Enstitü'nün izni olmaksızın bu markanın hiçbir şekil ve şart altında kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Anılan Kanun ile Enstitü'ye her türlü madde ve mamuller ile ilgili usul ve hizmet standartları yapmak, özel ve resmî sektörün isteği üzerine standartları ve projeleri hazırlamak, mütalaa vermek, standartları konusunda her türlü ilmî ve teknik inceleme araştırmalarda bulunmak görevleri verilmiştir. TSE garanti markasını almak üreticiler için zorunlu olmamakla beraber, bu markayı mamullerinde kullanmak isteyenler, davacı Enstitü'ye başvurarak tahlil ve kontrol ücreti ödemek, madde ve mamullerin Enstitü tarafından belirlenmiş Türk Standartlarına uygunluğunu tespit ettirip aidatları, teminatları ve ayrıca tarifeye göre hesaplanacak primi ödeyerek sözleşme yapmak zorundadır. Enstitü'nün izni olmadan TSE markasının ürünlerde kullanımı hâlinde, ürünün kalite ve diğer özelliklerinin Türk Standartlarına uygun olduğu ve bu kapsamda ürünün Enstitü tarafından denetlendiği noktasında tüketicinin yanıltılması söz konusu olmaktadır.

33. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı tarafından satışı yapılan "BANUR KABLO" markalı ürünler üzerinde ayrıca davacıya ait "TSE" garanti markasının izinsiz olarak kullanıldığı, bu durumun 556 sayılı KHK'nin 61. maddesi gereğince davacının marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Davalının bu eylemi nedeniyle davacı vekili tarafından eldeki davada TSE markasının yıllık kullanım bedelinin (lisans bedeli) TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi gereğince iki katının maddi tazminat olarak talep edildiği görülmektedir.

34. Olay ve dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 14. maddesi; "Türk Standartları Enstitüsünün toplanma esas ve usulleri, yönetimi, denetlenmesi, organlarının kuruluş, görev, yetki ve çalışma usulleri ile organ ve üyelerinin görev süreleri, bütçelerinin düzenlenmesi, gelirlerinin toplanması ve sarf şekilleri ile bu kanunun uygulanmasını ilgilendiren sair konular ... Yönetim Kurulunca kabul edilecek yönetmeliklerde belirtilir." hükmünü haizdir. Bu kapsamda olay ve dava tarihi itibariyle davacı Enstitü'nün yönetim kurulu tarafından çıkartılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin "TSE Marka/Markalarının Sözleşme Akdedilmeksizin Kullanılması" başlıklı 10.5 maddesi; "TSE marka/markalarını sözleşme akdetmeksizin kullanan ya da sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiği halde TSE marka/markalarını ve/veya belgelerini kullananlar aleyhine; sözleşme akdetmeyerek Enstitü'yü zara-

ra sokmaları sebebiyle Ürün Belgelendirme Merkezi tarafından tüm ilgili dokümanlar Hukuk Müşavirliği'ne bildirilir. Hukuk Müşavirliği'nce ürünle ilgili bir yıllık emsal belge kullanma tavan ücreti tutarının iki katından az olmamak üzere maddi tazminat, kamuoyunu yanıltmak ve haksız rekabete sebep olmak yoluyla Enstitü'yü kamu ve tüketici nezdinde güven kaybına uğratmaktan dolayı talep edilen maddi tazminatın beş katından az olmamak üzere de ek (manevi) tazminat talebi ile hukuki işlemler başlatılır." şeklinde düzenleme içermektedir.

35. 132 sayılı TSE Kuruluş Kanunu'nun 14. maddesinin yönetim kuruluna verdiği yetkiyle çıkarılan TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi, hem Kanun'un ilgili maddesi hem de Yönerge'nin maddeleri gözetildiğinde Enstitü'nün kendi iç ilişkisine yönelik düzenleme niteliğindedir. Bu kapsamda TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin 10.5 maddesi, Enstitü'nün kendi bünyesinde yer alan Hukuk Müşavirliği'ne markaya tecavüz hâlinde talep edilecek maddi ve manevi tazminatın nasıl belirleneceğini gösteren talimatı içermektedir. Bu itibarla TSE Ürün Belgelendirme Yönergesi'nin 10.5 maddesinde yer alan maddi ve manevi tazminatı belirleme yönteminin mahkemeyi bağlaması söz konusu olamaz.

36. Bununla birlikte yukarıda da bahsedildiği üzere TSE markasının garanti markası niteliği bulunduğu ve bu hususun başlı başına bir çekim gücü olduğu, ayrıca TSE markasının kullanılmasının ürünün satışında ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu hususları gözetildiğinde 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince belirlenen tazminatın aynı KHK'nin 66/3 ve 67. maddeleri gereğince artırılması gerekmektedir. Bu itibarla mahkemece, özellikle TSE garanti markasının izinsiz kullanılmasının, ürünün (mal veya hizmet) sağlık ve kalite açısından Türk Standartlarına uygun olduğu noktasında tüketiciyi yanıltma kastı içerdiği hususu da gözetilerek 556 sayılı KHK'nin 66/2 maddesi gereğince belirlenen tazminatın, genel hüküm niteliğindeki TMK'nin 4. maddesi ile TBK'nin 51. maddesinin çizdiği sınırlar dâhilinde artırılması hakkaniyete uygun olacaktır.

37. O hâlde direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulması gerekmektedir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta

olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Aynı Kanun'un 440-III/1 maddesi gereğince miktar itibariyle karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 01.07.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.

YARGITAY 1. HUKUK DAİRESİ

YARGIDAKİ SÜRELERİN DURMASI

ÖZET: İçinde bulunulan olağanüstü şartlardan dolayı yargıdaki süreler 15.6.2020 tarihine kadar durdurulmuştur.

Y.1. HD. E: 2020/2828 K: 2020/6627 T: 10.12.2020

Dairenin 06.02.2020 tarih, 2019/4567 Esas ve 2020/663 Karar sayılı onama ilamında karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmesine rağmen maddi hata sonucu davalı ... vekili tarafından temyiz edildiği şeklinde yazıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle onama ilâmındaki "Karar, davalı ... vekili tarafından " ibaresinin ilâmdan çıkartılarak yerine, "Karar, davacılar vekili tarafından" ibaresinin yazılmak suretiyle MADDİ HATANIN DÜZELTİLMESİNE, 6100 sayılı HMK'nın geçici madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nın 440/I maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabilir. Ancak pandemi nedeniyle 7226 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesi uyarınca 13/03/2020 tarihinden itibaren 30/04/2020 tarihinde kadar HMK ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen sürelerin işlemesinin durduğu, 30/04/2020 tarih ve 31114 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla durma süresinin 15/06/2020 tarihine kadar uzatıldığı, 7226 sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesi ile bu sürelerin, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacağı, durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan sürelerin, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılacağı, bu nedenle 15/06/2020 tarihine kadar duran sürelerin bu tarihten itibaren yeniden işlemeye başladığı, uzamış sürenin son gününün ise 30/06/2020 tarihi olduğu açıktır. Somut olayda, Yargıtay onama ilamı davacılar vekili Av....'e 01.03.2020 tarihinde tebliğ edilmiş; karar düzeltme dilekçesi ise 22.07.2020 tarihinde verilmiştir. Bu durumda yukarıda sürelerin durmasına ilişkin düzenleme de göz önüne alındığında yasal karar düzeltme süresi geçtiğinden, davacılar vekilinin karar düzeltme isteminin süreden REDDİNE, alınan peşin harcın istek halinde yatırana iadesine, 10.12.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VEKİLİN GÖREVİNİ KÖTÜYE KULLANMASI • ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI

ÖZET: Vekil ile sözleşme yapan üçüncü kişi iyi niyetli ise yani vekilin görevini kötüye kullandığını bilmiyor ya da bilemeyecek durumda ise üçüncü kişinin vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir.

Vekil görevini kötüye kullanmış olsa dahi bu durum vekil ile vekalet veren arasında bir iç sorun olarak kullanılacaktır.

Y.1. HD. E: 2021/1604 K: 2021/5483 T: 13.10.2021

Vekil görevini kötüye kullanmış olsa dahi bu durum vekil ile vekalet veren arasında bir iç sorun olarak kalacaktır.

Dava, vekalet görevinin kötüye kullanılması hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davacı, dava konusu 1812 ada 2 parsel sayılı taşınmazda maliki olduğu 14 numaralı bağımsız bölümün satışı konusunda davalı eski kayınpederi ...'yı 05.09.2011 tarihinde vekil tayin ettiğini, anılan taşınmazın davalı vekil tarafından 28.11.2011 tarihinde davalı oğlu ...'ya satışının yapıldığını, davalı vekilin o dönemde aktif müteahhitlik yapması nedeniyle ve ihtiyaç halinde kullanılması amacıyla satış işlemlerinin kolay bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için vekaletname verdiğini, davalı ... adına ise işleme vekaleten annesi davalı ...'nın katıldığını, herhangi bir satış bedeli ödenmediğini, davalı vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını, dava dışı eski eşi ... ile boşanma aşamasında iken işlemi öğrendiğini, davalı ...'in taşınmazı alım gücü bulunmadığını ve kötüniyetli olduğunu, davalıların el ve işbirliği içinde hareket ettiklerini ileri sürerek dava konusu 1812 ada 2 parsel sayılı taşınmazda bulunan 14 numaralı bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile adına tescilini, olmazsa bedelin faiziyle birlikte ödenmesini istemiştir.

Davalılar, zamanaşımı süresinin geçtiğini, boşanma nedeniyle intikam duygusuyla hareket eden davacının, satış konusunda davalı ... ile anlaşıp bu doğrultuda vekaletname verdiğini, satış işleminden bir ay sonra davacının kurumuna verdiği mal bildirim formunda dava konusu taşın-

maza yer vermediğini, davacının 8 yıl boyunca taşınmazın devredildiğini bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, satışın iradi olup davacının satış bedelini aldığını, dava konusu taşınmazdaki kiracının da kira bedelini davacıya ödemekte iken, satış tarihinden sonra yeni malike ödemeye başladığını belirterek davanın reddini savunmuşlardır.

İlk Derece Mahkemesince, iddianın kanıtlandığı gerekçesiyle davanın kabulü ile iptal tescile dair verilen kararın davalılar tarafından istinafı üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesince, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillerden;... 4. Noterliğinin 05.09.2011 tarihli 7285 yevmiye numaralı vekaletnamesi ile davacı ...'in, dava konusu taşınmazın satışı konusunda o dönem kayınpederi olan davalı ...'yı vekil tayin ettiği, dava konusu 1812 ada 2 parsel sayılı taşınmazda bulunan 14 numaralı bağımsız bölümün tamamı davacı adına kayıtlı iken, anılan vekaletnameye istinaden davalı vekil tarafından 28.11.2011 tarihinde davalı oğlu ...'ya satış yoluyla temlik edildiği, davalı ... adına vekaleten işleme davalı annesi ...'nın katıldığı, davalılar Mustafa ile Fatma'nın kızı, davalı ...'in de kız kardeşi olan dava dışı ... ile davacının 1997 yılında evlenip, 15.01.2019 tarihinde boşandıkları, dava konusu taşınmazda kiracı olup, davalı tanığı olarak dinlenen Mehmet Kendirci'nin sunduğu banka kayıtlarına göre, satış tarihinden sonra kira bedellerinin davacıya ödenmediği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; Borçlar Kanunu'nun temsil ve vekalet akdini düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 506. maddesinde (818 s. Borçlar Kanunu'nun 390.) maddesinde aynen; "Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırı-

cı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. (TBK'nin 504/1) Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin son fıkrası uyarınca sorumlu olur. Bu sorumluluk BK'de daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK'de benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır.

Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorun olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz.

Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, TMK'nin 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden (resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır.

Somut olaya gelince; davacı tarafından davalı ...'ya, çekişme konusu taşınmazın satışı konusunda özel yetki içeren vekaletnamenin 05.09.2011 tarihinde verildiği, çekişme konusu taşınmazın söz konusu vekaletnameye istinaden 28.11.2011 tarihinde davalı ...'e satışının yapıldığı, eldeki davanın ise 24.01.2019 tarihinde, yani davacı ile davalı vekilin kızının boşanmalarından kısa bir süre sonra açıldığı, çekişme konusu taşınmazın kira bedellerinin satış tarihinden sonra davacı tarafından alınmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, çekişme konusu taşınmazın satı-

şının davacının iradesine uygun olup, vekalet görevinin kötüye kullanılmasından söz edilemeyeceği açıktır.

Hal böyle olunca; davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Davalıların yerinde görülen temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 371/1-a maddesi uyarınca ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesinin kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı nedenlerden dolayı 6100 HMK'nin 371/1-a maddesi uyarınca BOZULMASINA, dosyanın kararı veren... 1. Asliye Hukuk Mahkemesine, kararın bir örneğinin ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesine gönderilmesine, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 13.10.2021 tarihinde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

TAPU İPTAL ve TESCİLİ

ÖZET: Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.'' hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır.

Y.1. HD. E: 2021/1744 K: 2021/7101 T: 23/11/2021

KARAR

Dava, vekalet görevinin kötüye kullanılması hukuki nedenine dayalı tapu iptal ve tescil, olmadığı takdirde bedel istemine ilişkindir.

Davacılar, 2165 parsel sayılı taşınmazda davalı H.Ç. ile birlikte elbirliği mülkiyeti ile ortak olduklarını, farklı bir taşınmazın devri için davacı Güler ve diğer davacıların mirasbırakanı olan Ö.Z.'den vekaletname alındığını, bu vekaletnamede davalı H'in değil eşi E.'nin vekil olduğunu ve vekilin taşınmazdaki miras paylarını eşi olan davalı H.Ç.'e tamlik ettiğini, devir ile ilgili kendilerine bilgi verilmediği gibi satış bedelinin de ödenmediğini, vekalet görevinin kötüye kullanıldığını ileri sürerek, 2165 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydının iptali ile yolsuz tescilin düzeltilmesini, olmadığı takdirde bedelinin tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Davalı H.Ç., davacı G. ve Ö.Z'in dava konusu taşınmazdaki miras paylarını satmak istediklerini, vekaletnamenin bu amaçla düzenlediğini, satış bedelinin elden ödediğini belirterek davanın reddini savunmuş, diğer davalılar E. davaya vermemiş ve duruşmalara katılmamışlardır.

Mahkemece, iddianın kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine dair verilen kararın istinaf edilmesi üzerine; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesince, davacıların istinaf isteminin HMK'nın 353/1.b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, bir kısım davacının mirasbırakanı Ö.'in Kartal 3. Noterliğinin 17.03.2008 tarih ve 12334 yevmiye nolu vekaletnamesi ve davacı G.'in Kadıköy 7. Noterliğinin 14.04.2009 tarih ve 9002 yevmiye nolu vekaletnamesi ile İzmir ve İstanbul illerinde mirasbırakanlarından intikal edecek taşınmazlardaki hak ve hisselerinin intikal ve satış işlemlerini yapması için EÇ'i vekil olarak tayin ettikleri, vekil E.'nin mirasbırakan F.'dan intikal eden 2165 parseldeki Ö. ve davacı G.'in miras paylarını 26.03.2010 tarihinde eşi olan davalı H.'e satış suretiyle temlik ettiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, Borçlar Kanununun temsil ve vekalet akdini düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararna ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar.

6098 s. Türk Borçlar Kanununda (TBK) sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 506. maddesinde (818 s. Borçlar Kanununun 390.) maddesinde aynen; "Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır." hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altndadır. Vekaletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. (TBK'nin 504/1) Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınır-

ları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin son fıkrası uyarınca sorumlu olur. Bu sorumluluk BK'de daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK'de benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır.

Öte yandan, vekil ile sözleşme yapan kişi 4721 s. Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 3. maddesi anlamında iyi niyetli ise yani vekilin vekaletn görevini kötüye kullandığını bilmiyor veya kendisinden beklenen özeni göstermesine rağmen bilmesine olanak yoksa, vekil ile yaptığı sözleşme geçerlidir ve vekil edeni bağlar. Vekil vekalet görevini kötüye kullansa dahi bu husus vekil ile vekalet eden arasında bir iç sorum olarak kalır, vekil ile sözleşme yapan kişinin kazandığı haklara etkili olamaz.

Ne var ki, üçüncü kişi vekil ile çıkar ve işbirliği içerisinde ise veya kötü niyetli olup vekilin vekalet görevini kötüye kullandığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa vekil edenin sözleşme ile bağlı sayılmaması, TMK'nin 2. maddesinde yazılı dürüstlük kuralının doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir. Söz konusu yasa maddesi buyurucu nitelik taşıdığından hakim tarafından kendiliğinden (resen) göz önünde tutulması zorunludur. Aksine düşünce kötü niyeti teşvik etmek en azından ona göz yummak olur. Oysa bütün çağdaş hukuk sistemlerinde kötü niyet korunmamış daima mahkum edilmiştir. Nitekim uygulama ve bilimsel görüşler bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmıştır.

Somut olaya gelince, davacı tanıklarının beyanlarından; temlike esas vekaletnamelerin dava dışı farklı bir taşınmazın satışı için düzenlendiği, dava konusu taşınmazın temlik edildiğinin sonradan öğrenildiği, satış bedelinin davacı G. ve bir kısım davacıların mirasbırakanı Ö.'e ödendiği savunmasının usulünce kanıtlanamadığı, vekil E.'nin vekalet görevini kötüye kullandığı, vekilin eşi ve aynı zamanda dava konusu taşınmazda miras payı bulunan davalı H.'in durumu bilen ya da bilmesi gereken kişi konumunda olduğu, davalı H. ve vekil E.'nin el ve işbiliği içinde hareket ederek davacıları zararlandırdıkları sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Hal böyle olunca, tapu iptali ve tescil isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Davacılar vekilinin yerinde bulunan temyiz itirazlarının kabulü ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 373/1. maddesi uyarınca İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA,** İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı nedenlerden dolayı 6100 sayılı HMK'nın 371/1-a maddesi uyarınca **BOZULMASINA,** dosyanın kararı veren Küçükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesine, kararın bir örneğinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesine gönderilmesine, 20.11.2021 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden davacılar vekili için 3.815.00.-TL duruşma vekalet ücretinin davalılardan alınmasına, alınan peşin harcın temyiz eden davacılara geri verilmesine, 23.11.2021 tarihinde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ

OLAĞANÜSTÜ HAL • ADLİ SÜRELER

ÖZET: İçinde bulunulan olağanüstü durum sebebiyle adli sürelerin işlemesi 15.6.2020 tarihine kadar durdurulmuştur.

Y.2. HD. E: 2021/2646 K: 2021/3998 T: 27.5.2021

Davalı birleşen davacı kadın vekili tarafından 05/06/2020 tarihinde yapılan istinaf başvurusu Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin 2020/764 Esas, 2020/230 Karar sayılı, kararı ile süresinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve bu karar kadın vekilince temyiz edilmiştir.

Bilindiği üzerinde görülen ve dünya sağlık örgütünce pandemi olarak ilan edilen durum karşısında 7226 sayılı kanunun geçici birinci maddesi ile Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla; " a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile ....

22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış" sayılmasına ilişkin kanun" kabul edilmiş olup 7226 sayılı kanun ile salgının önüne geçilmesinin belirlenen sürelerde mümkün görülmemesi karşısında bu kez 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen

durma süresi, 1/5/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden 15/6/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar (salgın hastalığın yayılma tehlikesinin daha önce ortadan kalkması halinde yeniden değerlendirilmek üzere) uzatılmıştır." O halde davalı birleşen davacı kadının istinaf başvurusu, belirtilen bu uzatma sürelerinin içinde olup kadının istinaf başvurusunun incelenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmadığından bölge adliye mahkemesi ret kararının bozularak kaldırılmasına, istinaf incelemesi yapılmak üzere dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen bölge adliye mahkemesi kararının yukarıda gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi. 27.05.2021 (Per.)

EŞYALARIN İADESİ DAVASI • ZAMANAŞIMI

ÖZET: Dava konusu eşyalar tespit edilmiş ise dava mülkiyete dayandığından zamanaşımı söz konusu olmaz.

Dava konusu eşyaların varlığı tespit edilemiyor ise dava tazminata dayandığından on yıllık zamanaşımının uygulanması gerekir.

Y.2. HD. E: 2021/5038 K: 2021/6749 T: 4.10.2021

Davacı kadın tarafından kendisine ait olan ziynetlerin bedelinin dava tarihinden itibaren işleyecek faizi ile davalıdan tahsili istemiyle dava açılmış, mahkemece davanın zamanaşımına uğramış olması nedeni ile reddine kesin olarak karar verilmiş, karar 06.07.2017 tarihi itibari ile kesinleştirilmiş, davacının talebi üzerine Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 15.03.2021 tarihli yazısı ile, karar ile ilgili kanun yararına bozma talebinde bulunulmuş, dosya Dairemize gönderilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu`nun 226. maddesinin birinci fıkrası gereğince eşler her zaman birbirlerinde kalan kişisel eşyalarının iadesini isteyebilirler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu`nun 146. maddesine göre; "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir." Yine aynı Kanunun 153. maddesinin üçüncü fıkrasında ise evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceği düzenlenmiştir.

Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, tasarruf özgürlüğüne yönelik saldırılara el atmanın önlenmesi davası ile karşı koyabileceği gibi istihkak davası ile de karşı koyabilir. Eşya davası bu anlamda bir istihkak davası olmakla istem dava konusu eşyaların; aynen iadesi, olmadığı takdirde dava tarihindeki bedelinin verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Dava konusu eşyaların mevcut olduğu tespit edilmiş ise uyuşmazlık mülkiyet hakkına dayandığından olayda zamanaşımı söz konusu olamaz. Dava konusu eşyaların var olduğu tespit edilemez ise istem tazminata ilişkin olduğundan Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde belirlenen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması ve karı koca arasındaki davalarda Türk Borçlar Kanunu`nun 153. maddesinin dikkate alınması gerekir.

Somut olayda; tarafların 26.06.2014 kesinleşme tarihli kararla boşandıkları, davacı kadının eldeki ziynet alacağı davasını 30.03.2017 tarihinde açtığı, dava tarihi itibari ile Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde belirlenen on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek tarafların tüm delilleri toplanıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde zamanaşımı nedeni ile davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 363/1. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere **BOZULMASINA** oybirliğiyle karar verildi.

NÜFUS KAYDININ DÜZELTİLMESİ • ZAMANAŞIMI • HAK DÜŞÜMÜ

ÖZET: Dava nüfus kaydının düzeltilmesi talebine ilişkindir.

Bu tür davalarda zamanaşımı ve hak düşümü süresi söz konusu değildir.

Y. 2. HD. E: 2021/8482 K: 2021/9100 T: 2.12.2021

Temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Davacılar vekili dava dilekçesinde; babaları ...'in, anneleri Vahide'den boşandıktan sonra 24/07/1974 tarihinde davalı ... ile evlendiği, ...'in önceki eşinden olma diğer davalı 01/07/1970 doğumlu ...'i, ilkokula başlamadan hemen önce, 17/06/1977 tarihinde kendi çocuğuymuş gibi nüfusa kaydettirdiğini ileri sürerek, nüfus kayıtlarındaki bu yanlışlığın düzeltilmesini istemiş; mahkemece 14/05/2015 tarihinde davanın soybağının düzeltilmesi kapsamında olup davaya bakmanın aile mahkemesinin görevinde olduğu gerekçesiyle mahkemenin görevsizliğine karar verilmiştir. Bu karara karşı davacılar vekili tarafından temyiz kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 14.09.2017 tarihli 2017/2487 Esas, 2017/10778 Karar sayılı ilamıyla "...Bu türden yanlış ve yanıltıcı beyan ve işlemle kanuna aykırı olarak yapılan kayıtların düzeltilmesinin nüfus kaydının düzeltilmesi davası olduğu ve görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu..." gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda mahkemece "Davacıların talebinin tanımanın iptali niteliğinde olduğu, tanımanın iptalinin TMK 300 üncü maddeye göre hak düşürücü süreye tabi olduğu, davacıların davasını hak düşürücü süre dolduktan sonra açıldığı"gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, uyulan bozma ilamında açıkça belirtildiği gibi dava "Tanımanın iptali" istemine ilişkin olmayıp, "Nüfus kaydının düzeltilmesi" istemine ilişkindir.

Kayıt düzeltilmesi, aile kütüğüne işlenmiş kaydın bir kısmının düzeltilmesi veya değiştirilmesidir. Nüfus kütüklerindeki doğru olmayan kayıtların düzeltilmesi için mahkemeden karar alınması zorunludur. 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 dava uygulamada nüfus

kaydının düzeltilmesi davası olarak adlandırılmakta olup zamanaşımı ve hak düşürücü süreye bağlı olmayan nüfus kaydının düzeltilmesine ilişkin davalarda, her türlü kanıta başvurulabilir (YHGK, 11.02.1998, 2-87/77 sayılı kararı).

Somut olayda; mahkemece, davanın nüfus kaydının düzeltilmesi davası olduğu gözetilerek davacının delillerinin de toplanarak işin esasına girilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirmeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ

ZAMANAŞIMI • DURDURULAN SÜRELER
•
SÖZLEŞME İLİŞKİSİ • SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

ÖZET: İçinde bulunduğumuz olağanüstü durum nedeniyle tüm adli sürelerin işlemesi 15.6.2020 tarihine kadar durdurulmuştur.

Sözleşmeden doğan ilişkilerde sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak hak veya alacak talep edilemez.

Zamanaşımı süresi de bu duruma göre belirlenir.

Y. 3. HD. E: 2021/3994 K: 2021/7145 T: 23.6.2021

Davacı; elektrik abonesi olduğu davalı şirketin yokluğunda ve usule aykırı olarak hakkında kaçak elektrik kullanım tespit tutanağı düzenlediğini, sonrasında da bu tutanağa istinaden tahakkuk ettirilen 1.798,29 TL'yi davalı şirkete ödemek zorunda kaldığını ileri sürerek; fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak üzere, şimdilik 10 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı; davanın zamanaşımı süresi geçtikten sonra açıldığını savunarak, reddini istemiştir.

Mahkemece; davacı tarafından davalı şirkete ödemenin yapıldığı tarih ile davanın açıldığı tarih arasında TBK'nın 82 nci maddesinde belirtilen iki yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu, davalı şirket tarafından süresi içinde sunulan cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunulduğu, bu nedenlerle alacağın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla hazırlanan ve 26/03/2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Geçici 1. maddesi ile salgının devam etmesi üzerine 30/04/2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 29/04/2020 tarihli ve 2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı uyarınca; tüm

adli süreler, 13/03/2020 tarihinden itibaren 15/06/2020 tarihine kadar durdurulmuştur.

Yine Geçici 1. madde uyarınca; bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlamış; durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılmıştır.

Somut olayda; dava dilekçesinin 08/04/2020 tarihinde davalı tarafa tebliğ edildiği, cevap dilekçesinin ise davalı vekili tarafından 23/06/2020 tarihinde mahkemeye sunulduğu, yukarıda açıklanan kanun hükmü ile Cumhurbaşkanlığı Kararı uyarınca cevap dilekçesinin kanuni süresi içerisinde verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Şu durumda, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişen kanun yararına temyiz talebinin reddi gerekir.

2) Uyuşmazlık; kaçak elektrik kullanıldığı iddiasıyla davalı şirket tarafından tahakkuk ettirilen kaçak tüketim bedelini ödemek zorunda kalan davacı elektrik abonesi tarafından, kaçak elektrik kullanıldığına dair iddianın ve buna bağlı olarak yapılan tahakkukun yerinde olmadığı iddiasıyla, davalı şirkete ödenilen kaçak elektrik tüketim bedelinin iadesinin istenildiği davada, dava zamanaşımı süresinin sözleşme hukuku çerçevesinde mi, yoksa sebepsiz zenginleşme kurallarına göre mi belirleneceği, buradan varılacak sonuca göre zamanaşımının dolduğu gerekçesi ile verilen kararın yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle sebepsiz zenginleşme kavramı ve hukuki işlemlerden doğan borçlardan farkının açıklanması gerekmektedir.

Sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için; bir taraf zenginleşirken diğerinin fakirleşmesi, zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerekir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) konuya ilişkin 77 ve devamı maddelerindeki düzenlemelere göre, sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir.

Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı, geri verme borcu altındadır.

Öte yandan, hukuki işlemin borç doğurmasının nedeni irade açıklamasıdır. Sebepsiz zenginleşmenin borç doğurmasının nedeni ise, tam aksine, kişinin iradesi dışında malvarlığında bir eksilmenin meydana gelmesidir.

Bunun sonucu olarak, taraflar arasında malvarlıkları arasındaki değişim bir sözleşmeye, yani tarafların açıkladıkları iradeye dayanırsa, sebepsizlikten ve dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez.

Hukuki işlemlerden ve bunun en yaygın türü olan sözleşmeden doğan borçlarda, borçlunun borcunu anlaşmaya uygun olarak yerine getirmesi gerekir. Borçlu anlaşmaya uygun hareket etmezse, alacaklı borca aykırılık hükümlerini işletir ve mümkün ise borcun aynen ifasını, değilse doğan zararının giderilmesini talep eder. Sebepsiz zenginleşmede ise, sadece mal varlığındaki eksilmenin giderilmesinin talep edilmesi söz konusudur. Bütün bu açıklamalara göre, sebepsiz zenginleşme alacaklıya, ikinci derecede (tali nitelikte) bir dava hakkı temin eder. Malvarlığındaki azalmanın başka asli nitelikteki davalarla önlenmesi mümkün ise, sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelemez.

Aynı ilkenin bir sonucu olarak, sözleşmeden doğan bir hukuki ilişkinin bulunduğu hallerde tarafların sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talepte bulunması olanaklı değildir. Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulunun 19/06/2015 tarihli ve 2013/22-2310 E.2015/1729 K., 17/02/2010 tarihli ve 2010/13-93 E. 2010/88 K., 13/06/2007 tarihli ve 2007/18-330 E. 207/350 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı ile elektrik hizmeti sunan davalı şirket arasında, davacının meskeninde kullandığı elektrik hizmetine ilişkin abonelik sözleşmesi imzalanmıştır. Davacının sözleşme hükümlerine aykırı olarak kaçak elektrik kullandığı yönündeki tespit nedeni ile davalı davaya konu bedeli talep etmiş, davacı da bu bedeli ödemiştir. Davacı bu dava ile sözleşme hükümlerine aykırı bir davranışının bulunmadığını ileri sürerek, ödediği bedeli geri istemektedir. Bu itibarla, taraflar arasında imzalanan sözleşmeden sonra sözleşmeye aykırı davranıştan kaynaklanan uyuşmazlığın; sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bu nedenle, mahkemece; eldeki davada TBK'nın 146 ncı maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği gözetilerek, davalı tarafından ileri sürülen zamanaşımı def'inin reddi ile davanın esasının incelenmesi ve ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ve eksik inceleme ile davanın zamanaşımı

nedeniyle reddine karar verilmiş olması doğru görülmediğinden, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişen kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının kanun yararına temyiz talebinin REDDİNE, ikinci bentte açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının HMK'nın 363 üncü maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz talebinin kabulü ile kararın sonuca etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA**, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gereği yapılmak üzere bozma kararının bir örneğinin ve dava dosyasının Adalet Bakanlığına gönderilmesine, 23/06/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

HAKLI AZİL • AVUKATIN ÜSLUBU

ÖZET: Mahkemece azlin haksız olduğu kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de, davacı avukatın, davalı şirket vekili olarak takip ettiği Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesinin dosyasında verilen kararı temyiz süresi geçtikten sonra temyiz etmesi nedeniyle verilen Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 25.01.2011 tarihli temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddi kararının azil tarihinden önce olduğu, anılan kararın tebliğinden önce bu durumun davalı tarafından öğrenilmediğinin ispatının davacıya ait olduğu ve davacı tarafça aksinin ispatlanamadığı, kaldı ki taraflar arasındaki yazışmalar incelendiğinde, davacı avukatın üslubunun güven ilişkisini sarsıcı nitelikte olduğunun anlaşıldığı, sonuç olarak azlin haklı olduğu, azil haklı olduğu için davacı avukat, sadece azil tarihi itibariyle kesinleşmiş olan dosyalar nedeniyle vekalet ücretine hak kazanabilecek ise de davadaki talep tek dosyaya ilişkin olduğundan ve bu dosya henüz sonuçlanmadığından davacının ücret alacağı da bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Y. 3. HD. E: 2020/8913 K: 2021/4383 T: 20/04/2021

Davacı, davalı şirketin vekili olarak Eyüp 3. İcra Müdürlüğüne ait 2008/6399 esas sayılı icra dosyasını takip etmekte iken, davalı şirket tarafından muvafakati alınmadan başka bir avukatın vekil tayin edildiğini, bu durumda gerek akdi gerekse yasal vekalet ücretine hak kazandığını, ancak 18.02.2011 tarihli ihtarla talep etmesine rağmen ücret alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 6.500,00-TL akdi, 1.500,00-TL karşı taraf vekalet ücreti olmak üzere toplam 8.000,00-TL vekalet ücreti alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacının bilgisi dahilinde başka bir avukata vekalet verildiği-

ni, davacının bu duruma itiraz etmeyerek zımnen muvafakat ettiğini, ancak gerek avukat-müvekkil ilişkisinde olması gereken güven ve sadakate aykırı söz ve davranışları gerekse mesleki hata ve kusurları nedeniyle davacının haklı olarak azledildiğini, kaldı ki davacının vekaletten çekilerek istifa ettiğini, her iki nedenle de ücrete hak kazanamayacağını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne dair verilen karar, davalının temyizi üzerine (kapatılan) 13. Hukuk Dairesince verilen 20/01/2015 tarihli ve 2014/44817 E. 2015/618 K. sayılı kararla "...Hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu icra dosyasına başka bir avukat tarafından vekalet sunulmuş olmasına rağmen, bunu öğrenen davacı avukatın, makul sürede bu duruma muvafakat etmediğini bildirmemesi ve sessiz kalması, aksine takip işlemlerine devam etmesi durumunda, vekalet konusu işte kendisi ile birlikte ikinci bir avukatın görevlendirilmesine muvafakat etmiş sayılacağının kabulü gerekir. Mahkemece açıklanan hususlar göz ardı edilerek, bu hususta gerekli inceleme ve değerlendirme yapılmadan sadece, "davacıdan muvafakat alınmadan icra dosyasına vekalet sunulduğu" gerekçesiyle davacının ücrete hak kazandığının kabul edilmesi, usul ve yasaya aykırıdır. ... Bu durumda ise davacının 25.2.2011 tarihinde azledilmiş olması nedeniyle azlin haklı olup olmadığının incelenmesi gerekecektir. Zira haklı azil halinde avukat hiçbir vekalet ücreti talep edemezken, ancak haksız azil halinde ücrete hak kazanabilmektedir....Tüm bu nedenler ve taraflar arasındaki 31.12.2007 tarihli hukuk müşavirliğini de kapsayan sözleşmenin varlığı karşısında, olayda gerçek bir istifa iradesi mevcut olmadığından vekalet ilişkisinin istifa ile sona erdiğini kabul etmek de mümkün değildir. O halde mahkemece, az yukarda açıklanan hususlar dikkate alınarak, yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve yanlış değerlendirmelerle, "taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin, davalı tarafından başka bir avukata vekalet verilmiş olması ve davacının bu duruma muvafakatı olmadığından bahisle sona erdiğinin ve davacının tüm vekalet ücretine hak kazandığının" kabulü ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." gerekçesiyle davalı yararına bozulmuştur.

Mahkemece uyulan bozma ilamı doğrultusunda davanın kabulü ile 320.482,58-TL alacağın 8.000,00-TL'sinin faizsiz olarak, geriye kalan 312.482,58-TL'sinin ıslah tarihi olan 11.07.2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, vekalet ücreti alacağının tahsili istemine ilişkindir. Avukatın, vekil olarak borçları Türk Borçlar Kanunu 505 (Mülga Borçlar Kanunu 389. madde) ve devamı maddelerinde gösterilmiş olup, vekil adı geçen Kanunun 506. maddesine (Mülga Borçlar Kanunu 390. madde) göre müvekkiline karşı vekaleti sadakat ve özen ile ifa etmekte yükümlüdür. Vekil, sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğundadır. "Özen borcu" ile ilgili Avukatlık Kanununun 34. maddesinde mevcut olan, "Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler." şeklindeki hüküm ise, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, Türk Borçlar Kanununun 506. maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir. Buna göre avukat, üzerine aldığı işi özenle ve müvekkili yararına yürütüp sonuçlandırmakla görevli olduğu gibi, müvekkilinin kendisi hakkındaki güveninin sarsılmasına neden olacak tutum ve davranışlardan da titizlikle kaçınmak zorundadır. Aksi halde avukatına güveni kalmayan müvekkilin avukatını azletmesi halinde azlin haklı olduğunun kabulü gerekir. Gerçekten de avukat, görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemiş, sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise, müvekkilinin vekilini azli haklıdır. Avukatlık Kanununun 174. maddesinde, "Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalinden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez." hükmü mevcut olup, bu hükme göre azil işleminin haklı nedene dayandığının kanıtlanması halinde müvekkil avukata vekalet ücreti ödemekle yükümlü değildir. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre haklı azil halinde ancak azil tarihi itibariyle sonuçlanıp kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edilebilir. Buna karşılık haksız azil halinde ise avukat, hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işin tüm vekalet ücretini talep etme hakkına sahiptir.

Bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; davacı eldeki davada, vekil olarak takip ettiği Eyüp 3. İcra Müdürlüğüne ait 2008/6399 esas sayılı icra dosyası nedeniyle akdi ve karşı taraf vekalet ücretlerinin tahsilini istemiştir. Davacının, davalı şirketin avukatı olarak dava ve icra dosyalarını takip etmekte iken taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin sona erdiği uyuşmazlık konusu değildir. Davacı, söz konusu icra dosyasında muvafakati alınmadan başka bir avukata vekalet verilmiş olması nedeniyle ücrete hak kazandığını iddia ederken, davalı ise, davacı avukatın bilgisi ve rızası ile başka bir avukata daha vekalet verildiğini,

ancak davacının, sadakat ve özen borcuna aykırı davranması nedeniyle haklı olarak vekaletten azledildiğini, kaldı ki davacının ücret talep ettiği icra dosyasını takipten kendi isteği ile istifa ettiğini belirterek, herhangi bir ücrete hak kazanamayacağını savunmuştur. 13. Hukuk Dairesince (kapatılan) verilen 20/01/2015 tarihli ve 2014/44817 E. 2015/618 K. sayılı bozma ilamıyla taraflar arasındaki vekalet ilişkisinin 25.02.2011 tarihinde davacının azledilmesiyle sona erdiği hususu kesinlik kazanmıştır.

Mahkemece azlin haksız olduğu kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de, davacı avukatın, davalı şirket vekili olarak takip ettiği Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/507 esas sayılı dosyasında verilen kararı temyiz süresi geçtikten sonra temyiz etmesi nedeniyle verilen Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 25.01.2011 tarihli temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddi kararının azil tarihinden önce olduğu, anılan kararın tebliğinden önce bu durumun davalı tarafından öğrenilmediğinin ispatının davacıya ait olduğu ve davacı tarafça aksinin ispatlanamadığı, kaldı ki taraflar arasındaki yazışmalar incelendiğinde, davacı avukatın üslubunun güven ilişkisini sarsıcı nitelikte olduğunun anlaşıldığı, sonuç olarak azlin haklı olduğu, azil haklı olduğu için davacı avukat, sadece azil tarihi itibariyle kesinleşmiş olan dosyalar nedeniyle vekalet ücretine hak kazanabilecek ise de davadaki talep tek dosyaya ilişkin olduğundan ve bu dosya henüz sonuçlanmadığından davacının ücret alacağı da bulunmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA** ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 6100 sayılı HMK'nın Geçici Madde 3 atfıyla 1086 sayılı HUMK'nın 440. maddesi gereğince kararın tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/04/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ • NİSPİ ÜCRET

ÖZET: Dosyanın incelenmesinde; davanın menfi ve müspet zarar ile yoksun kalınan kar alacağına ilişkin olduğu, davacı tarafça dava değerinin ıslah edilerek 74.224 TL'ye yükseltildiği anlaşılmıştır. Bozma ilamı uyarınca, bölge adliye mahkemesince davanın reddine karar verildiğine göre, reddedilen dava değeri olan 74.224 TL üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilmesi uygun görülmemiştir.

Y. 3. HD. E: 2020/11710 K: 2021/1648 T: 17/02/2021

Davacı, davalıların ortak, davalı ...'in ise satış müdürü olduğu inşaattan harici satım sözleşmesi ile taşınmaz satın aldığını, sözleşme uyarınca davalılara toplam 169.750 TL ödeme yaptığını, inşaat tamamlandığı halde dairenin tapuda kendisine devrinin gerçekleşmeyip, dava dışı 3. bir şahsa devredildiğini, ödemiş olduğu bedelin ve menfi müspet zararı ile yoksun kalınan karın tespiti ile tahsiline ilişkin olarak Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı davanın kısmen kabulüne karar verilerek ödediği 169.750 TL'nin kendisine iadesine karar verildiğini, söz konusu davada menfi müspet zarar ve yoksun kalınan kara ilişkin talebini atiye bıraktığını ileri sürerek, atiye bıraktığı söz konusu talepleri kapsamında taşınmazın devrinin gerçekleşmemesi nedeniyle uğramış olduğu zarar ile geçen sürede yoksun kalınan karın tespiti ile fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere şimdilik 1.000,00 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiş, ıslah dilekçesi ile dava değeri 74.224,00 TL'ye yükseltilmiştir.

Davalı ... İnşaat Elektrik Makina Müşavirlik Taah. San. Tic. Ltd. Şti.; talebin zamanaşımına uğradığını, davacı arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ...Ş.; talebin zamanaşımına uğradığını, kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini bu nedenle davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

Diğer davalı ... ise usulüne uygun tebligata rağmen cevap vermemiş, duruşmalara iştirak etmemiştir.

İlk derece mahkemesince, davanın kabulüne, 74.224 TL alacağın her üç davalıdan müştereken ve müteselsilen alınarak ıslah tarihi olan 22/02/2017'den itibaren alacağa yasal faiz yürütülmesine karar verilmiş, hükmün taraflarca istinaf edilmesi üzerine bölge adliye mahkemesince, davalıların istinaf başvurularının reddine, davacının istinaf başvurusunun ise faiz başlangıç tarihi yönünden kabul edilerek davanın kabulüne, 74.224 TL'nin 12/11/2015 tarihinde işleyecek yasal faiziyle davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Hüküm davalılar ... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. ve ... İnşaat Elektrik Makina Müşavirlik Taah. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından temyiz edilmiş, Dairemizin 10/03/2020 tarihli, 2019/4983E. ve 2020/2182 K. sayılı ilamı ile; resmi şekilde yapılmayan tapulu taşınmazların harici satım sözleşmelerinin geçersiz olduğu ve bu durumda taraflarca geçersiz sözleşmeye dayanılarak menfi ve müspet zararın talep edilemeyip sadece, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak birbirlerine verdiklerinin talep edebilebileceği, kesinleşen ilk davada, davacının ödemiş olduğu satış bedelinin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca hüküm altına alınmış olduğu dikkate alınarak davacının müspet ve menfi zararın dava konusu edildiği eldeki davada davanın kabulüne karar verilmiş olmasının hatalı olduğu gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge adliye mahkemesince bozma ilamına uyulmak suretiyle yapılan yargılama neticesinde davacının ilk derece mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun HMK 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine, davalıların istinaf talebinin kabulü ile HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca ilk derece mahkeme kararı düzeltilerek yeniden esas hakkında; davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı ...Ş. Tarafından temyiz edilmiştir.

1-)Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının tüm, davalı ...Ş.'nin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-) Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13. maddesi uyarınca; konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen bir şey olan davalarda avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında olmamak kaydıyla nispi olarak belirlenir. Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez. Davanın tamamen veya kısmen kazanılması ya da reddedilmesi halinde ise, nispi vekalet ücreti kabul ya da reddedilen müddeabihin değeri üzerinden hesaplanır.

Dosyanın incelenmesinde; davanın menfi ve müspet zarar ile yoksun kalınan kar alacağına ilişkin olduğu, davacı tarafça dava değerinin ıslah edilerek 74.224 TL'ye yükseltildiği anlaşılmıştır. Bozma ilamı uyarınca, bölge adliye mahkemesince davanın reddine karar verildiğine göre, reddedilen dava değeri olan 74.224 TL üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilmesi uygun görülmemiştir.

Ne var ki bu yanlışların giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden bölge adliye mahkemesi hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davacının ve davalı ...Ş.'nin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, ikinci bentte açıklanan nedenlerle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 2020/640 E. ve 2020/934 K. sayılı ilamının B-5.bendinde yer alan " Davalı şirketler kendisini vekil ile temsil ettiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. uyarınca 3.400,00 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınarak bu davalılara verilmesine" cümlesinin çıkarılarak yerine "Davalı şirketler kendisini vekil ile temsil ettiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. uyarınca 3.400,00 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı ... İnşaat Elektrik Makina Müşavirlik Taah. San. Tic. Ltd. Şti.'ne verilmesine, 10.449,12 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı ...Ş.'ye verilmesine" cümlesinin yazılması suretiyle hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekliyle HMK'nın 370/2. maddesi uyarınca **ONANMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, 17/02/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

DESTEKTEN YOKSUNLUK
•
EŞİN DAVA SIRASINDA EVLENMESİ

ÖZET: Somut olayda; eşi olan desteğin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep eden davacı eşin yargılama devam ederken 16/12/2013 tarihinde evlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda eşi öldükten sonra yeniden evlenen davacı eski eşin destek gereksinimi evlendiği tarihte sona ereceğinden, destekten yoksun kalma tazminatının yeniden evlendiği tarihe kadar hesaplanması gerekmektedir.

Y. 3. HD. E: 2021/5045 K: 2021/12939 T: 14/12/2021

Davacılar; murisi ...'ın 13/07/2012 tarihinde soya tarlasında işçilere su verdikten sonra dinlenirken davalı kurumun işçisi olan ... yönetiminde bulunan ... plakalı traktörün altında kalarak öldüğünü; desteğin gündelik işlere giderek geçimini sağladığını, eşi olan davacı ...'in sağlık sorunları nedeniyle çalışamadığını, ... dışındaki diğer davacıların da yaşlarının küçük olması nedeniyle çalışabilecek durumda olmadıklarını ileri sürerek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, şimdilik davacılardan her biri için 250 TL destekten yoksun kalma tazminatının ve 250 TL cenaze ve defin masrafları olmak üzere toplam 2.000 TL maddi tazminatın, davacı eş için 20.000 TL, diğer davacıların her biri için 10.000 TL olmak üzere toplam 80.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep etmiş; 30/01/2018 tarihli dilekçe ile toplam tazminat talebinin 313.903 TL'ye yükseltilmiştir.

Davalı; davacıların desteğinin kuruma bağlı çalıştığına dair herhangi bir kayda rastlanmadığını, söz konusu olayın kazayı meydana getiren sürücünün varsa haksız fiili sebebi ile şahsi kusuru bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini, kazanın tamamen sürücü ile desteğin şahsi kusurlarından kaynaklandığını savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk derece mahkemesince; davacı ... tarafından açılan maddi tazminat davasının reddine; diğer davacılar tarafından açılan maddi tazminat davasının kısmen kabulü ile ... için 106.007,40 TL'nin, ... için 787,00 TL'nin, ... için 1.462,20 TL'nin, ... için

6.516,60 TL'nin, ... için 11.739,60 TL'nin, ...için 13.828,80 TL'nin olay tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılara verilmesine; davacıların açtığı manevi tazminat davasının kabulü ile ... için 20.000 TL, ... için 10.000 TL, ... için 10.000 TL, ... için 10.000 TL, ... için 10.000 TL, ... için 10.000 TL, ...için 10.000 TL'nin olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılara verilmesine karar verilmiş; karara karşı, davalı vekili istinaf yoluna başvurulmuştur.

Bölge adliye mahkemesince; davalının istinaf başvurunun esastan reddine karar verilmiş; karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı bilgi ve belgelere, özellikle temyiz olunan bölge adliye mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre, davalının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ölüm hâlinde ölenin desteğinden faydalananlar, bu yüzden yoksun kaldıkları faydayı tazminat olarak sorumlusundan talep edebileceklerdir.

Ölenin desteğinden faydalananların ölüm nedeniyle uğradıkları zararı sorumlulardan tazmin etmelerini sağlayan hukuki kurum ise destekten yoksun kalma tazminatıdır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06/03/1978 tarihli ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde; "Destekten yoksun kalma tazminatının eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının, desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat olduğu" hususu vurgulanmıştır.

Ölüm olmasaydı ileride kurulacak ilişkinin bir destek ilişkisi olacağı kesin ise, destekten yoksun kalma tazminatı istenebilir.

Var olan desteklik kanıtlandıktan sonra destek tutarının hesaplamasında göz önünde tutulan kriterlerin tamamı dikkate alınarak faraziye hesaplama yapılmaktadır. Bu tazminat ile güdülen amaç; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/05/1984 tarihli ve 1984/9-301 E., 1984/619 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi destek yaşamış olsaydı, yardım ettiği kimseye yapabileceği yardım tutarını sağlamaktır. Bu hesaplama yapılırken, destekten yoksun kalan eşin yeniden evlenme olasılığı, zararı azaltan durumlardan sayılmakta, olasılığın oranına göre tazminattan indirim

yapılması, ancak davacı eşin evlenmesi gibi eylemli olarak bakım ihtiyacı son bulmuşsa, destekten yoksun kalma tazminatı evlenme tarihine kadar hesaplanması gerekmektedir.

Somut olayda; eşi olan desteğin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı talep eden davacı eş ...'in yargılama devam ederken 16/12/2013 tarihinde evlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda eşi öldükten sonra yeniden evlenen davacı ...'in destek gereksinimi evlendiği tarihte sona ereceğinden, destekten yoksun kalma tazminatının yeniden evlendiği tarihe kadar hesaplanması gerekmektedir

O halde, ilk derece mahkemesince; davacı eş ... için yeniden evlenme tarihine kadar destek miktarının belirlenmesi gerekirken, desteğin (...'nin) bakiye ömrü dikkate alınarak eşine destek olacağına ilişkin tazminat hesabı yapan bilirkişi raporu doğrultusunda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

İlk derece mahkemesi kararının, yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar verilmiş olduğundan, işbu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin bölge adliye mahkemesi kararının da kaldırılmasına karar verilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle davalı tarafın sair temyiz itirazlarının reddine, ikinci bentte açıklanan nedenlerle 6100 sayılı HMK'nın 373 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz olunan bölge adliye mahkemesi kararının **KALDIRILMASINA,** aynı Kanun'un 371 inci maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin de bölge adliye mahkemesine gönderilmesine, 14/12/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

AVUKATLIK MÜŞAVİRLİK SÖZLEŞMESİ
•
TARİFE TUTARI

ÖZET: Taraflar arasında düzenlenen sözleşme hizmet hukuk müşavirliği niteliğinde bir sözleşme olup geçerlidir. Sözleşme ile belirlenen ücretin, Avukatlık Kanununa ya da AAÜT'ne aykırı olduğu kabul edilemez. O halde, dava konusu uyuşmazlığın tarafların serbest iradeleri ile yaptıkları ve geçerli olan sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken, aksi düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Y. 3. HD. E: 2020/4762 K: 2020/7669 T: 10/12/2020

Davacı, avukat olduğunu, davalı ile imzalanan avukatlık ücret sözleşmesini feshettiği tarihe kadar davalının hukuk müşavirliğini yaptığını, sözleşmeden doğan alacaklarının ödenmemesi üzerine Antalya 11. Noterliğinin 09.12.2013 tarihli ihtarnamesi ile tüm alacaklarının ödenmesini, aksi halde süre sonunda vekaletten istifa ettiğini bildirdiğini, ihtarname tebliğ edilip süre dolmasına rağmen ödeme yapılmadığından vekalet ilişkisinin sona erdiğini, sözleşmeli avukatlık ücreti alacağı olarak 2003 yılından itibaren 2013 yılına kadar AAÜT uyarınca toplam 93.000,00 TL alacağı olduğunu, ayrıca sözleşme gereği takip ettiği işlerden dolayı tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücretinin yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki miktar avukata ödeneceğinden bu miktarın da tespit edilmesi gerektiğini ileri sürerek ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 20.000,00 TL sözleşmeli avukatlık ücreti alacağının yasal faizi ile davalıdan tahsilini istemiş; bilahare talebini 70.000,00 TL üzerinden ıslah etmiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

İlk derece mahkemesince, davanın kabulü ile 70.000,00-TL'nin yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş, karar davalı tarafından istinaf edilmiştir.

Bölge adliye mahkemesince, davalının istinaf talebinin kabulüne, Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/45 Esas, 2017/102 Karar sayılı ve 12/04/2017 tarihli kararının ve 09/06/2017 tarihli ek kararının kaldırılmasına; davacının davasının kabulüne, 70.000,00 TL'nin dava tarihin-

den itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiş; karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı deliller ile yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, davalı adına takip ettiği icra ve dava dosyalarından kaynaklanan vekalet ücreti alacağının tahsili istemi ile eldeki davayı açmıştır. Davalı, vekalet ücretinin davacıya ödendiğini

belirterek davanın reddini dilemiştir. İlk derece mahkemesince, yapılan sözleşmedeki vekalet ücretine ilişkin düzenlemenin AAÜT'nin altında kalması nedeni ile tarifeye göre hesaplama yapan bilirkişi raporları hükme esas alınarak davacının 132.168,54 TL alacağının bulunduğu açıklanarak taleple bağlı kalınarak 70.000 Tl. üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş ve davalı tarafından istinaf edilmiştir. Bölge adliye mahkemesince de, aynı şekilde sözleşmenin ücreti düzenleyen maddesinin AAÜT'nin altında kalması nedeni ile tarifeye göre hesaplama yapan bilirkişi raporları hükme esas alınarak, davalının istinaf talebinin kabulüne, Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/45 esas 2017/102 karar sayılı ve 12/04/2017 tarihli kararının ve 09/06/2017 tarihli faiz verilmesine ilişkin ek kararının kaldırılmasına, davacının 100.536,34 TL alacaklı olduğu kabul edilerek davacının davasının kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki, taraflar arasında düzenlenen sözleşme hizmet hukuk müşavirliği niteliğinde bir sözleşme olup geçerlidir. Sözleşme ile belirlenen ücretin, Avukatlık Kanununa ya da AAÜT'ne aykırı olduğu kabul edilemez. O halde, dava konusu uyuşmazlığın tarafların serbest iradeleri ile yaptıkları ve geçerli olan sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken, aksi düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

3- Bozma nedenine göre davacının, vekalet ücretine ilişkin temyiz talebinin, bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 nolu bentte yazılı nedenler ile davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte yazılı nedenler ile temyiz olunan hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, 3 nolu bentte yazılan nedenler ile davacının vekalet ücretine ilişkin temyiz talebinin bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin harcının temyiz edene istek halinde iadesine, dosyanın bölge adliye mahkemesine, kararın bir örneğinin ilk derece mahkemesine, gönderilmesine, 10/12/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ

YARGIDA SÜRELER • DURDURULMA UYGULAMASI

ÖZET: İçinde bulunulan özel durum sebebiyle yargıda süreler 15.6.2020 tarihine kadar durdurulmuştur.

Y.4 HD. E: 2021/14219 K: 2021/5727 T: 29.9.2021

"Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7226 sayılı kanunun Geçici 1. maddesi (1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır. " Hükmüne haizdir.

2480 Sayılı Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair Karar, 30 Nisan 2020 tarihli ve 31114 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup; Karar, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 7226 sayılı kanunun Geçici 1. maddesi 1. fıkrası a bendi kapsamında 13.03.2020 tarihinden itibaren duran sürelerin 15.06.2020 (bu tarih dahil) ne kadar durmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan yasal maddeler kapsamında karar düzeltme başvurusunun 30.06.2020 de dolmuş olmasına göre süresinden sonra verilen karar düzeltme dilekçesinin reddi gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle Davalı ... mirasçılarının karar düzeltme dilekçesinin **REDDİNE**, peşin alınan harcın istek halinde karar düzeltme isteyen davalıya geri verilmesine 29/09/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA ÖDEMESİ • DÖNEMSEL HESAP • FAHİŞ FARK

ÖZET: Açıklanan tüm bu hukuki ve maddi vakıalar karşısında; davacı için, öncelikle kaza tarihinde geçerli yönetmelik hükümlerine uygun bir şekilde maluliyet oranı belirlenerek, TRH 2010 Tablosu'na göre muhtemel bakiye ömrün belirlenmesi ve % 1,8 teknik faiz uygulanmadan tazminatın hesaplanması; bilinmeyen işleyecek devre hesabı yapılırken, bilinen son gelirin her yıl için % 10 artırılıp % 10 iskonto edilmesi yönteminin kullanılması;davacının 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 111/2. maddesindeki yetersizlik iddiasında bulunduğu gözetilmek suretiyle,zarar sorumlusu davalı tarafından ödenen bedellerin ödeme tarihi itibariyle yeterli olup olmadığının belirlenmesi için; öncelikle, ödeme tarihindeki verilere göre tazminat hesabının yapılması; daha sonra, ödeme ile ödenmesi gereken miktar arasında fahiş fark olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Fahiş fark olduğunun tespiti halinde ise, zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, davadan önce davalının ödediği bedellerin yasal faiziyle güncellenmiş değerleri hesaplanan güncel tazminattan düşülerek sonuç tazminatın belirlenmesi için, konusunda uzman bilirkişiden gerçek zarar miktarı konusunda rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Y.4. HD. E: 2021/3122 K: 2021/1507 T: 24/05/2021

Başvuran(davacı) vekili;davalı ... nezdinde ZMMS poliçesi ile sigortalı bulunan aracın, yaya olan müvekkiline çarpması sonucu 27/11/2016 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucunda, müvekkilinin yaralandığını ve malul kaldığını,maluliyeti nedeniyle sigorta şirketi tarafından yapılan

ödemenin yetersiz olduğunu ,bakiye tazminat ödenmesi için yapmış oldukları başvurunun reddedildiğini, beyanla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak şimdilik 20.000,00 TL bakiye maluliyet tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Karşı taraf(davalı) vekili;müvekkili şirket tarafından, başvurana 08/05/2017 tarihinde 227.784,17 TL ödeme yapıldığını, müvekkili şirketin sorumluluğu kalmadığını beyanla başvurunun reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu'nun 06/11/2017 tarih, 2017.E.36686 -2017/54782 Karar sayılı Uyuşmazlık Hakem Heyeti kararı ile; sigorta şirketi tarafından yapılan ödeme sırasında uygulanan hesaplama yönteminin Yeni Genel Şartlara uygun olarak yapıldığı, davacı tarafından talep edilen şekilde hesap yapılmasının Yeni Genel Şartlar uyarınca mümkün olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiş; karara karşı davacı vekili tarafından yapılan itiraz üzerine İtiraz Hakem Heyetinin 17/01/2018 tarih, 2018/İHK-305 sayılı kararı ile; davacı vekilinin Sigorta Tahkim Komisyonu'nun 06/11/2017 tarih, 2017.E.36686 -2017/54782 Karar sayılı kararına yaptığı itirazın reddine, karar verilmiş, itiraz hakem kararı davacı vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazası nedeni ile bakiye maluliyet tazminatı istemine ilişkindir.

Davacı, maluliyeti nedeniyle sigorta şirketi tarafından yapılan ödemenin yetersiz olduğunu belirterek bakiye maluliyet tazminatı talebinde bulunmuş, Uyuşmazlık Hakem Heyetince davacının bu talepleri konusunda uzman bilirkişiden rapor alınmaksızın,davalı ... şirketinin,başvuru sonrası ödemeye esas olarak düzenlemiş olduğu raporun doğru olduğu, davacının talebi doğrultusunda PMF yaşam tablosu kullanılarak hesap yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar verilmiş,davacı vekilinin bu yöndeki itirazları da reddedilmiştir.

6100 Sayılı HMK.'nun 266 ve takip eden maddeleri uyarınca, mahkemece, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşü alınarak karar verilmelidir.

Haksız fiil sonucu çalışma gücü kaybının olduğu iddiası ve buna yönelik bir talebin bulunması halinde, zararın kapsamının ve tazminatın miktarının doğru biçimde belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Trafik kazasında cismani zarara uğrayan ve buna dayalı olarak işgücü

kaybı tazminatı isteminde bulunan hak sahiplerinin bakiye ömürleri daha önceki yıllarda Fransa'dan alınan 1931 tarihli "PMF" cetvellerine göre saptanmakta ise de; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH 2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmıştır. Gerçek zarar hesabı, özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda; Yargıtay Daireleri arasında tazminat hesabında birliğin sağlanması açısından ve yine bu tablonun ülkemize özgü ve güncel verileri içerdiği göz önüne alındığında, Dairemizce de tazminat hesaplamalarında TRH 2010 Tablosu'na göre bakiye ömür sürelerinin belirlenmesinin, güncel verilere ve ülkemiz gerçeklerine daha uygun olacağına karar verilmiştir.

Ancak; davacının hak kazanabileceği işgücü kaybı tazminatının hesaplanması için sigorta şirketi tarafından davacıya yapılan ödeme sırasında düzenlenen ve İHH tarafından da karara esas kabul edilen 20/04/2017 tarihli aktüer raporunda; 01.06.2015 tarihli ZMSS Genel Şartları dahilinde, TRH 2010 Yaşam Tablosu'na göre ve %1,8 teknik faiz uygulanarak tazminat hesabı yapılmıştır. Tazminat hesaplamasında, yeni ZMSSGŞ ve ekindeki cetvellere göre hesaplama yapılmış ise de, Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.2020 tarih- 2019/40-2020/40 sayılı kararı ile; KTK'nun 90. maddesindeki "bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda öngörülen usul ve esaslara tabidir" bölümündeki "bu Kanun çerçevesinde hazırlanan genel şartlarda" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Bu nedenle; işgücü kaybı tazminatı hesabında, yeni ZMSS Genel Şartları ekindeki cetvellerin kullanılması mümkün olmadığından ve %1,8 teknik faiz uygulaması da anılan cetvellerle getirildiğinden, artık uygulanması mümkün değildir. Tazminat hesaplamasının, %1,8 teknik faiz uygulanmadan yapılması gereklidir ki, İHH tarafından hükme esas alınan rapor bu yönüyle yeterli bir rapor değildir.

Açıklanan tüm bu hukuki ve maddi vakıalar karşısında; davacı için,öncelikle kaza tarihinde geçerli yönetmelik hükümlerine uygun bir şekilde maluliyet oranı belirlenerek, TRH 2010 Tablosu'na göre muhtemel bakiye ömrün belirlenmesi ve % 1,8 teknik faiz uygulanmadan tazminatın hesaplanması; bilinmeyen işleyecek devre hesabı yapılırken, bilinen son gelirin her yıl için % 10 artırılıp % 10 iskonto edilmesi yönteminin kullanılması;-davacının 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 111/2. maddesindeki yetersizlik iddiasında bulunduğu gözetilmek suretiyle,zarar sorumlusu davalı tarafından ödenen bedellerin ödeme tarihi itibariyle yeterli olup olmadığının belirlenmesi için; öncelikle, ödeme tarihindeki verilere göre

tazminat hesabının yapılması; daha sonra, ödeme ile ödenmesi gereken miktar arasında fahiş fark olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Fahiş fark olduğunun tespiti halinde ise, zarar ve yararın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, davadan önce davalının ödediği bedellerin yasal faiziyle güncellenmiş değerleri hesaplanan güncel tazminattan düşülerek sonuç tazminatın belirlenmesi için,konusunda uzman bilirkişiden gerçek zarar miktarı konusunda rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle, yazılı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 24/05/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TEK TARAFLI TRAFİK KAZASI • YÜZDE YÜZ KUSUR

ÖZET: Davaya konu kaza 25/09/2011 tarihinde meydana gelmiş olup, davalı ... tarafından düzenlenen poliçe teminat başlangıç ve bitiş tarihleri 01/06/2011-01/06/2012 tarihleri olup, davalı sigorta şirketinin sorumluluğunun kapsamı 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'na göre belirlenmeyecektir.

Kaza ve poliçe tanzim tarihinde yürürlükte olan ve yukarıda açıklanan Yasa ve Genel Şartlar hükümleri ve konuya ilişkin Yargıtay'ın yerleşiklik kazanan içtihatlarına göre; davacıların murisinin kusurundan bağımsız olarak, davacının ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla talep ettiği tazminatı zorunlu mali sorumluluk sigortasının kaza tarihindeki limitleri dahilindeki zararları karşılamakla yükümlü olduğu, davacıların talebinin trafik sigortası teminatı kapsamında kaldığı gözetilerek, davacıların davalı sigorta şirketinden destek tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır.

Y.4. HD. E: 2021/4511 K: 2021/8347 T: 08/11/2021

Davacılar vekili;davalı ... nezdinde ... poliçesi ile sigortalı bulunan,davacıların olan desteği ...'un sevk ve idaresindeki aracın 25/09/2011 tarihinde karıştığı tek taraflı trafik kazasında vefat etmesi nedeniyle,müvekkillerinin destekten yoksun kaldığını,sigorta şirketine tazminat ödenmesi için yapmış oldukları başvurunun sonuçsuz kaldığını beyanla, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak şimdilik her bir müvekkili için 10.000,00'er TL olmak üzere 20.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili;başvurunun reddini talep etmiştir.

Sigorta Tahkim Komisyonu Uyuşmazlık Hakem Heyetince;davacılar

desteği kendi kusuruyla kazaya ve ölüme sebebiyet verdiğinden, konuya ilişkin 2017-17/1315 E, 2017/1239 K sayılı HGK kararı da dikkate alındığında, davacıların davalıdan destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunamayacakları gerekçesiyle başvuru sahibinin talebinin reddine, karar verilmiş, karara karşı davacılar vekili tarafından yapılan itiraz üzerine İtiraz Hakem Heyetince davacılar vekilinin yapmış olduğu itirazın reddine,karar verilmiş, itiraz hakem heyeti kararı davacı vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Dava, trafik kazasından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesi gereği, KTK 85. maddesinde belirtilen, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olması durumunda, poliçe limiti dahilinde işletenin sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere, mali sorumluluk sigortası yaptırılması zorunludur. Zorunlu mali sorumluluk sigortasının yaptırılmaması durumunda Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesi gereği, zorunlu mali sorumluluk sigortasının kaza tarihindeki limitleri dahilinde işletenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunu Güvence Hesabı karşılayacaktır.

Yukarıda açıklanan madde hükümlerinden, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası; motorlu bir aracın karayolunda işletilmesi sırasında,bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına neden olması halinde, o aracı işletenin zarara uğrayan 3. kişilere karşı olan sorumluluğunu belli limitler dahilinde karşılamayı amaçlayan ve yasaca yapılması zorunlu kılınan bir zarar sigortası türü olduğu anlaşılmaktadır.

Motorlu araçların işletilme tehlikesine karşı, zarar gören üçüncü şahısları, korumak amacıyla getirilmiş olan bu düzenleme ile öngörülen sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olmayıp, sebep sorumluluğu olduğu; böylece araç işletenin sorumluluğunun sebep sorumluluğunun ikinci türü olan tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğu, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir (EREN Fikret, Borçlar Hukuku, 9. B, s. 631 vd.; KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku, 10. B., s. 264 vd.).

2918 sayılı Kanunun 86. maddesinde ise, bu Kanun'un 85. maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu azaltma koşullarına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, araç işleteni veya araç işleteninin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi,kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş

olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecek; sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi ise kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim,durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilecektir. Burada kanun koyucu zarar görenin kusuru nispetinde indirim yapılabileceğini öngörmüş ve indirimi zorunlu tutmayarak hâkimin taktirine bırakmıştır.

Kanun koyucu, açıklanan düzenlemeler yanında 2918 sayılı KTK'nın 91.maddesiyle de; işletenin aynı Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası (Karayolları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası) yaptırma zorunluluğunu getirmiştir.

Hemen belirtmelidir ki, işletenin sorumluluğu hukuki nitelikçe tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunmakla, işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen zorunlu sigortacının 91. maddede düzenlenen sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Öyle ise, hem işleten hem de sigortacının sorumluluğu, hukuki niteliği itibariyle tehlike sorumluluğuna ilişkin bulunduğundan, uyuşmazlığın bu çerçevede ele alınıp çözümlenmesi gerekmektedir.

Karayolları Trafik Kanunu'nda zorunlu trafik sigortasına ilişkin olarak, sorumluluğun kapsamı yanında, bu kapsam dışında kalan haller de açıkça düzenlenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Dışında Kalan Hususlar" başlıklı 92. maddesinde:

"Aşağıdaki hususlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadırlar.

a)İşletenin; bu Kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler,

b)İşletenin; eşinin, usul ve füruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler,

c)İşletenin; bu Kanun uyarınca sorumlu tutulmadığı şeye gelen zararlara ilişkin talepler,

d)Bu Kanun'un 105. maddesinin üçüncü fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler,

e)Motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar,

f)Manevi tazminata ilişkin talepler" hükmü ile zorunlu trafik sigortacısının hangi zararlardan sorumlu olmadığı düzenleme altına alınmış, burada örnekseme yoluna gidilmeyip tek tek ve tahdidi olarak sorumlu olunmayan haller sıralanmıştır.

Bu noktada üzerinde durulması gereken hususlardan birisi, 2918 sayılı KTK'nın 92/b maddesinde yer alan "İşletenin; eşinin, usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında olduğuna" ilişkin hükümdür.

Bu hükümle kanun koyucu; tehlike sorumlusu zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumluluğu kapsamından, sadece tehlike sorumlusu olan işletenin eşinin, usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararları çıkarmıştır.

Şu haliyle, anılan kişilerin mallarına gelen zararlar dışında kalan ölüm ve yaralanmaya ilişkin cismani zararlar ise sigortacının sorumluluğu kapsamında bırakılmış; böylece tehlike sorumlusunun yakınlarının dahi belirtilen anlamda sigorta kapsamında olduğu benimsenmiştir.

Durum bu olunca, işletenin; eşinin, usul ve fürunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağlı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin ölümü veya yaralanmaları halinde bundan kaynaklanan zararlarının zorunlu sigorta kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Araç sürücüsünün veya yakınlarının talepleri ise 92. madde kapsamında yer almamakla sigortacının sorumluluğu kapsamında kabul edilmiştir.

Destekten yoksun kalma tazminatı, 6098 sayılı BK'nın 53/III. maddesinde düzenlenmiş olup;"Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Görülmektedir ki, 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.

Haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse 6098 sayılı BK'nın 53/3.(818 sayılı BK madde 45/II) maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Ancak, destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için öncelikle, ölen ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 53.(818 sayılı BK madde 45) maddesinde sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır; sadece eylemli ve düzenli olarak geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların olağan akışına göre eğer ölüm vuku bulmasaydı, az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır.

O halde, destek sayılabilmek için yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterli görülür.

Bununla birlikte, destekten yoksun kalan kimse devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde bulunmalıdır. Genel olarak bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemli olarak baktığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Burada önemli olan, destekten yoksun kalan kimsenin ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan

giderlerdir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.04.1982 gün, 979/4-1528 E., 1982/412 K. sayılı kararı).

Diğer taraftan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.03.1978 tarih ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde de: "Destekten yoksun kalma tazminatının eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat olduğu" hususu vurgulanmış; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.11.2005 gün ve 2005/4-648 E.-2005/691 K. sayılı ilamında da aynı esaslar benimsenmiştir.

Önemle vurgulanmalıdır ki, Borçlar Kanunu'nun 53/III. maddesine göre destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin mirasçısı olarak geride bıraktığı kişilere değil, desteğinden yoksun kalanlarına aittir. Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler, mirasçılardan başka kişiler

de olabileceği hususunda da herhangi bir ihtilaf yoktur. Murisin trafik kazasından kaynaklanan bir sorumluluğu söz konusu olduğunda ve koşulları oluştuğunda mirasçıları bundan sorumlu olduğu halde, aynı olay nedeniyle destekten yoksun kalan ve fakat mirasçı olmayan kişiler bundan sorumlu değildir (HGK'nın 15.06.2011 gün ve 2011/17-142 E.-411 K. sayılı ilamı). Davacıların destekten yoksun kalma tazminatı talebine dayanak olarak gösterdikleri zarar; desteğin ölümü sonucunda meydana gelmekle birlikte destek üzerinde doğan bir zarardan ayrı ve salt onun desteğinden yoksun kalınması olgusuna dayalı, mirasçılık sıfatıyla bağlı olmaksızın uğranılabilen bir zarardır. Böyle bir zararın desteğin kendisinin sahip olacağı hakla bir ilişkisi olmadığı gibi, doğrudan destek zararıyla bağlı ve onunla sınırlı bir zarar da değildir. Desteğin ölümü zararı doğuran olay olmakla birlikte, zarar doğrudan üçüncü kişi durumundaki destekten yoksun kalanlar üzerinde oluşmuştur. Buradaki zarar, mirasçıların salt bu sıfatla devraldıkları murislerinin uğradığı ve ondan intikal eden bir zarar da değildir.

Destekten yoksun kalma tazminatına dayanak teşkil eden hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olsa idi doğrudan destek üzerinde doğup ondan mirasçılarına intikal edeceğinden, bu yöndeki savunmalar ölenin desteğinden yoksun kalanlara karşı ileri sürülebilecekti. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, destekten yoksun kalma tazminatına konu davacıların zararı, desteklerinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalan sıfatıyla doğrudan kendileri üzerinde doğan zarardır. Bu zarardan doğan hak desteğe ait olmadığına göre, onun kusurunun bu hakka etkili olması da düşünülemez.

Şu hale göre; işleten (veya sürücü) murisin, ister kendi kusuru ister bir başkasının kusuru ile olsun salt ölmüş olması, destekten yoksun kalanlar üzerinde doğrudan zarar doğurup; bu zarar gerek Kanun gerek poliçe kapsamıyla teminat dışı bırakılmamış olmakla, davacıların hakkına, desteklerinin kusurunun olması etkili bir unsur olarak kabul edilemez ve destekten yoksunluk zararından kaynaklanan hakkın sigortacıdan talep edilmesi olanaklıdır.

Somut olayda da; Davacılar Desteği ... tam kusuru sonucu meydana gelen trafik kazası sonucu vefat etmiş; davacılar, destekten yoksun kalan sıfatıyla, zorunlu mali sorumluluk sigortacısını hasım göstererek, destekten yoksun kalmaya dayalı tazminat isteminde bulunmuştur. Davacıların üçüncü kişi konumunda olduğu hem mahkeme, hem de tarafların kabulünde olduğu gibi, işleten (veya sürücü) yakınlarının uğradıkları destek zararlarının trafik sigortacısının sorumluluğu kapsamı dışında kaldığına

ilişkin Kanunda ve buna bağlı olarak poliçede açık bir düzenleme bulunmadığı da yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.

Davacıların uğradıkları zarara bağlı olarak talep ettikleri hak, salt miras yoluyla geçen bir hak olmayıp, bilimsel ve yargısal içtihatlarda kabul edildiği üzere destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğruya doğan, asli ve bağımsız bir talep hakkıdır. Davacıların ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla dava açtığı, ölüm nedeniyle doğrudan davacılar üzerinde doğan destekten yoksunluk zararının oluşumundaki kusurun davacılara yansıtılamayacağı, dolayısıyla tam kusurlu araç sürücüsünün ve onun eylemlerinden sorumlu olan işletenin kusurunun, işletenin ve sürücünün desteğinden yoksun kalan davacıları etkilemeyeceği, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve kaza tarihinde yürürlükte olan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'na göre, aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı davalı ..., işletenin ve dolayısıyla sürücünün üçüncü kişilere verdiği zararları teminat altına aldığına ve destekten yoksun kalan davacılar da zarar gören üçüncü kişi konumunda bulunduğuna göre, davalı ... zararın tamamından sorumlu olacağından, davacılar davalı ... şirketinden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecektir. (YHGK., 15.6.2011 gün ve 2011/17-142 esas - 411 karar; YHGK., 22.2.2012 gün 2011/17-787 esas, 2012/92 karar; YHGK., 16.01.2013 gün, 2012/17-1491 esas, 2013/74 karar).

Eldeki dosyada Uyuşmazlık Hakem Heyetince her ne kadar; davacılar desteği kendi kusuruyla kazaya ve ölüme sebebiyet verdiğinden, konuya ilişkin 2017-17/1315 E, 2017/1239 K sayılı HGK kararı da dikkate alındığında, davacıların davalıdan destekten yoksun kalma tazminatı talebinde bulunamayacakları gerekçesiyle başvurunun reddine karar verilmiş ve İtiraz Hakem Heyetince davacı vekilinin itirazının reddine karar verilmiş ise de , davaya konu kaza 25/09/2011 tarihinde meydana gelmiş olup, davalı ... tarafından düzenlenen poliçe teminat başlangıç ve bitiş tarihleri 01/06/2011-01/06/2012 tarihleri olup, davalı ... şirketinin sorumluluğunun kapsamı 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları'na göre belirlenmeyecektir.

Kaza ve poliçe tanzim tarihinde yürürlükte olan ve yukarıda açıklanan Yasa ve Genel Şartlar hükümleri ve konuya ilişkin Yargıtayın yerleşiklik kazanan içtihatlarına göre; davacıların murisinin kusurundan bağımsız olarak, davacının ölenin salt mirasçısı sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan üçüncü kişi sıfatıyla talep ettiği tazminatı zorunlu mali sorumluluk

sigortasının kaza tarihindeki limitleri dahilindeki zararları karşılamakla yükümlü olduğu,davacıların talebinin trafik sigortası teminatı kapsamında kaldığı gözetilerek, davacıların davalı ... şirketinden destek tazminatı talep etme hakkı bulunduğundan, İtiraz Hakem Heyetince, davacı vekilinin bu hususa ilişkin itirazlarının kabulüne karar verilerek işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 27/08/2019 tarihli ve 2019/İHK-10661 sayılı İtiraz Hakem Heyeti kararının **BOZULMASINA** peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 08/11/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 5. HUKUK DAİRESİ

KAT MÜLKİYETİ • MAKTU İŞLER

ÖZET: Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklanan ve doğrudan para alacağına ilişkin olmayan davalar niteliği gereği maktu harç ve maktu vekalet ücretine tabiidir.

Y. 5. HD. E: 2021/12395 K: 2021/15641 T: 22/12/2021

Davacı vekili, davalıların ortak yerlere müdahalelerinin önlenmesi ve eski hale getirilmesini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, karar, davalılar vekili tarafında temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici sebeplere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

1-Karar başlığında gösterilen davalı "..." nun tüzel kişiliği bulunmadığına göre, davalının tüzel veya gerçek kişi olduğunun tespiti ile davalının uygun şekilde karar başlığından gösterilmesi ve bu yönden hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi,

2- 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanuna göre, "Kat maliki kendi bağımsız bölümünde anayapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamaz. ..., ... veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde, bu bölüm maliklerinin ortak rızası ile anayapıya zarar vermeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir." Bağımsız bölüm malikleri, bağımsız bölüm içerisinde anayapının statiğine ve ortak tesislere zarar vermeden değişiklik yapabileceği gibi, yine duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölüm malikleri anlaşarak anayapıya zarar vermeyecek şekilde bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde değişiklik yapabilirler. Buna göre, 17 ve 18 nolu bağımsız bölümlerin içerisinde ve 17 ve 18 nolu bağımsız bölümlerin duvar ile birbirine bağlantılı bulunan yerlerinde yapılan değişikliklerin anayapının statiğine ve ortak tesisatlara (elektrik, su, ısınma vb.) zarar verip vermediği araştırılıp belirlenmeden karar verilmesi,

3-Kat Mülkiyeti Kanununun 33. maddesi gereğince yapılması hükmedilen işin yerine getirilmesi için uygun bir süre verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

4-Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanmasından kaynaklanan ve doğrudan para alacağına ilişkin olmayan davalar niteliği gereği maktu harç ve maktu vekalet ücretine tabi olup, nispi harç ve nispi vekalet ücretine hükmedilmesi,

Doğru görülmemiştir.

Davalılar vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün HUMK'nun 428. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, davalıdan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 22/12/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAT MÜLKİYETİ • YAPILACAK İŞE HÜKMEDİLMESİ

ÖZET: 2004 sayılı İİK'nın 30. maddesinde bir işin yapılmasına dair ilamların infazı düzenlenmiş olup, mahkemece yapılacak işe hükmedilmesi ve hükmedilen işin yapılması için Kat Mülkiyeti Kanununun 33.maddesi gereğince uygun bir süre verilmesi ile yetinilmesi yeterlidir.

Y. 5. HD. E: 2021/12682 K: 2021/15639 T: 22/12/2021

Davacı vekili, davalıların kapıcı dairesi ve apartman bahçesine müdahalesinin önlenmesi ve eski hale getirilmesini istemiştir.

Mahkemece kapıcı dairesi yönünden dava konusuz kaldığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına, apartman bahçesi yönünden davanın kabulüne karar verilmiş, davalılar vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur. ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının kaldırılmasına, "1-Kapıcı dairesi ile ilgili davanın reddine, 2-Projede apartman bahçesi olan ortak alana yapılan müdahalenin önlenmesine, 6.12.2018 tarihli bilirkişi raporunda ; mavi çizgi ile belirlenmiş A harfli bölümdeki alanın kaldırılmasına, imalatın sökülmesine, sökülüp atılma durumunda söküm atım bedeli ve eski hale getirilmesi için toplam 900-TL , bahçe içindeki ahşap ve diğer demir cinsi malzemenin atılması için 300-TL olmak üzere toplam

1200-TL masraf gerektiğinden; bu işlemlerin yapılması için davalı tarafa kararın kesinleşmesinden itibaren 15 gün süre verilmesine, alan davalı tarafından bu süre içinde sökülüp atılıp bahçe eski hale getirilmediği takdirde davacının icra müdürlüğü kanalı ile bu işlemi yaptırmasına, söküm ve atım masrafı 1200-TL ve icra masraflarının davalıdan tahsiline" karar verilmiş, davalılar vekili kararı temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasal gerektirici sebeplere ve özellikle kanıtların takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre; bilirkişi raporu ile tespit edilen mimari projeye aykırı müdahalelerin eski hale getirilmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından sair temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

2004 sayılı İİK'nın 30. maddesinde bir işin yapılmasına dair ilamların infazı düzenlenmiş olup, mahkemece yapılacak işe hükmedilmesi ve hükmedilen işin yapılması için Kat Mülkiyeti Kanununun 33.maddesi gereğince uygun bir süre verilmesi ile yetinilmesi gerektiğinin düşünülmemesi doğru değil ise de, bu hususun giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden; ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 28/06/2021 tarih ve .....K. sayılı kararının hüküm kısmı (2) nolu bendindeki "sökülüp atılma durumunda söküm atım bedeli ve eski hale getirilmesi için toplam 900-TL", "için 300-TL olmak üzere toplam 1200-TL masraf gerektiğinden", "alan davalı tarafından bu süre içinde sökülüp atılıp bahçe eski hale getirilmediği takdirde davacının icra müdürlüğü kanalı ile bu işlemi yaptırmasına, söküm ve atım masrafı 1200-TL ve icra masraflarının davalıdan tahsiline" ibarelerinin ayrı ayrı hükümden çıkarılmasına,

Hükmün böylece HMK'nın 370/2. maddesi uyarınca **DÜZELTİLEREK ONANMASINA**, HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca kararın bir örneğinin ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'ne **GÖNDERİLMESİNE**, davalılardan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine, 22/12/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ

İNANÇ SÖZLEŞMESİ • İSPAT KOŞULU

ÖZET: İnanç sözleşmesi yazılı delil veya yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilebilecek olan delil ile ispatlanabilir.

Y. 7. HD. E: 2021/2581 K: 2021/2081 T: 19.10.2021

Dava, inanç sözleşmesine aykırılık nedeniyle tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili; davacının dava dışı ... ile yapılan 15.08.2005 tarihli anlaşma ve 11.05.2006 tanzim tarihli davalı ... imzasını taşıyan "boş" olarak tanzim edilmiş bono, 05.05.2008 tanzim tarihli davalı ... imzasını taşıyan ibraname, 05.06.2008 tarihli davalı ... imzasını taşıyan ibraname ve davalı ... tarafından dava konusu 7 numaralı bağımsız bölümün satışı ile ilgili davacının eşi A.Y.'ya verilen 11.05.2006 tarihli noter vekaletnamesine dayanılarak son malik İ.G.aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasının Bursa 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/487-583 sayılı dosyasında Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin bozma ilamına uyularak TMK'nın 1023 ve 1024. maddeleri gereğince reddine karar verildiği ve 30.03.2013 tarihinde kesinleştiğini ileri sürerek daha önce mülkiyeti kendisine ait olan 7 numaralı bağımsız bölümün mülkiyetini kaybetmiş olması nedeniyle 150.000TL maddi ve 20.000TL manevi olmak üzere toplam 170.000TL'nin davalılardan tahsilini istemiştir.

Davalı ... vekili ve dahili davalılar 05.08.2013 tarihinde vefat eden ... mirasçıları vekili Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin geçip kesinleşen Bursa 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/487-583 sayılı dosyasında davacının sadece son malik İbrahim Günel aleyhine açmış olduğu tapu iptal ve tescil davasında taraf olmadıklarını, tazminat davasının bir yıllık ve on yıllık zamanaşımına tabi olduğunu ve davacının ibraz ettiği belgelerdeki imzaların kendilerine ait olmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın zamanaşımı dolduğundan bahisle reddine karar verilmiş, hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 22.11.2016 tarih, 2016/5824 Esas, 2016/9699 Karar sayılı ilamı ile "...Somut olayda zamanaşımı davacı tarafın Bursa

6. Asliye Hukuk Mahkemesinde 22.07.2009 tarihli dilekçesi ile dava konusu taşınmazın son maliki olan davalı İ.G.aleyhine açmış olduğu inanç sözleşmesi ve muvazaa iddiasına dayalı tapu iptali ve tescil davasının, Bursa 6. Asliye Hukuk Mah-kemesinin 11.10.2012 tarih 2012/487 Esas, 2012/583 sayılı davanın reddine dair kararının Dairemizin 07.02.2013 tarih 2012/14784 Esas, 2013/1657 Karar sayılı ilamı ile onanıp karar düzeltme yoluna başvurulmadığından 30.03.2013 tarihinde kesinleştiği tarihten başlar. Çünkü davacının inanç umudu bu tarihte bitmiştir. İnanç sözleşmesine aykırılık nedeniyle tazminat istemine ilişkin eldeki dava 22.05.2013 tarihinde açılmış olmakla davada zamanaşımı süresi dolmamıştır. Bu nedenle tarafların delilleri toplanarak işin esası hakkında inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekir. Yazılı şekilde zamanaşımı süresinin dolduğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir…" gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak davanın manevi tazminat ve ecrimisil alacağı talepleri yönünden reddine, maddi tazminat talebi yönünden kısmen kabulü ile 90.106,00 TL. alacağın dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Dava, inanç sözleşmesine aykırılık nedeniyle tazminat istemine ilişkindir.

İnançlı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemlerdir.

İnançlı bir işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır.

İnançlı işlemin taraflarını, inanan ve inanılan oluşturur. Bir hakkı ya da nesneyi, güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreden kimseye "inanan" adı verilir. Devredilen hak veya nesneyi, kendisine ait bir hak olarak kendi yararına, doğrudan doğruya ve dolaylı olarak kullanan kişiye de "inanılan" denir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise "inanç konusu şey" olarak nitelenir. İnançlı bir işlemde, kazandırıcı işlemin tarafları ile borç doğuran anlaşmanın tarafları aynıdır.

İnançlı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar

inanana (veya onun gösterdiği üçüncü kişiye) devretmeyi yüklenmektedir. İnançlı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inanana belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir.

İnanç sözleşmesi, 05.02.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır.

Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, yanlar arasındaki uyuşmazlığın tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa HMK'nın 202. maddesi uyarınca inanç sözleşmesi "tanık" dahil her türlü delille ispat edilebilir.

Yazılı delille veya delil başlangıcı yoksa inanç sözleşmesinin ikrar (HMK m.188) yemin (HMK m.225 vd) gibi kesin delillerle de ispat edilmesi olanaklıdır. Davacının yemin deliline dayanması halinde mahkemenin davacıya bu hakkını hatırlatması gerekir.

İnanç sözleşmesinden doğan davalar için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden 818 sayılı Borçlar Kanununun 125. maddesi 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 146. hükmü gereğince inanç sözleşmesinden kaynaklanan davalarda zamanaşımı süresi on yıl olarak kabul edilmektedir.

İnanç da bir sözleşme olup, genel zamanaşımı süresine tabi ise de buradaki sürenin başlangıcı, inanç gösterilenin borcunu yerine getir-meyeceği konusundaki tavrının ortaya çıkması ile başlar. Diğer bir anlatımla, inanç gösteren kişinin hakkına yargısız ulaşabileceği umu-dunun tükendiği tarih zamanaşımı süresinin başlangıcını teşkil eder.

Somut olaya gelince;

1-Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve tüm dosya kapsamına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Bir kısım davalılar vekilinin temyiz itirazlarına gelince; davacı ... ile dava dışı ... arasında yazılı bir inanç sözleşmesi imzalanmış ve dava dışı ... inanç sözleşmesi gereğince iktisap ettiği gayrimenkulü 10.05.2006 tarihinde davalı ...'a, davalı ... aynı taşınmazı 21.02.2008'de ...'a, ... ise

28.07.2008 tarihinde dava dışı İ.G.'e devretmiş olup; davacı ile aleyhine hüküm kurulan davalılar arasında imzalanmış ve geçerli bir yazılı inanç sözleşmesi bulunmadığı gibi, yukarıda açıklanan nitelikte bir yazılı delil başlangıcı da bulunmadığından davacı tarafından inanç sözleşmesi kanıtlanamamıştır.

Davalı ... ve bir kısım davalıların murisi ... ile dava dışı (davacının kayınbiraderi) N:Y. arasındaki alacak borç ilişkisine dayalı olarak tanzim edilen ve davalı ... ve bir kısım davalıların murisi ... tarafından imzalanan ibranameler nedeniyle davacı için inanç sözleş-mesinin varlığına yönelik bir çıkarım yapılması ve bu doğrultuda söz konusu ibranamelerin davacı ... lehine yazılı delil başlangıcı niteli-ğinde belge kabul edilmesi mümkün değildir.

Davacı ... ile aleyhine hüküm kurulanlar arasında geçerli bir inanç sözleşmesi, yine dava dışı ... ile davacı arasında imzalanan sözleşmeye dayalı olarak davalı ... ve bir kısım davalıların murisi ... ile birlikte imzalanan bir inanç sözleşmesi bulunmadığı halde mahkemece dava-lıların tazminat ile sorumlu tutulması doğru görülmemiş, bu nedenle hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1.) bentte açıklanan nedenle davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, (2.) bent gereğince bir kısım davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin yatırılan harcın istek halinde yatıranlara iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.10.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ

TEMYİZ EDİLEMEYEN KARAR • BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HÜKMÜ

ÖZET: 6100 sayılı HMK'nin temyiz edilemeyen kararlar başlıklı 362. maddesine göre bölge adliye mahkemelerinin, kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olanlar hariç olmak üzere 4'üncü maddede gösterilen davalar ile (23.06.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz. Bölge Adliye Mahkemesi kararında temyiz yolunun açık olduğunun belirtilmesi de bu sonucu değiştirmez.

Y. 8. HD. E: 2021/6311 K: 2021/12376 T: 22/12/2021

Taraflar arasında Balıkesir Sulh Hukuk Mahkemesinde görülen dava sonucunda verilen hükme karşı davacı ... vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun kabulü ile yeniden hüküm tesisine karar verilmiş olup, bu kez davalı ... vekili tarafından Bölge Adliye Mahkemesi kararı temyiz edilmiş olmakla; dosya incelendi, gereği düşünüldü:

KARAR

Dava, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca yapılan düzeltmenin iptali talebine ilişkindir.

6100 sayılı HMK'nin temyiz edilemeyen kararlar başlıklı 362. maddesine göre bölge adliye mahkemelerinin, kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olan-

lar hariç olmak üzere 4'üncü maddede gösterilen davalar ile (23.06.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz. Bölge Adliyesi Mahkemesi kararında temyiz yolunun açık olduğunun belirtilmesi de bu sonucu değiştirmez.

Açıklanan kanun maddeleri ve davanın niteliğine göre temyiz istemine konu davanın temyizi kabil olmayan davalardan olduğu belirlenmiş ve belirlenen bu sonuca göre davalı ... vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan sebeplerle temyiz isteminin **REDDİNE**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 22.12.2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

KAT MÜLKİYETİ • SIĞINAĞIN İŞGALİ • HAKSIZ İŞGAL TAZMİNATI

ÖZET: Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği taşınmazı hukuki bir dayanağı olmadan kendi malı gibi kullanmasının ve ekonomik yarar sağlamasının bir karşılığının olması gerekir. Bu nedenle o yeri kullanan kişi hak sahiplerine haksız işgal tazminatı ödemekle yükümlüdür.

O yerin niteliği itibariyle gelir getirmeyen bir yer olması da sonucu değiştirmez.*

Y.8. HD. E: 2019/3873 K: 2021/3737 T: 21.04.2021

Davacılar vekili, 267 ada 3 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ve zemin kattaki dükkan bölümünde yer alan sığınağın haksız işgali nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 8.000,00 TL ecrimisilin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, aynı ada ve parselde yer alan bodrum katta yer alan kömürlük ve su deposu bö-

* Dergimizin bu sayısında yer alan Yargıtay HGK Kararı'na bakınız. Sayfa no: 271

lümünde yer alan sığınağın haksız işgali nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 5.000,00 TL ecrimisilin davalı ... Tük. Mal. San. Paz. ve Tic. A.Ş.'den tahsiline karar verilmesini talep etmiş, 27.09.2017 tarihli dilekçe ile talep toplam 62.046,10 TL'ye arttırılmıştır.

Davalılar vekili, davanın reddini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalılar vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince, davalılar vekilinin istinaf talebinin kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak esas hakkına yeniden hüküm verilmesi ile davanın reddine karar verilmiş; karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, ortak alanlara vaki elatma nedeniyle ecrimisil istemine ilişkindir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 267 ada 3 parsel sayılı taşınmazda davacılar ile davalılardan ... Tük. Mal. San. Paz. ve Tic. A.Ş.'nin bağımsız bölüm malikleri olduğu, diğer davalının ise ... Tük. Mal. San. Paz. ve Tic. A.Ş.'nin kiracısı olduğu, haksız işgal edildiği iddia edilen alanların mimari projesinde sığınak ve su deposu olarak gözüktüğü anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesince, "...Kat Mülkiyeti Kanunu uygulamasında, ortak amaçlara tahsis edilmiş olan yerlerin herhangi bir gelir getirmesi ve tüm kat maliklerinin oybirliğiyle karar alması halinde dahi kiraya verilmesi mümkün olmadığından, bu gibi yerlerin işgali sebebiyle ecrimisil istenemez. (Yargıtay 18. H.D.'nin 11.12.2006 tarihli ve 2006/7513-10438 sayılı içtihadı) Sığınaklar, Kat Mülkiyeti Kanununa göre ortak yerlerden olup, bir kişinin ya da kişilerin kullanımına tahsis edilmesi mümkün değildir. Olağanüstü hallerde, tüm kat maliklerince, amacına uygun kullanılması gereken yerin, amacı dışında kullanılması ve bu kullanımdan taşınmaz maliki yararına hak doğması hukuk düzeni açısından mümkün değildir. Hukuk düzeninin korumadığı bir durumdan, yasal olarak hak çıkarımı yapılamaz. Hukuk düzeni bir taraftan sığınakların özel kişiler tarafından kullanılmasını yasaklarken, diğer yandan, kullanımı yasak olan bir yerin malikinin ecrimisil adı altında bir kazanımda bulunmasına cevaz vermez. Aksi düşünce; hukuk düzeni açısından ciddi bir çelişki yaratır. Hukuk düzeninin korumadığı bir değerden, bir taraf yararına hak çıkarılması mümkün değildir." denmekle davanın reddine karar verilmiş ise de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.03.2014 tarihli ve 2013/3-752 Esas, 2014/334 Karar sayılı kararında da açıkça belirtildi-

ği üzere; bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği taşınmazı, hukuki bir dayanağı olmadan kendi malı gibi kullanması ve dolayısıyla ekonomik yarar sağlamasının bir karşılığının olması gerekir. Bu bakımdan bu yeri kullanan kişi hak sahiplerine haksız işgal tazminatı ödemek zorundadır. Haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir elde etmeye özgülenmemiş olması sonuca etkili değildir.

O halde; Bölge Adliye Mahkemesince, projesinde ortak alan olarak belirlenen sığınak ve su deposunun ortak alandan çıkartılarak gerek bizzat gerekse kiraya verilmek suretiyle davalılar tarafından kullanılıyor olması halinde elatılan alan ve davacıların hisseleri nazara alınarak ecrimisil talep edilebileceği gözetilerek inceleme yapılması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin yazılı temyiz itirazları yerinde görüldüğünden kabulüyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı HMK'nin 371. maddesi uyarınca bu sebepten dolayı **BOZULMASINA**, HMK'nin 373/2. maddesi gereğince dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 21.04.2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

İŞ İLİŞKİŞİ • MÜŞAVİR AVUKAT

ÖZET: Kanun'un 22. maddesinde işverenin iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da iş yeri uygulamasıyla oluşan çalışma şartlarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabileceği ve bu şekle uygun olarak yapılmayan değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı düzenlendiğinden, Davacı Avukatın çalışma şartlarındaki esaslı değişiklik hakkında bilgi sahibi olduğu kanaati ile uzun süre kesintiye ve uygulamaya itiraz etmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Y. 9. HD. E: 2020/8678 K: 2021/7172 T: 30/03/2021

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 2007 tarihinde "Avukat" görev seviyesinde işe başladığı, 2009 yılında terfi ederek "Raportör Avukat" ve 2012 yılında yine terfi ederek "Müşavir Avukat" olduğunu, davalı işyerinin 2012–2016 Ocak tarihleri arasında iş sözleşmesi gereği davacıya her yıl Ocak-Nisan-Temmuz ve Ekim aylarında yapmış olduğu ve İş Kanunu kapsamında ücret mahiyetinde olan vekalet ücreti ödemelerini iş sözleşmesine, iş sözleşmesinin eki mahiyetindeki kendi iç mevzuatına ve müstekar hale gelmiş işyeri uygulamalarına aykırı olarak %30 kesinti ile ödendiğini öğrendiklerini,bu nedenle davalı aleyhine ... 9.İcra Müdürlüğü'nün 2016/355 esas sayılı icra dosyasını başlattıkları ve fakat davalının işbu icra takibi ile fer'ilerine haksız ve hukuka aykırı olarak itiraz ettiğini belirterek davalının icra takibine itirazının iptali ile takibin devamına ve %20 oranında tazminata mahkum edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının, 01.11.2007-04.03.2016 tarihleri arasında davalı işyerinde Avukat pozisyonu ile çalıştığını, taraflar arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olmadığından davacının Karşı Taraf Vekalet Ücreti öde-

mesine hak kazanmasının Avukatlık Kanununa uygun olmadığını, davacıya yapılan ödemelerin ücret değil bonus ödemesi olarak yapılan ücret eki niteliğinde olduğunu, davacıya yapılan ödemelerdeki %30 oranındaki kesintinin "İşverenin Eşit Davranma İlkesi"nin gereği olduğunu, davacıdan bu oranda yapılan kesintinin neredeyse davacının davalı nezdindeki istihdam süresinin tamamı boyunca devam eden bir işyeri uygulaması olduğunu, davacıya yapılan ödemelerdeki bu kesintinin davacının çalışma koşullarında değişikliğe sebep olmadığı gibi kesinti nedeniyle davacının gelirinde de azalma olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf başvurusu :

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı,davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesince, davacının istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu :

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu, çalışma şartlarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, "çalışma şartları" olarak değerlendirilmelidir.

4857 sayılı Kanun'un 22. maddesindeki, "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre

dava açabilir" şeklindeki düzenleme, çalışma şartlarındaki değişikliğin kanuni dayanağını oluşturur.

Madde metninde, işverenin, işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma şartlarındaki esaslı bir değişikliği işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabileceği, bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı, açıkça belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının asıl konuluş amacı işverenin tek taraflı değişiklik işlemlerine karşı işçiyi korumak; işçinin isteği dışında işini, iş yerini ve diğer çalışma şartlarını değiştirecek işveren davranışlarına engel olmaktır. Öte yandan 4857 sayılı Kanun'un 62. maddesinde, her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin kanuni olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen kanuni bir yükümlülüğün yerine getirilmesi sebebiyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamayacağı belirtilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 62. maddesinde düzenlenen ücretlerde indirim yapılamayacağı yasağı, işverenin tek taraflı indirim yapamaması ile ilgilidir. Taraflar karşılıklı anlaşarak ve ileriye dönük her zaman asgari ücretin altına inmemek şartıyla ücrette indirim yapabilirler. Zira iş yerinin ekonomik şartları bunu zorunlu kılabilir ve işçi işsiz kalmamak için bunu kabul edebilir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma şartlarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma şartları arasında yerini alır.

Çalışma şartlarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu şartların neler olduğunun ortaya konulması gerekir.

Sözü edilen 22. maddenin yanı sıra Anayasa, kanunlar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma şartları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmakta-

dır. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli sebebe dayanan değişiklikler, çalışma şartlarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez.

Davalı bankanın Mayıs 1999 tarihli Takip İşleri Uygulama Esasları (Takip İşleri Genelgesi) 46. Maddesinin (a) fıkrasına göre başka daimi kadrolu avukatların takip ettikleri işlerden dolayı fiilen tahsil edilen vekalet ücretlerinin Hukuk Müşavirliği Yönetmeliği'nin 12. Maddesi gereğince yarısının işi takip ve sonuçlandıran avukata ödeneceği, bu vekalet ücretinin diğer yarısının ise, müşavirlerin, raportör avukatların ve avukatların performansı gözönünde tutulmak suretiyle başhukuk müşavirinin taktir ve onayına bağlı olarak dağıtılması için muhasebe müdürlüğüne "herhangi bir kesinti yapılmaksızın maledileceğinin" kararlaştırıldığı anlaşılmıştır. Bu esasların davalı bankanın tek taraflı tasarrufu ile davacının aleyhine değiştirildiği 2009 yılından itibaren dağıtılan %25 ücretten %30 oranında kesinti yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da izah edildiği üzere, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde işverenin iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da iş yeri uygulamasıyla oluşan çalışma şartlarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabileceği ve bu şekle uygun olarak yapılmayan değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı düzenlendiğinden, davacının çalışma şartlarında ki esaslı değişikliği hakkında bilgi sahibi olduğu kanaati ile uzun süre kesintiye ve uygulamaya itiraz etmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir. Hal böyle olunca davacıya çalışma koşullarındaki esaslı değişikliğin yazılı olarak bildirildiğine dair delil bulunmadığından yapılan kesintinin haksız olduğu ve buna göre değerlendirme yapılması gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**, davacı yararına takdir edilen 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.03.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇ VARDİYALI ÇALIŞMA • FAZLA ÇALIŞMA • DİNLENME ARALARI

ÖZET: Günde sekizer saatten üç vardiya halinde çalışılan işyerinde fazla çalışmanın gerçekleştiğinden söz edilemez.

Davalı tanıklarının ifadeleriyle ya da nitelikli delillerle ispatlanması halinde kanunda belirlenmiş olan dinlenme aralarından daha az miktarlarda dinlenme arası verildiği kabul edilebilir.

Y. 9 HD. E: 2016/15743 K: 2020/3951 T: 09.03.2020

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı üst işveren T.C. ... emrinde en son alt işveren ... Özel Güvenlik Şirketine bağlı olarak 07/11/2008 tarihinden itibaren belirsiz süreli hizmet akdi ile ara vermeksizin özel güvenlik görevlisi olarak 15/08/2013 tarihine kadar çalıştığını, müvekkilinin 02/08/2013 tarihinde evlendiğini ve iş akdini 15/08/2013 tarihi itibariyle feshettiğini, müvekkilinin çalıştığı dönemde kullandırılmayan yıllık ücretli izinlerinin de ödenmediğini, çalıştığı dönem içinde en az her gün yarım saat ve haftada 3 saat fazla mesai yaptığını, fazla mesai ücretlerinin de ödenmediğini, son net maaşının 1.060,00 TL olduğunu iddia ederek, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti ve fazla mesai ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının evlilik nedeniyle işten ayrıldığını, davacı ile müvekkili arasında iş akdi bulunmadığını, davacıya yüklenici firma tarafından kıdem tazminatı ödemesi yapılmadığını, davacının 08/11/2008-18/08/2013 tarihleri arasında yüklenici şirket personeli olarak kurum yurtlarında çalıştığını, davanın haksız olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı yasal süresi içinde davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı işçi fazla çalışma isteğinde bulunmuş, mahkemece haftada 3 saat fazla çalışma yaptığının kabulüyle isteğin kabulüne karar verilmiştir.

İşyerinde günde üç vardiya çalışma sistemi uygulandığı taraflar arasında tartışmasızdır. Dava dilekçesinde günde 8 saat çalışıldığı kabul edilmiş ancak ara dinlenmesi verilmediği, günün 8 saatini sürekli mesaide geçirdiği iddia edilerek fazla çalışma ücreti talep edilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ara dinlenme süresi düşülmeksizin günlük 8 saat ve haftalık 6 gün çalışma esasına göre haftada 48 saat çalışmanın varlığı belirtilerek haftada 3 saat fazla çalışma hesabı yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesine göre günlük 7,5 saate kadar olan çalışmalarda yarım saat, 7,5 saati aşan çalışmalarda 1 saat ara dinlenme süresi düşülmelidir. Salt davacı tanıklarının anlatımlarıyla işyerinde ara dinlenme yapılmadığının kabulü isabetli değildir. Davalı tanıkları yada diğer nitelikli delillerle ispatı halinde ara dinlenme süresinin kanunda yazılı olandan daha az kullandırıldığı yada hiç tanınmadığı sonucuna varılabilir.

Somut uyuşmazlıkta, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesindeki ara dinlenme süresi düşüldüğünde davacının haftalık 45 saati aşan çalışmasının bulunmadığı anlaşılmakla, fazla çalışma ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA,** 09/03/2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ
•
BAKİYE SÖZLEŞME ÜCRETİ

ÖZET: Belirli süreli olarak yapılmış bir sözleşmenin belirsiz olduğunu işçi iddia edebilir. İşverenin bu sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürebilmesi mümkün değildir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi halinde, işçinin tasarruf ettiği değerler ve başka bir işten edineceği menfaatler tanzil edilerek bakiye sözleşme ücretine hükmedilmelidir.

Y. 9. HD. E: 2016/22178 K: 2020/7846 T: 15.9.2020

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkili ile davalı işveren arasında 14.10.2010 tarihinde bir sözleşme akdedildiğini, müvekkilinin bu sözleşme kapsamında aylık net 3.165,00 TL karşılığında veteriner hekim olarak çalıştığını, sözleşmenin bir yıl süreli olduğunu, sözleşmenin kurulmasından yaklaşık iki ay sonra 23/12/2014 tarihli ihtarname ile davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğini, gerekçe olarak davacının verim ve performans düşüklüğü gösterildiğini, feshin haklı nedene dayanmadığını iddia ederek haksız erken fesih nedeniyle şimdilik 1.000,00 TL bakiye süreye isabet eden geniş anlamdaki ücret ve diğer işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davacının görevlerini yerine getirmediğini, göreviyle ilgili bilgisinin az olduğunu, mesai saatleri içerisinde beklenen verimi sağlayamadığını, işyerinde uyuduğunu, bu durumun verim düşüklüğüne neden olduğunu, tutanak altına alınarak savunmasının istenildiğini, davacının savunma vermediğini, akabinde de sözleşmenin haklı nedenle feshedildiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Uyuşmazlık taraflar arasındaki iş sözleşmesi nedeni ile davacının bakiye süre ücret alacağına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinden söz edilebilmesi için sözleşmenin açık veya örtülü olarak süreye bağlanması ve bunun için objektif nedenlerin varlığı gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 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 müruriyle, akit nihayet bulur" kuralı mevcuttur. Anılan hükme göre tarafların belirli süreli iş sözleşmesi yapma konusunda iradelerinin birleşmesi yeterli görüldüğü halde, mülga 1475 sayılı İş Kanunu 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.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinde, esaslı sebeplerin varlığı yenilemeler için öngörülmüş ve on yıldan uzun süreli belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 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 şartları

açısından, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yapılacak farklı muamele esaslı sebeplere 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 kanuni düzenlemelerin bulunmaması halinde; üye devletlerin, sosyal taraflara danıştıktan sonra uluslararası yasalar, toplu sözleşmeler veya uygulamaya 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,

l.(b) Yinelenen belirli süreli iş sözleşmeleri veya istihdam ilişkilerinin azamî 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 ön sözünde, 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 modemize 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 güvenliğe önem vererek bir denge amaçlamıştır. Başka bir anlatımla esnek çalışma modellerinin kötüye kullanılmaması gerektiğini özenle vurgulamıştır.

Sözü edilen kanuni dayanaklar uyarınca, işçinin niteliğine göre sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak değerlendirilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. Buna karşın, yapılan işin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilmesi için önem arz etmektedir. Belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara bağlı olarak "belirli süreli iş sözleşmesi" yapılabilecektir. 6098 sayılı Kanun'un 430. maddesinde ilk defa yapılacak olan sözleşmelerde objektif sebep öngörülmemiş oluşu, önceki özel kanun olan İş Kanunu'nun 11. maddesindeki objektif nedenlerin varlığını ortadan kaldırmaz.

4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde, esaslı bir sebep 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 Kanun'un 15. maddesinde değinilen sürenin aşılmaması koşuluyla deneme süresi konulabilir.

Borçlar Kanunu'nun 325. maddesinde, "İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir" şeklinde kurala yer verilerek işçinin kalan süre ücretini talep hakkı olduğu belirtilmiştir. 6098 sayılı Kanun'un 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 408. maddesinde işverenin işi kabuldeki temerrüdü sebebiyle işçinin iş görememesi halinde ücret hakkının olduğu açıklanmıştır. İşçinin iş görme edimini yerine getirememesi halinde yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir işi yaparak kazandığı veya kasten kaçındığı yararlarının indirileceği de hükme bağlanmıştır.

Bakiye süre ücreti tutarı tazminatın istenebilmesi için, iş sözleşmesinin haklı bir sebep bulunmaksızın işverence feshedilmiş olması gerekir. İşverenin feshi 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yazılı sağlık sebeplerine, ahlâk ve iyi niyet kuralları ile benzerlerine uymayan hallere veya zorlayıcı sebeplere dayanması halinde, sözleşmenin kalan süresine ait ücretler yönünden işçinin talep hakkı doğmaz.

15.03.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 15.03.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı Kanun ile "geçerli fesih" kavramı iş hukukunda yerini almıştır. Her ne kadar geçerli fesih gerek yukarıda de-

ğinilen Kanun ve gerekse 4857 sayılı Kanunu'nda belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörülmüş olsa da, belirli süreli iş sözleşmesi bakımından da tartışılmasında yarar bulunmaktadır. Geçerli sebep ister işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklansın, isterse işçinin yeterliliği ve davranışlarına dayansın, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence feshi için gerekçe oluşturmamalıdır. Gerçekten, belirli süreli iş sözleşmesi düzenleyerek taraflar fesih iradelerini sürenin sonuna kadar askıya almış sayılmalıdır. Bu itibarla geçerli sebeplerin varlığına rağmen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir.

Dosya içeriğinden, davacı ile davalı arasında 14/10/2014 tarihli iş sözleşmesinin imzalandığı ve sözleşmenin 8. maddesi ile sözleşme süresinin 1 yıl olarak kararlaştırıldığı ve davacının veteriner hekim olarak çalışacağı anlaşılmaktadır.

Somut olayda, Mahkemece, taraflar arasında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde ifade edilen objektif koşul bulunmadan yapılan iş sözleşmesinin taraflarca belirli süreli olarak nitelendirilse bile, belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğini koruduğu ve davacının bakiye süre ücret alacağını isteyemeyeceği gerekçeleri ile davacının bakiye süre ücreti talebinin reddine karar verilmiştir. Her ne kadar önceki ilkelerimiz gereği benzer konumda çalışan işçiler yönünden sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğu ve belirsiz süreli olduğu gerekçesi ile bakiye süre ücretinin reddine karar verilmesi sonucuna varılmış ve bu kararlar Dairemiz tarafından onanmış ise de, YİBK'nun 2017/10 esas 2019/1 sayılı içtihatı birleştirme kararından sonra yeniden yapılan değerlendirme sonucunda; İş Kanununun 11. maddesinde öngörülen hükmün işçiyi koruma amacıyla düzenlendiği dikkate alınarak, objektif şartlar bulunmadığı halde belirli süreli olarak yapılmış olan iş sözleşmesinin, belirsiz süreli olduğunun işveren tarafından ileri sürülmesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca hakkın kötüye kullanımını teşkil ettiği, İş Kanunu'nun 11. maddesine dayanarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürme hakkının sadece işçiye ait olması gerektiği anlaşılmıştır. Öte yandan, sözleşmenin belirli süreli sözleşme olduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Buna göre, taraflar arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin işverence feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı tespit edilmeli, iş sözleşmesinin haklı bir neden bulunmaksızın işverence feshedildiğinin tespiti halinde ise, 6098 sayılı Kanun'un 438/2. maddesine göre işçinin, sözleşmenin

sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir araştırılmak suretiyle işçinin sözleşmenin feshinden sonraki dönem içinde başka bir işten gelir elde edip etmediği ya da iş arayıp aramadığı araştırılarak indirim yapılması gerektiği hususu da göz önünde bulundurularak bakiye süre ücreti yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır. Yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 15/09/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL OKUL ÖĞRETMENLERİ
•
BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ

ÖZET: Özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışırlar. Bu durum yasadan doğan bir zorunluluktur. Dolayısıyla sözleşmenin yenilenmesi sözleşmeyi belirsiz hale getirmez.

Bu nedenlerle özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler için ihbar tazminatından söz edilemez.*

Y. 9. HD. E: 2016/27868 K: 2020/12726 T: 21.10.2020

Taraflar arasında, davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamadığı hususunda uyuşmazlık mevcuttur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesine göre; "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 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."

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "Özlük hakları ve sorumluluklar" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir."

* Yargıtay 9. HD. 20.01.2021 T. 2020/3617-2021/1754 Sayılı Kararı da aynı doğrultudadır.

Her iki yasal düzenleme çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, 5580 sayılı Kanuna göre yapılan iş sözleşmelerinin, kanun gereği belirli süreli olduğu, yani İş Kanunu'nda öngörülen "objektif sebep" unsurunun baştan itibaren mevcut olduğu kabul edilmelidir. Anılan Kanun kapsamındaki sözleşmelerin birden fazla yenilenmesi halinde ise, yine kanundan doğan bir esaslı nedenin bulunduğu değerlendirilerek, sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı ifade edilmelidir.

Nitekim, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu' nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 esas - 2018/2 karar sayılı içtihadı birleştirme kararında "5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadan kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına" karar verilmiştir.

Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi "İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerini ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı" hükmünü içermekte olup, somut uyuşmazlığın İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde ele alınması yasal bir zorunluluktur.

Her ne kadar, 09.02.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 687 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5.maddesi uyarınca etüt merkezleri, kanun kapsamından çıkartılmış ise de, somut olaydaki uyuşmazlığın bulunduğu dönemde, 5580 sayılı Kanunun 2. maddesinin (b) bendindeki düzenleme gereğince kapsamda yer aldığı anlaşılmaktadır. Buna göre, taraflar arasındaki iş sözleşmesi, 5580 sayılı Kanuna göre düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesi olup Mahkemenin aksi yöndeki kabulü açıklanan nedenler ile yerinde bulunmamıştır. Somut uyuşmazlıkta, sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması kanuni düzenlemenin bir gereğidir. Aynı şekilde sözleşmenin yenilenmesi, sözleşmeyi belirsiz süreli hale getirmez. Bu tür sözleşmelerde, İş Kanunu'nun 11/3 maddesindeki esaslı nedenin kendiliğinden mevcut olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan, belirli süreli iş sözleşmeleri sözleşmenin niteliği gereği fesih ile değil, sürenin bitimi ile sona erdiğinden; belirli süreli iş sözleşmelerinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bildirimli fesih yapılamaz. İhbar tazminatı ise, bildirim süresinin hiç veya kısmen uyulmamasının yasal sonucudur.

Somut uyuşmazlıkta; davacının öğretmen olarak belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı görülmektedir. Yukarıda ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere davacının iş sözleşmesi, Kanun gereği belirli süreli olduğundan, İş Kanunu'nun 17. maddesindeki koşulların oluşmadığının anlaşılmasına göre ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmelidir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek, ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.10.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE HİZMETLERİ • MUVAZAALI İLİŞKİLER

ÖZET: İhale sözleşmeleriyle bir işyerinde alt işveren işçisi olarak çalıştırılan işçilerin muvazaalı olarak çalıştırıldıkları tespit edilmiş ise bu tespit o ihale sözleşmesinin süresiyle sınırlıdır.

Bu dönemin dışındaki dönemlerde muvazaa olup olmadığı ayrıca incelenmelidir.

Belediyelerin şirket kurmaları ve üçüncü kişilerden hizmet sunumu almaları yasal yönden mümkün olup bu husus tek başına muvazaanın delili olarak kabul edilemez.

Y. 9. HD. E: 2020/1567 K: 2020/16194 T: 17.11.2020

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin, davalı ... bünyesinde ... A.Ş. sigortalısı olarak çalıştığını, davalı ... ile ... A.Ş. arasındaki ilişkinin muvazaalı işleme dayandığı, bu nedenle ... A.Ş. işçilerinin başlangıçtan itibaren ... Belediyesi işçisi sayılması gerektiği, işçilerin özlük haklarının yeniden düzenlenmesi ve geçmişe dönük haklarının iade edilmesi gerektiği hususlarının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişlerince ... A.Ş. bünyesinde yapılan teftiş sonucunda düzenlenen 07.07.2014 tarih ve 4687 sayılı mu-

vazaa raporunda tespit edildiğini; davalının raporun iptali için İstanbul Anadolu 24.İş Mahkemesinin 2014/468 E. sayılı dosyasında açtığı davada Bakanlığın tespit raporunun yerinde olduğunun tespiti ile davanın reddedildiğini, kesinleşmiş muvazaa olgusu nedeniyle müvekkilinin başlangıçtan itibaren ... Belediyesi işçisi sayılarak geçmişe dönük ücret ve mali alacaklarının belirlenmesi gerektiğini beyanla fark ücret alacağı, ikramiye fark alacağı, yemek yardımı alacağı, sosyal paket yardımı, giyim yardımı, sorumluluk primi ve eğitim yardımı ve fazla çalışma ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk derece Mahkemesince, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, kesinleşmiş muvazaa tespiti nedeniyle davacının başlangıçtan itibaren davalı ... Belediyesinin işçisi olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, davalının istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, hakkında istinaf başvurusunda bulunulan İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, dava konusu alacakların kısmen hüküm altına alınmasına karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Somut olayda Mahkemece, ÇSGB İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca düzenlenmiş 07.07.2014 tarih ve 4687 sayılı muvazaa raporunda; ... A.Ş. ve ... İnş. Ltd.Şti.'nin fiili olarak işverenlik sıfatı bulunmadığı, ... A.Ş. ve ... İnşaat şirketleri ile ... Belediyesi arasındaki asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı, gerçek işverenin ... Belediyesi olduğu, bu nedenle ... A.Ş. ve ... İnşaat işçilerinin başlangıçtan itibaren ... Belediyesi işçisi sayılması gerektiğinin tespit edildiği; söz konusu teftiş raporunun geçersizliğinin tespiti talebiyle açılan İstanbul Anadolu 24. İş Mahkemesi-

nin 2014/468 esas ve 2015/225 karar sayılı dosyasında hazırlanan tespit raporunun yerinde olduğundan bahisle davanın reddine karar verildiği; red kararının temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce; dosyada aldırılan bilirkişi raporu davacı ... İnşaat şirketine tebliğ edilmeden, rapora karşı itirazlarını sunma hakkı verilmeden karar verilerek hukuki dinlenilme hakkına aykırı şekilde davranıldığı gerekçesiyle 02.02.2016 tarihli bozma kararı verildiği; bozma sonrasında yapılan yargılama sonucunda İstanbul Anadolu 24. İş Mahkemesinin 2016/130 esas ve 2017/432 karar sayılı dosyasında; ... ile ... A.Ş. arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun tespiti ile asıl davanın reddine; ... ile ... İnşaat Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığının tespiti ile birleşen davanın kabulüne karar verildiği, kararın Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nce 15.03.2018 tarihinde onandığı, Yargıtay'ca onanarak kesin hüküm haline gelen İstanbul Anadolu 24. İş Mahkemesinin 2016/130 esas ve 2017/432 karar sayılı dosyasında verilen karar doğrultusunda; ... Belediyesi ile ihbar olunan ... A.Ş. arasındaki asıl-alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığı ve davacının başlangıçtan itibaren ... Belediyesi işçisi sayılması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince, davanın kısmi dava olarak açıldığı, Mahkemece ıslaha karşı zamanaşımı def'i dikkate alınmadan dava konusu ücret alacaklarının yazılı şekilde hüküm altına alınmasının hatalı olduğu gerekçesiyle davalının bu yönü işaret eden itirazının yerinde olduğu, diğer itirazlarının ise yerinde olmadığı belirtilerek zamanaşımına uğrayan kısımlar dışlanarak yeniden hesaplama yapılmak suretiyle dava konusu ücret alacakları hüküm altına alınmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, kesinleşen müfettiş raporu ile muvazaaya dayalı olduğu tespit edilen sözleşmelerin geçerli olduğu dönem yönünden hesaplanan ve hüküm altına alınan alacaklar bakımından mahkeme kararı doğru olup davalının bu yöndeki temyizi yerinde değil ise de, Dairemiz uygulmasına göre bir ihale dönemi için kurulan asıl-alt işverenlik ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından bir sonuç doğurmaz. Her ihale sözleşmesi kendi dönemi ve şartlarında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Başka bir anlatımla, önceki ihale sözleşmelerinin kanuna uygun kurulmamış olması veya muvazaalı olması, sonrakilerin de aynı şekilde kanuna uygun kurulmadığını ya da muvazaaya dayandığını göstermez. Daha sonra yapılan sözleşmenin ayrıca kanuna uygunluk ve muvazaa yönünden değerlendirmeye tabi tutulması gerekir.

Bu sebeple davalı tarafından yapılan sözleşmelerin kanuna uygun ol-

madığına ya da muvazaalı olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararları sadece muvazaalı olduğu tespit edilen ihale dönemlerini bağlayacak olup önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından muvazaa araştırması yeniden yapılmalıdır. Bu duruma göre de, Mahkemece kesinleşmiş muvazaa tespitine dayanarak, tespit döneminin dışında kalan ihale dönemleri içinde herhangi bir inceleme yapılmadan muvazaanın kabul edilmesi doğru değildir.

Belirtmek gerekir ki, dava konusu ihale dönemlerini kapsayan tarihlerde yürürlükte bulunan 4734 sayılı Yasanın 62/1-e ve 5393 sayılı Yasanın 67. maddesi uyarınca davalı belediyenin görevi konusuna giren işlerin hizmet alım sözleşmesi ile gördürülmesi mümkündür.

Öte yandan belediyelerce şirket kurulması yasal olarak mümkün olup kurulan bu şirketlerden hizmet alımı yasaya aykırı olmadığı gibi bu husus tek başına muvazaaya delil de teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle Mahkemece yapılması gereken, davacının çalışma dönemini kapsayan ihale sözleşmeleri dosya arasına celp edilerek, kesinleşen muvazaa tespiti dışında kalan davaya konu olan dönemler bakımından, söz konusu dönemlere ilişkin ihalenin kapsamı tespit edilerek ve yukarıda izah edildiği üzere her ihale dönemini kendi arasında değerlendirmek sureti ile davalı ile dava dışı ... A.Ş. arasında asıl işveren - alt işveren ilişkisinin usulüne uygun olarak kurulup kurulmadığı, muvazaaya dayanıp dayanmadığı tespit edildikten sonra sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir.

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, davalı yararına takdir edilen 2.540,00 TL. duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.11.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI ÇALIŞANLARI

ÖZET: Özel Öğretim Kurumları kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin ‘‘belirli süreli’’ olması yasadan doğan zorunluluk olup bu tür sözleşmeyle çalışan işçilerin işe iade davası açmaları mümkün değildir.

Bu tür işçiler için ihbar tazminatından da söz edilemez.

Y. 9. HD. E: 2020/3617 K: 2021/1754 T: 20.1.2021

Davacının ihbar tazminatı alacağına hak kazanıp kazanmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesine göre; "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 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."5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "Özlük hakları ve sorumluluklar" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir."

Her iki yasal düzenleme çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, 5580 sayılı Kanuna göre yapılan iş sözleşmelerinin, kanun gereği belirli süreli olduğu, yani İş Kanunu'nda öngörülen "objektif sebep" unsurunun baştan itibaren mevcut olduğu kabul edilmelidir. Anılan Kanun kapsamındaki sözleşmelerin birden fazla yenilenmesi halinde ise, yine kanundan doğan bir esaslı nedenin bulunduğu değerlendirilerek, sözleşmenin belirli süreli olma özelliğini koruyacağı ifade edilmelidir.

Nitekim, 5580 sayılı Kanun kapsamında çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda Yargıtay Hukuk

Daireleri arasındaki içtihat uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile içtihatların birleştirilmesi gündeme gelmiş, konu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunda değerlendirilmiş ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarih, 2017/1 esas ve 2018/2 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında "5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında çalışanların iş sözleşmelerinin üst üste yenilense dahi bu yenilenmenin yasadan kaynaklandığı ve sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olma özelliğini koruduğu, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaklarına" karar verilmiştir.

Yargıtay Kanunu'nun 45/5. maddesi " İçtihadı birleştirme kararlarının benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, Dairelerine ve Adliye Mahkemelerini bağlayacağı" hükmünü içermekte olup, somut uyuşmazlığın İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde ele alınması yasal bir zorunluluktur.

Somut uyuşmazlıkta, müteveffa ...'nun davalıya ait motorlu taşıt sürücü kursunda direksiyon eğitmeni usta öğretici olarak çalıştığı hususu taraf iddiaları, tanık anlatımları ve 17.08.1998 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan çalışma izin onayı belgesi ile sabittir. Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte, müteveffa ...'nun usta öğretici sıtafıyla davalıya ait motorlu taşıtlar sürücü kursunda, kanuni düzenlemenin bir gereği olarak 5580 sayılı Kanun'a tabi şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığının kabulü zorunlu olup, bu tür sözleşmelerde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/3. maddesindeki esaslı nedenin kendiliğinden mevcut olduğu değerlendirilmektedir. Sözleşmenin niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmelerinde belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü bildirimli fesih yapılamaz. İhbar tazminatı ise, bildirim süresinin hiç veya kısmen uyulmamasının yasal sonucudur. Buna göre, tanık anlatımları ve dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin işverence feshinin haklı nedene dayandığı ispatlanmamış olup kıdem tazminatının kabulüne ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararı yerinde ise de, taraflar arasındaki iş sözleşmesi yasa gereğince belirli süreli iş sözleşmesi olup, İş Kanunu'nun 17. maddesindeki koşulların oluşmadığının anlaşılmasına göre ihbar tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalı olmuştur.

Sonuç

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.01.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ORGANİK İLİŞKİLİ İŞVERENLİKLER
•
ÜÇ VARDİYALI ÇALIŞMALAR

ÖZET: Aralarında organik bağ bulunan işverenler arasında birlikte işverenlik, işyeri devri, asıl işveren-alt işverenlik gibi bir ilişki varsa birlikte sorumluluk söz konusu olabilir.

Üç vardiya halinde çalışılan işyerlerinde fazla çalışmadan söz edilemez.

Y. 9. HD. E: 2020/4849 K: 2021/2158 T: 25.1.2021

Dairemiz uygulamasına göre, aralarında organik bağ bulunan işverenler arasında birlikte işverenlik, işyeri devri, asıl işveren-alt işverenlik gibi bir hukuki ilişkisi varsa birlikte sorumluluk söz konusu olabilir. Bunun dışında tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmanın hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği gibi bir durum bulunmadıkça, salt organik bağdan hareketle işçi-işveren ilişkisinin kabul edilmesi doğru olmaz.Dosya içeriğine göre davalı şirketin tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınmasına yönelik savunmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmek mümkün değildir. Diğer yandan, davalı şirkete ait işyerinde 01.04.2004-28.01.2013 tarihleri arasında geçen çalışma süresine ilişkin iş sözleşmesi feshedilmiş ve davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacı, yaklaşık üç ay sonra dava dışı şirkete ait ...'daki işyerinde çalışmaya başlamış ve bu sözleşmesi de 05.02.2015 tarihinde sona ermiştir. Mahkemece davalı şirketin tartışmalı olan hisse oranı ve ortaklığının devam edip etmediği tam olarak netleştirilmemişse de, salt ortaklık ilişkisinin bulunması da davacı ile işçi-işverenlik ilişkisi sonucunu doğurmaz. Başka bir anlatımla, tüzel kişi işverenin çalıştırdığı işçilerin alacaklarından tüzel kişiliğin ortağı olan davalı şirket sorumlu tutulamaz. Davalı şirket ile dava dışı şirket arasında birlikte işverenlik, işyeri devri ve asıl işveren-alt işverenlik gibi bir hukuki ilişkinin varlığı da iddia ve ispat edilmiş değildir.Açıklanan nedenle, davalı ... davacının dava dışı ... firmasında geçen çalışmalarından sorumlu tutulamaz.Buna göre; davacının davalı şirkette geçen süre için hak ettiği kıdem ve ihbar tazminatının tamamen ödendiği anlaşılmakla, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulü hatalıdır.

3-Yukarıda da açıklandığı üzere, davalı şirket talep konusu alacaklar bakımından sadece kendi çalışma dönemi bakımından sorumlu olup, davacının tanık olarak dinlendiği Kayseri 3. İş Mahkemesi'nin 2017/774 esas ve 2017/792 esas sayılı dosyalarında "Türkiye'de (davalı şirket dönemi) vardiya sistemi ile çalışılıyordu, 3 vardiya olarak çalışılıyordu" şeklindeki beyanı karşısında davacının fazla mesai iddiasının ispatlanamadığı gözetilerek, fazla mesai ücreti talebininde reddi yerine, kabulü isabetsizdir.

4-Ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ücreti taleplerine gelince; bu kalemler bakımından ise davalı işverenin sorumluluğunun 01.03.2004-28.01.2013 tarihleri arasındaki çalışma dönemi için olduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi gerekirken, davalı şirketin sorumlu olmadığı 24.04.2013- 05.02.2015 tarihleri arasındaki çalışmalarında hesaplamaya dahil edilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.01.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMALAR • PUANTAJ KAYITLARI

ÖZET: Aylık olarak düzenlenen ay sonunda işçilere toptan imzalatılan puantaj kayıtlarının işçinin günlük çalışma sürelerini gösteren gerçek kayıtlar olduğundan söz edilemez.

Y. 9. HD. E: 2020/7185 K: 2021/4181 T: 17.2.2021

Taraflar arasında davacının fazla mesai yapıp yapmadığı ve yaptı ise fazla mesai ücreti alacaklarının hesaplanmasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla mesai yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla mesai alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla mesainin ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışma ve genel tatil çalışmasının bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla mesaisi olup olmadığı araştırılmalıdır.

Fazla mesai çalışmasının yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir.

Somut olayda; davalı tarafça kasiyer defteri adı altında işyeri kayıtları sunulmuş bu kayıtlarda davacının giriş-çıkış saatlerinin gösterildiği görülmüştür. Ancak davacı vekili bu kayıtların davacının gerçek mesaisini yansıtmadığını, aylık 195 saati geçmeyecek şekilde ayarlandığını, aksi bir kaydın bu defterlere geçirilmesinin işverence engellendiğini iddia etmiştir. Davalıya karşı aynı iddialarla açılmış davalarda, bu kasiyer defterlerine ilişkin olarak "davalı işveren tarafından dosyaya fazla mesai puantaj kaydı sunulmuş ise de, puantajların aylık olarak düzenlenip ay sonu toptan davacının ve diğer işçilerin imzasının alındığı, davacının bu puantajlara günlük müdahale etmesinin mümkün olmadığı, puantajların gerçeği yansıtmadığı, dinlenen tanık beyanlarına göre davacının puantaj kayıtlarından daha fazla sürelerle çalıştığı özellikle puantajların günlük olmaması nedeniyle puantajlara itibar edilmemiştir" gerekçesi ile bu kayıtlara itibar edilmediği söz konusu kararların Yargıtayca incelenerek onandığı anlaşılmıştır. Bu durumda davalı tarafından sunulan bu kayıtlara itibar edilmesi mümkün değildir. Mahkemece yapılacak iş, dosyada mevcut tanık beyanları değerlendirilmek suretiyle davacının fazla mesai yapıp yapmadığına karar vermek fazla mesai yapmış ise fazla mesai ücret alacağını belirlemektir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 17/02/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

USTA ÖĞRETİCİ • ÜCRETİN TESPİTİ

ÖZET: Usta öğreticinin aylık ücretinin tespitinde; ay içindeki ders saati ile ücreti çarpılıp bulunan miktara hafta tatili günlerinin ilave edilmesiyle tespit yapılmalıdır.

Y. 9. HD. E: 2020/6483 K: 2021/6676 T: 23.3.2021

Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 01.10.2009-10.07.2015 tarihleri arası ... Kültür ve Sosyal İşler Dairesi Başkanlığı Kadın ve Aile Şube Müdürlüğü bünyesinde Kültürel ve Sosyal faaliyetlere yönelik açılan kurslarda rehber ve usta öğretici olarak istihdam edilmek üzere her yılın 01 Kasım tarihinden, izleyen yılın Ekim ayının son gününde sona eren "taahhütname" başlıklı evraklara imzası alınarak bir ders saatine bağlı olmadan ... Parkı içindeki Kent orkestrasında tam zamanlı ... Orkestrası bünyesinde Klarnet Sanatçısı olarak çalıştırıldığını, çalışmasının haftanın 6 günü 09.30-16.00 saatleri arasında olduğunu, işverenin eşit değerdeki işlerde çalışanlar arasında yapılan iş, uzmanlık, öğrenim, kıdem gibi objektif nedenler ve çalışkanlık, yetenek, performans, tecrübe gibi farklı koşular uygulanmasını gerektiren durumlar dışında tamamen keyfi ya da kötü niyetli biçimde yönetim hakkının kullanılması suretiyle ayrımcılık yaptığını beyanla kıdem tazminatı, ayrımcılık tazminatı, eksik ödenen ücret, ilave tediye ile yıllık izin ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, mahkemenin görevli olmadığını ve zamanaşımı def'inde bulunduklarını, davacının Belediye bünyesinde usta öğretici olarak çalıştırıldığını, usta öğreticilerin ücretlerin 657 sayılı Kanun'un 89'uncu maddesine göre hesaplanarak ödendiğini, usta öğretici olarak çalışanların sosyal haklarının 4857 sayılı Kanun'a göre ödeneceği hususunda herhangi bir düzenleme yapılmadığını, davacının işten ayrılırken herhangi bir ihbarda bulunmadığını, eşit davranma yükümlülüğüne aykırı bir durumun söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davacı ve davalı vekillerince istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, vakıa mahkemesi hakiminin objektif, mantıksal ve hayatın olağan akışına uygun, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine ve uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355'inci maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu, İlk Derece Mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılarak, tarafların istinaf başvurularının ayrı ayrı esas yönünden reddine karar verilmiştir

Temyiz:

Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı, taraf vekilleri temyiz başvurusunda bulunmuştur.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının tüm, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Ücret miktarı ve buna bağlı olarak yapılan hesaplamalar noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacının aylık maktu ücretle değil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 176'ncı maddesine göre, ders saati ücreti ile çalıştığı anlaşılmaktadır.

Dairemizce, usta öğreticiler bakımından uygulanan kriterlere göre; öncelikle davacının bir ayda çalıştığı toplam ders saati süresi, o ayda fiilen çalıştığı toplam gün sayısına bölünerek, günlük ortalama çalışma saat süresi bulunmalıdır. Bulunan günlük ortalama çalışma saat süresinin, ders saati ücreti ile çarpılması neticesinde ulaşılan miktar nazara alınarak, çalışma karşılığı olmayan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri hesaplanmalıdır. Bu hesaplama, her ay için ayrı ayrı yapılmalıdır. Örnek vererek açıklamak gerekirse; ilgili ayda, toplam yüzkırk ders saati fiilen çalışan bir usta öğreticinin, o ay için aylık fiilen çalıştığı gün sa-

yısının yirmi gün olduğu ve ders saati ücretinin ise 10,00 TL olduğu kabul edilirse; bu ayda çalışılan toplam ders saatinin (140 saat), fiilen çalıştığı toplam gün sayısına (20 gün) bölünmesi neticesinde, günlük ortalama çalışma saat süresinin yedi saat olduğu sonucuna ulaşılacaktır. Söz konusu günlük ortalama çalışma saat süresinin (7 saat), ders saati ücreti (10,00 TL) ile çarpımı neticesinde ulaşılan, 70,00 TL miktarı, çalışma karşılığı olmayan bir günlük hafta tatili veya ulusal bayram ve genel tatili ücretidir.

Taraflar arasında, akti tatile ilişkin bir anlaşma olmadığından, usta öğretici olan davacının, 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre, çalışma karşılığı olmadan ücreti ödenmesi gerekli hafta tatili gününün, haftada sadece bir gün olduğu kabul edilmelidir.

Aylık ücret miktarının belirlenmesine gelince; usta öğreticiye ilgili ay için, o ayda fiilen çalıştığı ders saati ile ders saat ücretinin çarpımı neticesinde bulunacak tutara, o ayda çalışma karşılığı olmayan hafta tatili günleri için hesaplanan ücret tutarı eklenmeli ve ulaşılan sonuç aylık ücret miktarı olarak esas alınmalıdır. Örneğin, ilgili ayda, toplam yüzkırk ders saati fiilen çalışan ve ders saati ücreti 10,00 TL olan bir usta öğreticinin, fiili çalışması karşılığı hak kazandığı tutar, 140 X 10,00 TL =1.400,00 TL'dir. Yukarıdaki paragraftaki hesaplamaya göre, çalışma karşılığı olmayan hafta tatili gününün ücretinin 70,00 TL olduğu ve ilgili ay için çalışma karşılığı olmadan toplam dört günlük hafta tatili ücretinin bulunduğu kabul edilirse, bu ay için ödenmesi gerekecek toplam çalışma karşılığı olmayan hafta tatili günü ücreti 70,00 TL X 4 = 280,00 TL olacaktır. 1.400,00 TL ile 280,00 TL'nin toplamı neticesinde ulaşılan 1.680,00 TL miktarı, aylık ücret miktarı olarak tespit edilmelidir.

Diğer taraftan, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı hakların son ücret üzerinden hesaplanması gerektiği kuraldır. Ancak, eldeki uyuşmazlıkta, davacının aylık maktu ücretle değil, ders saati ücreti ile çalıştığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan hesaplama yöntemine göre davacının aylık ücretinin aydan aya değişebilmesi durumu söz konusudur. Bu halde, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı haklarda, son bir yıllık aylık ücret ortalamasının esas alınması gereklidir.

Ayrıca, ilave tediye alacağının hesaplanmasında, yukarıda açıklanan çalışma karşılığı olmayan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günü için belirlenen günlük ücret hesap yöntemi esas alınarak, Bakanlar Kurulunca tespit edilen ilave tediye ödeme tarihindeki işçinin bir günlük ücreti dikkate alınmalıdır.

Somut uyuşmazlıkta, hükme esas alınan bilirkişi raporunda günlük ücret ile aylık ücrete dair kabuller ve dolayısıyla alacaklara yönelik hesaplamalar yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgulara uygun değildir. Anılan sebeple, yapılacak hesaplamalarda ilke kararında açıklanan esaslar doğrultusunda ücretin belirlenmesi ile dava konusu tüm alacakların yeniden değerlendirilmesi gereklidir.

3-Taraflar arasındaki çözümlenmesi gereken bir diğer uyuşmazlık davacının yıllık ücretli izin hakkının belirlenmesi noktasındadır.

Mahkemece davacının davalı işyerinde 5 yıl 9 ay süre ile çalıştığı 170 gün yıllık ücretli izne hak kazandığı ve 150 gün yıllık ücretli izin kullandığı, kalan 20 gün izninin kullandırıldığı ya da fesihten sonra ücretinin ödendiği davalı tarafça ispat edilemediği gerekçesi ile yıllık ücretli izin alacağına hükmedilmiş ise de davacının çalışma süresi ve kullandığı yıllık ücretli izinler gözetilmeksizin yıllık izin süresinin ne şekilde hesaplandığı belli olmayan bilirkişi raporu esas alınarak yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi de isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.03.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGIDA DURAN SÜRELER • MADDİ HATA • KAZANILMIŞ HAKLAR

ÖZET: İçinde bulunulan olağanüstü durum sebebiyle yargıdaki süreler 13.03.2020 tarihinden itibaren 15.06.2020 tarihine kadar durdurulmuştur.

Yargıtay'ca maddi hata sonucu verilmiş karara yerel mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde usuli kazanılmış hak oluşmaz.

Y. 9. HD. E: 2021/4355 K: 2021/8778 T: 29.04.2021

Dairemizin 15.02.2021 tarihli ilamı ile, davalı tarafın temyiz talebinin süre aşımı sebebiyle reddine, davacı temyizi yönünden ise Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiş, davalı ... Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş. vekilince kararın maddi hataya dayandığı gerekçesiyle ortadan kaldırılması isteğinde bulunulmuştur.

Maddi hatanın giderilmesi isteğini içeren dilekçe ve ekleri incelendi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.02.1988 tarihli ve 1987/2-520 esas, 1988/89 karar sayılı kararında belirtildiği üzere, Yargıtay'ca temyiz incelemesinin yapıldığı sırada dosyada bulunan bir belgenin gözden kaçırılması, maddi hata sebebi olarak açıklanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 04.02.1959 tarihli ve 1957/13 esas, 1959/5 karar sayılı kararı ile 09.05.1960 tarihli ve 1960/21 esas, 1960/9 karar sayılı kararlarında açıklandığı üzere Yargıtay'ca maddi hata sonucu verilen bir karara Mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde dahi usulü kazanılmış hak oluşmaz ve Yargıtay'ın hatalı bozma kararından dönülmesi mümkündür.

7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca yargıda sürelerin 13.03.2020 tarihinden itibaren 30.04.2020 tarihinde kadar diğer sürelerle birlikte işlemesinin durduğu, 30.04.2020 tarih ve 31114 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla durma süresinin 15.06.2020 tarihine kadar uzatıldığı, 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile bu sürelerin, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacağı, durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan sürelerin, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılacağı, bu nedenle 15.06.2020 tarihine kadar duran sürelerin

bu tarihten itibaren yeniden işlemeye başladığı, uzamış sürenin son gününün ise 30.06.2020 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlık bakımından, Dairemizce davalı ... Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş. temyizi yönünden yapılan incelemede, hükmün davalı vekiline 09.06.2020 tarihinde tebliğ edildiği ve davalı vekilince temyiz başvurusunun 29.06.2020 tarihinde yapıldığı belirtilerek temyiz başvurusunun süre aşımı sebebi ile reddine karar verilmişse de; davalının temyiz başvurusunun durma sürelerinden sonra belirlenen on beş günlük süre içinde yapıldığı ve süresinde olduğu anlaşılmakla, Dairemizin 15.02.2021 tarihi kararının maddi hataya dayanması sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar verildi.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili ile davalı ... Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş. vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A)Davalı ... Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş.'nin Temyiz Başvurusu Yönünden;

Miktar veya değeri temyiz kesinlik sınırını geçmeyen davalara ilişkin nihai kararlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-(a) maddesi uyarınca temyiz edilemez. Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir.

Dosya içeriğine göre, hüküm altına alınan ve temyize konu edilen toplam miktar 62.781,14 TL olup Bölge Adliye Mahkemesinin karar tarihi itibari ile temyiz kesinlik sınırı olan 72.070,00 TL kapsamında kaldığından davalının temyiz isteminin, 6100 sayılı Kanun'un 362/1-(a), 366. ve 352. maddeleri uyarınca REDDİNE, peşin alınan karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kararın bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

B) Davacının Temyiz Başvurusu Yönünden;

Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, Bölge Adliye Mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, davacı tarafın yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan kararın **ONANMASINA**, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edenlerden davacı tarafa yükletilmesine, 29.04.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İZİN ÜCRETİ • ZAMANAŞIMI
•
YURT DIŞINDA ÇALIŞAN İŞÇİLER

ÖZET: Gerek 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve gerekse 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre izin ücretinde zamanaşımı süresi beş yıldır.

Ülkemiz ile sosyal güvenlik anlaşması imzalanmamış olan ülkelerde iş alan işverenlerin işçisi olan Türk işçilerinin brüt ücreti tespit edilirken; genel sağlık ve kısa vadeli sigorta kolları hükümleri uygulanarak net ücrete %5 sağlık sigortası eklenerek brüt ücret tespit edilmelidir.

Y. 9. HD. E: 2021/6120 K: 2021/10348 T: 16.6.2021

257 sayılı İş Kanunu'nun "Sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti" başlığını taşıyan 59. maddesine göre, "iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar". Belirtilen düzenlemede iş sözleşmesinin sona ermesi halinde kullandırılmamış olan yıllık izin sürelerine ait ücretin "ücret" niteliği özellikle vurgulanmıştır.

İş Kanunu'nun 32. maddesinin 6. fıkrasına göre iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur. Aynı maddenin 8. fıkrasına göre ise, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126.maddesinin 3.bendine göre, başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davaların beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmişti. Yargıtay da anılan düzenleme uyarınca yıllık izin ücretinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmekteydi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra anılan Kanunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126/3 hükmüne yer verilmediği gerekçesiyle yıllık izin ücretinin Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenen on yıllık genel

zamanaşımına tabi olacağı ileri sürülmüştür. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin gerekçesinde hizmet sözleşmesi hükümlerine göre çalışanların "dönemsel edimler" niteliğindeki ücret alacaklarının aynı maddenin 1. bendi kapsamına girmesi nedeniyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin 3. bendindeki hükmün ayrıca düzenlenmesine gerek görülmediği belirtilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin 1. bendine göre, "Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler" beş yıllık zamanaşımına tabidir. Yıllık ücretli izin dönemsel edim niteliğinde olup, buna ait ücret hakkında da anılan hüküm uygulanmalıdır. Nitekim 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesi ile İş Kanunu'na eklenen ek 3. maddede de yıllık izin ücretinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre yıllık ücretli izin alacakları fesihten itibaren 5 yıllık süre içerisinde talep edilebilir, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih ile İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih arasındaki dönemde de yıllık izin ücretinin tabi olduğu zamanaşımı süresi beş yıldır. Somut uyuşmazlıkta, davalı vekili, davaya karşı yasal süresi içinde açıkça zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Davacı işçinin davalıya ait işyerinde kesintili olarak görev yaptığı, 14.01.2003 tarihinde çalışmasının sona ermesinden sonra davalı işyerindeki bir sonraki çalışmasının 19.10.2008 tarihinde başladığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının 19.10.2008 dönemi öncesindeki çalışmalarına ilişkin yıllık izin ücreti alacağı, iş sözleşmesinin 14.01.2003 tarihinde feshedildiği dikkate alındığında, dava tarihi itibariyle zamanaşımına uğramıştır. Davacının 19.10.2008 tarihi öncesindeki çalışmalarının sonraki çalışmaları ile birleştirilmek suretiyle yıllık izin ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalıdır.

Öte yandan, davacının yıllık izin ücreti alacağında dosyada mevcut imzalı yıllık izin talep formları ile bordrolarda yer alan yıllık ücretli izin tahakkukları dikkate alınmaksızın hüküm kurulması da isabetsizdir.

Mahkemece 19.10.2008-30.04.2014 tarihleri arasındaki çalışmalar yönünden, çalışma dönemi içine rastlamakla birlikte izinlerin kullandırıldığını gösteren imzalı yıllık izin talep formlarındaki izin günleri hesaplamadan düşülmeli, yıllık ücretli izin ödemesi adı altında bordroda yer alan tahakkukların işçinin farklı şantiyelerdeki çalışmalarının iş bitimi sebebiyle sona erdiği dönemlere rastlayıp rastlamadığı araştırılarak iş bitimi sebebiyle çıkışların verildiği dönemde yapılan izin tahakkukları işçinin banka hesabına ödenmiş ise hesaplamadan mahsup edilmelidir. Bu konuda eksik incelemeyle karar verilmesi hatalıdır.

3-Davacının bilinen net ücretinden bilinmeyen brüt ücreti hesaplanırken eklenecek kesintilerin ne olduğu konusunda da uyuşmazlık bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 5/g. maddesinde 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; "Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50. maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz." hükmü getirilmiştir. Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinden isteğe bağlı sigortalılık talebinde bulunanlardan Türkiye'de ikamet şartı aranmamaktadır. 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (g) bendi gereğince 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanacaktır. Mahkemece bu hususlar gözetilmeden davacı işçinin yurt içinde çalışan işçiler gibi brüt ücretinin tespit edilmesi hatalı olmuştur. O halde, Mahkemece davacının Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan bir ülkede çalıştığı dikkate alınarak ücreti brütleştirilirken yalnızca dosya kapsamından tespit edilen net ücretine 5510 sayılı Kanunun 5-g maddesi gereğince % 5 genel sağlık primi eklenmek sureti ile sonuca gidilmesi gerekmektedir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.06.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE ŞİRKETİ • MUVAZAALI ÇALIŞMALAR

ÖZET: Kanundan alınan yetkiyle kurulan belediye şirketlerinde çalıştırılan işçilerin muvazaalı olarak çalıştırıldıklarından söz edilemez.

Y. 9. HD E: 2021/7752 K: 2021/11583 T: 13.9.2021

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, dava dışı ... Ltd. Şti. ile davalı ... arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde; nezdinde sigortalı olarak gözüktüğü dava dışı ... Ltd. Şti. ile davalı ... arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu, bu nedenle davalı Belediyenin taraf olduğu Toplu İş Sözleşmesinden yararlanması gerektiğini, bu Toplu İş Sözleşmesinden yararlandırılmadığı için sosyal haklarının ödenmediğini iddia etmiş, davalı ... ise iddiaların asılsız olduğunu savunmuştur.

Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmektedir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmesi bu kararlılığı ortaya koymaktadır.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaa Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçün-

cü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesine göre; belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir.

Yine 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 26'ncı maddesi de "Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir." düzenlemesini içermektedir.

Dosyadaki bilgi, belgeler ve tanık beyanlarına göre; davacı davalı ... makine parkında, park bahçe işlerinde ve yol tamiratında iş makinası operatörü olarak davalı ... tarafından kurulan dava dışı ... Ltd. Şti.'nin işçisi olarak çalışmıştır. Davalı ... ile dava dışı ... Ltd. Şti. arasında ki organik bağ anılan kanuni düzenlemeye dayanmaktadır. Hal böyle olunca, salt organik bağ ya da faaliyet konusu aralarındaki ilişkiyi muvaazalı hale getirmeyecektir.

Yukarıdaki açıklamalar ve yasal düzenlemeler ile davacının görevi hep birlikte değerlendirildiğinde; davalı ... ile davadışı ... Ltd. Şti. arasında geçerli olarak kurulan ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle Mahkemece, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılarak, davacının muvaaza iddiasına dayalı taleplerinin kabulü doğru olmamıştır. Açıklanan sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgililere iadesine, 13/09/2021tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YURT DIŞINDA ÇALIŞAN İŞÇİLER
•
BRÜT ÜCRETİN TESPİTİ

ÖZET: Ülkemiz ile sosyal güvenlik anlaşması imzalamamış olan ülkelerde faaliyet gösteren işyerlerinde çalıştırılan Türk işçileri için kısa vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası hükümleri uygulanacaktır.

Bu duruma göre net ücrete %5 sağlık sigortası eklenmek suretiyle brüt ücret tespit edilecektir.

Y. 9. HD E: 2021/8010 K: 2021/12585 T: 22.9.2021

Davacının bilinen net ücretinden bilinmeyen brüt ücreti hesaplanırken eklenecek kesintilerin ne olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 5/g. maddesinde 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; "Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50. maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz." hükmü getirilmiştir. Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinden isteğe bağlı sigortalılık talebinde bulunanlardan Türkiye'de ikamet şartı aranmamaktadır. 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (g) bendi gere-

ğince 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanacaktır. Bölge Adliye Mahkemesince bu hususlar gözetilmeden davacı işçinin yurt içinde çalışan işçiler gibi brüt ücretinin tespit edilmesi hatalı olmuştur. O halde, Mahkemece davacının Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan bir ülkede çalıştığı dikkate alınarak ücreti brütleştirilirken yalnızca dosya kapsamından tespit edilen net ücretine 5510 sayılı Kanunun 5-g maddesi gereğince % 5 genel sağlık primi eklenmek sureti ile sonuca gidilmesi gerekmektedir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, kararın bir örneğinin İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.09.2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMALAR • DİNLENME SÜRELERİ • DAVACI TANIKLARI

ÖZET: Fazla çalışmaların tespitinde davacı tanıklarının beyan etmiş oldukları dinlenme arası süreleri dikkate alınmalıdır.

Y. 9. HD. E: 2021/6840 K: 2021/14155 T: 12.10.2021

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacının fazla mesai yapıp yapmadığı noktasındadır.

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.

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Somuş uyuşmazlıkta,İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanık beyanlarına göre davacının haftanın altı günü 08.00-21.00 saatleri arasında 1.5 saat ara dinlenme ile haftalık 24 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek fazla mesai alacağı hesaplanmıştır.Davacı tanıkları işveren aleyhine benzer mahiyette dava açmış olup işverenle husumetli olması nedeniyle beyanları tek başına hükme esas alınamaz ise de;Dairemizin temyiz incelemesinden geçen emsal dava dosyalarında benzer çalışma koşullarına tabi işçiler yönünden fazla mesai yaptığının kabul edildiği görülmektedir.Davacı tanıklarından bir tanesinin ara dinlenmesi bakımından beyanda bulunmazken,diğer davacı tanığının ise sabah,öğle ve akşam ortalama 60 şar dakika yemek molası verdiklerini beyan ettiği anlaşılmaktadır.Bu beyan dikkate alınarak davacının günlük üç saat ara dinlenmesi kullandığının kabulü ile fazla mesai süresinin hesaplanması gerekli iken yazılı şekilde kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**, davalı yararına takdir edilen 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.10.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN TEMEL ÜCRETİ • BORDRO HİLELERİ

ÖZET: İşçinin imzası bulunmayan ve her zaman düzenlenmesi mümkün olan bordrolarda işçinin temel ücreti; fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili gibi tahakkuklara bölünerek gösterilmiştir. Bu durum dikkate alınarak gerçek temel ücret miktarı tespit edilmelidir.

Y. 9. HD. E: 2021/8871 K: 2021/14233 T: 13.10.2021

Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi son aylık ücretinin net 3.000,00 USD olduğunu iddia etmiş, davalı işveren ise işçinin net 1.600,00 USD ücretle çalıştığını savunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesince davacının ücreti, emsal ücret araştırmasına göre net 1.881,15 USD olarak kabul edilerek talep konusu alacaklar hüküm altına alınmıştır.

Dosya içeriğine göre, davacının imzasını içermeyen aylık ücret bordrolarında saat ücreti ile temel ücret hesabı dışında fazla mesai, hafta tatili ile genel tatil ücreti gibi tahakkuklara yer verilmiş, davalı işveren işçinin imzasını içermeyen ve her zaman düzenlenmesi mümkün olan bordrolarla temel ücreti bölmek suretiyle diğer işçilik alacaklarının da ödendiği şeklinde bir uygulama geliştirmiştir. Davacının yaptığı iş, kıdemi, davacı tanık ifadeleri ve bordro içerikleri (örneğin 2013 yılı Ocak, Şubat ve Mart ayı bordroları 2.317,50 USD'dir) gözetilerek davacı işçinin aylık temel ücretinin net 2.317,50 USD olduğu kabul edilmelidir. Yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgililere iadesine, 13/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YURT DIŞINDA ÇALIŞAN İŞÇİLER
•
YEMEK VE BARINMA GİDERİ
•
İCRA İNKAR TAZMİNATI

ÖZET: Yurt dışında çalışan işçilerin yemek ve barınma gideri 150 Dolar olarak belirlenmelidir.

Dava konusu alacak tartışmalı ise icra inkar tazminatına hükmedilemez.

İcra inkar tazminatı mahkeme ilamına oran belirtilmek suretiyle yazılmalıdır. Bu tazminatın miktar olarak ilama yazılması isabetsizdir.

Y. 9. HD. E: 2021/11575 K: 2021/16593 T: 15.12.2021

Kıdem ve ihbar tazminatına esas alınacak olan giydirilmiş ücretin tespitinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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.

Somut uyuşmazlıkta, İlk Derece Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıya, ne şekilde tespit edildiği belirli olmayan aylık 212,86 USD yemek ve barınma yardımı yapıldığının kabulü ile giydirilmiş ücretin hesaplandığı anlaşılmaktadır. Ancak, yurtdışındaki şantiyelerde çalışan işçilere aylık 150,00 USD yemek ve barınma yardımı yapıldığı kabul edilerek giydirilmiş ücret belirlenen dosyaların, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği de dikkate alınarak yemek ve barınma gideri miktarı 150,00 USD olarak belirlenmelidir. Belirtilen sebeple, tazminata esas giydirilmiş ücret belirlenirken yemek ve barınma gideri olarak 150,00 USD yerine 212,86 USD' nin eklenmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Kıdem ve ihbar tazminatı talepli eldeki bu dava devam ederken bilirkişi raporu alınmasından sonra, davacı işçinin dava konusu edilen miktarlar da dikkate alındığında bilirkişi raporuna göre talep edebileceğinden daha fazla bir miktar üzerinden davalıya karşı ilamsız icra takibi başlattığı, davalının takibe itirazı üzerine davacının itirazın kısmen iptali, takibin devamı ile icra inkâr tazminatı talebiyle bir dava açtığı, her iki

davanın birleştirilip yargılamasının birlikte yapıldığı, İlk Derece Mahkemesince birleşen itirazın iptali davası bakımından alacakların likit olduğu gerekçesi ile icra inkâr tazminatına hükmedildiği görülmekte ise de, icra inkâr tazminatına karar verilebilmesi için gerekli koşullar somut olayda gerçekleşmemiştir.

Şöyle ki; itirazın iptali davasında borçlunun haksızlığına karar verilmesi halinde ve alacaklının talep etmiş olması şartıyla, borç miktarının Kanunda gösterilen orandan az olmamak kaydıyla icra inkâr tazminatına hükmedilir. İcra inkâr tazminatına karar verilebilmesi için alacağın belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Özellikle, işçinin kıdemi, ücreti gibi hesap unsurları, işverence bilinen ya da belirlenebilecek hususlardır. 4857 sayılı Kanun'un 8. ve 28. maddelerinin, işverene bu gibi konularda belge düzenleme yükümü yüklediği de gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak, hak tartışmalı ise icra inkâr tazminatına hükmedilemez

Somut olayda, öncelikle kıdem ve ihbar tazminatı istekleri bakımından davalı işveren, istifa eden davacının bu alacaklara hak kazanamadığını savunduğundan hakkın özü tartışmalı olup yargılamayı gerektirdiğinden likit bir alacaktan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan, kıdem ve ihbar tazminatlarının hesaplanmasına esas ücret ve ekleri (yemek ve barınma ücreti) de taraflar arasında ihtilaflı olup yargılamayı gerektirmektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde dava konusu alacaklar likit olmayıp yargılamayı gerektirdiği halde İlk Derece Mahkemesince davacı yararına icra inkâr tazminatına hükmedilmesi hatalıdır.

Kabule göre de; İlk Derece Mahkemesince hüküm fıkrasında icra inkâr tazminatı oranının belirtilmesi ile yetinilmesi gerekirken, oranın karşılığı olan miktarın da yazılarak tahsil hükmü kurulması isabetsizdir.

SONUÇ

Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA**, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.12.2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ALT İŞVEREN İŞÇİSİ • MUVAZAA İDDİASI • UYGULANACAK ÖLÇÜTLER

ÖZET: Alt işverenin işçisi olarak veri giriş bilgisayar işletmeni sıfatıyla çalışan işçinin ihale sözleşmesine uygun olarak çalıştırıldığı yaptığı işin yardımcı iş olduğu anlaşıldığına göre bu noktada muvazaadan söz edilemeyecektir.

Bu durumda sadece iş müfettişinin tespitini yaptığı süreyle sınırlı olarak muvazaanın varlığı kabul edilecektir.

Y. 9. HD. E: 2021/11977 K: 2021/16280 T: 08.12.2021

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; "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 ilişki" olarak tanımlanmış; aynı maddenin yedinci fıkrasında "asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" kuralına yer verilmiştir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme" unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tara-

fından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce asıl işveren tarafından o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi halde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı vekili, müvekkilinin farklı alt işverenler bünyesinde bilgisayar işletmeni olarak çalıştığını, davalı işveren ile dava dışı alt işverenler arasındaki ihale sözleşmelerinin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın davalı işyerinde yaptığı inceleme neticesinde muvazaa tanımına uygun olarak yapıldığını ve bu kapsamda istihdam edilen personelin işin başından itibaren davalı Üniversite işçisi sayılmaları gerektiğine dair 26.02.2010 tarih ve İK 13 sayılı raporu düzenlendiğini, müfettiş raporuna itirazların ... 1. İş Mahkemesi'nin sayılı ilamı ile red edilerek muvazaanın varlığının kabul edildiğini ve bu suretle davalı işverenin işçisi sayılması gereken davacıya ilave tediye ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Yerel Mahkeme bozma ilamından önceki ilk kararında, davacının muvazaa tespiti yapılan dönemde muvazaa tespitinde adı geçen şirketlerde çalışması bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Dairemizin önceki bozma ilamında, Mahkemece davacının çalışma dönemini kapsayan sözleşme ve şartnameler dosyaya celp edilerek söz konusu ihale dönemleri için muvazaanın varlığı bakımından kesinleşmiş bir yargı kararının bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerektiği, davacının çalıştığı döneme ilişkin yapılan ihale sözleşmeleri hakkında kesinleşmiş bir yargı kararının bulunmaması halinde, döneme ilişkin ihalenin kapsamı tespit edilerek ve her ihale dönemini kendi arasında değerlendirmek sureti ile; yapılan işin asıl iş kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirip gerektirmediği, aynı

işte asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalışıp çalışmadığı belirlenerek ve gerektiği taktirde bu hususun tespiti için uzman bilirkişilerden rapor aldırılmak sureti ile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin usulüne uygun olarak kurulup kurulmadığı tespit edildikten sonra sonuca gidilmesi gerektiği yönünde bozma kararı verilmiştir.

Mahkemece, bozma sonrası yapılan yargılamada davacının çalışma dönemini kapsayan ihale sözleşmeleri dosya arasına celp edilmiş, iki davacı tanığı dinlenmiş ve davacının çalıştırıldığı veri giriş elemanı-bilgisayar işletmeni gibi işlerin tamamının asıl işin kapsamında olduğu, teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmediği, aynı işte asıl işverenin kendi işçilerinin alt işveren işçileri ile birlikte çalışmaya devam ettikleri, dolayısı ile asıl işveren üniversite ile alt işveren şirketler arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Hal böyle olmakla birlikte; dava dosyasına celp edilen ihale sözleşmeleri, işçi özlük dosyası ve tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davacı işçinin görevinin veri giriş elemanı-bilgisayar işletmeni olarak belirlendiği, davacının hizmet alım sözleşmelerine uygun şekilde çalıştırıldığı, yaptığı işlerin yardımcı iş kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin yardımcı işi asıl iş olarak kabul ederek davacının çalışmasına konu tüm ihale sözleşmeleri yönünden muvazaa kabulü ile zamanaşımı dışında kalan tüm çalışma süresi için ilave tediye alacağı hesaplanan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurması yerinde değildir. Bu açıklamalar kapsamında ve davacının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 26.02.2010 tarih ve İK 13 sayılı raporu ile muvazaalı olduğu tespit edilen... Tem. Ltd. Şti. ve ... Yemek Tem. Tic. Ltd. Şti. ortaklığı ile münakit 01.03.2009-31.01.2011 tarihli ihale sözleşmesi kapsamında çalıştığı anlaşılmakla, sadece bu dönem yönünden ilave tediye alacağı talebi değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Kabule göre de, Mahkemece hükmedilen ilave tediye alacak miktarının brüt olduğu halde net miktar olarak belirlenmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı **BOZULMASINA**, 08.12.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

İŞ KAZASI • RÜCU DAVASI
•
İŞVERENİN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN KUSURLARI

ÖZET: İş kazasına veya meslek hastalığına sebebiyet verenlerin işveren ve üçüncü kişi olması durumunda; işverenin müteselsilen sorumlu olacağı kendi kusur payı esas alınarak ilk peşin sermaye değerine yansıtılmalı, üçüncü kişinin sorumlu olacağı tutar ilk peşin sermaye değerinin yarısının üçüncü kişinin kusur oranı esas alınarak tespit edilmelidir.

Y. 10. HD E: 2019/5535 K: 2020/7390 T: 21.12.2020

Dava, 13.09.2012 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle %33.2 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalıya bağlanan ilk peşin sermaye değerli gelir, geçici iş göremezlik ve tedavi giderlerinden oluşan kurum zararının tahsili istemine ilişkindir.

II-CEVAP

Davalı ... cevap dilekçesi ile; olay günü gece vardiyasında saat 1.10-1.30 sıralarında ... ile çalıştıkları esnada kullanmakta olduğu operatörle giderken ...'ın olmaması gereken yani görevi dışında bulunan bir noktada iken kaza meydana geldiğini, ...'ın o bölgede olduğunu gösterir herhangi ikaz işareti kullanılmadığını ve ortamın karanlık olduğu için talihsiz olayın yaşandığını, olayın meydana gelmesinde hiç bir kusuru olmadığını ...'ın dikkatsizliği ve ihmali sonucu kaza meydana geldiğini, zararın meydana gelmesinde hiç bir kusurunun bulunmadığından aleyhine rücuan tazminat davası açılmasının yasal hükümlere aykırılık teşkil edeceğini, davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

Davalı .... vekilinin cevap dilekçesi ile; işveren aleyhine açılan tazminat davasında işverenin sorumluluğu içi kazanın işyerinde ve işverenle ilişkili olmasıyla birlikte uygun neden sonuç bağının da bulunması gerektiğini ... vekilince iş bu davaya konu edilen uyuşmazlığın zararı doğuran olay ve işveren fiili arasında sorumluluğu gerektiren bir illiyet bağının bulu-

nup bulunmadığı noktasında toplandığını, davacı Kurumun talep ettiği zarar miktarının gelir artışını kapsayıp kapsamadığının da tespit edilmesi gerektiğini, ... tarafından müvekkiline açılan ... İş Mahkemesi 2013/135 Esas sayılı dosyası ile maddi manevi tazminat talebi ile dava açıldığını yargılama halen devam ettiğini söz konusu dosyanın bekletici sebep yapılmasını talep ettiklerini ve ... tarafından açılan davanın reddini talep etmiştir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

Davacının davasının kabülüne,

61.452,20 TL. kurum zararının gelirlerin onay masrafların sarf ve tediye tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, karar verilmiştir.

B-BAM KARARI

1-İlk derece mahkemesinin kararının yasal ve hukuksal gerekçeleri ile dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından 6100 sayılı HMK'nun madde 353/1-b.1 hükmü gereğince davacı ve davalı Çamsan Poyraz... A.Ş. vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine, karar verilmiştir.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

Davacı Kurum, 13.09.2012 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle kazalıya bağlanan gelir ve ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinden oluşan kurum zararının tahsilini talep etmiş olup davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Kanununun 21/1, 21/4 ve 76 . maddeleridir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davacı ve davalı.... vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-5510 sayılı Kanunun 21/1. maddede işverenin, 21/4. maddede üçüncü kişinin rücu alacağından sorumlulukları düzenlenmiş olup bu maddelere göre açılan rücuan tazminat davalarında işveren ile üçüncü kişi arasında müteselsil borçluluk ilişkisi bulunduğundan konuya ilişkin olarak 818 sayılı Borçlar Kanununun irdelenmesi de gerekmektedir.

Söz konusu Kanunun 141 – 148. maddelerinde müteselsil borçlara yer verilmiş olup 141. maddede, alacaklıya karşı, her biri borcun tümünden sorumlu olma yükümü altına girdiklerini beyan eden birden çok borçlu

arasında teselsül bulunduğu, böyle bir beyanın yokluğunda teselsülün ancak kanunun belirlediği durumlarda olacağı, 142. maddede, alacaklının, müteselsil borçluların tümünden veya birinden borcun tamamen veya kısmen ödenmesini istemekte serbest olduğu, borç tamamen ödeninceye dek borçluların tümünün sorumluluklarının devam edeceği, 145. maddede, yaptığı ödeme veya takas ile borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmiş olan müteselsil borçlulardan birinin, sona eren borç oranında diğer borçluları borçtan kurtarmış olacağı, 146. maddede, borcun niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ödemeden birbirine eşit birer payı üzerine almak zorunda olduğu ve payından çok ödeme yapanın, fazla tutar yönünden diğer borçlulara rücu hakkının bulunduğu, 147. maddede, rücu hakkından yararlanan müteselsil borçlulardan her birinin, ödediği tutar oranında alacaklının haklarına halef olacağı bildirilmiştir. Diğer taraftan Kanunun haksız eylem yönünden müteselsil sorumluluğa ilişkin 50. maddesinde, birden çok kimseler birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri takdirde, önayak olan (kışkırtan) ile asıl gerçekleştiren ve yardımcı olanların, ayırım gözetilmeksizin müteselsilen sorumlu olacakları, hakimin, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve gerektiğinde bu rücunun kapsamının derecesini saptayacağı belirtilmiş, çeşitli nedenlerin birleşmesi bakımından müteselsil sorumluluğa dair 51. maddesinde, birden çok kimseler çeşitli nedenlere (haksız eylem, sözleşme, kanun) dayanarak sorumlu oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarara sebebiyet veren kimselere ilişkin hükümlere göre işlem yapılacağı, kural olarak haksız bir eylemi ile zarara sebebiyet vermiş olan kimsenin en önce, tarafından hata gerçekleşmemiş ve üzerine borç alınmamış olmasına karşın yasal olarak sorumlu olan kimsenin de en sonra, zarar ile yükümlü tutulacağı açıklanmıştır.

Müteselsil borç, birden çok borçlunun alacaklıya karşı borcun tümünden sorumlu olduğu, alacaklının tamamen veya kısmen edayı her bir borçludan isteyebildiği, eda tamamen yerine getirilinceye dek borçluların sorumluluklarının süregeldiği, her borçlunun iç ilişkideki payına bakılmaksızın borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olduğu, borçlulardan birinin borcu ödemesi durumunda diğerlerinin de alacaklıya karşı borçtan kurtulduğu, borcun, her bir borçlu yönünden tali değil asli nitelik taşıdığı, alacaklı karşısında birden çok borç ve borçlunun bulunduğu borç ilişkisidir. Bu ilişkide ifa, asıl alacağı ortadan kaldırmayıp alacak hakkı, ödeme yapmak suretiyle rücu hakkını kazanan borçluya geçtiğinden, anılan borçlu, alacaklının halefi olarak diğerlerine rücu edebilmektedir. Bununla birlikte, rücua konu olan borcun müteselsil niteliği bulunmadığından, sorumluluktan kurtulmak için her borçlunun borcun tümü yeri-

ne, kendine düşen payını ödemesi yeterli olmaktadır ki burada kanundan doğan halefiyet söz konusudur. Kuşkusuz, ödeme yapan borçlu ile alacaklının öncesinde, halefiyeti ortadan kaldırıcı sözleşme yapmak yetkileri de bulunmaktadır. Öğreti ve yargı kararlarında, borçların aynı sebepten doğması durumuna "tam teselsül" denilmekte ve değinilen 50. maddenin bunu karşıladığı ifade edilmekte, borçların farklı nedenlerden (kanun, sözleşme, haksız eylem) doğması halinde ise "eksik teselsül"ün varlığından söz edilerek 51. maddenin de bunu tanımladığı kabul edilmektedir. 50. maddede, aynı zarardan dolayı birden çok kişinin birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları, birden çok kişinin ortak kusurlarıyla zarara birlikte sebebiyet vermiş olmaları koşuluna bağlanmıştır. 51. maddede ise, müteselsil sorumluluk, ortak kusur yerine farklı hukuksal nedenlere bağlanmıştır ve bunlar kanun, sözleşme veya haksız eylemdir. Birden çok kişi, kanun, sözleşme veya haksız eylem nedeniyle aynı zarar için, zarara uğrayana karşı sorumlu iseler, bunlar arasında, bir zarara ortaklaşa sebep olanlar hakkındaki dönmeye (rücu) ilişkin kurallar uygulanmakta, kural olarak ilk önce, haksız eylemiyle zarara yol açan sorumlu tutulmakta, en son olarak da kusuru olmaksızın ve sözleşme gereği sorumluluğu olmadığı halde kanun hükmü gereğince sorumlu tutulan kişiye başvurulmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.2013 gün ve 2013/9-1559 Esas - 2013/1461 Karar, 15.05.2015 gün ve 2013/17-2267 Esas - 2015/1352 Karar, 19.06.2015 gün ve 2013/10-2281 Esas - 2015/1727 Karar, 24.06.2015 gün ve 2014/13-19 Esas - 2015/1743 Karar sayılı ilamlarında aynı görüşlere yer verilmiştir.

Önemle vurgulanmalıdır ki 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda eksik ve tam teselsül ayırımına son verilmiş, 61. maddede, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı, 62. maddede, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulacağı, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacağı bildirilmiştir.

İşveren veya üçüncü kişiye karşı açılan davalarda 5510 sayılı Kanunun 21. maddesine göre rücu alacağından sorumluluk belirlenirken kural olarak, işveren yönünden 1. fıkraya göre gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi)

zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutar esas alınmalı, üçüncü kişi bakımından 4. fıkra gereğince gerçek zarar gözetilmeksizin gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı benimsenmeli ve bunlara kusur oranları uygulanmalı ise de işveren ve üçüncü kişinin birlikte taraf olarak yer aldığı, başka anlatımla aynı anda 1. ve 4. fıkralara dayalı uyuşmazlıklarda, fıkralarda yer alan hükümlerin nasıl anlaşılması ve giderek ne şekilde uygulama yapılması gerektiği önem arz etmektedir.

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, anılan 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanunun 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanunun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği "gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı" sınırlaması karşısında üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur.

Eldeki davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Kanunun 21/1 ve 21/4. maddeleri olmakla, yukarıdaki yasal mevzuat ve açıklamalar ışığında yapılan değerlendirmede, hükme esas alınan 17.01.2017 tarihli hesap raporunda davalıların sorumlu oldukları miktarların yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular çerçevesinde belirlenmesi gerekirken, açıklanan ilkelere uygun düşmeyen hesap raporu ile yanılgılı değerlendirme sonucunda yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki ilkeler gözetilerek, bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davacı Kurum vekili ile davalı ... vekillerinin bu yönleri amaç-

layan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ...Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereğince kaldırılarak temyiz edilen ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, temyiz harcının istek halinde ....ne iadesine, 21/12/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EDA DAVASI • TESPİT DAVASI • HUKUKİ YARAR KOŞULU

ÖZET: Davacının açabileceği eda davasında tespitini isteyebileceği hususlar için ayrıca tespit davası açmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

Y. 10. HD. E: 2020/9721 K: 2021/2879 T: 9.3.2021

I-İSTEM

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davacının, davalı şirkete ait işyerinde çalışmakta iken 07/10/2002 tarihinde iş kazası geçirdiğini, kazanın meydana gelmesinde davalı işverenin kusurlu olduğunu iddia ederek 2.000,00 TL maddi, 30.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, davalının sorumlu olduğu asıl alacak (maddi tazminat) tutarının tesbitine, tespiti istenen alacak tutarına yürütülecek yasal faizin başlangıç tarihinin olay tarıhi olan 07/10/2002 tarihinin dahi tesbitine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

II-CEVAP

Davalı davanın reddini talep etmiştir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

Kazalı sigortalının 07/10/2002 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucunda %17 oranında sürekli işgöremezliğe uğradığı, hükme esas alınan kusur raporunda davalı işverenin %70 oranında , kazalı işçinin % 30 oranında

kusurlu olduğunun bildirildiği, hesap bilirkişisi tarafından düzenlenen ek bilirkişi raporunda, sürekli işgöremezlik oranı, tarafların kusur oranı, kurum tarafından yapılan ödemeler ve dosya kapsamı nazara alınarak davacının 127.234,26-TL maddi zararının olduğunun tespit edilerek mahkemece taleple bağlı kalınarak 2.000,00 TL maddi tazminata hükmedildiği ve 20.000,00 TL manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulune karar verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

Davalı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.1 ve 355. maddeleri gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davalı vekili temyiz dilekçesinde özetle; Hükme esas alınan raporda davacının kusuru ile kazanın meydana geldiğinin tespit edilmesine rağmen davalının tazminattan sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olduğunu, hükme esas alınan raporda davacıya iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verildiği ve koruyucu ekipmanların teslim edildiği göz önüne alınmadığından kararın hukuka aykırı olduğunu, davacının maluliyetine ilişkin rapor alınmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, hükme esas alınan hesap raporunda davacının iddiası uyarınca aylık 122 gün ikramiye ödemesi olduğu kabul edilerek tazminat hesaplandığından bu kararın hukuka aykırı olduğunu, hesap raporunda SGK tarafından davacıya ödenen gelirlerin tamamının hesaplanan tazminat miktarından mahsup edilmediğini, kusur ve tazminat hesabına ilişkin raporlara itiraz edildiği halde bu itirazlar değerlendirilmeden ve davacının SGK tarafından belirlenen maluliyet oranına itiraz hakkı tanınmadan karar verildiğini, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, davacının tespit davası açmasında hukuki yarar bulunmadığını, 26/03/2018 tarihli raporda belirlenen 97.977,88 TL maddi tazminat miktarının davalı şirket açısından usuli kazanılmış hak teşkil ettiği göz önününe alınmadan karar verildiğini, hükmedilen manevi tazminat miktarının fahiş olduğunu, müvekkili şirket temerrüte düşmediği halde faiz talebinin kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, kararın maddi tazminat miktarının tespitine ilişkin kısmının hatalı olduğunu, kararın tespitine ilişkin kısmı açısından davacı yararına nispi vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu, kararda yargılama giderleri ve harçların hatalı hesaplandığını beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

V- İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre; davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince; davanın kısmen kabulüne, talebe bağlı kalınarak 2.000,00 TL maddi, takdiren 20.000,00 TL manevi tazminat talebinin olay tarihi olan 07/10/2002 tarihinden itibaren Yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacının 127.234,26 TL maddi tazminat hakkının olduğunun, faiz başlangıç tarihinin ise olay tarihi olan 07/10/2002 olduğunun tespitine karar verildiği, bu kararın davalı vekilince istinaf yoluna götürüldüğü, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesince davalı vekilinin istinaf talebinin esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, davacının davalıya ait işyerinde çalışırken, %17 oranında malul kaldığı, iş kazasının gerçekleşmesinde davalının %70, davacının ise %30 oranında müterafik kusurlu olduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır.

Dava açılmasında hukuki yarar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114. maddesinde bir dava şartı olarak düzenlenmiştir.

6100 sayılı Kanun 106. madde hükmüne göre tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

Tespit davasında, sadece tespit hükmü verilebilir. Tespit davasında verilen karar ile hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu kesin olarak tespit edilir.

Bir tespit davasının kabule şayan olabilmesi için, Kanunla belirtilen istisnalar dışında bu davanın konusunu oluşturan hukuki ilişkinin var olup olmadığının mahkemece hemen tespit edilmesinde davacının güncel bir hukuki yararının bulunması gerekir.

Davacıların hukuki ilişkinin derhal tespitinde hukuki yararının varlığı için öncelikle davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel halihazır ve ciddi bir tehditle karşı karşıya olması gerekir. Bu tehdit çoğunlukla

davalının davranışları ile ortaya çıkar. Bu tehdidin davacı için bir tehlike oluşturabilmesi, bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumunun tereddüt içinde olmasına ve bu hususun davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmasına bağlıdır.

Belirtilmelidir ki, mahkemeden istedikleri hukuki korunmaya göre davalar eda davaları, tespit davaları ve inşai davalar olarak ayrılmaktadır.

Eda davalarında; bir şeyin yapılması, bir şeyin verilmesi veya bir şey yapılmaması istenmekte iken; inşai (yenilik doğuran) davalar ile de, var olan bir hukuki durumun değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir hukuki durumun yaratılması istenir. İnşai (yenilik doğurucu) davanın kabulü ile yeni bir hukuki durum yaratılır ve hukuksal sonuç genellikle bir yargı kararı ile doğar.

Tespit davasında ise sadece tespit hükmü verilebilir. Tespit davasında verilen karar ile hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu kesin olarak tespit edilir, Diğer bir anlatım ile davalının varlığını inkar ettiği ilişkinin var olduğu veya yokluğunu inkar ettiği hukuki ilişkinin yok olduğu hükme bağlanır.

Bir tespit davasının kabule şayan olabilmesi için, bu davanın konusunu oluşturan hukuki ilişkinin var olup olmadığının mahkemece hemen tespit edilmesinde davacının menfaatinin (hukuki yararının) bulunması gerekir.

Tespit davasında; eda davasından ve inşai davadan farklı olarak, davacının böyle bir menfaatinin bulunduğu varsayılmaz. Tespit davasında davacı, kendisi için söz konusu olan tehlikeli veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın, ancak tespit davası ile giderilebileceğini kanıtlamalıdır. Çünkü tespit davası, hukuki bir durum ya da hak henüz inkar ya da ihlal edilmeden, yani herhangi bir zarar doğmadan açılabildiğinden, menfaatin doğmuş ve güncel olması gereğinin bir istisnası olarak ortaya çıkmıştır.

İşte davacının hukuki ilişkinin derhal tespitinde menfaatinin (hukuki yararının) varlığı için öncelikle, davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel (halihazır) ve ciddi bir tehditle karşı karşıya olması gerekir. Bu tehdit çoğunlukla davalının davranışları ile ortaya çıkar. Bu tehdidin davacı için bir tehlike oluşturabilmesi, bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumunun tereddüt içinde olmasına ve bu hususun, davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmasına bağlıdır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.02.2012 gün ve 2011/10-642 E., 2012/38 K. sayılı kararı).

Bu doğrultuda, davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı; bu tehdit nedeniyle, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalı; yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebri icraya yetki vermeyen tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır. Davacının tespit davası ile istediği hukuki koruma diğer dava çeşitlerinden birisi ile sağlanabiliyorsa, o zaman davacının tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur. Bu şartların bulunmaması halinde tespit davası dinlenmez, davanın usulden (dava şartı yokluğundan) reddi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının, davalının sorumlu olduğu asıl alacak (maddi tazminat) tutarının tesbitine ve tespiti istenen alacak tutarına yürütülecek Yasal faizin başlangıç tarihinin olay tarıhi 07/10/2002 olduğunun tesbitine ilişkin talebi eldeki eda davasının esasına ilişkindir. Yargıtayın kararlılık kazanmış uygulamalarına göre, davacının açabileceği eda davasında tespit edilecek hususlar için ayrı bir tesbit davası açmasında hukuki yarar yoktur. Buna göre davacının tesbite konu istemlerinin hukuki yarar yokluğundan reddi gerekirken, mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda mahkemece yapılacak iş; davacının tesbite konu istemlerinin hukuki yarar yokluğundan reddi ile davacı ve davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hakları gözeterek maddi ve manevi tazminata hükmetmektir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı kaldırılmasına, ilk derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir

SONUÇ:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca kaldırılmasına, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalı'ya iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, karardan bir örneğin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 09/03/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • BÜNYESEL FAKTÖR

ÖZET: İşvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet rabıtasının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar)

Tüm yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa maddeleri doğrultusunda; mahkemece yapılacak iş, sigortalının kaza öncesi ve kaza sonrası dönemlere ait temin edilebilen tüm tıbbi belge ve raporları dosyaya celp edildikten sonra ölüm olayından önceki tarihlerde sigortalının bünyesini zorlayacak bir çalışma yaptırılıp yaptırılmadığı, olay günü sigortalıyı işyerinde rutin dışında bir gerginlik ve stres içine sokacak bir olayın cereyan edip etmediği, olay günü sigortalının ne kadar süre çalıştırıldığı ve ölüm olayının ne şekilde meydana geldiği gözetilerek, aralarında bir kardiyoloğun da bulunduğu, iş güvenliği uzmanlarından oluşan bilirkişi heyetinden, meydana gelen iş kazası olayında sigortalı veya davalının kusurunun bulunup bulunmadığını, kusuru bulunanlar varsa her bir taraf için ayrı ayrı açıklanmak suretiyle nedenlerini, iş kazasının meydana gelişinde işyeri koşullarının etkili olup olmadığını, sigortalının kendi bünyesinden kaynaklanan nedenlerin zararlı sonucun meydana gelişinde ne kadar etkili olduğunu da kapsar şekilde tespit eden kusur raporu aldıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.* **

Y. 10. HD. E: 2020/7594 K: 2020/6449 T: 12/11/2020

* Dergimizin 2021/5 Eylül Ekim Sayısında yer alan Yargıtay 21. HD dairesi kararları da bu yöndedir.

** Gönderen: Av. İbrahim Yılmaz

A) Davacı İstemi;

Davacı vekili dava ve ıslah dilekçesi ile toplamda eş için 95.621,21 TL maddi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabı;

Davalı taraf davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararı:

Davalı işyerinde inşaat işinde sıva işi yapan davacının miras bırakanı A.Ç.'nın duruşmada dinlenen tanık beyanlarına göre de 21/09/2015 tarihinde davalı işveren tarafından verilen işin yürütümü sırasında geçirmiş olduğu kalp krizi neticesinde vefat ettiği, meydana gelen iş kazasında yapılan kusur bilirkişi incelemesine göre davalı ...'in %50 oranında kusurlu bulunduğu, dava konusu olayın %50 oranında kaçınılmazlık faktörünün etkisi ile meydana geldiği ve müteveffa ...nın dava konusu olay nedeniyle kusurunun bulunmadığı, hükme esas alınan kusur bilirkişilerinin kusur oranlarının tespitine ilişkin raporu doğrultusunda davacıya bağlanan ilk peşin sermaye gelir miktarının davalının %50 oranına isabet eden tutarının tenzilinden ve kaçınılmazlık faktörü nedeniyle %50 kaçınılmazlığa isabet eden maddi zararın yerleşik Yargıtay uygulamasına göre %30 hakkaniyet indiriminden sonra davacının tespit edilen 88.517,21.TL maddi zararının davalıdan tahsili ile davacının davasının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

Somut olayda çalışma süresi sona eren müteveffanın iş yerinden ayrılmayıp orada dinlenmeyi tercih etmesinin işverence kontrol edilmemesinin normal değerlendirilemeyeceğinden davalının bu konuda kusurunun olduğu, müteaalada belirtildiği üzere tıbbi teknolojik gelişmelere rağmen kalp hastalıklarının önceden tespitinin de çoğu kez mümkün olmadığı, bu nedenle de davalı işverene verilen % 50 kusur ile kaçınılmazlık faktörü olarak değerlendirilen % 50'lik kusurun yerinde olduğunun görüldüğü, müteveffanın kalp rahatsızlığını tetikleyen alışkanlıkları veya yine kalp krizine sebep olacak faaliyeti konusunda da davalı yanın herhangi bir belge ya da delil sunmadığından, müteveffaya kusur verilmemiş olmasının da hakkaniyete uygun olduğu, mahkemece toplanan deliller kapsamında verilen kararın doğru ve hakkaniyete uygun olduğu gerekçesiyle davalı yanın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

E) Temyiz Nedenleri:

Davalı vekili temyiz dilekçesinde; A.Ç.'nın geçirmiş olduğu kalp krizi-

nin, iş saatleri dışında, iş ile ilgili herhangi bir meşgüliyeti yokken meydana geldiğini, doğal bir ölüm olduğunu, kalp krizi nedeniyle müvekkilinin hukuken bir kusuru ve sorumluluğu bulunmadığını, müvekkilinin %50 kusurlu olduğuna dair rapor düzenlenmesinin kabul edilebilir tarafı bulunmadığını, müteveffanın bilirkişi raporunda yer alan kusuruna uygun bir indirim yapılmadığını beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

Dava, iş kazası nedeniyle vefat eden sigortalının eşinin maddi zararının giderilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince; davacının maddi tazminat talebinin kısmen kabulüne, 88.517,21 TL net maddi tazminatın (%30 hakkaniyet indirimi yapılarak) iş kazasının meydana geldiği tarih olan 21/09/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine karar verildiği, bu kararın davalı vekilince istinaf yoluna götürüldüğü,...Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesince davalı vekilinin istinaf talebinin HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamından müteveffa sigortalının davalı işyerinde inşaat duvar ustası olarak çalışmakta iken, 22/09/2015 tarihinde kalp damar rahatsızlığına bağlı olarak vefat ettiği, Sosyal Güvenlik Kurumu'un olayı iş kazası olarak kabul ettiği, ilk derece mahkemesince hükme esas alınan 28/02/2017 tarihli kusur raporunda, meydana gelen olayda %50 oranında kaçınılmazlık olduğu , davalı işverenin %50 kusurlu , müteveffa sigortalının kusursuz oldukları yönünde görüş bildirildiği ancak anılan bu raporda bünyesel faktörlerin ve iş yeri çalışma koşullarının iş kazasının oluşumunda bir etkisinin olup olmadığının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, meydana gelen iş kazasında sorumluluğun tespiti noktasında toplanmaktadır.

Geniş anlamıyla sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerir.

İşçi ve işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi, işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadakat borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve iş yeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar vere-

bilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de, işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, iş yeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

Sanayi ve teknolojideki gelişmeler, yeni işletmelerin açılması, fabrikaların kurulması iş yerlerindeki makinalaşmanın artmasına yol açmış, bu durum iş kazaları ile meslek hastalıklarında artışlara neden olmuştur. Bu gelişme, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha etkili şekilde alınması gereğini ortaya çıkarmıştır.

İşveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

Anayasanın 17. maddesinde; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." hükmü getirilerek yaşama hakkı güvence altına alınmış, bu yasal güvencenin yaşama geçirilmesinde İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında da işçilerin korunması, işin düzenlenmesi, iş güvenliği, sosyal düzen ve adaletin sağlanması düşüncesi ile koruyucu bir takım hükümler getirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinde; "İş sahibi, aktin özel halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur." hükmü düzenlenmiştir.

Yasa koyucu 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığını 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında düzenlemiştir.

Anılan fıkrada "İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bu-

lundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür." hükmü yer almaktadır. Bu fıkraya göre, işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Burada işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve iş yerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür.

Aynı maddelere paralel olarak, 4857 sayılı İş Kanununun "İşverenlerin ve İşçilerin Yükümlülükleri" kenar başlıklı 77. maddesinin 1. fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu fıkraya göre "İşverenler iş yerlerinde 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."

Bundan başka işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer.

Bu önlemler konusunda işveren iş yerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer iş yerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten, çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez. Işverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal önem taşıyan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılması sağlandığında, kaza olasılığının tamamen ortadan kalkabileceği de tartışmasız bir gerçektir.

Nitekim, günümüzde gelişen sanayi ve teknoloji karşısında yukarıda açıklanan hükümler yeterli görülmemiş, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin, iş yerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu hususta şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesinin açık buyruğu iken, İş Kanununun 77. ve devamı bir kısım maddeler 30/06/2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğünü daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun "İşverenin Genel Yükümlülüğü" kenar başlıklı 4. maddesine göre;

(1) 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 uygunluğu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren , iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.

Aynı kanunun " Risklerden Korunma İlkeleri " kenar başlıklı 5.maddesine göre;

(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler gözönünde bulundurulur.

a)Risklerden kaçınmak.

b)Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerde kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş

ekipmanı çalışma şekli ve üretim metodlarının 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 göre öncelik vermek.

ğ)Çalışanlara uygun talimatlar vermek.

Yine 6331 sayılı Kanun " Risk Değerlendirmesi; Kontrol, Ölçüm ve Araştırma" karar başlıklı 10. maddesinde şu hüküm düzenlenmiştir.

(1) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır.

a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu,

b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi,

c) İşyerinin tertip ve düzeni,

ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu,

2) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler.

(3) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri, çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar.

Görüldüğü üzere, işverenin çalışanlarla ilgili sağlık ve güvenliği sağlama yükümlülüğünün çerçevesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanu-

nunun 4. maddesinde çizilmiştir. Bu çerçevede işverenin, " Çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, yapacağı ve uymakla yükümlü bulunacağı bir takım esaslara yer verilmiştir. Bunun gibi 5.maddede işverenin anılan yükümlülüklerle 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. (HGK . 09/10/2013 tarih, 2013/21-102 Esas, 2013/1456 Karar)

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverenlerin yükümlülüklerini belirlerken aynı zamanda çalışanların da yükümlülüklerini belirlemiştir.

Kanunun 19. Maddesine göre;

(1) Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşünmemekle yükümlüdür.

(2) Çalışanların, işveren tarafından verilen eğitim talimatları doğrultusunda yükümlülükleri şunlardır.

a) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek.

b) Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak.

c) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek,

ç) Teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmak.

d) Kendi görev alanında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmak.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrası, 63. maddesinin dördüncü fıkrası,

69, maddesinin dördüncü, beşinci ve altınca fıkraları, 77,78,79,80,81,83, 84,85,86,87,88,89,95,105 ve geçici 2. maddeleri yürürlükten kaldırılmış, 4857 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan " İş Sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere" ifadesi ile 98. maddesinin birinci fıkrasında yer alan " 85. madde kapsamındaki işyerlerinde ise çalıştırılan her işçi için bin Yeni Türk Lirası" ifadesi metinden çıkartılmıştır.

Yine 6331 sayılı Kanunun "Atıflar " kenar başlığını taşıyan geçici 1. maddesinde "(1) Diğer mevzuatta iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu kanuna yapılmış sayılır" hükmü düzenlenmiştir.

Yukarıda yapılan bu açıklamalardan sonra 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş yaklaşımla düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında; "İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanununun 77/1. maddesiyle bütünlük sağlandığı gibi 3. fıkrasında; "İşverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi" olduğu hükme bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddelerde işverenin yükümlülüklerini, 19. maddede de çalışanların yükümlülüklerinin çağdaş anlaşıyla daha ayrıntılı ve somut olarak ortaya koymuş ve kusur sorumluluğunun sınırlarını kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştırmıştır.

6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan tenik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davran-

dığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır.

Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir.

Öte yandan işvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet rabıtasının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar)

Tüm yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa maddeleri doğrultusunda; mahkemece yapılacak iş, sigortalının kaza öncesi ve kaza sonrası dönemlere ait temin edilebilen tüm tıbbi belge ve raporları dosyaya celp edildikten sonra ölüm olayından önceki tarihlerde sigortalının bünyesini zorlayacak bir çalışma yaptırılıp yaptırılmadığı, olay günü sigortalıyı işyerinde rutin dışında bir gerginlik ve stres içine sokacak bir olayın cereyan edip etmediği, olay günü sigortalının ne kadar süre çalıştırıldığı ve ölüm olayının ne şekilde meydana geldiği gözetilerek, aralarında bir kardiyologun da bulunduğu, iş güvenliği uzmanlarından oluşan bilirkişi heyetinden, meydana gelen iş kazası olayında sigortalı veya davalının kusurunun bulunup bulunmadığını, kusuru bulunanlar varsa her bir taraf için ayrı ayrı açıklanmak suretiyle nedenlerini, iş kazasının meydana gelişinde işyeri koşullarının etkili olup olmadığını, sigortalının kendi bünyesinden kaynaklanan nedenlerin zararlı sonucun meydana gelişinde ne kadar etkili olduğunu da kapsar şekilde tespit eden kusur raporu aldıktan sonra oluşacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı kaldırılmasına, ilk derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir

SONUÇ

1- Temyiz itirazlarının sair yönleri incelenmeksizin, temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca **KALDIRILMASINA**, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen nedenlerle **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, karardan bir örneğin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 12/11/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.

RÜCU DAVASI • MALULİYET DEĞİŞİMİ

ÖZET: Yapılan araştırma sonucu, sürekli işgöremezlik derecesinin zaman içinde iyileşme göstererek düştüğü tespit edilirse, sürekli işgöremezlik derecesinin düşme tarihinin açıkça belirlenmesi gerekir. Bu durumda, düşmeye bağlı olarak değişime uğrayan gelir, yüksek işgöremezlik oranı nedeniyle bağlanmış olan başlangıçtaki gelir olup; gelir hesabındaki unsurlardan biri olan işgöremezlik oranındaki düşme karşısında, başlangıçtaki gelirin, değişen işgöremezlik oranına uyarlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durumda, peşin sermaye değerli gelirin, gelir başlangıç tarihi itibariyle, düşen işgöremezlik oranına göre belirlenmesi; yeni oran üzerinden belirlenmiş olan peşin sermaye değerli gelire, gelir başlangıç tarihinden sürekli iş göremezlik derecesinin düştüğü tarihe kadar ödenen gelirin, yüksek işgöremezlik oranı ile düşen işgöremezlik oranı arasındaki fark işgöremezlik oranına karşılık gelen miktarının ilavesi gerekeceğinden ve ayrıca başlangıçtaki gelir onay tarihi de değişmeyeceğinden, bu ilkelere göre Kurumdan ilk peşin değer sorularak bildirilecek rakamlar üzerinden ve belirlenen kusur oran ve aidiyetlerine göre, taleple bağlılık ilkeside gözetilerek karar verilmesi gerekir.

Kaza tarihi itibarıyla, sürekli işgöremezlik derecesinin % 27,2 olduğu belirlenirse, bu kez, gelir bağlama onay tarihi itibarıyla, ilk peşin değerli gelirin Kurumdan sorularak tespiti gerekir.

Y. 10. HD. E: 2019/2945 K: 2020/3550 T: 18/06/2020

Dava, rücuan tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde

hükümde belirtilen gerekçelerle asıl ve birleşen davaların kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davacı Kurum 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 tespit edildi.

1) Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2) Dava, 25.10.2007 tarihli iş kazası nedeniyle % 36,2 oranında sürekli işgöremezliğe uğrayan sigortalıya bağlanan peşin sermaye değerli gelir ile yapılan masraf ve ödemelerden oluşan Kurum zararının rücuan tahsili istemine ilişkin olup, davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 10. ve 26. maddeleridir.

Mahkemece, bozma ilamlarına uyularak birleşme kararı verilen davalara ilişkin incelemeye konu kararda, davalıların toplamda % 80, sigortalının % 20 kusurlu olduğunun tespiti ile, 506 sayılı kanunun 10. maddesi kapsamında davalıların Kurum zararından % 90 oranında sorumlu olduğuna dair hüküm tesis edilmiştir. Ancak, sigortalı tarafından açılan tazminat davasında; Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulunun 22.04.2011 tarihli raporu ile sigortalının sürekli işgöremezlik derecesinin "düzeltme kaydı" ile %28 olduğu, itiraz üzerine Adli Tıp 3.İhtisas Kurulunun 30.01.2012 tarihli raporunda ise % 27.2 olduğunun saptandığı, mahkemece % 27,2 oranı esas alınarak bilirkişi tarafından yapılan oranlama ile tespit edilen peşin sermaye değeri üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır;

Adli Tıp 3.İhtisas Kurulunun raporunda, sürekli işgöremezlik derecesinin başlangıç itibarıyla mı, yoksa, zaman içinde iyileşme göstermesi nedeniyle mi düşmüş olduğu ve yine, sürekli işgöremezlik derecesinin başlangıç tarihinin belirtilmemiş olduğu görülmekle, tazminat dosyasında davacı Kurumun taraf olmadığı ve bu nedenle Kurum yönünden bağlayıcı olmadığı gözetilerek, mahkemece, bu hususların araştırılması gerekmektedir.

Yapılan araştırma sonucu, sürekli işgöremezlik derecesinin zaman içinde iyileşme göstererek düştüğü tespit edilirse, sürekli işgöremezlik derecesinin düşme tarihinin açıkça belirlenmesi gerekir. Bu durumda, düşmeye bağlı olarak değişime uğrayan gelir, yüksek işgöremezlik oranı nedeniyle bağlanmış olan başlangıçtaki gelir olup; gelir hesabındaki unsurlardan biri olan işgöremezlik oranındaki düşme karşısında, başlan-

gıçtaki gelirin, değişen işgöremezlik oranına uyarlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durumda, peşin sermaye değerli gelirin, gelir başlangıç tarihi itibariyle, düşen işgöremezlik oranına göre belirlenmesi; yeni oran üzerinden belirlenmiş olan peşin sermaye değerli gelire, gelir başlangıç tarihinden sürekli iş göremezlik derecesinin düştüğü tarihe kadar ödenen gelirin, yüksek işgöremezlik oranı ile düşen işgöremezlik oranı arasındaki fark işgöremezlik oranına karşılık gelen miktarının ilavesi gerekeceğinden ve ayrıca başlangıçtaki gelir onay tarihi de değişmeyeceğinden, bu ilkelere göre Kurumdan ilk peşin değer sorularak bildirilecek rakamlar üzerinden ve belirlenen kusur oran ve aidiyetlerine göre, taleple bağlılık ilkeside gözetilerek karar verilmesi gerekir.

Kaza tarihi itibarıyla, sürekli işgöremezlik derecesinin % 27,2 olduğu belirlenirse, bu kez, gelir bağlama onay tarihi itibarıyla, ilk peşin değerli gelirin Kurumdan sorularak tespiti gerekir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, eksik inceleme ve araştırma sonucu, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, temyiz eden davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 18.06.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • KUSUR

ÖZET: Hüküm altına alınacak tazminat miktarlarına etkisi bakımından, aynı olaya ilişkin ceza dosyası ile rücu dava dosyasındaki kusur raporlarının da dosya kapsamına getirtilerek -verilen kararların kesinleşip kesinleşmediğinin gözetilerek, A sınıfı İş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak 3 kişilik bilirkişi heyetine konuyu incelettirmek, tarafların iş kazasının gerçekleşmesindeki kusur oranlarını tarafların dosyada mevcut kusur raporlarına itirazları da göz önünde tutulmak suretiyle her türlü şüpheden uzak şekilde tespit ettirmek, dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile taraflar lehine oluşan usuli kazanılmış hakları da gözeterek (özellikle davacının istinaf ve temyiz yoluna başvurmadığının) bir karar verilmelidir.

Y. 10. HD E: 2021/472 K: 2021/15945 T: 14/12/2021

I-İSTEM

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, kazalı sigortalının geçirdiği iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğradığı iddiasıyla 5.000,00-TL maddi, 30.000,00-TL manevi tazminatın kaza tarihinden işleyecek faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekili 13/09/2019 tarihli talep artırım dilekçesi ile maddi tazminat talebini 330.462,02-TL ye çıkarmıştır.

II-CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

Kazalı sigortalının 31/10/2011 tarihinde geçirdiği iş kazası sonucunda % 47,2 oranında sürekli iş göremezliğe uğradığı, hükme esas alınan kusur raporunda kazanın meydana gelişinde, kazalının kusursuz, davalı ve dava dışı işverenin % 100 oranında kusurlu olduğunun bildirildiği, hesap

bilirkişisi tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda, sürekli iş göremezlik oranı, tarafların kusur oranı, kurum tarafından yapılan ödemeler ve dosya kapsamı nazara alınarak davacı kazalının 330.462,02-TL maddi zararının olduğunun tespit edildiği ve 20.000,00-TL manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

Davalının sair istinaf sebeplerinin yerinde görülmemesine, davalıya harç yükletilmesine yönelik istinaf başvurusunun kabulüne, ... 6. İş Mahkemesinin 10/12/2019 tarihli ve 2016/4 Esas No- 2019/500 Karar No sayılı kararının 6100 sayılı HMK 353/1-b-2 maddesi gereğince kaldırılmasına, davanın kısmen kabulüne, 330.462,02-TL maddi tazminatın, 20.000,00-TL manevi tazminatın iş kazası tarihi 31/10/2011'den itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine, karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davalı vekili temyiz dilekçesinde özetle; kararda ve dayanak alınan bilirkişi raporunda müvekkili Üniversiteye izafe edilen %40'lık kusur oranını kabul etmediklerini, Davacının kazadan önceki muayenelerinde, hakkında konulan tanılarda yürümesine ve hareket etmesine engel olan başka rahatsızlıkların olduğunun açık olduğunu, bununla birlikte kazadan sonraki tedavilerinin de önceki rahatsızlıkların devam etmesi nedeniyle olduğunun anlaşılacağını, bu nedenle somut olayda neden sonuç ilişkisi bulunmadığından davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi gerektiğini, yine davacı iş yerine sunduğu sağlık raporlarında davacının gece ve ağır işlerde çalışmasında sakınca bulunmadığı, periyodik kontrollerde sağlığının iyi olduğuna dair raporların mevcut olduğunu, örneğin; ... Tıp Fakültesi Sağlık Kurulu Raporundan kısa bir süre önce 12.06.2015 tarihinde iş yeri hekimi tarafından düzenlenen periyodik muayene raporunda tetkik sonuçlarında çalışmasında engel bir halin bulunmadığı rapor edilmiştir. Kazadan altı ay sonra 05.04.2012 tarihli iş yeri hekimi tarafından düzenlenen raporda da gece çalışabileceğine, ağır ve tehlikeli işlerde çalışabileceğini dair rapor düzenlendiğini, kazanın davacının oksijen tüpü başlığının patlaması neticesinde meydana geldiğini, işçinin ifası sırasında kendisinden beklenen en temel basit ve olağan özeni göstermemiş ise bu davranış işverenin sorumluluğunun kalkmasını sağladığını,davacı hasta hizmetlisi olarak çalıştığından oksijen tüpünün başlığını çıkarmasının görevi ile ilgili olmadığını,davacının kendi görevi sınırı dışına çıkarak kazanın meydana gelmesine neden olduğundan maddi ve manevi tazminat taleplerini müvekkili idareye yöneltmesinin somut

dayanağı bulunmadığını şeklindeki beyanlarının bilirkişi ve Yerel Mahkeme tarafından değerlendirilmediğini, somut olayda işçinin tümüyle (%100 oranında) kusurlu hareket ettiğinin sabit olduğunu,işverenin sorumluluğu ile zarar arasındaki illiyet bağını kesen işçinin kendi fiili olduğunu, bundan başka Üniversitenin söz konusu iş kazasının meydana gelmesinde herhangi bir kastı veya sigortalının sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi olmadığını, müvekkili Üniversitenin iş kazasının meydana gelmemesi için bütün tedbirleri almasına rağmen işçinin %100 oranındaki kusurlu davranışı ile iş kazası meydana geldiğini, dolayısıyla somut olayda müvekkili Üniversitenin herhangi bir sorumluluğu bulunmadığını, ayrıca tanık beyanları gerçeği yansıtmamakta olup çelişkili olduğu yöndeki rapora itirazlarının değerlendirilmediğinden kararın hatalı olduğunu, hesap bilirkişisi raporunda belirtilen davacının %47,2 oranındaki maluliyet oranına itiraz etmelerine rağmen itirazlarının değerlendirilmemesi nedeniyle de kararın hatalı olduğunu, bu maluliyet oranının bize göre daha düşük olması gerektiğini,bu nedenle belirtilen oranın hatalı olduğunu, bilirkişi raporunda davacının 60 yaşına kadar çalışacağı varsayımından yola çıkılarak hareket edildiğini ve çalışmadığı dönem üzerinden gelir hesabı yapıldığını, bu hesaplamanın çok afaki bir hesaplama olduğunu, davacının olağan yaşam standartlarının ne koşullarda olacağı, hesaplanan yaşa kadar yaşayıp yaşayamayacağının belli olmadığını, beklenen dönem zararından pasif dönemin hesaplamaya dahil edilmesinin de hatalı olduğunu, davacının maluliyet oranı %60'ın altında olduğundan 60 yaş sonrası pasif dönem hesabı yapılmasının hukuka uygun olmadığını, cevap dilekçesi ile bilirkişi raporlarına itirazları değerlendirilmediğinden kararın hatalı olup kaldırılması gerektiğini beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

V- İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

Dava, 31/10/2011 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu sürekli işgöremezliğe uğrayan kazalı sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince; davanın kısmen kabulü ile, 330.462,02-TL maddi tazminatın, 20.000,00-TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verildiği, bu kararın davalı vekilince istinaf yoluna götürüldüğü, ... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesince davalı vekilinin istinaf talebinin, davalıya harç yükletilmesine yönelik, kabulüne, ... İş Mahkemesinin 10/12/2019 tarihli ve 2016/4 Esas No- 2019/500 Karar No sayılı kararının 6100 sayılı HMK 353/1-b-2 maddesi gereğince kaldırılmasına,

davanın kısmen kabulüne, 330.462,02-TL maddi tazminatın, 20.000,00-TL manevi tazminatın iş kazası tarihi 31/10/2011'den itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine, karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamından, davacı kazalı sigortalının dava dışı Marmara Temizlik … Ltd. Şti.' nde hasta bakıcı olarak çalıştığı, olay günü kazalının, ... Tıp Fak. Diş Hek. ... Deneysel Tıp Araştırma Enstitüsü hasta hizmetleri işlerinin yapıldığı işyerinde, hasta transfer sedyesinde bulunan oksijen tüpünün değişimini yaparken tüp saatini dolu tüpe taktığı sırada, oksijen tüpünün birden alevlenip başlığın patlaması sonucu yaralandığı anlaşılmaktadır. Mahkemece itibar edilen - tek iş güvenliği uzmanı tarafından düzenlenen - 08/10/2018 tarihli kusur bilirkişi raporunda; davalı asıl işveren ... Ünv. Rektörlüğü'nün % 40 oranında , dava dışı alt işveren Marmara Temizlik Şti. nin % 60 oranında kusurlu olduğunun, kazalının ise kusursuz olduğunun tespit edildiği, ancak bahse konu 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 hususların ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hususlarının duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmadığı , mahkemenin de bu rapor ile yetinerek karar verdiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca dosya kapsamında hükme esas alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli değildir.

İş kazalarında olay, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik İlkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayrık haller dışında ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur. İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu hususlaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur.

İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işverenin niteliğine göre, iş yerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin iş yerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı

hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir. (Hukuk Genel Kurulunun 16.06.2004 gün ve 2004/21-365 E.-369 K.sayılı ilamı da aynı yöndedir.)

Bu açıklamadan olarak şüphesiz ki tarafların kusur durumu irdelenirken konusunda ehil 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.

Mahkemece yapılacak iş; yukarıda belirtilen eksiklikler tamamlanarak, hüküm altına alınacak tazminat miktarlarına etkisi bakımından, aynı olaya ilişkin ceza dosyası ile rücu dava dosyasındaki kusur raporlarının da dosya kapsamına getirtilerek -verilen kararların kesinleşip kesinleşmediğinin gözetilerek, A sınıfı İş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak 3 kişilik bilirkişi heyetine konuyu yukarıda açıklandığı biçimde inceletтirmek, tarafların iş kazasının gerçekleşmesindeki kusur oranlarını - tarafların dosyada mevcut kusur raporlarına itirazları da göz önünde tutulmak suretiyle- her türlü şüpheden uzak şekilde tespit ettirmek, dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile taraflar lehine oluşan usuli kazanılmış hakları da gözeterek (özellikle davacının istinaf ve temyiz yoluna başvurmadığının) bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin kararı bozulmalıdır.

SONUÇ

Bölge Adliye Mahkemesi .... Hukuk Dairesi kararının yukarıda açıklanan nedenlerle HMK'nın 373/2 maddesi gereği **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 14.12.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ KAZASI • RÜCU DAVASI

ÖZET: Tazminat dosyasında alınan kusur raporu da incelenerek, kurum müfettiş raporu ile dosyada esas alınan raporlardaki kusur oranları arasındaki çelişkiyi giderecek şekilde, olayın gerçekleştiği iş kolunda iş güvenliği bakımından uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinden ihlal edilen mevzuat hükümlerini, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkat yükümüne aykırı davranışın doğurduğu sonuçları irdeleyen, kusur aidiyet ve oranlarını gerekçeleriyle belirleyen, denetime elverişli kusur raporu alınmalıdır. Diğer yandan; dosyada alınan hesap raporunun hatalı düzenlenmesi nedeniyle, kusur raporu alındıktan sonra yukarıda belirtilen ilke ve açıklamalara uygun olarak yeniden hesap raporu alınmak suretiyle karar verilmelidir.

Y. 10. HD E: 2021/6169 K: 2021/14194 T: 15/11/2021

Dava, rücuan tazminat istemine ilişkindir.

I-İSTEM

Davacı Kurum, davalı işyerinde çalışan Kurum sigortalısı...'a, 17/07/2013 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucunda sürekli iş göremezliğe uğraması nedeniyle sürekli iş göremezlik geliri bağlandığını, geçici iş göremezlik ödeneği ödendiğini ve tedavi masrafı yapıldığını, iş kazasının meydana gelmesinde davalının kusurlu olduğunu ileri sürerek bağlanan gelir ile ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin ve yapılan tedavi masrafının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II-CEVAP

Davalı, kazanın meydana gelmesinde kusuru olmadığını, gerekli işçi sağlılığı ve iş güvenliği tedbirlerini aldığını, sigortalının kendi kusuru ile kazaya sebebiyet verdiğini, sigortalı için belirlenen sürekli iş göremezlik derecesinin yüksek olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

İlk Derece Mahkemesi, davanın kabulüne, mahkemenin 2017/195 Esas sayılı ana dosyası yönünden; sigortalıya bağlanan PSD'li gelirler yönünden 83.771,50-TL'nin tahsis onay tarihi olan 26/08/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, mahkemenin birleşen Balıkesir 1. İş Mahkemesinin 2016/152 Esas sayılı dava dosyası yönünden; sigortalıya ödenen gecici iş göremezlik ödeneği olan 7.780,94-TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, sigortalıya ödenen 8.081,40-TL tedavi giderlerinin sarf ve ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

B-BAM KARARI

... Bölge Adliye Mahkemesi, tarafların istinaf taleplerinin esastan reddine karar vermiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davacı Kurum, kazanın oluşumunda davalının tam kusurlu olduğu, Kurum sigortalısına kusur izafe edilemeyeceğini bu nedenle Kurum alacağının eksik hüküm altına alındığı, davalı vekili, kazanın meydana gelmesinde davalı şirketin herhangi bir kusuru olmadığını, davalının işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerini eksiksiz olarak aldığını, kazanın tamamen sigortalının kendi kusuru sonucu meydana geldiğini, gerçek zarar hesabı ile ilk peşin sermaye değerli gelir karşılaştırılması yapılarak Kurum alacağının tespiti gerekirken maddi zarar hesabı yapılmadığını, tedavi giderlerine yönelik talebin maddi hata yapıldığı gerekçesiyle yükseltilemeyeceğini, tedavi giderlerine ilişkin faiz başlangıç tarihlerinin hatalı olduğunu, hüküm altına alınan alacak miktarı gözetildiğinde faize faiz işletilerek mükerrer faize hükmedildiğini, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemişlerdir.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

5510 sayılı Yasanın 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 21. maddesi 1. fıkrası ile "iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üze-

re, Kurumca işverene ödettirilir." düzenlemesi getirilmiş olup, 21. maddenin 4. fıkrası ise 3. kişilerin sorumluluğu" İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücû edilir." şeklinde düzenlenmiştir.

5510 sayılı Yasanın 21. maddesini açık hükmü karşısında; ilk peşin sermaye değerli gelirin, Kurum yararına tazmini mümkün kısmının belirlenebilmesi için gerçek zarar tavan hesabı yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu tür davalarda gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalı, sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar, ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatı hesabı dikkate alınmalıdır.

Gerçek zararın belirlenmesinde, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan sigortalının net geliri, kalan ömür süresi, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik derecesi, kusur ve destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı gibi tüm veriler ortaya konulmalıdır. Gerçek zarar, sigortalının meslek hastalığı tarihi itibarıyla kalan ömür süresine göre aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Sigortalı veya hak sahiplerinin kalan ömür süreleri yönünden ise, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH2010" adı verilen Ulusal Mortalite Tablosu hazırlanarak ...'nca 2012/32 sayılı Genelgeyle ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında uygulamaya konulmuş olup özü itibarıyla varsayımlara dayalı gerçek zarar hesabında gerçeğe en yakın verilerin kullanılması gerektiğinden ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH2010 tablosu kalan ömür sürelerinde esas alınmalıdır.

Sigortalının 60 yaşına kadar aktif dönemde günlük net geliri üzerinden, 60 yaşından sonra kalan ömrü kadar pasif dönemde asgari ücret üzerinden, her yıl için ayrı ayrı hesaplama yapılacağı Yargıtayın yerleşmiş görüşlerindendir. Günlük net gelir saptanarak rapor tarihi itibarıyla bilinen dönemdeki kazanç, var olan verilere göre iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanmaktadır. Bilinmeyen dönemdeki kazanç bakımından ise tazminatların peşin olarak hesaplanmasına karşın gelirlerin taksit taksit elde edilmesi sonucunda tazminata esas gelire artırım ve iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayeden elde edilecek yarar, reel faiz

kadar olduğundan şu durumda enflasyon dışlanmak suretiyle değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları da gözetilerek %10 yerine Kurum ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %5 oranı uygulanmalıdır.

İnceleme konusu davada; davacı Kurum tarafından 17.07.2013 tarihinde meydana gelen iş kazasında yaralanan sigortalıya ödenen gelir, geçici iş göremezlik ve tedavi giderinin talep edilmiş, mahkemece davalının %60 oranında kusurlu olduğu kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosyada alınan 26.04.2016 ve 13.10.2016 tarihli kusur raporlarında davalı işveren %60, sigortalı %40 oranında kusurlu bulunduğu, kurum raporunda ise davalı işverenin %75, sigortalının %25 oranında kusurlu olduğunun belirtildiği, mahkemece dosyada alınan kusur raporları esas alınarak hüküm kurulduğu görülmektedir. Ayrıca mahkemece alınan hesap raporunda PMF 1931 yaşam tablosunun esas alındığı, %10 arttırım ve iskonto uygulandığı, pasif dönem hesabı yapıldığı ve kurum tarafından %48.2 meslekte kazanma güç kaybı oranı üzerinden gelir bağlandığı halde tazminat dosyasında tespit edilen %55 meslekte kazanma güç kaybı oranına göre hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Somut dosyada; davalıya ait iş yeri olan yem fabrikasında 17/07/2013 tarihinde gece vardiyasında, işyerinde panocu olarak görevli olduğu anlaşılan...'ın, yem katkı maddesi olan mermer tozu alımını yapan helezonda meydana gelen tıkanıklığı temizlemek amacıyla açtığı üst kapağı tıkanıklığın giderilmesini müteakiben yerine takmak amacıyla helezon üstüne çıktığında, makineyi manuel konum yerine otomatik konumda bırakmış olması münasebetiyle helezon makinesinin aniden çalışması sonucu sol ayağından ve kolundan uzuv kaybı geçirecek şekilde yaralanması şeklinde meydana gelmiştir. Ayrıca kaza olayı nedeniyle Balıkesir 2. İş Mahkemesinin 2017/504 sayılı esasında tazminat davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, tazminat dosyası da celp edilmek suretiyle; tazminat dosyasında alınan kusur raporu da incelenerek, kurum müfettiş raporu ile dosyada esas alınan raporlardaki kusur oranları arasındaki çelişkiyi giderecek şekilde, olayın gerçekleştiği iş kolunda iş güvenliği bakımından uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinden ihlal edilen mevzuat hükümlerini, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkat yükümüne aykırı davranışın doğurduğu sonuçları irdeleyen, kusur aidiyet ve oranlarını gerekçeleriyle belirleyen, denetime elverişli kusur raporu alınmalıdır. Diğer yandan; dosyada alınan hesap raporunun hatalı düzenlenmesi nedeniyle, kusur raporu alındıktan sonra yukarıda belirtilen ilke ve açıklamalara uygun olarak yeniden hesap raporu alınmak suretiyle sonucuna göre karar verilmelidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik araştırma ve yanılgılı değerlendirme sonucu, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararı kaldırılarak İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ:

Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereği kaldırılarak temyiz edilen İlk Derece Mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 15.11.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK KAZASI • SİGORTA LİMİTİ

ÖzeT: Trafik kazasında vefat eden sigortalının hak sahiplerine yaptığı ödeme ölçüsünde akdi sorumluluktan kurtulacağı, poliçe limitinin tamamının ödenmiş olması durumunda ise, artık, sigorta şirketinin sorumluluktan kurtulduğu hususunun gözetilip hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Y. 10. HD. E: 2015/23368 K: 2017/8697 T: 07.12.2017

Asıl ve birleşen dava, rücuan tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde asıl ve birleşen davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı .... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava; 12.06.2007 tarihinde gerçekleşen kazada vefat eden sigortalı hak sahiplerine bağlanan gelir ve sosyal yardım zammı nedeniyle uğranılan Kurum zararının tahsili istemine ilişkin olup, 5510 sayılı Kanunun 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 21. maddesindeki; " ...İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücû edilir." düzenlemesi getirilmiş ise de, söz konusu düzenlemenin, anılan Kanun'da, yürürlüğü öncesinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanan rücûan tazminat davalarında uygulanmasına imkan veren bir düzenleme bulunmadığı ve genel olarak yasaların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı sonucu olarak davanın yasal dayanağının 506 sayılı Yasa'nın 26. maddesi olduğu belirgindir.

Sigorta şirketlerinin 2918 sayılı Kanun kapsamından poliçeye dayalı akdi sorumluluğu nedeniyle poliçe limitini teşkil eden miktar, Kurumun rücu davasından önce sigortalı-hak sahiplerine ödediğinin geçerli belgelerle kanıtlanması durumunda; sigorta şirketlerinin mükerrer ödeme ile karşı karşıya bırakılmaması bakımından ödediği miktar kadar sorumlu

tutulmaması gerekir. Dosya kapsamına göre, davalı ... şirketi kazalıya harici ödeme yaptığı iddiasında bulunmuş, zorunlu mali mesuliyet sigorta poliçesinde öngörülen poliçe limitinin tamamının ödendiği savunulmuş olup, dosyaya ibraname sunulmuştur.

Mahkemece; davalı ... şirketinin hak sahiplerine ödeme yaptığı yönündeki iddiası, yukarıda açıklanan ilkeler gözetilmek suretiyle, sigorta şirketinin sorumluluğunun poliçeye dayalı akdi bir sorumluluk olması nedeniyle, trafik kazasında vefat eden sigortalının hak sahiplerine yaptığı ödeme ölçüsünde akdi sorumluluktan kurtulacağı, poliçe limitinin tamamının ödenmiş olması durumunda ise, artık, sigorta şirketinin sorumlulukta kurtulduğu hususunun gözetilip hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalı .... vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalılardan ....'ye iadesine 07.12.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ

YARGIDA SÜRELER • DURDURMA UYGULAMASI

ÖZET: İçinde bulunulan olağanüstü durumdan dolayı yargıdaki süreler 15.06.2020 tarihine kadar durdurulmuştur.

Y. 11. HD. E: 2020/1860 K: 2021/5803 T: 29.9.2021

Davacı vekili, müvekkili şirket tarafından E.'tan alınan 10.10.1991 ve 09.01.1992 tarihli iki adet süresiz ve ilk talepte ödeme kaydını taşıyan teminat mektubunun O. Bankası ... Şubesi'nin Suriye'deki C.S.'ya teslim etmiş olduğu teminat mektuplarının kontgarantisi olarak O. Bankası'na tevdi edildiğini, muhatabın 09.02.1993 tarihinde O. Bankası'ndan tazmin talebinde bulunduğunu, ilgili bankanın bu talebi geri çevirdiğini, bu tarih dikkate alındığında 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu ileri sürerek, söz konusu iki adet teminat mektubunun hükümsüz kaldığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... vekili ile davalı ...Ş vekili, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davanın kabulü ile, E. tarafından düzenlenen, 10.10.1991 tarih, 14824 numaralı, 132.000.- USD tutarlı ve 09.01.1992 tarih, 15398 numaralı, 13.000.- USD tutarlı iki adet teminat mektubunun zamanaşımına uğraması nedeniyle hükümsüz kaldığının tespitine dair verilen kararın davalı ...Ş. vekilince temyizi üzerine karar Dairemizce düzeltilerek onanmıştır.

Davalı ...Ş. vekili ile davalı ...Ş. vekili bu kez karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

1- COVİD-19 salgını sebebiyle 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ve 29.04.2020 tarih, 2480 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin

edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13.03.2020 tarihinden itibaren 15.06.2020 tarihine kadar durdurulmuş, bu tarih itibariyle bitimine 15 gün veya daha az kalmış olan sürelerin on beş gün uzamış sayılacağı düzenlenmiştir. Davalı ...Ş. vekili, 07.03.2020 tarihinde elektronik ortamda kendisine tebliğ edilen Dairemiz onama ilamına karşı 15 günlük yasal sürenin geçmesinden sonra 01.07.2020 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunulmuştur. Bu durumda, HUMK'nun 442/3. maddesi uyarınca davalı ...Ş. vekilinin süresinden sonra verilen karar düzeltme istemli dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, davalı ...Ş. vekilinin HUMK 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.

SONUÇ

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı ...Ş. vekilinin karar düzeltme dilekçesinin reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı ...Ş. vekilinin karar düzeltme itirazlarının **REDDİNE**, ödediği karar düzeltme harcının isteği halinde karar düzeltme isteyen davalı ...Ş.'ye iadesine, davalı ...'ndan harç ve ceza alınmasına yer olmadığına, 29.09.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİNİN REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANIŞI
•
GÖREVLİ MAHKEME

ÖZET: İşçinin hizmet akdinin feshinden sonraki dönemi kapsayan rekabet yasağı nedeniyle açılan cezai şart istemine ilişkin davalarda Ticaret Mahkemeleri görevlidir.* **

Y. 11. HD E. 2021/1534 K. 2021/6811 T. 03.12.2021

I. BAŞVURU

İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 11/01/2021 tarih ve 2020/185 Esas sayılı başvurusu ile, işçinin iş akdinin feshinden sonraki dönemi kapsayan rekabet yasağı nedeniyle açılan cezai şart istemine ilişkin davalarda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairelerinin Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairelerinin ise İş Mahkemelerinin görevli olduğuna dair kararlar verdiğinden bahisle Daireler arasında görevli mahkemenin tespiti hususunda oluşan görüş farkının giderilmesinin talep edilmesi üzerine, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu 29/01/2021 tarihinde toplanarak konuyla ilgili olarak verilen kesin kararlar nedeniyle görevli mahkemenin tespitine ilişkin oluşan ve saptanan çelişkinin giderilmesi bakımından Yargıtay'ın ilgili dairesinden karar alınması için başvuruda bulunulmasına karar verilmiş, konuyla ilgili olarak düzenlenen evrakı içeren dosya Dairemiz Başkanlığına gönderilmiştir.

---

* Gönderen: Tolga POLAT, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi Yazı İşleri Müdürü.

• Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 1.6.2021 T. 2021/3076 - 9789 Sayılı Kararında aksi görüş benimsenmiş olup Yargıtay 9.Hukuk Dairesi bu kararıyla hizmet akdinin feshedilmesinden sonraki dönemde de işçinin rekabet yasağına aykırı davranışından dolayı açılacak olan cezai şart davasının da İş Mahkemesinde açılması gerektiğine yolunda içtihat oluşturmuştur.

Bu karar dergimizin 2021/6. Sayısında yayımlanmıştır.

Bu duruma göre aynı konuya ilişkin olarak iki Yargıtay dairesi arasındaki değişik görüşlerden dolayı içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerekeceği düşünülebilecektir.

II. İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU'NUN KARARI

Yukarıda açıklanan konu, 29.01.2021 tarihinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nda görüşülüp Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nce verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunduğu tespit edildikten sonra, yapılan görüşmeler sonucunda 7036 sayılı Yasa'nın, 6102 sayılı TTK'dan sonra yürürlüğe girdiği ve TTK'nın 4/1-c maddesindeki düzenlemeyi zımnen ilga ettiği, 7036 sayılı Yasa'da, iş sözleşmesinin devamı veya sona ermesinden sonra açılan davalar ayırımı yapılmadan, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görüleceğinin belirtilmesi karşısında işçinin iş akdinin feshinden sonraki dönemi kapsayan rekabet yasağına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan davaların iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan dava olduğu, bu durumda 7036 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra rekabet yasağından kaynaklanan uyuşmazlıklara bakma görevinin, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5/1-a maddesine göre, iş mahkemelerine ait bulunduğu görüşü ile işçinin iş akdinin feshinden sonraki dönemi kapsayan rekabet yasağı nedeniyle açılan cezai şart istemine ilişkin davalarda Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri arasında görevli mahkemenin tespiti konusunda oluşan görüş farkının giderilmesi için 5235 sayılı Yasa'nın 35/3 maddesi gereğince Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'ne başvurulmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KESİN NİTELİKTEKİ KARARLAR VE GEREKÇELERİ

A- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 2019/6 E-2019/715 K., ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43. Hukuk Dairesi'nin 2020/1715 E-2020/387 K sayılı kararlarında, davanın yasal dayanağının 6098 sayılı TBK'nın 444-447. maddeleri arasında yer aldığı, 25.10.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5/1-a maddesinde, "...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemelerinde bakılır..." hükmünün düzenlendiği, 7036 sayılı Yasa'nın, 6102 sayılı TTK' dan sonra yürürlüğe girdiği ve TTK'nın 4/1-c maddesindeki düzenlemeyi değiştirdiği, özel nitelikte olan ve daha sonra yürürlüğe giren 7036 sayılı Yasa'da, iş sözleşmesinin devamı veya sona ermesinden sonra açılan davalar ayırımı yapılmadığı, aksine

iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan her türlü uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görüleceğinin belirtildiği, iş akdinin sona ermesinden sonra oluşacak rekabet yasağına ilişkin davalarda ticaret mahkemelerinin görevli olduğu yönündeki Yargıtay kararlarının hükmünü yitirdiği görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

B- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 2020/300 E-2020/877 K, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi 2018/2377 E-2020/966 K. sayılı kararlarında, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde iş mahkemelerinin görev alanın düzenlendiği ve mülga 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesinden farklı olarak, İş Kanunu kapsamında kalmayan ve sadece TBK'nın hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da iş mahkemelerinin görev alanına alındığı, yani, mülga 5521 sayılı Kanun'un 1. maddesi, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur...." şeklinde bir düzenleme getirmiş iken 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde, "(1) İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına, b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara, c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar." düzenlemesi getirildiği, (Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıkların, eski Kanun döneminde de iş mahkemelerinin görev alanı içinde kaldığı), iş mahkemelerinin görev alanını düzenleyen her iki kanunun da iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına bakma görevini iş mahkemelerine verdiği, aralarındaki farkın, İş Kanunu kapsamında kalmayıp sadece TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine tabi olan sözleşmelerden kaynaklanan hukuk uyuşmazlıklarının da iş mahkemesinin görev kapsamına alınmasından ibaret olduğu, nitekim 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesinin gerekçesinde bunun ifade edildiği, 7036 sayılı

Kanun'un genel gerekçesi ve 5. maddesinin gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenleme ile kanun koyucunun TTK'nın 4/1-c ve dolayısıyla aynı Kanun'un 5. maddesindeki düzenlemeyi bertaraf etmek gibi bir arzu ve iradesinin bulunmadığı, aksine TTK'nın anılan hükümlerinin 1956 tarihli 6762 sayılı TTK'dan bu yana hiç değişmeden gelmesinin kanun koyucunun bu uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülmesi yönündeki iradesinin ne derece güçlü olduğunu gösterdiği, sonuçta 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile TTK arasında üstünlüğün TTK'ya tanınması gerektiği ve TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağı anlaşmasından doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu görüşü benimsenerek karar verilmiştir.

IV. UYUŞMAZLIK

Yukarıda anılan ve birbirinden ayrışan İstanbul Bölge Adliye Hukuk Daireleri'nin kesin nitelikteki kararları gözetildiğinde, konuyla ilgili görevli mahkemenin tayini bakımından, 25/10/2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5/1-a maddesindeki "iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görüleceği" şeklindeki düzenlemenin rekabet yasağı nedeniyle açılan cezai şart istemine ilişkin davaları da kapsamına alıp almadığı, bir diğer söyleyişle konuyla ilgili uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkemenin tayininde 7306 sayılı Kanun ile 6102 sayılı TTK arasında bir hüküm çatışması bulunup bulunmadığı, hüküm çatışmasının varlığının kabulü halinde ise 7306 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki düzenleme ile 6102 sayılı TTK'nın 4/1-c maddesindeki düzenlemenin ilga edilmiş sayılıp sayılamayacağı hususlarında bir değerlendirme yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

V. UYUŞMAZLIKLA İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

6102 SAYILI TTK

6102 sayılı TTK'nın 4/1-c bendi: Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun rekabet yasağına ilişkin 444 ila 447. maddelerinde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır.

6102 sayılı TTK'nın 5/1.fıkrası: Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.

6098 SAYILI TBK

VII. Rekabet Yasağı

1. Koşulları

MADDE 444- Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir.

Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.

2. Sınırlandırılması

MADDE 445- Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.

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

3. Aykırı davranışların sonuçları

MADDE 446- Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür.

Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.

İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.

4. Sona ermesi

MADDE 447- Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer.

Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.

MÜLGA 5521 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU

MADDE 1- İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o Kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.

7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU

Görev

MADDE 5- (1) İş Mahkemeleri;

a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,

b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,

c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işlere bakar.

VI. GEREKÇE

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi ilgili hukuk daireleri arasındaki uyuşmazlıkla ilgili değerlendirmelere geçilmeden önce, bir hususa daha işaret etmek gerekir ki, TTK'nın 1.

maddesi bu Kanunun 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmekte olup 6098 sayılı Kanun'un 646. maddesi uyarınca TBK'nın Türk Medeni Kanunu'nun 5. kitabı ve onun tamamlayıcısı olarak addedilmesi nedeniyle TBK'da düzenlenen hükümlerin diğer kanunlarla ilişkilendirilmesine ilişkin yorum faaliyetinde, yöntemsel olarak, söz konusu üç temel kanuna yansıyan bu bütünlüğün göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Konuya bu bağlamda yaklaşıldığında; 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Görev" kenar başlıklı 5. maddesi, madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, İş Mahkemeleri'nin görev alanını 5521 sayılı Kanun hükmüne nazaran genişletmiş, 6098 sayılı TBK'da hizmet sözleşmesine tabi işçilerin, işverenleri ile "iş ilişkisi" nedeniyle sözleşme ve kanundan doğan hukuk uyuşmazlıklarını da iş mahkemelerinin görevi kapsamına almıştır.

Ancak, rekabet yasağına ilişkin TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen hükümler, doğrudan hizmet sözleşmesinin bir unsuru olarak görülemeyeceği gibi rekabet yasağının işçi-işveren arasındaki hizmet sözleşmesinin ve buna bağlı olarak iş ilişkisinin sona ermesinden sonra hüküm ifade edecek mahiyette olması, işçinin tek taraflı bir taahhüdü suretiyle de oluşturulması mümkün bulunmakla, rekabet yasağının ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların iş ilişkisinden yahut hizmet sözleşmesinden kaynaklandığı kabul edilemez.

İşçinin bizatihi hizmet sözleşmesinden ve buna bağlı olarak oluşan iş (hizmet) ilişkisinden kaynaklanan rekabet etmeme ve işverene ait sırları saklama yükümlülüğü, TBK'nın 396. maddesinde tanımlanan ve kanundan kaynaklanan işçinin özen ve sadakat borcu ile ilişkili olup TBK'nın 444. maddesinde tanımı yapılan ve taraf iradesine bağlı olarak ortaya çıkan rekabet etmeme taahhüdü (rekabet yasağı) ise, açıklanan bu karakteri nedeniyle, işçinin kanundan kaynaklanan özen ve sadakat yükümlülüğünün bir devamı yahut işçinin bu borcunun, sözleşme sona erdikten sonra da devamına olanak sağlayan bir düzenleme niteliğinde değildir. Nitekim, işçinin hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonraya ilişkin sır saklama yükümlülüğü, TBK'nın 396. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinde özel olarak düzenlenmiş olup doğrudan kanundan kaynaklanan bir yükümlülük niteliğinde bulunmakla, bu yükümlülüğün, serbest iradeye dayalı rekabet etmeme taahhüdünden hukuki karakteri itibariyle ayrışmakta olduğu, kanunda birbirinden farklı nitelikteki bu iki kavrama ilişkin hükümlerin, açıklanan ayrışmaya uygun olarak farklı bölümlerde düzenlendiği gözden kaçırılmamalıdır.

Şu halde, TBK'nın 444 vd. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerin ve buna bağlı olarak bu yasağın ihlali halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların, 7306 sayılı Kanun'un 5/1. maddesi kapsamında, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak tanımlanması ve giderek İş Mahkemelerinin görevi kapsamında addedilmesi yerinde bir yaklaşım değildir. Bu çerçevede, İş Mahkemeleri ile Ticaret Mahkemelerinin görev alanları bakımından bir hüküm uyuşmazlığından bahsedileme-

yeceği gibi 7306 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile TBK'daki rekabet yasağına ilişkin hükümlerin mutlak ticari dava olarak tanımlanmasına ilişkin TTK'nın 4. maddesi hükmünün zımnen ilga edilmiş olduğu da ileri sürülemez.

Hal böyle olmakla, kanun koyucunun, mutlak ticari dava niteliğindeki bir davayı, TTK'nın 5. maddesinde yazılı "aksine hüküm bulunmadıkça" hükmüne dayalı olarak, ihtisas alanı ve yargılama usulü tümüyle farklı bir mahkemenin görevi kapsamına alması gibi kabul edilemez nitelikteki bir yaklaşımda bulunmasının söz konusu olamayacağı kanaatine varılmakla, aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmiştir.

VII. SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, TBK'nın 444-447 maddelerinden doğan rekabet yasağının ihlaline dair uyuşmazlıklara bakma görevinin TTK'nın 4/1-c maddesi gereğince aynı Kanunun 5. maddesi uyarınca Ticaret Mahkemelerine ait olacağına, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 13 ve 43. Hukuk Daireleri ile 12 ve 14. Hukuk Daireleri arasındaki uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine, 03/12/2021 tarihinde 5235 sayılı Kanun'un 35/4 maddesi gereğince (gerekçe yönünden çoğunlukla) sonuç itibarıyla oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

İLAVE GEREKÇE ŞERHİ

Somut uyuşmazlık, 25.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Görev başlıklı 5. maddesinin, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 4/1-c maddesini fiili olarak yürürlükten kaldırıp kaldırmadığı hususunda kaynaklanmaktadır.

İş mahkemelerinin görev kapsamını düzenleyen İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi ile "...11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına" iş mahkemelerince bakılacağı öngörülmüştür.

TTK'nın 4/1- c maddesinde ise ".rekabet yasağına ilişkin T.B.K 444 ve 447." maddelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Ticaret Mahkemeleri görev alanında bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Birbirleriyle çelişen her iki düzenleme karşısında, hizmet akdinden kaynaklanan rekabet yasağına ilişkin davaların hangi mahkemelerin görev alanında kalacağı hususunda haklı tereddütler yaşanmaktadır.

Kanunlar çatışması halinde, bunlardan hangisine itibar edilmesi gerektiğiyle ilgili önceki kanun-sonraki kanun, genel kanun-özel kanun gibi bir takım kıstaslar mevcuttur.

Mahkemelerin genel olarak görev alanını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanununa kıyasla, Türk Ticaret Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu arasında; özel kanun - genel kanun ayrımına gidilmesi mümkün olmadığından başka kıstaslara başvurmak gerekir.

Yürürlük tarihi kıstasına göre; sonraki kanun olan İş Mahkemeleri Kanununa öncelik verilmesi gerekli ise de, her iki kanun metni büyüteç altına alındığında; birinin özel hüküm, diğerinin ise ona kıyasla genel hüküm niteliğinde kaleme alındığı müşahede edilmekle konunun bu kapsamda ele alınıp tartışılması daha isabetli görülmüştür.

VASIFLI İKRAR • İSPAT KÜLFETİ

ÖZET: Davalı dava konusu paranın kendisine gönderildiğini kabul etmiş ancak söz konusu paranın iddia edildiği gibi avans olarak değil üçüncü kişiye ödenecek borç için gönderildiğini beyan etmiştir.

Bu beyan vasıflı ikrar veya gerekçeli inkar olup bu noktada ispat yükümlülüğü davacı tarafın üzerindedir.

Y. 11. HD. E: 2020/4344 K: 2021/6862 T: 6.12.2021

Davacı vekili; müvekkili şirket ile davalı arasında yapılması düşünülen bir iş için G. Bankası Halaskargazi Şubesi 24871365 müşteri numaralı hesabından 15/07/2015 tarihinde 56.000 USD avans gönderildiğini yapılan tüm sözlü görüşmelere rağmen davalı tarafından işin yerine getirilmediğini bununla birlikte ödenen avansın iade edilmediğini bu sebeple İstanbul 37. İcra Müdürlüğü'nün 2015/20846 Esas sayılı dosyası ile takip başlatıldığını ve davalıya ödeme emri gönderildiğini ancak davalının 13/08/2015 tarihinde takibe, borca ve tüm ferilerine itiraz ettiğini, yapılan itirazın haksız ve kötüniyetli olduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile icra inkar tazminatına hüküm edilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; müvekkili şirket ile davacı şirket arasında herhangi bir iş ilişkisi bulunmadığını, takibe konu bedelin de avans olarak tahsil edilmediğini, mimarlık hizmeti veren müvekkili şirketinin müşterilerinden dava dışı... ile bodrumdaki taşınmazının mobilya temini için başlangıçta 650.000.- TL üzerinden anlaşma sağlandığını, ...'nun müvekkili şirkete D. Nilüfer Şubesine ait 650.000.- TL bedelli S. Dokuma Ticaret A.Ş.'ye ait çeki cirolayarak teslim ettiğini ancak çekin karşılığının bulunmadığını dava dışı NH tarafından karşılıksız çek nedeniyle müvekkili şirket hesabına 03/06/2015 tarihinde 250.000.- TL ödeme yapıldığını, 06/07/2015 tarihinde de aynı çek için dava dışı B.Teknoloji A.Ş. Tarafından 250.000.- TL ödeme yapıldığını yapılan görüşmelere istinaden çekin keşideci S. Boya İplik A.Ş. Yetkili...'a iade edildiğini, tahsil edilmeyen bakiye 150.000.- TL için S. Ticaret A.Ş. Tarafından 15/07/2015 tarihinde yeni bir çek verildiğini, bu çekinde karşılığının bulunmaması nedeniyle aynı gün ... HOLDİNG A.Ş. tarafından müvekkili şirket hesabına 56.000 USD ödeme yapıldığını, ödeme yapılması üzerine 150.000.- TL'lik ikinci çekin yine Sayılgan Ticaret A.Ş'ye iade edildiğini yapılan ödemelerin dava dışı keşideci firma olan S Dokuma A.Ş'nin borcuna karşılık yapıldığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İhbar olunan... vekili; dava konusu edilen havale makbuzunda gönderilen meblağın avans olarak gönderildiğine ilişkin hiçbir açıklama bulunmaması karşısında davacının yazılı ve kesin delillerle davasını ispatlayamadığı dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İhbar olunan S.İ.S Sayılgan D Boya İplik Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili; yapılan ödemenin davacı ile davalı arasındaki ticari ilişkiden kaynakladığını ödeme ile müvekkil şirketinin hiçbir ilgisinin bulunmadığını yargılama gideri ve vekalet ücretinin davanın tarafları üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; uyuşmazlık konusu 15/07/2015 tarihinde yapılan 56.000 USD'lik havale işleminin açıklama kısmında herhangi bir şerh bulunmadığı, açıkça avans ya da peşinat şeklinde bir kaydın olmadığı, yasal karinenin tersini ileri süren havaleci bu iddiasını kanıtlamakla yükümlü ise de davalının taraflar arasında herhangi bir iş ilişkisinin bulunmadığını, davacı tarafından yapılan ödemenin dava dışı keşideci firma olan S.İ.S S. Dokuma A.Ş'nin borcuna karşılık yapıldığını beyan etmesi nedeniyle ispat külfetinin davalıya geçtiği, davalının yapılan havalenin üçüncü kişinin borcuna karşılık ödendiği iddiasını, içerikleri inkar edilmeyen 15/07/2015 vadeli çek aslının S. Dokuma Boya İplik A.Ş yetkilisi tarafından teslim alındığına ilişkin tarihsiz el yazılı

belge, B. Teknoloji Sistemleri A.Ş. Tarafından davalıya yapılan 250.000.- TL'lik havaleye ilişkin dekont örneği, 20/06/2015 keşide tarihli çek teslim tutanağı 150.000.- TL bedelli 15/07/2015 keşide tarihli çekin 23/07/2015 tarihinde AY'a teslimine ilişkin el yazılı belge örneği, 15/07/2015 keşide tarihli çek teslim tutanağı ve elektronik yazışmalar ile ispat ettiği, davacının bu şekilde, yapılan havalenin, avans ödemesi olduğuna ilişkin iddiasını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine, davalı tarafın kötüniyet tazminat talebinin reddine karar verilmiş, karara karşı taraf vekilleri istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesince, yapılan istinaf incelemesinde; davalı davaya konu paranın kendilerine gönderildiğini (maddi vakıayı) ikrar etmiş, ancak, bunların davacı tarafından ileri sürülen nedenle (avans olarak) değil, başka bir nedenle (üçüncü kişiye ait bir borcun ödenmesi amacıyla) gönderildiğini savunmak suretiyle, vakıanın hukuksal niteliğinin ileri sürülenden farklı olduğunu bildirmiş olup, davalının savunması, vasıflı ikrar (gerekçeli inkâr) niteliğindedir ve vasıflı ikrarda kanıtlama yükümlülüğü, ikrar eden tarafa değil, vakıayı ileri süren tarafa ait olduğundan, davacı taraf, davaya konu havalenin avans olarak gönderildiği yolundaki iddiasını yazılı delille kanıtlayamadığından ve yemin deliline de dayanılmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf istemlerinin reddine, davacının takipte kötüniyetli olduğu sabit olmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin de istinaf istemlerinin esastan reddine karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyuşmazlık bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarda açıklanan nedenlerle, davacı vekili ve davalı vekilinin temyiz istemlerinin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca **ONANMASINA**, HMK'nın 372. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda yazılı bakiye 14,90 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacı ve davalıdan ayrı ayrı alınmasına, 06/12/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 12. HUKUK DAİRESİ

İŞÇİNİN BORÇLARI • HACİZ YÖNTEMLERİ • HACZEDİLMEZLİKTEN FERAGAT

ÖZET: İşçinin ücret niteliğindeki alacaklarının 1/4'ü haczedilebilir.

6772 Sayılı Yasa uyarınca kamu işçilerine verilen ilave tediyeler haczedilemez.

Ücret niteliğinde olmayan kıdem tazminatının tamamı haczedilebilir.

Hacizden önceki dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilmezliğinden feragat edilemez.

Y. 12. HD. E: 2015/18836 K: 2015/25179 T: 20.10.2015

Alacaklı tarafından Kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile balatılan icra takibinde, alacaklının talebi üzerine, icra müdürlüğünce, borçlunun işyerinden almakta olduğu maaş ve ücretin 1/4'üne, fazla mesai, prim, kıdem, ihbar tazminatı vs. hak ve alacaklarının tamamı üzerine haciz konulmuş olup, borçlu icra mahkemesine başvurusunda, prim, nema, ikramiye ve teminatların 1/4'ü dışındaki haciz ile ilave tediyelerin tamamı üzerine konulan haczin kaldırılmasını, daha önce yapılan fazla kesintilerin tarafına iadesini talep etmiş, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesine göre işçinin almakta olduğu aylık ücretinin ancak 1/4'ü haczedilebilir. İİK'nun 83/2. maddesi uyarınca aylığın üzerinde haciz bulunması halinde, sonraki haciz sıraya konulur ve önceki haczin kesintisi bittikten sonra kesintiye başlanır. Yine 4857 Sayılı Yasa'nın 32. maddesi uyarınca ikramiye, toplu sözleşme farkı ve nemada ücretten sayılacağından onlarında aynı koşullarda haczini engelleyen bir yasa hükmü yoktur. 6772 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde ise "fazla mesai, evlilik, çocuk zamları veya primleri, ayni yardımlar, hafta ve genel tatil

ücretleri gibi esas ücrete munzam tediyelerin" haczedilemeyeceği belirlenmiştir. Bu durumda ikramiyenin en fazla 1/4'ünün haczi mümkün ise de; yukarıda belirtilen 4. maddedeki fazla mesai, evlilik yardımı, çocuk zamları, ayni yardımlar, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti gibi ödemelerin haczi mümkün değildir. Kıdem tazminatı gibi ödentinin ve vergi iadesi alacağının ücretten sayılacağına dair bir hüküm bulunmadığından tamamı haczedilebilir.

İİK'nun 83/a maddesi gereğince; borçlunun, hacizden önceki bir dönemde haczi mümkün olmayan bir mal veya hakkın haczedilebileceğine dair alacaklıyla yapmış olduğu anlaşma geçerli değildir. Anılan maddenin amacını açıklayan gerekçesinde de "borçlunun, hacizden önce sonuçlarını tahmin edemeyeceği cihetle, bir mal veya maaş yahut ücretin haczedilemeyeceği yolunda şikayette bulunmayacağını bildirmesinin, lehine olan yasa hükmünün uygulanmasından feragat etmesinin hükümsüz sayılacağı, zira bir malın ne derece haczedilemez olduğunun borçlunun ve ailesinin haciz anındaki durumlarına göre saptanabileceği ifade olunmuştur. Bu durumda haciz sırasında ya da haciz işleminin gerçekleşmesinden sonraki dönemde borçlu haczedilmesi mümkün olmayan mal ve haklarla ilgili olarak bu hakkından vazgeçebilir. (HGK. 31.03.2004 tarih ve 2004/12-202 E., 196 K., 31.03.2004 tarih ve 2004/12-167 E. 185 K.)

Somut olayda icra müdürlüğünce, borçlunun işyerinden almakta olduğu maaşının 1/4'ü; maaş dışındaki prim, nema, ikramiye ve teminatların 1/4'ü dışındaki haciz ile ilave tediyelerin tamamı üzerine haciz konulduğu, borçlunun şikayetinde bu kalemlerin 1/4'ü oranında haciz konulmasını kabul ederek, 1/4'ü dışındaki haciz ile ilave tediyelerin tamamı üzerine konulan haczin kaldırılması isteminde bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda borçlunun maaşı üzerine konulan haciz dışındaki söz konusu alacak kalemleri yönünden 1/4'ü aşan kısmın haczine ilişkin şikayetin kabulü gerekirken, şikayetin tümden reddi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/10/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİLİK ALACAĞI • İLAMLI TAKİP • BRÜT MİKTARLAR

ÖZET: Brüt miktarlar üzerinden icraya verilmiş olan alacaklardan kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktarlar belirtilmek suretiyle takibe devam edilmelidir.

Y. 12. HD. E: 2018/7462 K: 2019/10840 T: 20.6.2019

Alacaklı tarafından başlatılan işçilik alacaklarına dayalı ilamlı takipte borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, brüt olarak hükmedilen alacakların nete çevrilmeden takibe konulduğu ve işlemiş faiz oran ve miktarlarının hatalı olduğu şikayetleri ile icra emrinin iptalini talep ettiği, ilk derece mahkemesince, istemin kısmen kabulü ile ilamdaki işçi alacaklarının net üzerinden hesaplanıp bu kısım üzerinden takibin devamına, bakiye kısmın iptali yönündeki şikayetinin reddine, kararın infazı aşamasında mahkemeye sunulan bilirkişi raporu doğrultusunda işçilik alacaklarından yapılması gereken kesintilerinin icra müdürlüğünce kesilerek ilgili kurumlara ödenmesi ile faize ilişkin şikayetin kısmen kabulü ile icra emrinin düzeltilmesine karar verildiği; borçlunun istinaf talebi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, istinaf talebinin kısmen kabulü ile mahkeme kararının kaldırılarak ilamdaki işçi alacaklarının net üzerinden hesaplanıp bu kısım üzerinden takibin devamına, bakiye kısmın iptali yönündeki şikayetin reddi ile kararın infazı aşamasında mahkemeye sunulan bilirkişi raporu doğrultusunda işçilik alacaklarından yapılması gereken kesintilerinin icra müdürlüğünce kesilerek ilgili kurumlara ödenmesine, faize ilişkin şikayetin kısmen kabulü ile toplam alacak miktarı yönünden icra emrinin düzeltilmesine karar verildiği görülmüştür.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61, 94, 103 ve 104. maddeleri hükümleri gereğince, işveren nakten veya hesaplama yaptığı sırada ödenecek miktar üzerinden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben kesinti yapmaya mecburdur. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesine göre borçlu işveren, vergi sorumlusu, alacaklı, işçi de vergi mükellefidir. Takip konusu olan alacakların dayanak ilamda net olarak hesaplandığı belirtilmediğinden verginin ödenmesi bakımından vergi dairesine karşı yükümlü olan borçlunun ilamda yazılı alacaklarda "vergi sorumlusu" sıfatı ile gelir vergisine mahsuben vergi dairesine ödemekle zorunlu olduğu miktarları kesinti yapmak ve kalan kısmı da icra dosyasına yatırmak suretiyle borçtan kurtulması mümkün olacaktır (HGK'nun 27.06.1984 tarih

ve 12-280/752 sayılı Kararı).

Somut olayda, takip dayanağı ilamda alacaklara brüt miktar üzerinden hükmedildiği ve yine bu brüt miktarlar üzerinden takip yapıldığı, ilk derece mahkemesince aldırılan 22/02/2016 tarihli bilirkişi raporunda net alacak miktarlarının belirlendiği, işlemiş faiz miktarlarının da bu net miktarlar üzerinden hesap edildiği anlaşılmaktadır.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, ilk derece mahkemesince aldırılan 22/02/2016 tarihli bilirkişi raporunda yapılan belirlemelere göre net miktarlar üzerinden takibin devamı yönünde yeniden hüküm kurulması gerekirken, yasal kesintilerin icra müdürlüğünce dikkate alınacağından bahisle bu yöndeki şikayetin reddi ile brüt alacak miktarları esas alınarak ulaşılan hatalı miktarlar üzerinden hüküm tesisi isabetsiz olup, Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 01/02/2017 tarihli, 2016/281 E.-2017/84 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 20/06/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

EN YÜKSEK MEVDUAT FAİZİ HESABI

ÖZET: En yüksek mevduat faizinin hesabında; bankalarca fiilen verilen en yüksek faiz oranı esas alınarak, hakkın doğduğu tarihten itibaren birer senelik dönemler esas alınarak faiz hesabı yapılmalıdır.

Y. 12. HD. E: 2019/12071 K: 2019/15593 T: 24.10.2019

Alacaklı tarafından başlatılan ilama dayalı takipte, şikayetçi borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, icra emrinde kıdem tazminatına istenen faizin ilama aykırı olarak fahiş hesaplandığını, diğer alacak kalemlerine uygulanan faizin de yasal faizin üzerinde olduğunu ileri sürdüğü; mahkemece alınan bilirkişi raporu doğrultusunda şikayetin reddine hük-

medildiği, kararın borçluca temyizi üzerine Dairemizce onandığı, borçlunun karar düzeltme talebinde bulunduğu görülmektedir.

HGK'nın 20.09.2006 tarihli ve 2012/594 E. - 534 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere; en yüksek banka mevduat faiziyle tahsiline karar verilen alacaklar bakımından, mahkemece yapılacak iş; tarafların bildirdikleri bankalardan, hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde, bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranının sorulması, hakkın doğum tarihinden itibaren takip tarihine kadar istenebilecek faiz miktarının bilirkişiye hesaplattırılmasıdır.

Somut olayda; takibe dayanak ilamın işçi alacaklarına ilişkin olup, ... 14. İş Mahkemesinin 22....2015 tarih ve 2014/24 E. - 2015/680 K. sayılı ilamında, kıdem tazminatına fesih tarihi olan 03.01.2014 tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasına hükmedildiği, alacaklı tarafından cevap dilekçesinde bildirilen ve borçluca karşı çıkılmayarak mahkemece tespiti istenen bankalardan, mevduata uygulanan en yüksek banka faiz oranlarının gönderildiği, mahkemece aldırılan 06.5.2016 tarihli bilirkişi raporunda, dosyaya alınan faiz oranlarından en yüksek olduğu tespit edilen ....'ce bildirilen oranlara göre hesaplama yapıldığı ve hükümde söz konusu raporun esas alındığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 06.5.2019 tarihli dosya eksiklik talep yazısı ile.....'nin 1 yıllık vadeli mevduata uyguladığı en yüksek faiz oranlarını gösterir tablonun istendiği, adı geçen bankanın cevabi yazısı ile 01.01.2006 ile 22.4.2019 tarihleri arasında bankaca fiilen uygulanan en yüksek faiz oranları tablosunun gönderildiği, incelenmesinde mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda esas alınan oranların, fiilen uygulanan bu oranlardan yüksek olduğu görülmektedir.

O halde mahkemece, borçlunun şikayet dilekçesinde ileri sürdüğü sebeplerle sınırlı olmak üzere, alacaklının bildirdiği ve borçlunun da kabulünde olan bankaların bildirdiği fiilen uygulanan mevduat faiz oranları nazara alınarak en yüksek mevduat faiz oranı tespit edilip, bilirkişiden ek rapor alınarak sonuca gidilmesi gerekirken, eksik incelemeyle bu esaslara uymayan bilirkişi raporuna itibar edilerek sonuca gidilmesi isabetsiz olup, kararın yukarıda izah edilen nedenlerle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmakla borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ:

Borçlunun karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 13.5.2019 tarih ve 2018/6283 E. - 2019/7875 K. sayılı onama ilamının kaldırıl-

masına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), 24/10/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İŞÇİ ALACAKLARININ HACZEDİLMESİ

ÖZET: İşçi olan borçlunun fazla çalışma ve genel tatil alacaklarının 1/4'ünden fazlasının haczi mümkün değildir.

Y. 12. HD. E: 2019/14494 K: 2020/820 T: 4.2.2020

Şikayetçi borçlunun işçilik alacağı için ... 1. İcra Müdürlüğü'nün ..... Esas sayılı dosyasında ... Alışveriş Merkezleri Tic. Ltd. Şti. aleyhine ilamlı takip başlattığı, ... Alışveriş Merkezleri Tic. Ltd. Şti. tarafından da ... Anadolu 12. İcra Müdürlüğü'nün ..... Esas sayılı dosyasında şikayetçi aleyhine takip başlatıldığını, şikayetçinin borçlu olduğu dosyadan, alacaklı olduğu dosya alacağına 28.01.2015 tarihli müzekkere yazılarak ..... Esas sayılı dosyadaki alacağa, haciz konulmasına karar verildiği, dosyaya ödeme yapılması üzerine vekalet ücreti hariç tutularak haciz koyan 12. İcra Müdürlüğü'nün ..... Esas sayılı dosyasına ödemenin gönderildiğini, yapılan işlemin hatalı olduğunu, 6772 SK.nun 4. maddesi gereğince fazla çalışma ücreti ve ulusal ... ve genel tatil ücreti alacağının haczedilemeyeceğini, her durumda İİK'nun 83. maddesi ve İş Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca en fazla ¼ üne haciz konulması ve bu mablağın dosyasına gönderilmesi hatalı olduğundan ücretin ¼ ünden fazla kısmının gönderilmesi kararının iptali ile fazla gönderilen paranın iadesinin gerektiğini belirterek iade talebinin reddine karar veren ... 1. İcra Müdürlüğü'nün ..... Esas sayılı dosyasında 27.04.2015 tarihli icra müdürlüğü işleminin iptalini talep ettiği, mahkemece şikayetin ... Anadolu. 12. İcra Müdürlüğü'nün 2013/10828 Esas sayılı dosya işlemine ilişkin olduğu gerekçesi ile davanın süreden reddine karar verildiği, borçlu vekilinin temyizi üzerine Dairemizce şikayetin ... 1. İcra Müdürlüğü'nün ..... E. sayılı dosyasındaki icra müdürlüğü kararına ilişkin olduğundan davanın süresinde olduğu ve işin esasının incelenmesi gerektiğinden bahisle bozma kararı verildiği, mahkemece bozmaya uyularak davanın kabulüne, ... 1. İcra Müdürlüğünün ..... Esas sayılı dosyasından verilen 27/04/2015 tarihli kararının kaldırılmasına ve gönderilen paranın iadesine karar verildiği, kararın alacaklı yanca temyiz edildiği görülmüştür.

Takibe dayanak ilamda hükmedilen fazla çalışma ücreti alacağı, ... ve genel tatil alacağı ve fer'ilerinin takip konusu edildiği görülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesine göre; işçinin almakta olduğu aylık ücretinin ancak 1/4'ü haczedilebilir.

İİK'nun 83/2. maddesi uyarınca; aylığın üzerinde haciz bulunması halinde, sonraki haciz sıraya konulur ve önceki haczin kesintisi bittikten sonra kesintiye başlanı

Yine 4857 sayılı Yasa'nın 32. maddesi uyarınca; ikramiye, toplu sözleşme farkı ve nema da ücretten sayılacağından onların da aynı koşullarda haczini engelleyen bir yasa hükmü bulunmamaktadır.

6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması.... Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinde; "Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya girmeyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır" düzenlemesi mevcuttur.

Somut olayda, şikayete konu takibe ilişkin dayanak ilamda davalı ... Alışveriş Merkezleri Tic. Ltd. Şti. olup, 6772 sayılı Yasası'nın 1. maddesi kapsamında kalan kurumlardan sayılamayacağından, borçlu Abdülkadir Akgün bu kanun kapsamında kalan işçilerden değildir. İcra müdürlüğünce, borçlunun fazla çalışma ücreti ... ve genel tatil alacağının tamamı üzerine haciz konulduğu, borçlu vekilinin haczin kaldırılmasını talep ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda borçlunun fazla çalışma ücreti alacağı ile ... ve genel tatil alacağının 1/4'ünden fazlasının haczi mümkün değildir.

O halde mahkemece, şikayetin, borçlunun fazla çalışma ücreti alacağı ile ... ve genel tatil alacağı üzerine konulan haczin 1/4'ünü aşan kısım yönünden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle tümden kabulü isabetsizdir.

SONUÇ

Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/02/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İLAMA AYKIRI İŞLEMLER • SÜRESİZ ŞİKAYET

ÖZET: İlama aykırı işlemler kamu düzenine aykırı olup süresiz şikayet yoluyla icra mahkemesi önüne getirilebilir.*

Y. 12. HD. E: 2020/7374 K: 2020/9161 T: 2.11.2020

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan işçilik alacağı konulu ilamlı takipte, borçlunun; takip dayanağı ilama aykırı olarak fahiş oran ile faiz talep edildiği şikayetiyle, icra emrinin iptalini talep ettiği, mahkemece; İİK 16.maddesinde öngörülen yasal yedi günlük süre içerisinde ileri sürülmeyen icra memur muamelesine yönelik şikayetin süreden reddine hükmolunduğu görülmektedir.

Borçlunun takipte ilama aykırı olarak fazla faiz talep edildiği yönündeki iddiası ilama aykırılık şikayeti olup kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, süresiz olarak icra mahkemesi önüne getirilebilir (HGK'nun 21.06.2000 tarih, 2000/12-1002 sayılı Kararı).

O halde, mahkemece; borçlunun şikayetinin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle süre aşımı nedeniyle şikayetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca **BOZULMASINA**, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/11/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.

* Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 30.04.2019 T. 2018/7211 E- 2019/7150 sayılı kararı da aynı dorultudadır.

İLAMLARDA ZAMANAŞIMI SÜRESİ

ÖZET: İlamlarda zamanaşımı süresi on yıldır. Hüküm tarihi ile ilamın taraflara tebliğ tarihi arasında on yıl geçtiğinden ilama bağlı borç zamanaşımına uğramıştır.

Y. 12. HD. E: 2021/10821 K: 2021/10386 T: 18.11.2021

Alacaklının itirazın kaldırılması istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece talebin kısmen kabul kısmen reddi ile borçlular aleyhine inkar tazminatına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 156. maddesi (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 135. maddesi) nazara alındığında zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar. Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise yeni süre her zaman on yıldır.

Somut olayda, davanın kabulüne ilişkin kararın 27.9.2011 tarihinde verildiği ve gerekçeli kararın borçlular vekiline 29.9.2021 tarihinde tebliğ edildiği, böylece hüküm tarihi ile kararın taraflara tebliğ tarihi arasında on yıldan fazla süre geçtiği anlaşılmaktadır.

Hükmün doğurduğu sonuçların büyük bir kısmı tefhim anından itibaren meydana gelir, buna karşılık bazı sonuçları ise hükmün kesinleşmesi ile doğar. Hakim verdiği hükmü kendiliğinden değiştiremez. İlam zamanaşımına uğramış olsa bile temyiz edilip Yargıtay tarafından bozulmadıkça davayı tekrar ele alıp zamanaşımı nedeniyle reddedemez.

Şu halde, Türk Borçlar Kanunu'nun 156/2. maddesi uyarınca hükmün verildiği tarihten itibaren on yıl geçmekle ilamın zamanaşımına uğradığı, borçluların bu on yıllık sürenin geçmesinden sonra ilamın zamanaşımına uğradığını ileri sürerek hükmü temyiz etmiş olduğu gözetildiğinde, mahkemece ilamın zamanaşımına uğradığı nazara alınarak yeniden hüküm kurulması gerekir. Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nin 366. ve HUMK'nin 428. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/11/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

BONO HAMİLİNİN HAKLARI • ÖDEMEME PROTESTOSU

ÖZET: Bononun hamilinin borçlu lehdar ve ciranta hakkında takip yapabilmesi için borçluya ödememe protestosu göndermesi gerekmektedir.

Y. 12. HD. E: 2021/4915 K: 2021/11137 T: 8.12.2021

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibine karşı borçlular icra mahkemesine başvurusunda, senedin tanzim tarihinin vade tarihinden sonra düzenlendiği, ödeme emri ekinde takip konusu senedin bulunmadığı, teminat amaçlı senedin verildiği ve %10 çek tazminatı talebinin hukuka aykırı olduğunu belirtilerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece davanın reddine karar verildiği, borçlular tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulduğu, Bölge Adliye Mahkemesince, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

6102 sayılı TTK'nun 778. maddesi yollaması ile bonolar hakkında uygulanması gereken aynı Kanun'un 714. ve 730. maddeleri uyarınca, belirli bir günde veya düzenleme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şartını içeren bir bonoya dayanarak hamilin lehtara ve cirantalara müracaat edebilmesi, ödeme gününü takip eden iki iş günü içinde senet keşidecisinin protesto edilmesine bağlıdır. Alacaklı hamil, anılan madde koşullarında protesto keşide etmeksizin, lehtar ve cirantaları takip edemez.

Alacaklı hamil, anılan madde koşullarında, senedi düzenleyene protesto keşide etmediği takdirde, ciranta olan borçluya karşı müracaat hakkını kaybeder. İİK'nun 170/a-2. maddesi gereğince, icra mahkemesince, alacaklının kambiyo hukuku mucibince takip hakkının bulunup bulunmadığı re'sen araştırılmak zorundadır.

Somut olayda, takibe konu bonoda şikayette bulunan ... Sigorta Aracılık Hizmetleri Limited Şirketi'nin ciranta, muris ...'un ise lehtar olduğu görülmektedir. Bu durumda, yetkili hamil olan alacaklının, borçlu lehdar ve ciranta hakkında takip yapabilmesi için, bononun keşidecisine ödememe protestosu göndermesi zorunludur. Takip dosyası içeriğinden keşideciye ödememe protestosu gönderilip gönderilmediği anlaşılmamaktadır.

O halde mahkemece yukarıda belirtilen maddeler uyarınca protesto

evrakının varlığı (süresinde olup olmadığı) araştırılıp oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükmün tesisi isabetsizdir

SONUÇ:

Yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesinin göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi'nin istinaf talebinin esastan reddine ilişkin 17/02/2021 tarih, 2020/902 E. - 2021/380 K. sayılı kararının **KALDIRILMASINA** ve Ankara 12. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 06/12/2018 tarih, 2017/852 Esas -2018/886 Karar sayılı kararının **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre borçluların sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de, Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 08/12/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.

KESİN BORÇ İPOTEĞİ • İLAMLI TAKİP

ÖZET: Alacaklının ihtarla borçludan alacağının tahsilini istememesi halinde de borçluya direk olarak ilam niteliğindeki ipotekten dolayı icra emri gönderilmiş olması halinde de temerrüt oluşur ve takibe devam edilir

Y. 12. HD. E: 2021/10795 K: 2021/10654 T: 25.11.2021

Alacaklı tarafından başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte, ipotekli taşınmazın maliki ve asıl borçlu şirketin icra mahkemesine başvurusunda; İİK'nun 149. maddesi gereğince icra müdürlüğünce borcun muaccel olup olmadığının incelenmesi gerektiğini, takibe konu borcun henüz muaccel olmadığını ve alacaklı şirkete borçları bulunmadığını iddia ederek icra emrinin ve takibin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

İlk derece mahkemesince, ipoteğin ana para ipoteği olup kayıtsız şartsız borç ikrarını içerdiği ve ilamlı icra takibine konu edilebileceği, ödeme hususunun da ispatlanamadığı gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilmiştir.

Borçlular tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddedilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı, Dairemizin 19.01.2021 gün ve 2020/4486 E. 2021/548 K. sayılı ilamı ile " ….Hiz.Petrol Ürün.ve Hayv. San.ve Tic.Ltd. Şti.'nin takipte ipotek veren ya da asıl borçlu sıfatı bulunmadığından, adı geçen şirket hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılması isabetsiz olup şirket yönünden başlatılan takibin resen iptaline, ipotekli taşınmazın maliki ... yönünden ise kendi borcu sebebiyle yine kendisine ait taşınmazını, alacaklıya kesin borç ipoteği şeklinde ipotek tesis ettirdiği, anılan ipoteğin süresiz olarak kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda alacaklının, borçluya takip öncesi ihbarda bulunması zorunlu olup ihbar olmaksızın, borçlu aleyhine ipoteğe dayalı ilamlı takip başlatmış olması usul ve yasaya aykırı olduğu icra emrinin iptaline karar verilmesi gerektiği " gerekçesi ile bozulmuştur.

İlk derece mahkemesince, bozma ilamına kısmen uyulmuş, bozma kararına borçlulardan ipotekli taşınmazın maliki ... yönünden direnilerek, borçlu şirket yönünden takibin iptaline, ... yönünden ise önceki hükümdeki gibi " şikayetin reddine " karar verilmiştir.

Karar ve direnme kararı alacaklı ve borçlu ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacı/ borçlu ... vekilinin direnme kararına yönelik temyiz itirazlarının değerlendirilmesinde;

İcra dosyasının incelenmesinde, Malatya 2. Noterliği'nin 18/07/2018 tarih ve 12639 yevmiye numaralı ihtarnamesinin, ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişi ...'ye 20.07.2018 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Türk Borçlar Kanunu'nun 117/2. maddesi uyarınca ihtar yapılmak suretiyle temerrüdün gerçekleştiği ve alacağın muaccel hale geldiği açıktır. Kaldı ki; alacaklının, böyle bir ihtarla alacağını istememesi durumunda da Dairemiz içtihatlarında benimsendiği üzere, ilam niteliğindeki (süresiz) kesin borç ipoteğinde ödeme emrinin (icra emrinin) borçluya tebliğinde de borç muaccel kılınmış sayılır. Dolayısıyla, alacaklı tarafından ipotekli taşınmaz maliki üçüncü kişi ... hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapılmasında ve şikayetçi borçluya icra emri gönderilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığından ilk derece mahkemesinin ... yönünden verdiği direnme kararının yerinde olduğu anlaşılmıştır.

2-Davalı/ alacaklı...Akaryakıt Petrol Ürünleri Dağıtım San. Ve Tic. A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının değerlendirilmesinde;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere ve davacı/borçlu şirket yönünden bozmaya uyularak karar verildiğinin anlaşılmasına göre davalı/ alacaklının yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

SONUÇ:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere, davacı/borçlu şirket yönünden bozmaya uyularak karar verildiğinin ve kısmi direnmenin yerinde olduğunun anlaşılmasına göre, davacı/ borçlu ... ile davalı/ alacaklının yerinde bulunmayan tüm temyiz itirazlarının reddi ile Malatya 2. İcra Mahkemesi' nin 15.09.2021 gün ve 2021/86 E. 2021/ 439 K. sayılı kararının 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 370. maddeleri uyarınca **ONANMASINA**, alınması gereken 59,30 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline 25.11.2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ • İCRA EMRİ TEBLİĞİ • İHALENİN FESHİ

ÖZET: İpotek veren üçüncü kişi ile asıl borçlu arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğundan ipotekli taşınmazın sahibi olan kişiye de icra emri gönderilmelidir.

Bu noktadaki eksiklik ihalenin feshi sebebidir.

Y. 12. HD. E: 2021/10963 K: 2021/10717 T: 29.11.2021

Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan ilamlı takipte borçlunun, ipotek yönünden eş muvafakati alınmadığını, ipotekli taşınmazdaki mülkiyet değişikliğinin banka tarafından kendisine bildirilmediğini, satış ilanının yapıldığı gazete tirajının düşük olduğunu ve taşınmazın muhammen bedelin altında satıldığını ileri sürerek 124 ada 14

parsel 1 nolu bağımsız bölümdeki taşınmaza ilişkin ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, İlk Derece Mahkemesince; şikayetin reddi ile ihale bedellerinin %10'u oranında para cezasına hükmedildiği, kararın borçlu tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince; borçlunun istinaf başvurusu yerinde görülmemekle birlikte, para cezası yönünden kamu düzeni nedeniyle İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, şikayetin reddine ve yalnızca ihalenin feshi şikayetinin konusu olan taşınmazın ihale bedeli üzerinden para cezasına hükmedildiği görülmektedir.

Şikayet konusu taşınmaz üzerinde alacaklı Ş. T.A.Ş. lehine 01.07.2014 tarihinde ipotek tesis edildiği, söz konusu taşınmazın takipten evvel, 30.03.2018 tarihinde ipotekle yükümlü olarak 3. kişi Vural Altunkara 'ya satıldığı, takibin ise 12.09.2018 tarihinde yalnızca ... ile Ahmet Tayat aleyhine başlatıldığı anlaşılmaktadır.

İİK'nun 149/b maddesi gereğince; icra memuru, borçluya ve varsa taşınmaz sahibi üçüncü şahsa 60. maddeye göre birer ödeme gönderir. Anılan maddede sözü edilen bu husus, aralarında zorunlu takip arkadaşlığı olan borçlu ile rehin veren üçüncü kişi hakkında birlikte takip yapılmasını gerektirir.

İcra müdürlüğünce yasanın emredici bu hükmüne rağmen taşınmazı takip tarihinden önce satın alan yeni malike icra emri gönderilmemesi ve dolayısı ile taşınmazın yeni malikine itiraz ve defilerini ileri sürme hakkı verilmemesi yasaya aykırıdır. Bu eksiklik ancak HMK'nun 124. maddesine göre, alacaklı tarafından, taşınmazı takip tarihinden önce ipotekle yükümlü olarak satın alan kişiye karşı ek takip talebinde bulunulup icra emri gönderilmesi suretiyle sonradan tamamlatılabilir. Bu husus takibin her aşamasında ve süresiz olarak ileri sürülebilir.

Somut olayda, ihale konusu edilen ipotekli taşınmazı takipten evvel satın alan Vural Altunkara'nın asıl borçlu yanında borçlu olarak gösterilmeden takip talebi ve icra emri düzenlendiği, bu icra emrinin adı geçene tebliği ile satışın yapıldığı görülmektedir. İpotek veren üçüncü kişi ile asıl borçlu arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunduğundan bu husus, mahkemece re'sen göz önünde bulundurulmalıdır. İpotekli taşınmaz maliki üçüncü kişiye kıymet takdir raporu ve satış ilanının tebliğ edilmesi usulsüz olan icra takibini usulüne uygun hale getirmez.

Bu durumda, HMK'nun 124. maddesi uyarınca alacaklı tarafından, Vural Altunkara yönünden ek takip talebinde bulunulması ve buna göre düzenlenecek icra emrinin tebliği gerekirken, adı geçen usulünce takibe

dahil edilmediği halde takibin yürütülmesi ve taşınmazın ihale yoluyla satılması doğru olmadığından, Bölge Adliye Mahkemesince; ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ

Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Konya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 27/09/2021 tarih ve 2021/1440 E. - 2021/1280 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2.maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 29.11.2021 gününde oy birliği ile karar verildi.

TEMYİZ GİDERLERİNDE EKSİKLİK
•
MUHTIRA TEBLİĞİ

ÖZET: Temyiz harcı ve giderindeki eksikliğin giderilmesi için temyiz edene gönderilen muhtıranın tebliğinden itibaren bir haftalık kesin süre içerisinde söz konusu eksiklik giderilmemiş ise temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekir.

Y. 12. HD. E: 2021/11292 K: 2021/10840 T: 30.11.2021

HUMK'nun 434/son maddesinde; "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödeneceği, bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren hakim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlattırılacağı, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkemece kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verileceği, bu kararın da temyiz edilmesi halinde ise; 432.maddenin son fıkrası hükmünün kıyasen uygulanacağı" hükmüne yer verilmiştir.

Kuşkusuz, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2494 sayılı Kanun'la değiştirilen 434/2. maddesine göre, verilen süre içinde harç ve gi-

derler tamamlanmadığı takdirde kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verme yetkisi, hükmü veren mahkemeye aittir. Ne var ki, masraf ve harcın süresinde yatırılmaması halinde dosyanın yerel mahkemece temyiz isteminin reddine karar verilmeden Yargıtay'a gönderilmesi durumunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2494 sayılı Kanunla değişik 434/2. maddesine göre, bu konuda bir karar verilmek üzere dosya mahalline geri çevrilmeden doğrudan doğruya Yargıtay'da da temyiz isteminin reddine karar verilebileceği 01.06.1990 tarih ve 1989/3 Esas, 1990/4 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nca karara bağlanmıştır.

Somut olayda; 150,00-TL. temyiz gideri ile 59,30-TL. temyiz karar harcının muhtıranın tebliğ tarihinden itibaren 1 haftalık kesin süre içerisinde dosyaya yatırılması, aksi halde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılmasına karar verileceğine ilişkin ihtarlı muhtıranın, kararı temyiz eden davalı-alacaklı vekiline 01/06/2021 tarihinde usulüne uygun tebliğ edilmesine rağmen, muhtırada sözü edilen temyiz harç ve giderinin kesin sürede mahkeme dosyasına yatırılmadığı, anılan harcın belirtilen süre geçtikten sonra 09/06/2021 tarihinde yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, alacaklı vekilinin ihtarlı muhtıranın tebliğinden itibaren verilen kesin süre içerisinde, temyiz karar harcı ile temyiz giderini ikmal etmediği dosya kapsamıyla sabittir.

O halde, belirtilen nedenlerle temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Davalı/Alacaklının temyiz başvuru talebinin yukarıda açıklanan nedenlerle (**REDDİNE**), 30/11/2021 gününde oy birliğiyle karar verildi.

KANUNDAKİ SÜRELERİN DURMASI • KIYMET TAKDİRİ • İHALENİN FESHİ

ÖZET: İçinde bulunduğumuz olağanüstü durum sebebiyle kanunlarda yer alan sürelerin 15.6.2020 tarihine kadar işlemesi durdurulmuştur.

İcra hukukunda kesinleşen kıymet takdirinden sonra iki yıl geçmedikçe yeni kıymet takdiri yapılamaz. Bu sürenin başlangıcı fiilen keşfin yapıldığı tarihtir. Bu iki yıllık sürenin geçirilmiş olması ihalenin fesih sebebidir.

Y. 12. HD. E: 2021/11307 K: 2021/11023 T: 6.12.2021

Borçluların, üç adet taşınmaz ihalesinin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, İlk Derece Mahkemesince; kıymet takdiri işleminin yapılmasının üzerinden İİK'nın 128/a-2. maddesinde öngörülen 2 yıllık sürenin geçtiği gerekçesi ile ihalenin feshine karar verildiği, karara karşı alacaklı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince; istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, şikayetin reddi ile borçlular aleyhine %10 oranında para cezasına hükmedildiği anlaşılmıştır.

Temyize konu Bölge Adliye Mahkemesi kararının, 7226 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi gereğince İİK'nda belirlenen tüm sürelerin kanunda düzenlenen süre kadar durduğu ve duran sürenin, yeniden işlemeye başlayacağı günden itibaren ilave edileceği, bu suretle şikayete konu ihalelerin İİK'nun 128/a-2. maddesinde belirlenen 2 yıllık süre içerisinde gerçekleştirildiği gerekçesine dayandırılmıştır.

COVİD-19 hastalığının, Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11.03.2020 tarihinde Pandemi olarak ilan edilmesinin ardından, ülkemizde buna ilişkin ilk yargısal tedbir, duruşma ve keşiflere ilişkin olarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği tarafından 13.03.2020 tarihinde alınmış, bunu takiben 22.03.2020 tarihinde, İİK'nun 330. maddesine dayanılarak, İcra ve İflas Takiplerinin Durdurulması Hakkında 2279 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı yayımlanmıştır. Buna göre; COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla alınan tedbirler kapsamında Karar'ın yürürlüğe girdiği 22.3.2020 tarihinden 30.04.2020 tari-

hine kadar, nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere, yurt genelinde yürütülmekte olan tüm icra ve iflas takiplerinin durdurulmasına ve bu çerçevede taraf ve takip işlemlerinin yapılmamasına, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınmamasına ve ihtiyati haciz kararlarının icra ve infaz edilmemesine karar verilmiştir. Pandemi sürecinde yargısal tedbirlere ilişkin yapılan en kapsamlı düzenleme ise 25.3.2020 tarihinde kabul edilerek 26.03.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7226 sayılı Kanun'un Geçici maddeleri olup söz konusu Kanun'un Geçici 1. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır.

Bu Kanun'la belirtilen süreler 30.04.2020 tarihine kadar durdurulmuş olup, 30.04.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'na göre de, 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen durma süresi 01.05.2020 (bu tarih dâhil) tarihinden 15.06.2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar uzatılmıştır.

7226 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında bu düzenlemelerin, Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. Bu amaç doğrultusunda İİK'nun 128/a maddesinin 2. fıkrasındaki "Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir." düzenlemesinin incelenmesinde;

Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.1992 tarih ve 1992/4-70 E. - 1992/130 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere, İİK'nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi koşulu ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı keşif tarihidir. Dairemizin yerleşik içtihatları gereğince; kıymet takdiri tarihi kural olarak icra dairesince fiilen yapılan keşif tarihidir ve satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten itibaren 2 yıl sonra yapılması başlı başına ihalenin feshi sebebi olup bu hususun, 2 yıl içinde taşınmazın değerinde oluşacak muhtemel değişiklikler nedeniyle hem borçlu hem de alacaklı tarafın menfaatlerini korumaya yönelik bir düzenleme olması nedeniyle, kamu düzenine ilişkin olduğundan re'sen gözetilmesi gerekir.

Öte yandan; İİK'nun 128/a maddesinin 2. fıkrasında yer alan 2 yıllık sürenin, taraflar yönünden getirilen bir itiraz yada hak düşürücü süre niteliğinde olmayıp, taşınmazın değerinde oluşacak muhtemel değişimler nedeniyle taraf menfaatlerini korumaya yönelik bir süre olduğu tabii olup, söz konusu fıkranın son cümlesinde yazılı "doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir." düzenlemesi de, bu sürenin taşınmazın gerçek değerinden satılması amacına matuf olduğunu gösterir.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; 7226 sayılı Kanun'la getirilen durma sürelerinin, İİK'nun 128/a-2. maddesinde düzenlenen 2 yıllık süreyi kapsamadığının, aksi yorumun maddenin konuluş amacına aykırı düşeceğinin kabulü gerekir. İİK'nun anılan hükmünde güdülen amacın kesinleşen kıymet takdirinden sonra 2 yılın geçmesi halinde yeniden kıymet takdiri yapılması zorunluluğuna ilişkin olduğu açıktır. Kaldı ki; İİK'nun 128/a-2 maddesinin Dairemizin içtihatları ile taşınır satışlarında da uygulandığı düşünüldüğünde; pandemi sürecinde ülkemizdeki taşınır ve taşınmaz değerlerinde oluşan büyük artışlar nazara alındığında, kanunda düzenlenen 2 yıllık azami sürenin üzerine durma sürelerinin de eklenmesi ile daha da uzayacak sürenin, taşınmazın gerçek değerinden satılmasına engel olacağı ve tarafların hak kaybına uğramalarına neden olacağı açıktır.

Somut olayda; ihalenin feshi istemine konu taşınmazların kıymet takdiri işleminin, icra müdürlüğünce 20.02.2019 tarihinde yaptırıldığı, iki yıllık sürenin başlangıcı olan 20.02.2019'dan satış tarihi olan 22.03.2021 tarihine kadar İİK'nun 128/a-2. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin geçtiği görülmüştür.

O halde, İİK'nun 128/a-2. maddesinde düzenlenen 2 yıllık sürenin, 7226 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinde yer alan durma hükümlerine tabi olmadığı nazara alınarak, kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı 20.02.2019 tarihinden itibaren iki yıldan fazla süre geçtikten sonra 22.03.2021 tarihinde ihale gerçekleştirildiğinden ve bu hususun kamu düzeni nedeniyle re'sen gözetilmesi gerektiğinden, İlk Derece Mahkemesince şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi yerinde olup, Bölge Adliye Mahkemesince alacaklının istinaf başvurusunun esastan reddi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ

Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile Konya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12/10/2021 tarih ve 2021/1517 E. - 2021/1382 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2.maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 06.12.2021 gününde oy birliği ile karar verildi.

YARGITAY 17. HUKUK DAİRESİ

SİGORTALILK SÜRESİ

ÖZET: Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğleyin saat 12.00'de başlar ve öğleyin saat 12.00'da sona erer.

Y. 17. HD. E: 2018/3649 K: 2020/1238 T: 11/02/2020

Davacı vekili, 08/03/2015 günü, saat 15.00 sıralarında, davalılardan ...'ın maliki, ...'ın ise sürücüsü bulunduğu araç ile müvekkili şirkete ait aracın çarpışması neticesinde, müvekkili şirkete ait aracın ağır hasara uğradığını, alınan bilirkişi raporuna göre, zararlarının 85.000,00-TL olarak tespit edildiğini, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000,00-TL.'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.Davacı vekili, 15.05.2017 tarihli ıslah dilekçesi ile 85.000,00-TL.'nin kaza tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte müştereken ve müteselsilen davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı ... Şirketi vekili, poliçe teminatının bitiş tarihinin 08/03/2015 olduğunu, ... Sigortası Genel Şartlarının A.8. maddesi gereğince, poliçe teminatının 08.03.2015 günü saat 12.00'de sona erdiğini, kazanın ise saat 15.00 sıralarında meydana geldiğini, dolayısıyla davaya konu aracın kaza saati itibariyle müvekkili şirket nezdinde geçerli bir sigorta poliçesinin bulunmadığını, ayrıca zarar miktarının da kabul edilemez olduğunu ileri sürerek, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı ... aleyhine açılan davanın reddine; davalılar ... ve ... yönünden davanın kabulü ile 85.000,00-TL.'nin kaza tarihi olan 08.03.2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılar ... ve ...'dan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiş, hükme karşı davacı tarfından yapılan istinaf başvurusu sonucunda ... Bölge Adliye Mahkemesi 5.Hukuk Dairesince talebin esastan reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, ... sigortalı aracın trafik kazasında pert olması nedeniyle, araç bedelinin, aracın ... sigorta şirketi ile kazaya karışan karşı araç malik ve sürücüsünden müştereken ve müteselsilen tazmini istemine ilişkindir.

TTK 1409-1410-1421 madde hükmüne göre sigorta teminatı ancak primin ödenmiş olması ve poliçede gösterilen zaman diliminin gerçekleşmesi ile başlar. Mahkemece yapılan araştırma inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir.

Davalı ... şirketi, ... Sigortası Genel Şartlarının A.8. maddesi gereğince, poliçe teminatının 08.03.2015 günü saat 12.00'de sona erdiğini, kazanın ise saat 15.00 sıralarında meydana geldiğini, dolayısıyla davaya konu aracın kaza saati itibariyle müvekkili şirket nezdinde geçerli bir sigorta poliçesinin bulunmadığını, savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece ... Sigortası Genel Şartları A.8. Sigortanın Başlangıcı ve Sonu başlıklı maddede, "Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğleyin saat 12.00'de başlar ve öğleyin saat 12.00'da sona erer" denildiği, iş bu davaya konu kazanın, davalı ... şirketince tanzim edilmiş sigorta poliçesi bitiş tarihi olan 08/03/2015 günü saat 15.00 sıralarında (dava konusu kazanın tam saat ve dakikası çeşitli evraklarda küçük farklılıklar göstermekle birlikte saat 12:00'dan sonra meydana geldiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır) meydana geldiği, taraflarca bu kuralın aksinin kararlaştırılmış olduğunun ispat edilememiş olduğu anlaşılmakla, söz konusu poliçenin teminat kapsamında olmadığından davalı ... şirketinin dava konusu tazminattan sorumlu olmayacağı kabul olunarak bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Mal sigortalarında sigortacının sorumluluğu, primin veya ilk taksitin ödendiği tarihte başlar. ... Sigortası Genel Şartları A.8. Sigortanın Başlangıcı ve Sonu başlıklı madde de, Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğleyin saat 12.00'de başlar ve öğleyin saat 12.00'da sona erer" hükmü düzenlenmiştir.

Dosya arasında bulunan kaza tespit tutanağında olayın 08.03.2015 günü saat 15.00da meydana geldiğinin yazıldığı, C.Savcılığı dosyasında, "Cumhuriyet Savcısı ile yapılan görüşme ve alınan emirler başlıklı formda" olayın 14.30 sıralarında meydana geldiğinin belirtildiği, poliçenin

tanzim tarihinin 08.03.2014 olduğu, ilk peşinat tutarının ödendiği saatin belli olmadığı anlaşılmış, poliçenin en alt kısmında saat olarak 14.53 yazdığı, ancak bu saatin poliçenin düzenleme saati olup olmadığı ise anlaşılamamıştır.

Buna göre Türkiye Sigorta ve ... Şirketleri Birliğinden söz konusu poliçenin düzenlenme tarih ve saatinin sorularak poliçe suretinin getirtilmesi, gerekirse davalı ... şirketinin ticari defterleri üzerinde bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılarak primin ödendiği tarih ve poliçenin davalı sigortacının sistemine girdiği saatin saptanması ve davalı ... şirketi yönünden varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ:

Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile ilk derece mahkemesince verilen karara yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**, HMK'nın 373/1. maddesi uyarınca dava dosyasının ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 11/02/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA BAŞLANGICI

ÖZET: Genel Şartlarının A.4 maddesi "Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğleyin saat 12.00'de başlar ve öğleyin saat 12.00'de sona erer." hükmünü içermekte olup somut olayda araçla ilgili trafik sigorta poliçesinin 08/04/2014 tarihinde düzenlendiği ve trafik sigortası genel şartlarının A.4 maddesi kapsamında sigortanın 08/04/2015 tarihinde öğleyin saat 12:00'de sona erdiği, poliçede belirtilen düzenleme saati 14:35'in kabulü halinde de sigortanın 08/04/2015 tarihi saat 14:35'te sona erdiği, davaya konu kazanın ise 08/04/2015 tarihi saat 16:00'da meydana geldiği nazara alındığında davalının sona eren sigorta sözleşmesi kapsamında sorumluluğunun olmadığı sonucuna ulaşılarak davanın reddine karar verilmiş olması onanmıştır.

Y. 17. HD. E: 2016/8727 K: 2017/2777 T: 15/03/2017

Davacı dava dilekçesinde özetle; Davacının aracı ile davalının zmms ile sigortalı sigortalısının karıştığı kaza sebebi ile davacının aracında yüksek maddi hasar meydana geldiğini, kusurunun bulunmadığını, davalı ... şirketinin gerçek zarardan ve değer kaybından da sorumlu olduğunu beyan ederek fazlaya ilişkin hakları saklı olmak kaydıyla 13.500,00 TL tazminatın davalı ...Ş.'den dava tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt (avans) faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde; 08/04/2015 tarihinde saat 16:00'da meydana geldiği belirtilen maddi hasarlı trafik kazası sebebiyle müvekkil şirket aleyhine ikame olunan davanın reddine karar verilmesini talep ettiklerini, dava konusu ... plakalı aracın 08/04/2014-2015 tarihleri arasında sigorta kapsamında olduğunu, kazanın 08/04/2015 tarihinde saat 16:00'da meydana geldiğini, kaza tarihinde yürürlükte olan Karayolları Motorlu Araçlar ... Genel Şartlarının A.4 maddesinde "Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi

kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğleyin saat 12.00'de başlar ve öğleyin saat 12.00'de sona erer." hükmünün bulunduğunu,... plakalı aracın trafik sigortasının 08/04/2015 tarihinde öğle saat 12:00'de sona erdiğini, kazanın saat 16:00'da meydana geldiğini, bu sebeple müvekkilinin poliçeye dayalı bir sorumluluğunun bulunmadığını, bu sebeple poliçe süresi içerinde olmayan kaza olayına dayalı müvekkile yönelik istemlerin reddinin gerektiğini beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre; trafik sigorta poliçesinin ... poliçe no'su ile 08/04/2014 tarihinde tanzim ve başlangıç tarihli olarak düzenlendiği, poliçenin bitiş tarihinin 08/04/2015 olarak ve sürenin 365 gün olarak belirtildiği ve 2. Sayfasında "poliçenin 08/04/2014 tarihinde 14:35'te tanzim edilmiştir" kaydının bulunduğu, Karayolları Motorlu Araçlar .... Genel Şartlarının A.4 maddesi "Sigorta, poliçede başlama ve sona erme tarihleri olarak yazılan günlerde, aksi kararlaştırılmadıkça, Türkiye saati ile öğleyin saat 12.00'de başlar ve öğleyin saat 12.00'de sona erer." hükmünü içermekte olup somut olayda ....plakalı araçla ilgili trafik sigorta poliçesinin 08/04/2014 tarihinde düzenlendiği ve trafik sigortası genel şartlarının A.4 maddesi kapsamında sigortanın 08/04/2015 tarihinde öğleyin saat 12:00'de sona erdiği, poliçede belirtilen düzenleme saati 14:35'in kabulü halinde de sigortanın 08/04/2015 tarihi saat 14:35'te sona erdiği, davaya konu kazanın ise 08/04/2015 tarihi saat 16:00'da meydana geldiği nazara alındığında davalının sona eren sigorta sözleşmesi kapsamında sorumluluğunun olmadığı sonucuna ulaşılarak davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

SONUÇ

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davacının yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün **ONANMASINA**, aşağıda dökümü yazılı 2,20 TL kalan onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına 15.03.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADDİ TAZMİNATIN SİGORTA POLİÇESİNDEKİ LİMİTİ AŞMASI

ÖZET: Hesaplanan maddi tazminat sorunlu mali sorumluluk poliçesindeki limiti aştığından, tüm davacı hak sahiplerinin payları dikkate alınarak hak sahipleri arasında garameten paylaştırma yapılmalıdır.

Y. 17. HD. E: 2020/4545 K: 2020/6774 T: 10.11.2020

Dava, trafik kazasından kaynaklı destekten yoksun kalma tazminatı istemine ilişkindir.

2918 sayılı KTK'nun 96. maddesinde "zarar görenlerin tazminat alacakları, sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta tutarından fazla ise zarar görenlerin tazminat taleplerinin, sigorta tutarının tazminat alacaklarının toplamına olan oranına göre indirime tabi tutulması gerektiği" hükme bağlanmıştır.

KTK'nun 96. maddesi hükmüne göre, garameten ödeme ilkesi; bir rizikonun gerçekleşmesi ile zarar görenlerin birden fazla olması ve tazminat alacaklarının da sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta bedelinden fazla olduğu hallerde, zarar görenlerden her birinin sigortacıya karşı yöneltebileceği tazminat miktarı isteminden, sigorta bedelinin tazminat alacaklıları toplamına olan oranına göre indirim yapılmasını ifade etmektedir. Burada amaç, zarar görenlerin birden fazla olması halinde, sigortacının poliçede gösterilen limitle sorumlu olacağı da dikkate alınarak, zarar görenler arasında eşitliği sağlayıcı biçimde ve poliçe limitini de aşmayacak biçimde eşit paylaştırmanın sağlanmasıdır.

Somut olayda; asıl ve birleşen 2007/406 E sayılı dosyada muris ...'ın yaya halde iken davalıların sigortacısı ve sürücüsü bulunduğu aracın çarpması sonucunda vefat etmesi üzerine, mütevvefanın eşi ... kendi adına asaleten ve çocukları ... ve ... adına velayeten olmak üzere destekten yoksun kalma tazminat davasını açmışlardır. Davacılar vekili, birleşen dosyada davacılar için toplam 258.027,65TL maddi tazminat talep etmiş, davalı ... A.Ş. vekili, cevap dilekçesinde kaza tarihi itibariyle poliçe limitinin aşılması halinde, proporsiyon hesabı yapılması gerektiğini savunmuş, mahkemece hükme esas alınan 30.09.2013 tarihli ek aktüer bilirkişi raporu doğrultusunda davalı ... şirketinin sorumluluğu poliçe teminat limiti

olan 18.000,00 TL'yi aşmamak kaydıyla asıl davada 150,00TL birleşen davada ise ... için 53.611,21 TL, davacı ... için 4.534,27 TL, davacı ... için 17.439,40 TL destekten yoksun kalma tazminatının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

Davalı tarafça düzenlenen ZMMS poliçesindeki ölüm kişi başına teminat limiti 11.000,00 TL'dir. Davalı ... şirketinin sorumlu olacağı tazminat yönünden hükme esas alınan hesap raporunda ölüm kişi başı teminat limiti 11.000,00 TL olmasına rağmen garame hesabı yapılarak zarar belirlenmemiş, Mahkemece de teminat limitinin 18.000,00 TL olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Eksik inceleme ile karar verilemez.

Açıklanan maddi ve hukuki vakalar karşısında mahkemece; hak sahibi durumuna göre raporda hesaplanan toplam tazminat, davalı ... AŞ. nin düzenlediği ZMSS poliçesindeki 11.000,00 TL'lik limiti aştığı için, tüm hak sahiplerinin (..., ... ve ...'ın) payları dikkate alınıp tazminatlarının hesaplanması ve tüm hak sahipleri arasında garameten paylaştırma yapılması konularında, ek rapor alınıp oluşacak sonuca göre ve davalı ... şirketinin sorumluluğunun 11.000,00 TL teminat limiti kadar olduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

SONUÇ

Yukarıda (1-a) numaralı bette açıklanan nedenlerle asıl ve birleşen davada davalı ... vekilinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE**, (1-b) bentte açıklanan nedenlerle asıl ve birleşen davada davalı ... vekilinin ve (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle asıl ve birleşen davada davalı ... A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harçların istek halinde temyiz eden asıl ve birleşen davalarda davalılar ... ve Anadolu Anonim Türk Sigorta A.Ş'ye geri verilmesine 10/11/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY BOZMASINDAN SONRA YAPILAN ISLAH

ÖZET: Yargıtay'ın bozma kararından veya istinaf mahkemesinin kaldırma kararından sonra yerel mahkemedeki yargılama safhasında tahkikata ilişkin işlem yapılmış ise taraflardan her biri usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilecektir.*

Y. 17. HD. E: 2020/172 K: 2021/1793 T: 23.2.2021

Dava, trafik kazasından kaynaklı destekten yoksun kalma tazminat talebine ilişkindir.

Usul hukuku alanında geçerli temel ilke; yargılamaya ilişkin kanun hükümlerinin derhal yürürlüğe girmesidir. Bu ilkenin benimsenmesinin nedeni ise, usul kanunu hükümlerinin kamu düzeni ile yakından ilgili olması, yeni hükümlerin daima eskisinden daha iyi ve amaca en uygun olduğu fikri ile kanun koyucunun, fertlere ait olan hakların yeni usul hükümleri ile daha önce yürürlükte olan kanundan daha iyi ve daha adil bir şekilde korunacağına ilişkin inancıdır.

Islah, taraflardan birinin usule ilişkin bir işlemini, bir defaya mahsus olmak üzere kısmen veya tamamen düzeltmesine olanak tanıyan ve karşı tarafın onayını gerektirmeyen bir yoldur. HMK'nın 176. maddesinde ıslah; "taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir" olarak tanımlanmıştır.

28.07.2020 tarih ve 31199 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 Sayılı Kanun ile HMK'nın 177. maddesine getirilen 2. fıkra düzenlemesi ile "Yargıtayın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz." hükmü yürürlüğe girmiştir.

Böylelikle kanun koyucu bozma kararı sonrası ıslah yapılıp yapılamayacağı hakkındaki farklı görüş ve uygulamalara son vererek bozma ve kaldırma kararlarından sonra dosyanın ilk derece mahkemesine dön-dü-

* Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 25.02.2021 T. 2020/1320 - 2021/1974 sayılı kararı da aynı doğrultudur.

günde tahkikata ilişkin bir işlem yapılıyor ise tahkikat bitinceye kadar ıslah yapılabileceğini net bir şekilde belirlemiş olmuştur.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında ise; Dairemizin, bozma ilamı sonrasında mahkemece yapılan yargılamada alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davacılar vekilince 08.04.2019 tarihli ıslah dilekçesi ile taleplerini davacı ... için 47.417,00 TL, davacı ... için 5.412,00 TL yükselttiği, mahkemece de bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağından bahisle dava dilekçesinde talep edilen H. için 4.000,00 TL, ... için 3.000,00 TL yönünden davanın kabulüne ıslah edilen kısımlar yönünden davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Yukarıda ifade edilen yasa hükümleri ışığında, usul hükümlerinin derhal yürürlüğe girdiği gözetilerek 28.07.2020 tarih ve 31199 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 Sayılı Kanun ile HMK'nın 177. maddesine getirilen 2. fıkrası hükmü uyarınca davacı vekilinin ıslah talebi de gözetile-rek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ

Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine,2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine 23.02.2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MAHKEME İLAMLARININ TEMYİZİ
•
USULİ KAZANILMIŞ HAKLAR

ÖZET: Bozma öncesindeki yerel mahkeme kararında hüküm altına alınan alacağın davacıya ödenmesine karar verilmiş, bu karar davalı tarafça temyiz edilmiş, davacı tarafça temyiz edilmemiştir.

Bu noktada alacağın miktarı yönünden temyiz eden davalı lehine kazanılmış hak oluşmuştur. Bu nedenle bozmadan sonra verilen yeni kararda alacağın miktarı arttırılamaz.

Y. 17. HD. E: 2020/1997 K: 2021/2546 T: 10.3.2021

Davacı vekili; 14.09.2014 tarihinde meydana gelen çift yanlı kaza sonucu davacı aracının değerindeki azalma nedeniyle fazlaya ilişkin her türlü talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 10.000,00 TL'nin olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini savunmuştur.

Yapılan yargılama sonucunda yerel mahkemece verilen davanın kısmen kabulüne dair karar davalı veki-linin temyiz başvurusu üzerine Dairemizin 22.5.2017 tarih ve 2016/12786-2017/5772 sayılı ilamı ile bo-zulmuştur.

Mahkemece uyulmasına karar verilen bozma ilamı, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; dava-nın kısmen kabulü ile 9.500,00 TL değer kaybı alacağının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Dava, trafik kazası nedeniyle araçta meydana gelen değer kaybı bedelinin tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemenin, Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli kaza-nılmış hak doğabileceği gibi bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kaza-nılmış hak durumu oluşabilir. 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. "Usuli kazanılmış hak" kavramı ise, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıy-la Yargıtay uygulamaları ve öğretide kabul görmüş usul hukukunun vazgeçilmez ana temellerinden olup bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve uyulması zorunlu olan hakkı ifade eder.

Somut olayda bozma öncesinde tesis edilen kararda 6.500,00 TL'lik değer kaybının dava tarihinden itiba-ren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davacı tarafça temyiz edilmemekle temyiz eden davalı lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluştuğunun göz önüne alınarak karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi isabetli olmamıştır.

Kabule görede; eldeki dosyada davaya konu aracın kasko sigortacısı ... Sigorta A.Ş. nezdinde açılan hasar dosyasına göre davacıya 18.000,00 TL hasar bedeli ödendiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Bununla birlikte davalı sigortacı vekili savunmalarında, taraflar arasında imzalanan 14.04.2014-2015 vadeli ZMMS poliçesinde araç başı maddi tazminat limiti 26.800,00 TL olduğunu, araçta oluşan hasar dolayısıyla sigorta şirketleri arasında imzalanan rücu protokolü gereği davacının kasko sigortacısı ... Sigorta A.Ş.'ye 27/03/2015 tarihinde 18.000,00 TL hasar bedeli ödendiğini, ödenecek tutar miktarınca müvekkili şirketin teminat limitinin azaldığını beyan etmiş, temyiz dilekçesinde de; bozmadan sonra verilen kararda 9.500,00 TL değer kaybı alacağının davalıdan tahsiline karar verilmekle, ... Sigorta AŞ'ne yapılan ödeme nedeniyle bakiye 8.800,00 TL poliçe limitinin aşıldığını ileri sürmüş ise de, taraflar arasında düzenlenen ZMMS poliçesi ile bahsi edilen rücu protokolü ve buna göre dava dışı kasko sigortacısı ... Sigorta A.Ş.'ye yapılan ödemeye dair dekontuna dosyada rastlanılmamıştır.

Bu durumda Mahkemece; taraflar arasında imzalanan poliçe örneği ile dava dışı ... Sigorta A.Ş'ne yapılan ödemeye ilişkin belgeler dosyaya kazandırılarak, söz konusu ödemeden sonra bakiye poliçe limitine göre, da-

valının sorumlu olduğu limitin aşılıp aşılmadığı ve bozma öncesi hüküm altına alınan tutarın kararı temyiz eden davalı yönünden usuli kazanılmış hak teşkil ettiği hususları değerlendirilmek suretiyle, eksik inceleme ile usuli kazanılmış hak ilkesi göz ardı edilerek karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının **REDDİNE**,(2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine 10/03/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY BOZMASININ SONUÇLARI

ÖZET: Mahkemenin bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına kazanılmış hak oluşur.

Bozmadan önceki yerel mahkeme kararında maddi tazminattan %30 kusur indirimi yapılarak karar verilmiş, bu karar davacı tarafça temyiz edilmemiştir. Bu duruma göre kusur oranı bakımından davalı taraf lehine kazanılmış hak oluşmuştur.

Y. 17. HD. E: 2020/3109 K: 2021/2848 T: 17.3.2021

Davacılar vekili; davalı ... şirketine ait dava dışı sürücü idaresindeki aracın karıştığı tek taraflı kazada araçta yolcu olarak bulunan davacıların desteğinin vefat ettiğini belirterek davacıların her biri için 1.000,00'er TL destekten yoksun kalma tazminatının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiş, 26.02.2016 tarihli dilekçesi ile talebini yükseltmiştir.

Davalı vekili; davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yapılan yargılama sonucunda yerel mahkemece verilen; davanın kısmen kabulüne dair ka-rar; davalı vekilinin temyiz başvurusu üzerine Dairemizin 09.05.2019 tarihli ve 2016/13515-2019/5860 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

Mahkemece uyulan bozma ilamı, toplanan deliller ve tüm dosya kap-

samına göre; davanın kıs-men kabulü ile davacılar ... için 34.540,16 TL, ... için 37.553,76 TL tazminatın sigorta şirketinin temerrüt tarihi olan 24/12/2012 tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faizi ile birlikte (poliçe teminatı ile sınırlı olmak üzere) davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

2-Dava ölümlü trafik kazası nedeni ile maddi tazminat istemine ilişkindir.

1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan 09.05.1960 tarih, 1960/21 Esas, 1960/9 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; Yargıtay bozma kararına uyulmakla orada belirtilen biçimde işlem yapılması yolunda lehine bozma yapılan taraf yararına usulî kazanılmış hak, aynı doğrultuda işlem yapılması yolunda yerel mahkeme için de zorunluluk doğacağı, usulî kazanılmış hakka ilişkin açık kanun hükmü olmasa da temyiz sonucu verilecek bozma kararının hukuka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan amacı ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar amacıyla kabul edilmiş bulunması bakımından usulî kazanılmış hak müessesesi usul hukukunun dayandığı ana esaslardan olup kamu düzeniyle de ilgili olduğu belirtilmiştir. 6100 sayılı HMK'da da usulî kazanılmış hakka ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakta ise de, bu ilkenin uygulanma gerekliliği HMK hükümleri karşısında da varlığını sürdürmektedir. Yargıtay'ın bozma kararına uyan mahkeme, bozma kararı uyarınca işlem yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Çünkü, mahkemenin bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli müktesep hak doğmuştur.

Yargısal ve bilimsel içtihatlarda "usulî kazanılmış hak" ya da "usulî müktesep hak" olarak ad-landırılan bu ilke, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.02.1988 tarih, 1987/2-520 Esas, 1988/89 Karar sayılı ilâmında "Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana ge-len bozma gereğince işlem yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisinin lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usulî kazanılmış hak denilmektedir..." şeklinde tanımlanmaktadır.

Eldeki dosyada, Dairemiz bozmasından önce yerel mahkemece verilen kararda, destekten yok-sun kalma tazminatından %30 kusur indirimi yapılmak suretiyle karar verilmiş, karar davacı tarafça temyiz edilmemekle; Mahkemece uygulanan kusur indirimi oranı davalı taraf yararı-na usuli kazanılmış hak teşkil etmiş olup, bu yöne ilişkin davalı tarafın usuli kazanılmış hakkına aykırı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hük-mün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde davalıya geri verilmesine, 17/03/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BİRBİRİNİ İZLEYEN HASARLAR
•
ARACIN PERT OLMASI

ÖZET: Birbirini izleyen kazalardan sonra son kazada aracın pert olacak duruma gelmiş olmasında önceki kazaların sonucu etkileyip etkilemeyeceği teknik yönden incelenerek elde edilen sonuca göre hüküm kurulmalıdır.

Y. 17. HD. E: 2020/2209 K: 2021/3010 T: 22.3.2021

Dava, kasko sigorta poliçesi gereği tazminat istemine ilişkindir.

Dairemizin önceki bozma ilamı ile davaya konu edilen kazanın davalı sigortacı savunmasının aksine ger-çek bir kaza olduğu ve sigorta teminat süresi içinde gerçekleştiği de dikkate alınarak yapılması gereken incelemenin kapsamı açıklanmıştır. Mahkemenin bozmaya uyarak yaptığı yargılamada alıp hükme esas kabul ettiği 21.10.2019 tarihli bilirkişi raporunda sadece, poliçe süresi içinde gerçekleşen toplam üç adet kazada oluşan hasarların benzerlik içerdiği ve aynı nitelikte olduğu, kazalarda aynı parçaların hasarlandığı, davaya konu olmayan önceki iki kazada gerçekleşen hasarların parça değişimi ve boya işlemleriyle giderilebileceği, ama onarıma ilişkin belge sunulmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Anılan bu raporda, üç kazada oluşan hasarların tek tek karşılaştırılmadığı, önceki iki kazada oluşan hasarların onarımı yapılmış olsa dahi, davaya konu son

kazadaki hasarların yine de oluşup oluşmayacağı (önceki kazalardaki hasarların, son kazada aracın pert olacak derecede hasar görmesinde etkili olup olmadığı) konusunda teknik değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

Davaya konu kazanın varlığı ve oluş biçiminin gerçekliği Dairemizce kabul edildiğinden, yapılacak iş, önceki kazalarda oluşan hasarların, davaya konu edilen bu son kazadaki hasarlara olan etki derecesinin tespitinden ibarettir. Sigortalı aracın ağır hasar görmesine yol açan gerçek bir kaza olduğuna göre, sadece önceki hasarların onarımının yaptırılıp yaptırılmadığı üzerinde durularak doğru sonuca ulaşılması mümkün değildir. Bu nedenle de; önceki iki kazada oluşan hasar onarımının yaptırıldığının ispat edilemediği, davaya konu edilmeyen önceki (31.01.2013 ve 06.04.2013 tarihli) iki kazada oluşan hasar onarımının yaptırıldığına ilişkin olarak davacı tarafından sunulan 25.10.2013 tarihli onarım belgesinin adi yazılı belge olduğu ve her zaman düzenlenebileceği şeklindeki mahkeme red gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Davacının sigortalı aracında 31.01.2013 ve 06.04.2013 tarihli önceki iki kazada oluşan hasarlar ile davaya konu 12.06.2013 tarihli kazada oluşan hasarların tek tek belirtilmesiyle mukayeseli tablolar halinde tespiti; davaya konu edilen son kazanın oluş biçimi (aracın, 10 metre yükseklikteki kayalık yerden aşağı yu-varlanması) de dikkate alındığında, önceki iki kazada oluşan hasarlar araçta bulunmasa dahi, son kazadaki hasarların oluşup oluşmayacağı ve aracın önceki hasarlarının son kazadaki pert durumunda etkili olup olmadığı (önceki kazalardaki hasarların, son kazada aracın pert olmasına etki edip etmediği); aracın son kazada pert olduğu önceki raporlar ile saptandığı için, aracın hasarsız rayiç bedeli ile sovtaj bedelinin tespiti gerektiği ve hükme esas alınan rapor anılan yönleri karşılamadığı için, mahkemece yapılan araş-tırma yetersizdir.

Açıklanan vakıalar karşısında mahkemece; ... Otomotiv Bölümü'nden seçilecek 3 kişilik uzman bilirkişi heyetinden, tüm dosya kapsamına göre ve yukarıda belirtilen hususlarda inceleme yapan, denetime elve-rişli, gerekçeli bir rapor alınması; daha sonra, raporda yapılacak tespite göre, araç sigorta bedelinin 170.000,00 TL. olduğu ve davalı sigortacının önceki iki kaza nedeniyle davacıya 104.000,00 TL. ödediği (ancak, zarar sorumlularından rücuen tahsil edilen bedeller olduğu gözden kaçırılmadan) dikkate alınarak, bakiye sigorta teminat limitinin saptanması ve araç sovtaj bedeli de (davacının beyanlarından, hurdanın kendisinde kalmasını istediği anlaşıldığı için) düşülüp, önceki kararda davalı lehine oluşan usuli kazanılmış haklar korunarak karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve hatalı gerekçeyle, yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**; peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 22/03/2021 gü-nünde oybirliğiyle karar verildi.

BAKİYE ÖMRÜN TESPİTİ • SİGORTA TAHKİM KURULU • VEKALET ÜCRETİ

ÖZET: Tazminat hesaplarında bakiye ömrün belirlenmesinde TRH 2010 tablosu esas alınacaktır.

Sigorta Tahkim Kurulunda görülen işlerde taraflar aleyhine hükmedilecek vekalet ücreti, her iki taraf için de Avukatlık Asgari ücret tarifesinde yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekalet ücretinin beşte biridir. Ancak bu hesap yapılırken maktu vekalet ücretinin altına düşülmeyecektir.

Y. 17. HD. E: 2021/2388 K: 2021/3038 T: 22.3.2021

Hak sahiplerinin bakiye ömürleri daha önceki yıllarda Fransa'dan alınan 1931 tarihli "PMF" cetvelleri ile saptanmakta ise de; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH 2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup, gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda diğer kurumlar ile Yargıtay Daireleri arasında tazminat hesabında birliğin sağlanması açısından ve yine bu tablonun ülkemize özgü ve güncel verileri içermesi de göz önüne alındığında Dairemizce de tazminat hesaplarında bakiye ömrün belirlenmesinde TRH 2010 tablosunun esas alınmasının güncellenen ülke gerçeklerine daha uygun olacağına karar verilmiştir.

Buna göre temyiz edenin sıfatına göre, davacı tarafından kararın temyiz edilmediği de dikkate alınarak, usuli kazanılmış haklar gözetilerek (tazminata esas alınan gelir, esas alınan asgari ücret yılı, işlemiş/işleyecek dönem tarihleri gibi) davacının muhtemel bakiye yaşam süresinin TRH 2010 Yaşam Tablosu'na göre belirlenerek ve proğrasif rant tekniği kullanılmak suretiyle tazminat miktarının hesaplanması için bilirkişiden ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmek üzere kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

c-)Sigortacılık Kanunu'nun 30/17 md. gereği ve 19.01.2016 tarih ve 29598 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 6/son maddesiyle, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin 13. fıkrasına "(13)(Ek:RG-19/1/2016-29598) tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekâlet ücreti, her iki taraf için de Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekâlet ücretinin beşte biridir" hükmü eklenmiştir.

İtiraz Hakem Heyeti tarafından verilen 30/11/2020 tarihli kararda, dava-cı lehine hükmedilecek vekalet ücreti için Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16/13. maddesinin uygulanması gerektiği gözönüne alınarak, AAÜT'nin 17. maddesi gereğince hesaplanan 7.233,01 TL. vekalet ücretinin 1/5'i oranında (maktunun altında kalmamak kaydıyla) vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, tam ve nispi vekalet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ:

Yukarıda (1) ve (2a,b,c) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile 18/09/2018 tarihli İtiraz Hakem Heyeti kararının **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 22/03/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

İŞ KAZASI • EMSAL ÜCRET

ÖZET: Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan şekilde davacının yaptığı iş tereddütsüz şekilde tespit edilmek sureti ile bu doğrultuda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TÜİK ve ilgili meslek odalarından, sendika üyesi işçi olması halinde ise bağlı bulunduğu sendikadan yapmış olduğu iş ile ilgili alabileceği ücreti araştırmak, işçinin emsallerinin aldığı ücrete göre hesaplamanın yapıldığı yeni bir rapor almak ve fakat ilama konu hükme esas teşkil eden rapordaki ücret dışındaki diğer doneler dikkate alınarak, işlemiş dönem ileri çekilmeksizin ve taraflar lehine oluşan usuli kazanılmış haklara riayet edilerek rapor neticesine göre bir karar vermekten ibarettir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Y. 21. HD. E: 2019/5431 K: 2020/2434 T: 18/06/2020

A) Davacı İstemi;

Davacı vekili dava ve ıslah dilekçesinde özet olarak; iş kazası neticesinde sürekli iş görmezliği bulunan sigortalı lehine maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

B) Davalı Cevabı;

Davalılar vekilleri cevap dilekçeleri ve akabinde özet olarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama neticesinde; 166.977,48 TL'den taleple bağlı kalınarak 80.000 TL maddi tazminatın ve 12.000 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 24/06/2011 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken

ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir.

D) Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

...Bölge Adliye Mahkemesi 32. Hukuk Dairesi'nce, davalılar vekillerinin istinaf başvurularının HMK. 353/1-b.1 maddesi uyarınca ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

E)

1-Davalı ... Şirketinin Özetle Temyiz Nedenleri;

Bilirkişi raporunda meydana gelen kazada davalı müvekkilinin kusur oranı % 20 olarak belirlenmiş iken, gerekçeli kararda müvekkili % 60 kusurlu olduğunun belirtildiğini,

Şantiyelerinde gerekli tüm tedbirlerin alındığı, eğitimlerin verildiğini,

Dava dilekçesinde talep edilmeyen, maddi tazminatın ıslahı dilekçesi ile sonradan talep edilen manevi tazminatın kabulüne yönelik kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu,

Hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan artışlara göre hesaplanan tüm peşin sermaye değerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan sorulması ve yapılan hesaplamadan tenzil edilerek hüküm kurulması gerektiğini,

Davacının aylık ücret miktarının imzalı ücret bordroları ile kesin olarak belirlendiğini, tüm bu hususlara rağmen günlük 75 TL ücret üzerinden hesaplama yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

2-Davalı ... Şirketinin Özetle Temyiz Nedenleri;

Bilirkişinin Yargıtayca kabul gören faal ömür hesaplama tablosunu dikkate almaksızın rapor düzenlediğini,

Bilirkişi raporuna yakın bir tarihte sağlanan PSD'nin ilgili kurumdan istenilmesi ve raporun bu husus dikkate alınarak düzenlenmesi ve mahsubunun gerektiğini, Davacının ücretinin belirlenmesi konusunda imzalı ücret bordrolarının dikkate alınmadığı, fahiş rakamların ortaya çıktığını, Davacının maluliyet oranı göz önüne alındığında davacının çalışma yaşamını etkilemediğini, Davacı tarafça dava ve ıslah dilekçesi ile 80.000 TL. tazminat talebinde bulunulduğunu, Mahkemenin talep edilen tazminat miktarından davacının kusuru olan % 20 oranını tenkis etmediğini, Mahkeme kararında belirtilen tazminat tutarının davalıların kusurları oranında değil de müştereken ve müteselsilen ödenmesi yönünde karar

oluşturmasının yasaya aykırılık teşkil ettiğini, Davacının müvekkilinin işe dön çağrılarına rağmen hiç beklemeksizin başka bir şirkette işe başladığını, manevi olarak sarsılmadığı ve dava dilekçesinde talebi olmadığı halde manevi tazminata hükmedilmesinin hak ve nesafete aykırı olduğunu belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

1-Dosyadaki temyiz kapsam ve nedenlerine göre, davalılar vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Dava, 24/06/2011 tarihli iş kazası nedeniyle sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.Mahkemece,166.977,48 TL'den taleple bağlı kalınarak 80.000 TL maddi tazminatın ve 12.000 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 24/06/2011 tarihinden itibaren işleyecek ve hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir.Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; davacının hazır montaj kalıbı demir çubuk ile sökerken kalıbın üzerine düşmesi ile yaralanması neticesinde % 11,3 oranında malul kaldığı, iş kazasının gerçekleşmesinde davacının % 20 oranında müterafik kusurunun bulunduğu, hesap bilirkişi raporunda davacı tarafın talebi ve ...İnşaatçılar Derneği'nin bildirdiği ücret uyarınca asgari ücretin 3,57 katı üzerinden hesap yapıldığı, maddi tazminat isteminin fazlaya dair talep hakkı saklı tutularak bu rapor doğrultusunda ıslah edildiği, mahkemece rapora itibarla ve taleple bağlı şekilde hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

Taraflar arasında uyuşmazlık maddi zararın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle sigortalının maddi tazminatının hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Öte yandan, gerçek ücretin ise; işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, iş yeri ve/veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır.Somut olayda, hakkaniyete uygun maddi tazminatın tespiti açısından, sigortalının yaptığı iş, yaşı ve kıdemi belirtilmek suretiyle TÜİK'dan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile işin yapıldığı yerdeki ilgili Meslek Odalarından sigortalının yaptığı işe karşılık alabileceği emsal ücretin sorularak kazalı işçinin gerçek ücretini tereddütsüz olarak belirlenmeden ve davacının sendika üyesi olup olmadığı açıklığa kavuşturul-

maksızın, davacı tarafın talep ettiği ücret dikkate alınarak asgari ücretin 3,57 katı üzerinden yapılan hesaba itibarla maddi tazminata hükmedilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan şekilde davacının yaptığı iş tereddütsüz şekilde tespit edilmek sureti ile bu doğrultuda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TÜİK ve ilgili meslek odalarından, sendika üyesi işçi olması halinde ise bağlı bulunduğu sendikadan yapmış olduğu iş ile ilgili alabileceği ücreti araştırmak, işçinin emsallerinin aldığı ücrete göre hesaplamanın yapıldığı yeni bir rapor almak ve fakat ilama konu hükme esas teşkil eden 12/04/2016 tarihli rapordaki ücret dışındaki diğer doneler dikkate alınarak, işlemiş dönem ileri çekilmeksizin ve taraflar lehine oluşan usulü kazanılmış haklara riayet edilerek rapor neticesine göre bir karar vermekten ibarettir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılması ile İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.G)

SONUÇ

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca **KALDIRILMASINA**, ilk derece mahkemesi kararının **BOZULMASINA**, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalılara iadesine, 18/06/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY CEZA HUKUKU KARARLARI

SUÇUN UNSURLARI •CİNSEL İSTİSMAR

ÖZET: Çocuğun cinsel istismarı suçunda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kanuni unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı gerekçeyle mahkûmiyetine karar verilmesi, isabetsiz olmakla bozulmasına karar verilmiştir.

Y. CGK. E: 2020/127 K: 2021/485 T: 19/10/2021

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sanık ...'ın TCK'nın 109/2, 109/3-f, 109/5, 43, 62, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 6 yıl 28 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin ... 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 14.05.2013 tarihli ve 279-145 sayılı hükmün sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesince 20.01.2014 tarih ve 9392-452 sayı ile;

"...suç tarihinde sanığın, mağdurenin kaldığı eve gelerek mağdureyi bulunduğu yerden başka bir yere götürmeksizin ona karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında, sanığın mağdureyi cinsel eylem süresince alıkoyma eylemlerinin cinsel istismar suçunun unsuru içinde bulunduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kanuni unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı gerekçeyle mahkûmiyetine karar verilmesi," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

... 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise 27.05.2014 tarih ve 95-158 sayı ile;

"...mağdurenin suç tarihi itibarıyla 15 yaşından küçük olduğu, mağdurenin annesi ile birlikte üvey babası ...'ın evinde kaldığı, sanığın mağdurenin anne ve babasının komşusu olduğu, birbirlerine gelip gittikleri, sanığın mağdureye zaman zaman dokunmaya çalıştığı, mağdurenin buna izin vermediği, 2012 yaz aylarında mağdureyi 'seni seviyorum, seni istiyorum.' diyerek taciz etmeye başladığı, eve kamera koyduğunu belirtip mağdurenin görüntülerinin olduğunu söyleyerek tehdit etmeye başladığı, sanığın cinsel istismarının bu şekilde yaz aylarında başlayıp devam ettiği,

Ekim ayı içerisinde mağdurenin kaldığı eve gelerek mağdureye yönelik organ sokmak suretiyle zorla istismarda bulunduğu, mağdurenin üvey annesine gönderileceği korkusuyla olaydan kimseye bahsedemediği, bu olaydan üç dört gün sonra sanığın istismar eylemlerini tekrarladığı, bu şekilde birden çok kez mağdureye yönelik istismarda bulunduğu, ayrıca cinsel istismar sırasında mağdureyi zorla tuttuğu," şeklindeki gerekçe ile bozmaya direnerek önceki hüküm gibi sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir.

Bu hükmün de sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19.09.2014 tarihli ve 304705 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gelen dosya, Ceza Genel Kurulunca 14.12.2016 tarih ve 243-1652 sayı ile; 6763 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. madde uyarınca uyarınca kararına direnilen daireye gönderilmiş, aynı madde uyarınca inceleme yapan Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesince 28.03.2017 tarih ve 405-1673 sayı ile, direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına iade edilen dosya, Ceza Genel Kurulunca 07.03.2019 tarih ve 554-169 sayı ile; 14.05.2013 ve 27.05.2014 tarihli gerekçeli kararların Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına tebliğinin sağlanması için Yerel Mahkemeye gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi edilmiş ve anılan eksikliğin giderilmesinden sonra Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekili tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18.09.2019 tarihli ve 89045 sayılı "bozma" istekli ek tebliğnamesiyle ve Yargıtay (Kapatılan) 14. Ceza Dairesince 18.02.2020 tarih ve 7104-1314 sayı ile; 5271 sayılı CMK'nın 237/2. maddesine göre kanun yolu muhakemesinde davaya katılma talebinde bulunulamayacağından Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının temyiz istemi reddedilmiş ve dosya, Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmiştir.

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık hakkında beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleşmiş olup direnmenin kapsamına göre inceleme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen mahkûmiyet hükmü ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığa atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Nüfus kayıt örneğine göre 01.01.1998, ... Devlet Hastanesinin doğum raporuna göre 31.12.1997 doğumlu olan katılan mağdure ...'in suç tarihinde 15 yaşının içerisinde olduğu ve 15 yaşını bitirmediği (Kararın devam eden kısımlarında katılan mağdure ...'ten "mağdure" olarak söz edilecektir.),

Mağdurenin üvey babasının akrabası ve aynı zamanda komşusu olan sanık ...'ın ise suç tarihinde 37 yaşında, evli ve 2 çocuklu olduğu,

05.11.2012 tarihinde mağdure ve annesi ...'ın adli makamlara müracaat ederek sanık hakkında şikâyetçi olduklarını bildirmeleri üzerine soruşturmanın başladığı,

05.11.2012 tarihinde ... Devlet Hastanesince mağdure hakkında düzenlenen raporda; mağdurede darp ve cebir izi bulunmadığının, hymen duhule müsait olup üst kurul tarafından değerlendirilmesinin uygun olduğunun belirtildiği,

06.11.2012 tarihinde ... Adli Tıp Şube Müdürlüğünce mağdure hakkında düzenlenen rapora göre; mağdureden ve annesinden alınan onam doğrultusunda yapılan muayenesinde; 2 ay öncesinde başlayan, en son yaklaşık 1 ay önce olan toplam 3 kez tehdit yoluyla gerçekleşen vajinal yoldan penis duhulü şeklinde cinsel istismar öyküsü tanımladığı, kabaca dış beden muayenesinde; özellikli bulgu olmadığı, fiili livata tanımlamadığı, litotomi pozisyonunda yapılan genital muayenesinde; mons pubis, labium majus ve minusların doğal olduğu, hymen annuler yapıda olup açıklığının 2 cm olduğu, hemen tüm kadranlarında 4 mm eninde, kalın, etli, hafif elastik yapıda olduğu, serbest kenarlarında doğal çentik bulunmadığı, saat kadranına göre 5-6 arasında kaideye doğru 2,5 mm derinliğinde, kaideye 1-1,5 mm kanala dek uzanan, çevre hymen dokunun beyaz renk refle vermesi nedeniyle nedbe dokusu olarak değerlendirilen eski deflorasyon olduğu, deflorasyon çevresi dokuda akut travmatik bulguların eşlik etmediği, diz-dirsek pozisyonunda yapılan perine muayenesinde; perianal yapıların doğal olduğu, anüs çevresinde yırtık, sıyrık, ekimoz ve nedbe bulunmadığı, ıkınma komutlarının inspeksiyonu ile anal sfinkter tonusunun doğal olduğu, mağdurenin bakire olmadığı, hymende tanımlanan deflorasyonun muayene tarihi itibarıyla 7-10 günden daha önceki bir zaman diliminde ereksiyon halinde bir penis ya da sair bir cismin vajinal yoldan duhulü ile husulünün mümkün olduğu, akut ya da kronik fiili livatanın tıbbi delillerine rastlanılmadığı,

29.01.2013 tarihinde Pamukkale Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uy-

gulama Merkezince mağdure hakkında düzenlenen rapora göre; mağdurede maruz kaldığı cinsel istismar ile ilgili olarak ruh sağlığında bozulmaya yol açacak şekilde ve nitelikte ruhsal bir bozukluk olan travma sonrası stres bozukluğu saptanmış olup olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu, maruz kaldığı iddia olunan eylemden ötürü beden sağlığının ise bozulmadığı, 06.05.2014 tarihinde Pamukkale Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezince mağdure hakkında düzenlenen rapora göre; mağdurede söz konusu olay sonucunda ruh sağlığında bozulmaya yol açacak şekilde ve nitelikte ruhsal bir bozukluk olan travma sonrası stres bozukluğu saptandığı, bulguların hâlen devam ettiği, olay nedeniyle ruh sağlığının bozulduğu,

11.12.2012 tarihli duruşma tutanağına göre; mağdurenin cep telefonunda bulunan mesajlar incelendiğinde; "... Amca 2" adıyla kayıtlı olan 05xx 9xx9xx2 numaralı telefon hattından 05.11.2012 tarihinde saat 00.27.56'da "Bende yatıyorum, seni seviyorum", 05.11.2012 tarihinde saat 00.19.19'da "Uyuyor musun canım", 05.11.2012 tarihinde "Hangi kartı kullanacan yarın", "Niye bu kartı kullanıyon", 05.11.2012 tarihinde saat 00.04.05'te "Sana bir kere daha söylüyorum seni bırakmayacağım", 05.11.2012 tarihinde saat 00.01.09'da "İnan ölmeyi çok istiyorum", 04.11.2012 tarihinde saat 23.57.52'de "Ben benliğimi yitirdim tek düşüncem sensin", 04.11.2012 tarihinde saat 23.55.08'de "İşler çok büyür, ben sana söyledim, ben yatarım, ama ben seni düşünüyorum", 04.11.2012 tarihinde saat 23.48.28'de "Seni canımdan daha fazla seviyorum", 04.11.2012 tarihinde saat 23.46.55'te "Ben iki gündür uyuyamıyorum", 04.11.2012 tarihinde saat 23.46.19'da "Ben seni asla bırakmicam, benim ölümüme sebep olsada", 04.11.2012 tarihinde saat 23.44.09'da "Ben rahatım o konuda", 04.11.2012 tarihinde saat 23.43.59'da "Ben ölürsem oda ölür", 04.11.2012 tarihinde saat 23.42.54'te "Ben ölmeye razıyım", 04.11.2012 tarihinde saat 23.38.50'de "Hiçbir şey istemiyorum", 04.11.2012 tarihinde saat 23.36.32'de "Ben sanı asla bırakmam" içeriklerinde mesajların gönderildiğinin tespit edildiği,

Sanığın cezaevinde bulunduğu sırada mağdurenin annesi ...'a hitaben gönderdiği mektup içeriğinin; "... beni ...'den ayırdın tamam ama bari sahip çık. Onu da yapamadın. Şimdi niye yaradı? Sana şimdi soruyorum. Eline ne geçti? Ben hâlâ ...'yi çok seviyorum. Bunu böyle bil ama eninde sonunda ... seni layık olduğun yere koyacak. En çok zoruma giden çingene oğlu dayısının yanında kalmasını hazmedemiyorum. ... benim kimseyle bir derdim olmaz ama ...'yi ölümüne seviyorum. Ben ...'yle ne yaşadığımı biliyorum. Ben bu yola seni korumak için çıktım. Ama ...'nin ya seni ya da beni yakacaktı. Yanan ben oldum ama dert bile etmiyorum. Ama sadece

kızım H. bensiz yapamıyor. İşte o zaman bitiyorum. Sana o yüzden koruma güdüsüyle haklı buluyordum ama sen ...'yi değil kendini kurtardın bu işten. Sana şimdiye kadar tek bir tane yalan söylemedim. Ama ... ne istediyse ben onu yaptım. ...'ye mektup yazdım almamış. Kuşlara her gün ...'yi soruyorum. Ona her zaman dua ediyorum....Senden tek ricam bana ...'nin bir fotoğrafını gönder. Sadece şunu bir düşün. Acaba ... bu kadar cezayı hak ediyor mu diye. Benim bu dünyamı zindana sen çevirdin. Bak ... ... ve ... bu işte en suçsuz kişiler. Bu işin asıl başı sen ve ben iken bu işi buraya kadar vardırdın. Ama artık beni burada rahat bırak... Her şeye rağmen sen sevdiğimin annesisin.....'ye sahip çık. Beni buraya gönderirken konuştuklarına sahip ol." şeklinde olduğu, anlaşılmaktadır.

Katılan mağdure ... 05.11.2012 tarihinde Kollukta; annesiyle babasının boşandıklarını, velayetinin babasında olduğunu ancak annesiyle beraber yaşadığını, 2011 yılında okullar kapanmadan yaklaşık 1-2 hafta önce sanıkla tanıştığını, sanığın, zaman zaman evlerine geldiğini ve kendisiyle ilgilendiğini, konuştuğunu, vücuduna dokunmaya çalıştığını ancak sanığa izin vermediğini, sanığın geldiği zamanlarda annesinin evde olmadığını, sanığı eve almamaya çalıştığını ancak çevrenin yanlış anlamasından korkarak kapıyı açmak zorunda kaldığını, bu durumun yaklaşık bir yıl boyunca devam ettiğini, 2012 yılı yaz tatiline doğru sanığın "Seni seviyorum. Seni istiyorum." şeklinde sözler söylemeye başladığını, sanıktan sürekli kaçtığını, sanığın ise eve geldiği zamanlarda "Evine kamera koydum. Elimde görüntülerin var. Seni erkek arkadaşına, ailene söylerim. Benimle cinsel ilişkiye gireceksin." diyerek kendisini tehdit ettiğini, bu tehditlerden korkarak ses çıkaramadığını ancak sanığın bahsettiği bu görüntüleri de hiç göstermediğini, sanıktan yaklaşık 2 ay kaçtığını, 1 ay önce yalnız olduğu bir sırada sanığın, evlerine geldiğini, korkarak sanığı eve aldığını, salonda oturduklarını, bir süre sonra sanığın, kendisini kolundan tutarak zorla çocuk odasına götürdüğünü, sanığın soyunduğunu, kendisinin elbiselerini de tamamen zorla çıkarttığını, direnç göstererek bağırmak istediğini ancak sanığın, ağzını eliyle kapattığını ve zorla cinsel ilişkiye girdiğini, sonra da evden ayrıldığını, ilk defa sanıkla cinsel ilişki yaşadığını, cinsel organından bir damla kan geldiğini, korktuğu için bu olayı ailesine anlatamadığını, 4. sınıfa kadar üvey annesiyle yaşadığını ve tekrar üvey annesine gönderileceğini düşünerek olanları kimseye anlatmadığını, bu olaydan 3-4 gün sonra sanığın tekrar geldiğini, sanığı içeri aldığını, sanığın da tekrar kendisini zorla çocuk odasına götürerek burada zorla cinsel ilişkiye girdiğini, yaklaşık 1 hafta sonra tekrar evlerine gelen sanığın yine kendisiyle zorla cinsel ilişki yaşadığını, bu şekilde toplam 3 defa cinsel ilişkinin gerçekleştiğini, her defasında sanığa istemediğini söylediğini an-

cak sanığın, kendisini zorlayarak, ısrar ederek ilişkiye girdiğini, sanığın, kendisiyle önden cinsel ilişki yaşadığını, avucuna boşalarak hemen sonrasında da lavaboya gittiğini, sanığın ilk cinsel ilişkiden sonra dahi eve gelip gitmeye devam ettiğini, sanığı eve aldığını çünkü aksi hâlde bağırıp çağırmaya başladığını, 03.11.2012 tarihinde bu yaşananları annesiyle paylaştığını, annesinin de sanığı eve çağırarak konuştuğunu, sanığa bu eylemi neden yaptığını sorduğunu, sanığın da, kendisini sevdiğini, bırakamadığını söylediğini, daha sonra olayla ilgili müracaatta bulunduklarını, evli ve iki çocuklu olan sanığın, kendi evlerinin yakınında oturduğunu, sanıktan şikâyetçi olduğunu,

Sosyal hizmet uzmanı bilirkişi beyanında; mağdurenin anne ve babasının çocukluktan bu yana ayrı yaşamaları, boşanmış olmaları ve normal aile şartları içerisinde yaşamaması sebebiyle psikolojik yıpranma içinde olduğunu, kendisine karşı gösterilen ilgiye sevgi ihtiyacı sebebiyle düşünmeden ve yorumlamadan yakınlık gösterdiğini, olayın gerçekleştiği zamanlarda bu çelişkiler içinde olması sebebiyle çevresine açılamadığını, doğruyu söyleyecek gücü bulamamış olabileceğini, son bir aylık zaman diliminde olayın geçtiği evin çevresine uzak kalması, annesiyle birlikte teyzesinin yanında yaşamaya başlaması sonucunda olayı paylaşma gücünü bulduğunu, ifadelerinde zaman zaman kopuklukların olduğunu,

06.11.2012 tarihinde Kollukta; ... isimli şahsın üvey babasının akrabası olduğunu ve bu nedenle tanıdığını, 2011 yılı yaz aylarında 1-1,5 ay devam eden bir gönül ilişkilerinin bulunduğunu, aralarında cinsel bir münasebet yaşanmadığını, ailesinin ve sanığın da ... ile olan arkadaşlıklarından haberdar olduğunu, ...'yle ilişkisi bittikten sonra sanığın, kendisine yakınlaşmaya başladığını, sanık hakkındaki şikâyetinin devam ettiğini,

Sosyal hizmet uzmanı bilirkişi beyanında; mağdurenin iletişime ve işbirliğine açık olduğunu, kendisini rahatlıkla ifade edebildiğini, herhangi bir fiziksel ve zihinsel engelinin bulunmadığını,

Mahkemede; sanığın ve ailesinin sürekli evlerine gelip gittiklerini, kendilerinin de sanığın evine gittiklerini, yaklaşık iki ay sonra sanığın kendisine dokunmaya başladığını, sanığı bir baba, amca gibi gördüğünü, sanığın ise bu durumu kötüye kullandığını, kendisini yumuşatmak için harçlık verdiğini, bu durumun 2012 yılı yaz tatili sonuna kadar sürdüğünü, sanık, geldiğinde kapıyı açmadığını ancak sanığın kapıları kırana kadar vurduğunu, genelde evde yalnız olduğunu, annesinin işe gittiğini ve üvey babasıyla akşam saat 22.00 sıralarında eve döndüklerini, kardeşinin ise okuldan erken çıktığını ancak sonrasında babaannesinin evine gittiğini, sanığın bu dönem içerisinde kendisine elinde çıplak resimleri-

nin olduğunu söyleyerek "Bunları internette yayınlayacağım. Arkadaşlarına göstereceğim." dediğini, sanığın, kendisiyle birlikte olmak istediğini, 2012 yılı Eylül ayında kardeşinin de evde olduğu bir sırada sanığın her zaman olduğu gibi eve geldiğini, "Ben seninle ilişkiye gireceğim. Benimle ilişkiye girmezsen herkese söylerim." dediğini ve zorladığı için orada kendisiyle ilişkiye girdiğini, ilişkiye kesinlikle isteyerek girmediğini, çevreden duyulduğu takdirde kimsenin kendisine inanmayacağını, kendisini babasının yanına gönderebileceklerini düşünerek korktuğunu ve kimseye bir şey anlatamadığını, sanığın iki kere daha evlerine geldiğini ve kendisiyle bu şekilde ilişkiye girdiğini, sanığın, kendisiyle konuşurken "Erkek arkadaşlarınla çıktığını söylerim." gibi sözler sarf ettiğini, kızlığını sanığın bozduğunu, sanığın, annesiyle herhangi bir ilişkisinin olmadığını, yalan söylediğini, sanıktan şikâyetçi olup davaya katılmak istediğini, sorulması üzerine; hiçbir zaman sanığın, kendisine yaklaşmasına rıza göstermediğini, her defasında ağladığını, sanığın, kendisine acıyacağını düşündüğünü, babasının yanına göndermelerinden korktuğu için olayları ailesine anlatamadığını, yaklaşık dört yıl önce kendisine porno film izlettirdikleri için şikâyetçi olduğu kişilerin bulunduğunu ancak onların kendisine dokunmadıklarını, sorulması üzerine; sanığın, kendisini çok sıkıştırdığını, bu nedenle bazen sanığa korktuğu için "Seni seviyorum." şeklinde mesajlar gönderdiğini, bu mesajların sayısının çok olmadığını, ayrıca davadan vazgeçmeleri için sanığın ailesinin para teklif ettiğini, sorulması üzerine; sanığın, kendisiyle eylül ayında okullar açılmadan önce cinsel ilişkiye girdiğini, o tarihlerde annesinin yanında kaldığını,

Katılan ... aşamalarda; mağdurenin annesi olduğunu, mağdurenin babasıyla iki yıl önce boşandıklarını ve velayetin eski eşine verildiğini ancak mağdurenin, kendisiyle birlikte yaşadığını, ikinci bir evlilik yaptığını, sanığın, eşi ...'ın uzak akrabası olduğunu, sanığın gerek ailesiyle gerekse yalnız başına evlerine gelip gittiğini, bir aydır sanık, evlerine geldiğinde ya da kendileri sanığın evine gittiklerinde sanığın, mağdurenin yanına gitmeye ve onunla konuşmaya başladığını, bu durumun hem kendisinin hem de eşinin dikkatini çektiğini ve rahatsız olduklarını, geçen cumartesi günü mağdureye bu konuyu sorduğunu, mağdurenin de "Söylersem kızarsın." dediğini, kızmayacağını söylediği hâlde mağdurenin bir şey anlatmadığını, bu defa mağdureye "... sana dokundu mu?" diye sorduğunu, mağdurenin başını sallamak suretiyle onayladığını, mağdurenin bu hâlinden kötü bir şey olduğunu anlayarak sanığı telefonla aradığını ve "Sen kızıma ne yaptın?" diye sorduğunu, sanığın da "Sen ne öğrendin? Sana ne söyledi? Sen her şeyi bilmiyorsun. Ben oraya geliyorum, konuşacağız." diyerek telefonu kapattığını, bunun üzerine mağdureyi sıkıştırdığını, mağdurenin de

sanığın kendisine tecavüz ettiğini, çıplak görüntülerini aldığını ve bunlarla kendisini tehdit ettiğini, olanları anlatması hâlinde babasının yanına gönderilmekten korktuğu için paylaşmadığını söylediğini, bu konuşmalar sırasında eve gelen sanığa, neden mağdureyi tehdit ettiğini, neden kandırıp tecavüz ettiğini sorduğunu, sanığın da "Şeytana uydum, yaptım. Beni affedin ancak senin kızınla birlikte olduğumda bakire değildi." dediğini, bu hususu sorduğu mağdurenin ise sanığın yalan söylediğini, kızlığını bozanın sanık olduğunu ifade ettiğini, mağdureye kaç defa tecavüz ettiğine dair sorusuna ise sanığın "3-4 defa oldu. Hatırlamıyorum." şeklinde cevap verdiğini, mağdurenin de sanığın, kendisine 3 defa tecavüz ettiğini söylediğini, bir süre tartıştıktan sonra sanığın evden ayrıldığını, bir müddet sonra telefonla kendisini aramaya başladığını, bu görüşmelerde de tartıştıklarını ve sanığın, kendisini tehdit etmeye başladığını, "Sen hiçbir şey yapamazsın. Ben ...'yi seviyorum." dediğini, ne yapacağını bilemediği için bu durumu kimseyle paylaşmadığını, sanığın pazartesi günü kendisini telefonla arayarak tehditlerine devam ettiğini, kendisinin de sanığa mağdurenin bekâretinin daha önce bozulmadığını ispatlamak için doktor raporu alacağını söylediğini, mağdurenin okulunun önüne gittiğinde orada sanığı gördüğünü, sanığın "Tamam. Doktora gidelim. Binin arabaya." dediğini, mağdureyle beraber sanığın kullandığı arabaya bindiklerini, bir süre gittikten sonra sanığın "Alınan raporlardan bir tanesi karakola gidiyormuş. Benim başım belaya girer. Doktora gitme." şeklinde sözler söylediğini, "Bunu ortaya çıkaracağım." diyerek arabadan indiğini, işleri olduğu için bankaya gittiğini, o sırada sanığın, kendisini telefonla arayarak "Ben doktor arkadaşımı aradım. Bakireliği kaybetmenin yeni olup olmadığı anlaşılmıyormuş. Doktora gitmeyin." dediğini, sanığın eşini telefonla arayarak olayları anlattığını, bir kaç defa yaptıkları telefon görüşmelerinde tartıştıklarını, erkek kardeşini evine çağırarak yaşananları anlattığını ve birlikte müracaatta bulunduklarını, ... isimli şahsın, eşinin akrabası olduğunu, yaklaşık 1,5 yıl önce mağdureyle arkadaşlık yaptıklarını, ...'nin mağdureden iki yaş büyük olduğunu ve mağdureye kötü bir şey yaptığını düşünmediğini, ... ile mağdure hakkında herhangi bir şey duymadığını,

Katılan ... aşamalarda; mağdurenin annesiyle 2003 yılında resmî olarak boşandıklarını, mağdurenin velayetinin kendisine verildiğini, iki yıl öncesine kadar mağdurenin kendisiyle beraber yaşadığını ancak iki yıldır kendi isteğiyle annesinin yanında kaldığını, kızının birden fazla defa sanığın tecavüzüne maruz kaldığını çocuk şube müdürlüğünde öğrendiğini, sanığı tanımadığını, sanıktan şikâyetçi olduğunu, davaya katılmak istediğini,

Tanık ... Kollukta; mağdurenin, amcası ...'ın üvey kızı olduğunu, 2011

yılı yaz aylarında bir ay süren bir gönül ilişkisi yaşadıklarını, ...'ın bu arkadaşlığı duyarak bitirmelerini istemesi üzerine mağdureyle ayrıldıklarını, sanığın ise köylüsü olduğunu ancak aralarında bir samimiyetin bulunmadığını, sanıkla mağdure arasında neler yaşandığını bilmediğini ve sanıkla mağdure hakkında konuşmadığını, mağdureyle cinsel bir münasebetinin olmadığını,

Tanık ... Mahkemede; sanığın eşi olduğunu, mağdureyi kendi kızları gibi sevdiklerini, sürekli evlerine gelip gittiğini, sanığın böyle bir şey yapacağına inanmadığını, sanığa karşı neden böyle bir suçlama yapıldığını bilemediğini, mesajları da duruşmada duyduğunu, yine de sanığa bu suçlamayı yakıştıramadığını,

Tanık ... Mahkemede; sanığın, dayısı olduğunu, mağdure ve ailesinin sürekli olarak sanığın evine gidip geldiklerini, hatta mağdurenin sanığın çocuğu gibi görüldüğünü bildiğini, sanığa para için böyle bir suçlama yapılmış olabileceğini, mağdureyle konuştuğunu, yakınlaşmalarının olmadığını, mağdurenin, kendisine böyle bir durumdan bahsetmediğini, amcasının oğlu olan ...'ın da mağdureyle anal yoldan ilişkiye girdiğini kendisine söylediğini,

Beyan etmişlerdir.

Sanık ... Kollukta; evli ve iki çocuklu olduğunu, bir fırında şoförlük yaparak geçimini sağladığını, mağdurenin, eniştesinin kardeşi olan ...'ın üvey kızı olduğunu, daha önce babasıyla yaşayan mağdurenin yaklaşık iki yıldır annesiyle beraber yaşamaya başladığını, misafir olarak gelip gitmelerinde mağdureyi tanıdığını, mağdurenin, kendisine amca şeklinde hitap ettiğini, mağdurenin evine zaman zaman gittiğini, ekmek bıraktığını, mağdurenin evde bazen küçük kız kardeşiyle birlikte olduğunu, evde birkaç dakika durup hâl ve hatırlarını sorduktan sonra ekmeği bırakarak ayrıldığını, mağdurenin, ... isimli bir erkek arkadaşının olduğunu, ...'nin mağdurenin üvey babasının amcasının oğlu olduğunu, kendisinin de ...'yi yakından tanıdığını ve yaklaşık 7 ay önce ...'ye mağdureyle arasının nasıl olduğunu sorduğunu, ...'nin de mağdureyle ayrıldıklarını ve mağdureyle anal yoldan cinsel ilişkiye girdiklerini kendisine anlattığını, ertesi gün mağdureyi telefonla arayarak bu durumun doğru olup olmadığını sorduğunu, mağdurenin, kendisine "Eve gel. Yüz yüze görüşelim." dediğini, aynı gün mağdurenin evine gittiğini, evde mağdureyle kız kardeşinin olduğunu, ...'nin anlattıklarının doğru olup olmadığını sorduğunda mağdurenin önce inkar ettiğini, mağdureye şakayla karşık bir şekilde "...'yle görüntülerin var." dediğini, mağdurenin de ağlamaya başlayarak ...'yle anal yoldan cinsel ilişkiye girdiğini söylediğini ve devamında kendisine "Bu konuyu

kimseye söyleme. Bana yardım et." dediğini, kendisinin de "Tamam." diyerek kimseyle bir şey paylaşmadığını, mağdure ve ailesiyle görüşmeye devam ettiğini, yaklaşık 3 ay önce mağdure ve kız kardeşinin, evine geldiklerini, bu sırada evde kendi çocuklarının da olduğunu, mağdurenin, kendisine daha önce birisiyle cinsel ilişki yaşadığını ve kızlığını kaybettiğini söylediğini ancak bu şahsın kim olduğunu anlatmadığını, bu süreçte mağdureye maddi yönden yardım ettiğini, telefon, elbise ve telefon kontörü aldığını, mağdureyle görüştüğünde ona olanları annesine anlatması gerektiğini söylediğini, 2 gün önce evlerinde yine mağdureye, yaşadıklarını annesine anlatmasını tembihlediğini, sonrasında mağdurenin olayları annesine aktardığını ve aynı gün kendisine cep telefonundan "Olanları anneme anlattım. Ne olur beni kurtar." içerikli bir mesaj gönderdiğini, akabinde mağdurenin annesi ...'ın, kendisini telefonla arayarak mağdureye tecavüz ettiğini iddia ettiğini, böyle bir şey olmadığını söyleyerek mağdurenin evine gittiğini, evde ... ile mağdurenin bulunduklarını ve ...'nin yaşananların duyulmamasını istediğini söylediğini, mağdurenin bekâretinin bozulmuş olduğunu, kiminle ilişkiye girdiğini söylemesi gerektiğini ...'ye bildirdiğini, mağdurenin buna rağmen kiminle ilişkiye girdiğini söylemediğini, mağdurenin bakire olup olmadığını öğrenmek için onu doktora götürmek istediğini, saat 12.45 sıralarında mağdureyi doktora götürmek için okulunun önüne geldiğini, ...'yle beraber kendisinin kullandığı arabaya bindiklerini, ...'nin Özel E. Hastanesi'nde randevu ayarladığını, orada olayın hiçbir şekilde polise bildirilmeyeceğini, mağdurenin bakire olup olmadığını öğreneceklerini söylediğini ancak yol üzerinde ...'nin bankada işinin olduğunu, doktora daha sonra gidebileceklerini söylemesi üzerine arabadan indiklerini, doktora gitmeleri için telefonla aradığı ...'nin "Bu olay üçümüzün arasında kalsın." diyerek doktora gitmek istemediğini söylediğini, kendisinin de evine gittiğini, evde eşinin "Sen ...'ye tecavüz etmişsin. Doğru mu? Bana ... söyledi." şeklinde sözler sarf ettiğini, böyle bir şey olmadığını eşine de anlattığını, mağdureyle cinsel ilişkiye girmediğini, suçlamaları kabul etmediğini,

Savcılıkta; mağdurenin velayetinin babasında olduğunu ancak mağdurenin, annesi ve üvey babasının yanında yaşadığını, mağdurenin, öz babasının yanına gitmek istemediğini fakat annesinin ne zaman mağdureye kızsa ya da olumsuz bir şey olsa mağdureyi babasının yanına göndermekle tehdit ettiğini, komşu olmaları nedeniyle sık sık onların evine gidip geldiklerini, mağdureyi kızı gibi gördüğünü, yaklaşık 7 ay önce mağdureyle ...'ı arkadaşlık ederken gördüğünü, zaten daha önce de arkadaşlık yapıp ayrılmış olduklarını bildiğini, bunun üzerine eniştesi ...'ın oğlu ...'a "Dayım bunlar neden arkadaş oldular tekrar?" diye sorduğunu, ...'in de

"Herhâlde ...'ye bir şeyler tatlı geldi." şeklinde imalı bir cevap verdiğini, şüphelenerek ...'yi bulduğunu, ...'nin, mağdureyle anal yoldan birlikte olduklarını ancak mağdurenin başka biriyle de çıktığını söylediğini, bunun üzerine mağdureye başkasıyla birlikte olup olmadığını, özellikle ...'yle ilişkisi olup olmadığını sorduğunu, mağdurenin önce inkâr ettiğini, elinde görüntü olmadığı hâlde "Elimde senin görüntülerin var. Doğruyu söyle." demesi üzerine mağdurenin ağlayarak "... amca, annem duymasın. Bana yardım et. Ben babamın yanına gitmek istemiyorum. Okuyup kendimi kurtarmak istiyorum." dediğini, mağdurenin babasının yanına gitmek istemediğini çünkü üvey annesinin mağdureye sorun çıkarttığını, mağdureyi takibe devam ederek gerçekleri öğrenmeye çalıştığını, yaklaşık üç ay önce yine mağdureyle konuşurken mağdurenin bekâretinin bozulduğunu kendisine söylediğini, nasıl olduğunu sorduğunda mağdurenin kaçamak cevaplar verdiğini ve nihayet "... amca benim uykum ağır. Uykumda ne yaptığımı bilmiyorum. Parmağımla bozmuş olabilirim." gibi sözler sarf ettiğini, mağdureye annesinin bu durumu mutlaka bilmesi gerektiğini anlattığını, iki gün önce mağdurenin yaşananları anlatması üzerine durumu öğrenen mağdurenin annesi ...'nin telefonla kendisini arayarak "Sen kıza tecavüz etmişsin." dediğini, telefonu kapatıp mağdurenin evine gittiğini ve ...'yle yüz yüze konuştuğunu, bütün doğruları anlattığını, mağdurenin bir doktora götürülmesi gerektiğini, ilişkinin eski mi yeni mi olduğunu ancak doktorun ortaya çıkaracağını söylediğini, ...'nin "Bu olay duyulmasın. Etrafa rezil olmayalım." diyerek cevap verdiğini, ...'ye tekrar "Özel doktora gidelim." dediğini, ...'nin de "Bakalım." dedikten sonra mağdureye aldığı cep telefonundan kendisine mağdure yazmış gibi bir kaç kez "Annem silah aldı. Seni vuracak. Dayım mafya. Seni öldürecek." içeriğinde mesajlar gönderdiğini, bu mesajları sildiğini, en son 05.11.2012 tarihinde saat 23.00'te mağdurenin dayısı olan ... isimli şahsın yine kendisine tehdit içerikli bir mesaj gönderdiğini, bu mesajın telefonunda kayıtlı olduğunu, 05.11.2012 tarihinde saat 12.45 sıralarında mağdurenin okuluna gittiğini, anlaştıkları gibi ...'nin de orada beklemekte olduğunu, ...'nin mağdureyi Özel Ege Hastanesi'nde muayene ettireceğini, doktor ayarladığını, olayın polise intikal etmeyeceğini söylemesi üzerine mağdure ve annesini hastaneye götürmek üzere arabaya aldığını ancak dalgınlıkla Özel Ege Hastanesi yerine Tekden Hastanesi'ne yöneldiğini, yolda ...'nin "Doktor işini daha sonra halledelim. Bizim bankada işimiz var." diyerek mağdureyle beraber araçtan indiklerini, daha sonra da kendisi hakkında şikâyetçi olduklarını, mağdure ve ailesiyle arasında bir husumet bulunmadığını, iftira atmaları için bir neden olmadığını, mağdureyle bu kadar ilgilenmesinin ve takip etmesinin nedeninin ailecek görüşüyor olmaları ve mağdurenin, sürekli

çocuklarıyla birlikte olması olduğunu, olumsuz bir durum olması hâlinde kendi çocuklarının da etkilenmelerini önlemek istediğini, mağdureyle ilişkiye girmediğini, mağdureyi de annesinin yönlendirdiğini düşündüğünü,

Tutuklanması istemiyle sevk edildiği Sulh Ceza Mahkemesinde; önceki ifadelerini tekrar ettiğini, atılı suçu işlemediğini, suçlamaları kabul etmediğini,

Mahkemede önceki beyanlarına ek olarak; mağdurenin annesi ... ilişkisinin olduğunu, bu durumu mağdurenin de bildiğini, mağdurenin annesinin, kendisinin peşini bırakmak istemediğini, bu nedenle kendisini suçladığını, mağdureye yardım amaçlı yaklaştığını, bunun dışında herhangi bir istismarının olmadığını, suçlamaları kabul etmediğini, mağdurenin okul durumuyla, harçlığıyla, her şeyiyle kendisinin ilgilendiğini, mağdurenin cep telefonunda kayıtlı mesajları kendisinin göndermediğini, oğlunun göndermiş olabileceğini,

Savunmuştur.

5237 sayılı TCK'nın "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" başlıklı 109. maddesi;

"(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

a) Silahla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı,

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat arttırılır.

(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklinde düzenlenmiş iken,

14.07.2021 tarihinde yürürlüğe giren 7133 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile;

"(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2)...

(3)...

e) Üstsoy, altsoy veya eşe ya da boşandığı eşe karşı,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4)...

(5)...

(6)...",

Hâlini almıştır.

Maddenin birinci fıkrasında; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli düzenlenmiş, ikinci fıkrasında; suçun cebir, tehdit veya hile ile işlenmesi ve üçüncü fıkrasında ise; altı bent hâlinde, suçun silahla, birden fazla kişi ile birlikte, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanmak suretiyle, üstsoy, altsoy veya eşe karşı, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi nitelikli hâller olarak yaptırıma bağlanmış, dördüncü fıkrasında; suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hâline, beşinci fıkrasında; cinsel amaçla işlenen özgürlüğü kısıtlama suçuna yer verilmiş, altıncı fıkrasında ise; suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun sonucu itibarıyla ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suça ilişkin hükümlerin de uygulanacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusunun açıklığa kavuşturulabilmesi için Türk Ceza Kanunu'ndaki cebir kavramı üzerinde durulmalıdır.

Türk Dil Kurumunun Büyük Türkçe Sözlüğüne göre, "zor, zorlayış" anlamlarına gelen cebir; suç olarak düzenlendiği TCK'nın 108. maddesinin gerekçesinde "kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır.

Bu suç ile cezalandırılmak istenen husus, bireylerin hareket özgürlüğünün hukuka aykırı biçimde kaldırılması veya sınırlanmasıdır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde; "Bu suç ile korunan hukuki değer, kişilerin kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyetidir." şeklinde belirtilmiştir. Suçun maddi unsuru, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Bu fiil, failin doğrudan doğruya veya dolaylı hareketleriyle ve çeşitli araçlar kullanılarak gerçekleştirilebileceği gibi serbest hareketli bir suç olduğundan, bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması neticesini doğurabilecek her türlü hareket ile işlenebilecektir. Maddede sadece "bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak"tan söz edilmiş, fiilin işleniş şekli, yeri, zamanı ve süresi konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle suç, mağdurun bir yere gitme veya kalma özgürlüğünün ihlal edilmesi sonucunun doğması kaydıyla, her zaman her yerde işlenebilir. Fiilin herkesin girebileceği bir yerde, özel, kapalı veya açık alanda gerçekleştirilmesinin yahut uzun veya kısa süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Suçun oluşması için mutlaka mağdurun bir yere kapatılmış olması gerekmemekte, aleni bir yerde tutma veya böyle bir yere götürme hâlinde dahi diğer unsurların da varlığında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşacaktır. Kesintisiz bir suç olması sebebiyle suçun tamamlanma ve bitme zamanları farklı olabilmektedir. Mağdurun hürriyetinin kısıtlanması ile suç tamamlanır ancak sona ermez. Mağdurun tekrar hürriyetine kavuştuğu an ise suçun sona erme zamanıdır. Suç tamamlandıktan sonra kısa sürede sona erdirilebileceği gibi, günlerce de sürdürülebilir. Öte yandan özgürlükten yoksun bırakma kavramı, anlık olmayan bir süreyi zorunlu olarak içerdiğinden, suçun tamamlanması için fiil ile sonucun hukuken kabul edilebilecek bir süre devam etmesi gerekmektedir. Sürenin çok kısa olup olmadığı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma niteliği taşıyıp taşımadığı, hareketin ağırlığı, önemi ve ciddiyeti ile birlikte hâkim tarafından değerlendirilip belirlenecektir. Sonuç ise, mağdurun bir yere gitme ya da bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun manevi unsuru, failin, mağduru kişisel özgürlüğünden yoksun bırakmaya yönelik hareketleri gerçekleştirmeyi istemesi ve bilmesi, yani genel kasttır. Kanunun metninden de anlaşılacağı üzere, suçun temel şeklinin oluşumu için saik (özel

kast) aranmamıştır. Bu görüş öğretide (Erman-Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, ...-1994, s. 130, Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, ...-1994, s. 31; Durmuş Tezcan-M. Ruhan Erdem-... Önok, Teorik-Pratik Ceza Hukuku, ...-2008, s. 363 vd.; Recep Gülşen, Hürriyeti Tahdit Suçları, ...-2002, s. 87.) ve yargısal kararlarda da (Ceza Genel Kurulunun 29.06.2010 tarihli ve 110-161 sayılı, 23.01.2007 tarihli ve 275-9 sayılı, 03.12.2002 tarih ve 288-419 sayılı kararları) benimsenmiştir.

Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir sonuca varılması bakımından "geçitli suç" kavramının ve bu bağlamda cinsel istismar (veya cinsel saldırı) suçunun işlenmesi sırasında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun da oluşup oluşmadığının ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

Failin bir suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif bir suçu işlemek zorunda kaldığı hâllerde "geçitli suç" söz konusu olur. Geçit suçlar cezalandırılmayan önceki eylemlerin kapsamında sayılırlar ve bu nedenle bütün cezalandırılmayan önceki eylemlerle birlikte görünüşte içtimanın bir türünü oluştururlar. Bu tip görünüşte içtimada, bir suçun işlenmesi için daha hafif suçu basamak yapmak zorunluluğu vardır ve basamak durumunda bulunan suçu düzenleyen normun yardımcı norm oluşu nedeniyle, ağır suçu düzenleyen normun uygulanması ile yetinilir. Geçitli suçun söz konusu olabilmesi için, görünüşte içtima eden normlar arasında açık nitelikte asli-yardımcı norm ilişkisinin bulunmaması, ağır suç ile bu suça ulaşabilmek için aşılması zorunlu basamak durumunda bulunan hafif suçu düzenleyen normların korudukları hukuki değerlerin aynı nitelikte ve aynı türden olmaları, ağır suçun işlenmesi için mutlaka geçit durumundaki daha hafif bir suçun işlenmesinin gerekmesi, hafif suçun faili ve mağduru ile ağır suçun faili ve mağdurunun aynı kişiler olmaları, failin hareketi ile ağırlaşan neticeler arasında nedensellik bağının bulunması ve failin kastının başlangıçtan itibaren ağırlaşan neticeleri gerçekleştirmeye yönelmiş olması gerekir. Bu nedenle fail hareketine taksirle başlamış ve sonradan kastla devam etmişse veya başlangıçta hafif sonucu gerçekleştirmek istediği hâlde daha sonra kastını ağır sonuca yöneltmişse artık geçitli suçtan söz edilemez (Kayıhan İçel, ... Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 14, Güz 2008, s. 35-49; Kayıhan İçel, Suçların İçtimaı, Sermet Matbaası, ..., 1972, s. 226-238).

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, cinsel saldırı suçu gibi bazı suçların icrası sırasında zorunlu olarak eşlik eden bir fiil olarak yer alabilir. Cinsel saldırı suçunda failin fiilini icra edebilmesinin zorunlu sonucu olarak mağdurun kısa bir süre özgürlüğünden yoksun kaldığı bu gibi hâllerde

işlenen suç dışında failin sorumluluğunu gerektiren ayrı bir fiilin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Ancak işlenen fiilin zorunlu sonucu olmamakla birlikte, amaç suçun işlenebilmesi için mağdurun hürriyetinden yoksun bırakıldığı hâllerde, fail amaç suçun yanında ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da cezalandırılacaktır (Mahmut Koca-İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 6. Bası, ..., 2019, s. 465). Ancak cinsel saldırı öncesi ya da sonrasında eğer mağdurun özgürlüğü sınırlandırılmışsa, fail kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da sorumlu tutulmalıdır (M. ... Artuk-Ahmet Gökçen-M. ... Alşahin-Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, ..., 2019, s. 375.)

Yargıtay uygulamalarına göre de kişinin vücut dokunulmazlığı amaç suçun konusu olması durumunda hürriyeti sınırlandırılmadan bu suçların işlenmesine olanak bulunmadığı için suç süresiyle sınırlı olarak kişilerin tutulması hâlinde, örneğin cinsel saldırı (cinsel istismar) veya yaralama eylemini gerçekleştirirken sadece bu suçların işlendiği süre boyunca bekletme veya tutma eylemleri ayrı bir suç oluşturmamakta, ancak amaç suç öncesinde veya sonrasında mağdurun bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğü kaldırıldığında ise ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Suç tarihinde on beş yaşında olan mağdurenin anne ve babasının boşandıkları, mağdurenin annesi, üvey babası ve kardeşiyle beraber yaşadığı, mağdurenin üvey babasının akrabası ve aynı zamanda komşuları olan sanık ve ailesiyle sıklıkla görüştükleri, karşılıklı olarak birbirlerinin evlerine ziyaret maksadıyla gidip geldikleri, 2011 yılı yaz aylarından itibaren yalnız oldukları zamanlarda sanığın mağdureye dokunmaya çalıştığı, 2012 yılı yaz tatiline yaklaşırken de mağdureye hitaben "Seni seviyorum. Seni istiyorum." şeklinde sözler söylemek suretiyle tacizlerini sürdürdüğü, eve geldiği zamanlarda "Evine kamera koydum. Elimde görüntülerin var. Seni erkek arkadaşına, ailene söylerim. Benimle cinsel ilişkiye gireceksin." biçiminde sözlerle mağdureyi tehdit ettiği, 2012 yılı Ekim ayı içerisinde mağdurenin evine gelip onu kolundan zorla tutarak çocuk odasına götürdüğü ve zorla organ sokmak suretiyle çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işlediği, bu olayın benzer biçimde birkaç defa tekrarlandığı, mağdurenin, üvey annesinin yanına gönderileceği korkusuyla sanığın eylemlerini kimseyle paylaşmadığı, mağdurenin annesinin, bir araya geldikleri zamanlarda sanığın mağdureyle özel olarak ilgilendiğini fark etmesi ve bu durumdan şüphelenmesi üzerine mağdureyi sıkıştırmaya başladığı,

mağdurenin sanıkla arasında geçenleri anlatması üzerine mağdurenin annesi tarafından olayın adli makamlara intikal ettirildiği anlaşılan dosyada;

Sanığın, birden fazla defa mağdurenin, ailesiyle birlikte yaşadığı eve gelerek mağdureye yönelik çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işlemesi ve bu şekilde mağdureyi hürriyetinden de yoksun kılmasına dair iddianameye konu eylemlerde amaç suç niteliğindeki cinsel istismar suçunun konusunun kişinin vücut dokunulmazlığı olması, zorla gerçekleştirilen eylemlerin cinsel istismar süresi boyunca mağdurenin hürriyetini sınırlandırmadan işlenmesine olanak bulunmaması nedeniyle cinsel istismar eylemlerinin süreleriyle sınırlı olarak alıkonulma hâlinde ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşmayacağının kabulünde zorunluluk bulunması, sanığın cinsel istismar eylemlerinden önce veya sonra mağdureyi hürriyetinden yoksun kıldığına dair bir iddia veya delilin de olmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın mağdureye cinsel istismarda bulunurken bu eylemler süresince sınırlı olarak alıkoyması şeklinde gerçekleşen olay nedeniyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün, sanığa atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığının gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

Öte yandan, sanığın ... 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 06.11.2012 tarihli ve 2012/92 sorgu numaralı kararıyla çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan tutuklandığı, kovuşturma aşamasında hükümle birlikte sanığın çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği, hüküm özetine ise aldığı tüm cezaların yazıldığı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan kontrolde de sanığın çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından hükümözlü olarak göründüğü ancak sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen bir tutuklama kararının bulunmadığı, hüküm özetinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen hapis cezasına yer verilmesinin sanığın bu suçtan hükümözlü olduğu sonucunu doğurmayacağı gözetilerek bu aşamada tahliyesine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamış, UYAP ortamındaki söz konusu hususun mahallinde düzeltilmesi mümkün görülmüştür.

SONUÇ

Açıklanan nedenlerle;

1- ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.05.2014 tarihli ve 95-158 sayılı

kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin direnme kararına konu mahkûmiyet hükmünün, sanığa atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığının gözetilmemesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİ EDİLMESİNE**, 19.10.2021 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.

SOSYAL MEDYA MESAJLARI

ÖZET: Facebook kullanıcısı olan hemen herkes tarafından oluşturulması mümkün soyut facebook mesaj içeriklerine üstünlük tanınarak, delillerin takdirinde yanılgıya düşülüp, görüntüleri kullanarak şantaj yapanın sanık değil, başkası olduğuna ve dava dosyasının sanığın kovuşturma evresindeki savunmasını doğruladığına dair, hakaret, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarına ilişkin yeterli gerekçe içermeyen ve dosyada mevcut delil durumuna uygun düşmeyen ibarelere dayalı olarak, atılı suçları işlemediği değerlendirilmesine rağmen iddianamede iddia olunan eylemlerin fail ya da failleri ile ilgili de hiçbir açıklama yapılmaksızın ve herhangi bir suç duyurusunda da bulunulmaksızın, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Y. 12. CD. E: 2021/1702 K: 2021/5813

Suçlar : Şantaj, hakaret, görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal

Hükümler : CMK'nın 223/2-b maddesi gereğince beraat

Şantaj, hakaret, görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından sanığın beraatine ilişkin hükümler, katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Bakırköy 15. Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/456 esasına kayıtlı asıl dava dosyasındaki 10.09.2013 tarihli iddianamede, sanık ...'ın mağdur ...'yönelik 20.06.2013 ile 25.07.2013 tarihlerinde şantaj, hakaret, görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlediği iddia edilmiş olup, gerekçeli karar başlığındaki, hükümlerin gerekçesindeki ve hüküm fıkrasındaki açıklamalara nazaran, anılan mahkemece, sanık ... hakkında, yalnızca 10.09.2013 tarihli iddianame ile dava konusu edilen eylemler ile ilgili beraat hükümleri kurulduğu, Bakıröy 15. Sulh Ceza Mahkemesinin 13.05.2014 tarihli ve 2013/1079-2014/587 sayılı kararıyla birleşen dava dosyasındaki 15.08.2013 tarihli iddianamede, sanık ...'ın, kullanımında olan GSM hattından, ayrıldığı kız arkadaşı olan mağdur ...'nin cep telefonuna 05.07.2013 tarihli tutanakla tespit edilen mesajları göndermesinden dolayı tehdit ve hakaret suçlarını işlediği, Bakırköy 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 01.04.2014 tarihli, 2013/485-2014/370 sayılı kararıyla birleşen dava dosyasındaki 12.09.2013 tarihli iddianamede, sanık ...'ın, mağdur ...'yle cinsel ilişkiye girdiği esnada kaydettiği görüntüleri, mağdur ... adına açtığı facebook hesabı üzerinden, mağdur ...'nin daha önce şikayet konusu yaptığı soruşturma dosyasına ilişkin bilgilerle birlikte 01.08.2013 tarihinde mağdur ...'nin kardeşlerine göndermesinden dolayı görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediği iddialarına dayalı olarak kamu davaları açılmasına rağmen sanık ...'ın dava konusu edilen bu eylemleri ile ilgili olarak mahkemece bir hüküm kurulmadığı anlaşıldığından, birleşen dava dosyalarındaki iddianamelerde sanığa isnat edilen eylemler ile ilgili olarak zamanaşımı süresi içinde bir karar verilmesi mümkün görülmüştür.

Yapılan yargılamaya, incelenen dosya kapsamına göre, katılan vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Sanık ...'ın, eski kız arkadaşı olan mağdur ... ile beraber oldukları dönemde, mağdurun cinsel içerikli görüntülerini, dizüstü bilgisayarının kamerası ile gizlice kaydederek, TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasındaki görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda;

Adli emanete alınan mağdura ait görüntülerin kaydedildiği dizüstü bilgisayar ile görüntülerin aktarıldığı flash bellek bir bilirkişiye inceletilip, çekimin başlangıcı, devamı ve sona ermesi sırasında çekim cihazının bulunduğu yer ile mağdur arasındaki mesafeye, tarafların konumuna ve tespit edilebilen durumlarına göre, mağdurun çalışır vaziyetteki çekim cihazının varlığından haberdar olup olmadığı, çekimi fark ettiği izlenimini uyandıracak bir davranışının bulunup bulunmadığı, çekim yapan cihaza ısrarla bakıp bakmadığı ve odaklanıp odaklanmadığı, özetle görüntülerinin bilgisi dahilinde kaydedilip kaydedilmediği ile hangi tarih veya tarihlerde kaydedildiği hususlarını denetime olanak verecek şekilde açıklayan rapor düzenlettirilmesi, toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek, iddia ve savunmanın doğruluk derecesi açıklığa kavuşturulduktan sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik incelemeye ve dosyada mevcut görüntülerden mağdurun herhangi bir zorlama olmaksızın rızasıyla cinsel ilişkiye girdiğinin anlaşıldığına dair yasal olmayan gerekçeye dayalı olarak sanık hakkında görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan beraat kararı verilmesi,

2- Mağdur ... ile bir düğün ortamında tanışıp, arkadaş olan ve bir araya geldikleri esnada mağdurun cinsel içerikli görüntülerini dizüstü bilgisayarının kamerası ile kaydeden sanık ...'ın, bir süre sonra, mağdurun kendisinden ayrılmasını kabullenemeyip, iletişim kurma çabalarına olumlu yanıt alamayınca, mağdura, kendisiyle olan birlikteliğini devam ettirmemesi halinde, özel görüntülerini ifşa edeceği tehdidiyle şantajda bulunduğu ve ona hakaret ettiği, bu kapsamda, mağdurun kullanımındaki GSM hatlarına, 20.06.2013 tarihinde; "Ben yapacaklarımı yaptım, sıra sende k..., bekliyorum, yapmazsan, ben daha neler yapacağım, yaşa ve gör", "Abinin arkadaş listesindekilerde senin o... görsünler, abinin başı biraz daha aşağı düşsün, gönderilerin gitti, geçmiş olsun, söylediğin şeyi hemen yap o...", "Hafta sonu kapınıza ve sokağınızdaki insanlar senin rezilliğini görünce o... olduğunu anlarlar merak etme, akşamı bekle, sen sözlerini tutmayacağını biliyordum", "Abin görünce akşama şenlik var, elinden geleni yap, abinin arkadaş listesine gönderdim ki herkes, sizi tanıyanlar, daha iyi tanısın seni, o zaman ne yapacaksın", "Serkan'ı yarın beni arkadaş ekiple alacak, bakalım, sen, abinler ve akrabaların resimlerini videonu gördüğünde, ne yapacaksın sen, aileni düşün", "Telefonlara resimler mesaj olarak gitti, birazdan seni ararlar, bide abimin listesinde olanlara da gönderiyorum şimdi, bugün işin bitiyor o...", "Telefon notları olanlar senin o... görürler, birazdan abinde görür, herkes o... görür, bir saat bekle, sonra anlarsın" biçiminde mesajlar gönderdiği, mağdurun kişisel verilerini kullanarak, mağdurun rızası olmaksızın, mağdur adına facebook

hesabı açtığı, bu hesap üzerinden, mağdurun özel görüntülerini içeren video kaydından fotoğraflaştırdığı kareleri yayımladığı; ayrıca, mağdurun çıplak ve cinsel ilişki anını gösteren bu fotoğrafları, aynı facebook hesabı üzerinden arkadaş olup, iletişim kurduğu mağdurun arkadaşlarına gönderdiği iddialarına dayalı olarak sanık hakkında şantaj, hakaret, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından kamu davaları açıldığı olayda;

Bakırköy 31. Asliye Ceza Mahkemesinin 01.07.2015 tarihli ve 2014/419-2015/337 sayılı kararına konu ve sanık ...'ın katılan sıfatını taşıdığı dava dosyasında, sanıklar ... ve ...'nın 05.12.2013 tarihinde işledikleri iddia olunan hakaret ve tehdit suçlarından yargılama yapılıp, sanık ...'in hükmedilen cezaların türü ve miktarına göre kesin olarak mahkumiyetine, sanık ... hakkındaki hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar verilmiş olup, anılan dosyanın sanıkları ve sanıklara isnat edilen eylemlerle sanık ...'ın mağdur ...'ye yönelik 20.06.2013 ile 25.07.2013 tarihlerinde işlediği iddia olunan eylemler arasında hiçbir bağlantı bulunmadığı halde, dosyada mevcut cep telefonu mesaj ve görüntü tespit tutanakları ile diğer delillere göre sanık ...'a yüklenen suçların sübut bulduğu gözetilerek, TCK'nın 43/1. madde ve fıkrasındaki zincirleme suç koşullarının oluşup oluşmadığı da tartışılıp, temel cezalarda asgari hadden uzaklaşılarak, sanık ... hakkında şantaj, hakaret, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından mahkumiyet hükümleri kurulması gerekirken, sanık ...'ın, mağdur ... ile beraberliklerini video olarak kaydettiklerine, bir kopyasının mağdur ...'de de olduğuna, anlaşarak ayrıldıktan sonra, mağdur ...'nin bu videoyu arkadaşlarına verdiğine ve mağdur ...'nin arkadaşları tarafından da ailelere ifşa edileceği tehdidiyle 11.000,00 TL parasının alındığına, para vermediği zamanda, mafyayı devreye sokarak, kendisini kaçırıp dövdüklerine dair soruşturma evresindeki ifadesiyle çelişen savunmalarına itibar edilip, sanıklar ... ile ...'nın Bakırköy 31. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/419 esas sayılı dava dosyasında sanık ... tarafından açılmış olabileceğini ifade ettikleri sanık ...'in ismini taşıyan facebook hesabından 2013 yılının 05 Aralık Perşembe günü gönderilen; "Lan o... evladı, kansız, ... ile ..., videonu, ses kaydını bana verip, polisim diye tehdit edip senden para koparmamı istediler. Bu sayede ...'nin senden aldığı paraları bunlar yedi. Para alamadıklarında da karakolda ... senin hattından kendi hattına gönderdiği mesajları kullandı. Bak her şeyi yapan onlar. Adamsan bunları anlattıktan sonra benim adıma olan savcılıktaki şikayetini geri çekersin. Yok çekmediğini öğrenir-

sem, ..., ... nasıl evini bastırdıysa, ben de başına yıkarım, anladın mı lan"; sanık ...'nın ismini taşıyan facebook hesabından Salı günü gönderilen; "Onun bunun çocuğu... sıkın deseydik ebeninkini görürdün, adliyeye gidip paradan, benden ve ...'den bahsedersen bizim kimlerle olduğumuzu gördün, mermiye doyarsın pe...", aynı isimli hesaptan 06.03.2014 tarihinde temin edilen; "Bak ..., sana defalarca arkadaşlık yolladım. Sana anlatacaklarımı önce dinle, sonra karar ver", "Senin yanındayken haberin olmadan senin hattından kendi hatlarına tehdit ve şantaj mesajlarını atan, oteldeki görüntüleri ve videoları Deniz'e ve bana veren, sonrada bu görüntüleri facebooktan bana mesaj atıp karakolda senin bana attığını söylememi isteyen, senden para istedi, sen parayı verdiğinde parayı az bulunca da polise gidip sana tuzak kuranın ... olduğunu ikimizde biliyoruz", "Beni bu işe bulaştıran ...'ydi. Bu yüzden senden özür dilerim. Savcılıkta senin şikayetin yüzünden ifade verdim. Eğer önce sen şikayetinden vazgeçersen ...'nin sana açtığı davada gerçekleri anlatırım. Yoksa bu yazdıklarımı inkar ederim. Cevabını bekliyorum" biçimindeki, mağdur ...'nin aşamalarda özde değişmeyen beyanlarıyla, soruşturma evresinde bilgi sahibi olarak ifadesi alınan ...'in 27.07.2013 tarihli ifadesiyle, sanık ...'ın Bakırköy 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 16.01.2014 tarihli duruşmasındaki mağdur ... adına açılan facebook hesabının kullanıcısı olduğuna dair savunmasıyla, sanık ...'in kullanıcısı olduğunu kabul ettiği facebook hesabından sanık ...'a 2013 yılının 22 Haziran Cumartesi ve 23 Haziran Pazar günleri gönderilen; "Lan kansız p.. kurusu. Ben ...'nin halasının oğluyum. Olayı bana anlattı. Bugün senin... o y... şuurunu si... Lan annesini si... pi... Sen kim oluyorsunda kızı tehdit ediyorsun. Sen kim oluyorsunda Cumartesi benim olacaksın diyorsun. Sen kimsin lan, kanını ciğerini si... açtığın face'le mi kızı tehdit ediyorsun. O ıp adresinden seni buldurmazmıyım. Ben polislere seni savcılığa vereceğim Pazartesi günü. He savcıya bırakacak mıyım bu işi, yok bırakmıyacağım, demek kız yalnız sandın, tehdit ediyorsun, öyle mi, görüşeceğiz seninle en kısa zamanda, ciğersiz pe..., bir de Allah'ın ismini paylaşıyorsun.", "Bak ..., Pazartesi günü gel, Fatih Emniyet Müdürlüğüne, ... polis memuru diye sordur..." şeklindeki mesajlarla, mağdur ...'nin sanık ...'ın eylemlerine yönelik 08.07.2013 tarihli istemi üzerine Bakırköy 3. Aile Mahkemesi tarafından 09.07.2013 tarihinde 6284 sayılı Kanun'a göre verilen koruma kararıyla ve soruşturma evresinde toplanan delillerle örtüşmeyen, facebook kullanıcısı olan hemen herkes tarafından oluşturulması mümkün soyut facebook mesaj içeriklerine üstünlük tanınarak, delillerin takdirinde yanılgıya düşülüp, görüntüleri kullanarak şantaj yapanın sanık ... değil, başkası olduğuna ve Bakırköy 31. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/419 esas sayılı dava dosya-

sının sanık ...'ın kovuşturma evresindeki savunmasını doğruladığına dair, hakaret, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarına ilişkin yeterli gerekçe içermeyen ve dosyada mevcut delil durumuna uygun düşmeyen ibarelere dayalı olarak, sanık ...'ın üzerine atılı suçları işlemediği değerlendirilmesine rağmen iddianamede sanık ... tarafından mağdur ...'ye yönelik işlendiği iddia olunan eylemlerin fail ya da failleri ile ilgili de hiçbir açıklama yapılmaksızın ve herhangi bir suç duyurusunda da bulunulmaksızın, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

3- Kabul ve uygulamaya göre de:

Hükümlerin esasını teşkil eden kısa kararda ve gerekçeli kararın hüküm fıkrasında, sanık ... hakkında beraat hükümleri kurulurken, uygulanan kanun ve maddesinin gösterilmemesi suretiyle CMK'nın 232/6. madde ve fıkrasına uyulmaması,

Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin bu nedenlerle 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak **BOZULMASINA**, 15.09.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

UYGULAMADAN DOSYA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

ŞİKAYET HAKKI • İHTAR

ÖZET: Şikayet hakkının düşeceği ihtarı yapılmadan düşme kararı verilemez.

İST. BAM. 31. CD. E. 2021/ 258 K.2022/254

İlk derece mahkemesince sanık hakkında verilen düşme hükmü müşteki vekili tarafından istinaf edilmekle, 5271 sayılı CMK'nın 279. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılan ön inceleme sonucunda; Dairenin yetkisi, başvuranın hakkı, başvuru süresi ve yasa yolunun açıklığı yönünden istinaf başvurusunun kabul edilebilir olduğuna ve aynı kanunun 280. maddesi gereğince esas hakkında inceleme yapılmasına karar verilerek, vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

5941 sayılı Yasa'nın 5/1. maddesinde düzenlenen suçla ilgili 2004 Sayılı İİK'nın 347, 349, 350, 351, 353. maddelerinde düzenlenen yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı bilinmekle ve İİK 349. maddesinde muhakeme usulü düzenlenmiş olup, icra ceza mahkemesince müşteki vekiline çıkartılacak duruşma gününü bildirir tebligatta İİK'nın 349/6 maddesi uyarınca "Duruşma gün ve saatinde gelmediği takdirde şikayet hakkının düşeceği" ihtaratının mutlaka yazılması gerektiği,

Somut olayda; ilk derece mahkemesince müşteki vekili adına çıkartılan, 25/05/2019 tarihli duruşma gününü bildirir tebligatta İİK'nın 349/6 maddesi uyarınca "Duruşma gün ve saatinde gelmediği takdirde şikayet hakkının düşeceği" ihtarı yerine "Usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmediğiniz takdirde CMK 235/2 maddesi gereğince duruşmaya yokluğunuzda devam olunacağı ihtar olunur." ihtarının yer aldığı, 10/11/2020 tarihli karar duruşma gününü bildirir tebligatta ise "Duruşma gün ve saatinde gelmediği takdirde şikayet hakkının düşeceği" ihtarının yer almadığı anlaşılmakla; İİK 349/6. maddesinde belirtilen ihtaratı içeren, duruşmaya katılmamasının sonuçlarını hatırlatır şekilde, usulüne uygun tebligat yapılıp müşteki vekiline usulünce tebliği sağlandıktan sonra yargılamaya katılma hakkı bulunan müşteki vekiline bu hakkı kullanma olanağı sağlanarak buna göre yargılamanın sonuçlandırılması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiş, bu husus

CMK'nın 289/1-e maddesi kapsamında kesin hukuka aykırılık oluşturmakla, bozma nedeni sayıldığından,

Müşteki vekilinin istinaf nedenleri bu yönleriyle yerinde görüldüğünden hükmün 5271 sayılı CMK'nın 280/1(e) ve 289/1(e) maddeleri gereğince BOZULMASINA, dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

CMK'nın 286/2. Maddesi gereğince kesin olarak ve oy birliğiyle 20/01/2022 tarihinde karar verildi.

YARARLI BİLGİLER

NOT: Veriler bilgi amaçlı olup olası yanlışlıklardan kaynaklı sorumluluk kabul edilmez.

Güncelleme: 01.01.2022

Av.Celil Çelik

SINIRLAR

YILLAR >		2018 (TL)	2019 (TL)	2020 (TL)	2021 (TL)	2022 (TL)
Hukuk Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı (Sulh Hukuk, Asliye Hukuk, Asliye Ticaret, Aile, **İş, Kadastro, Tüketici**, Fikri ve **Sınai** Haklar Hukuk) 6100 m.341/2 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1; 7036 m.7/3; 3402 m.32/1; 6502 m.73/4. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 41. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 3.000TL olarak belirlenmiştir. Manevi tazminat davalarında miktar ve değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.		3.560	4.400	5.390	5.880	8.000
Hukuk Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 6100 m.362/1-a ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1; 7036 m.7/3; 3402 m.32/1; 6502 m.73/4. 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 42. maddesiyle temyiz sınırı (2016 yılı için) 40.000TL olarak belirlenmiştir. Kira ilişkisinden doğup değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç, Sulh Hukuk mahkemelerinde görülen davalar temyize kapalıdırlar. (6100 m.362/1-b)		47.530	58.800	72.070	78.630	107.090
İcra Mahkemeleri İstinaf / Kesinlik sınırı 2004 m.363/1 ve 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 3. maddesiyle istinaf sınırı (2016 yılı için) 7.000TL olarak belirlenmiştir.		8.310	10.280	12.600	13.740	18.710
İcra Mahkemeleri Temyiz / Kesinlik sınırı 2004 m.364/1 ve 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7165 sayılı kanunla değişik ek m.1 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı kanunun 4. Maddesiyle temyiz sınırı (sabit) 40.000TL olarak belirlenmiş idi. 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7165 sayılı kanunun 1. maddesiyle temyiz sınırı (2019 yılı için) 58.800TL olarak belirlenmiştir.		40.000	40.000 28.02.2019'dan sonra 58.800	72.070	78.630	107.090
Hukuk Mahkemeleri Temyizde Duruşma 6100 m.369/2 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1; 7036 m.7/3; 2004 m.364/2; 3402 m.32/1; 6502 m.73/4.		71.300	88.210	108.120	117.960	160.660
Ticaret Mahkemeleri Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme sınırı 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanun m.45 ile ekli ve 28.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7251 sayılı kanun m.54 ile değişik 5235 sayılı kanun m.5/3		300.000	300.000	300.000 28.07.2020'den sonra 500.000	500.000	500.000
Ticaret Mahkemeleri Basit / Yazılı Yargılama Usulü sınırı 15.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7101 sayılı kanun m.61 ve 28.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7251 sayılı kanun m.58 ile değişik 6102 sayılı kanun m.4/2		15.03.2018'den sonra 100.000	100.000	100.000 28.07.2020'den sonra 500.000	500.000	500.000
İdari Yargı İstinaf / Kesinlik sınırı **(Vergi, tam yargı ve iptal davaları)** 2577 m.45/1 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1 2577 sayılı kanunun 45. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 19. maddesiyle istinaf sınırı (Bölge İdare Mahkemelerinin faaliyete geçtiği 2016 yılı için) 5.000TL olarak belirlenmiştir.		5.000	6.000	7.000	7.000	9.000
İdari Yargı Temyiz / Kesinlik sınırı 2577 m.46/1-a ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1 2577 sayılı kanunun 46. maddesini değiştiren ve 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 20. maddesiyle temyiz sınırı (Bölge İdare Mahkemelerinin faaliyete geçtiği 2016 yılı için) 100.000TL olarak belirlenmiştir.		117.000	144.000	176.000	192.000	261.000
İdari Yargıda Tek Hâkimle / Kurul halinde Görülme ve Duruşa İsteme sınırı 2576 m.7/1-2 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1; 2577 m.17/1 ve 15.06.2000 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı kanunun 50 ve 55 nolu maddeleri ile sınır (2012 yılı için) 25.000TL olarak belirlenmiştir.		36.000	44.000	53.000	57.000	77.000
İlçe Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı 6502 m.68 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 4.000TL olarak belirlenmiştir.		<4.570	<5.650	<6.920	<7.550	<10.280
İl Tüketici Hakem Heyetleri Görev sınırı 6502 m.68 20.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7063 sayılı kanunun 11. maddesiyle sınır (2017 yılı için) 6.000TL olarak belirlenmiştir.		<6.860	<8.480	<10.390	<11.330	15.430
Senetle / Tanıkla İspat sınırı 6100 m.200 ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren ek m.1		2.960	3.660	4.480	4.880	6.640
Yıllık Kıdem Tazminatı Tavan Miktarı İlk altı ay ve Son altı ay 1475 m.14/13		5.001,76 5.434,42	6.017,60 6.379,86	6.790,00 7.177,17	7.638,96 8.284,51	10.848,59
Ceza Mahkemeleri para cezaları **İstinaf / Kesinlik sınırı** 5271 m.272/3-a-b (Hapisten çevrilenler hariç)	Beraat >	**500 gün**	**500 gün**	**500 gün**	**500 gün**	**500 gün**
	Mahkumiyet>	3.000	3.000	3.000	3.000	3.000
İdari para cezalarına karşı başvuru üzerine **Sulh Ceza mahkemesi İtiraz / Kesinlik sınırı** 5326 m.28/10		3.000	3.000	3.000	3.000	3.000

1086, 2004, 2576, 2577, 6502 ve 6100 sayılı kanunlardaki sınırlar, her yıl için bir önceki yılın kasım ayında ilan edilen Yeniden Değerleme Oranına göre yeniden belirlenir. Ancak 1086, 2004, 6502 ve 6100 sayılı kanunlarda on lirayı 2576 ve 2577 sayılı kanunlarda ise bin lirayı aşmayan küsurlar dikkate alınmaz. 5235, 5271, 5326 ve 6102 sayılı kanunlarda ise parasal sınırların arttırılacağı yönünde bir düzenleme olmadığından bu kanunlardaki sınırlar yürürlük tarihinden sonraki seneler için de aynen uygulanır.

Yerel mahkeme ilam tarihi Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinin kuruluş tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce olan davalarda kanun yolları açısından eski usuldeki sınırlar uygulanır. (6100 geçici m.3, 2577 geçici m.8, 2004 geçici m.7, mülga 5521 geçici m.1, 7036 m.9, 5320 m.8)

TEBLİĞ

Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)'ndan:

GELİR VERGİSİ GENEL TEBLİĞİ
(SERİ NO: 319)

BİRİNCİ BÖLÜM
Amaç ve Kapsam

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Tebliğin amacı, 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda, 22/12/2021 tarihli ve 7349 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişikliklere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

İKİNCİ BÖLÜM
Ücret İstisnasına İlişkin Düzenleme

Yasal düzenleme

MADDE 2 – (1) 7349 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"18. Hizmet erbabının, ödemenin yapıldığı ayda geçerli olan asgari ücretin aylık brüt tutarından işçi sosyal güvenlik kurumu primi ve işsizlik sigorta primi düşüldükten sonra kalan tutarına isabet eden ücretleri (Şu kadar ki, istisnayı aşan ücret gelirinin vergilendirilmesinde verginin hesaplanacağı gelir dilim tutarları ve oranları, istisna kapsamındaki tutarlar da dikkate alınarak belirlenir. Ödenecek vergi tutarı, bu suretle bulunan vergi tutarının içinde istisna tutara isabet eden kısım düşülmek suretiyle hesaplanır. İstisna nedeniyle alınmayacak olan vergi ilgili ayda aylık asgari ücret üzerinden hesaplanması gereken vergiyi aşamaz. Birden fazla işverenden ücret alanlarda bu istisna sadece en yüksek olan ücrete uygulanır.)."

(2) 7349 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile 193 sayılı Kanunun;

a) 106 ncı maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan "Diğer ücretlerde, gezici olarak çalışanların" ibaresi "Gezici olarak çalışanların" şeklinde değiştirilmiş, bentte yer alan "ücret ve" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

b) 32 nci maddesi, 64 üncü maddesi, 108 inci maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi, 109 uncu maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi ile ikinci ve üçüncü fıkraları, 110 uncu maddesi, 118 inci maddesi ve 122 nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

(3) 7349 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (2) sayılı tablonun "IV- Ticari ve medeni işlerle ilgili kâğıtlar" başlıklı bölümünün (34) numaralı fıkrasında yer alan "ücretlere ilişkin kağıtlar" ibaresinden sonra gelmek üzere (Bu maddenin birinci fıkrasının (18) numaralı bendinde düzenlenen ücretlerde istisna, aylık brüt asgari ücrete isabet eden kısım için uygulanır.) şeklinde parantez içi hüküm eklenmiştir.

Ücret gelirlerinin vergilendirilmesi

MADDE 3 – (1) 193 sayılı Kanunun 61 inci maddesinde ücret, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmış ve ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, hizmet erbabına ödenen aylık ücret, mesai, prim, ikramiye, gider karşılığı ve sair adlarla yapılan tüm ödemeler ve sağlanan menfaatler de ücret kapsamında değerlendirilmektedir.

(2) 193 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde ücretin gerçek safi değerinin, işveren tarafından verilen para ve ayınlarla sağlanan menfaatler toplamından sigorta primi, şahıs sigortası primi ve sendika aidatı gibi kesinti ve ödemeler indirildikten sonra kalan miktar olduğu hüküm altına alınmıştır.

(3) 193 sayılı Kanunun 23 üncü ve müteakip maddelerinde gelir vergisinden istisna edilen ücret ödemelerine, aynı Kanunun 31 inci maddesinde ise engellilik indirimine yer verilmiştir. İstisna ve indirimler ücret bordrosunda gösterilmekte, ancak gelir vergisi matrahına dâhil edilmemektedir.

(4) 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinde tevkifat yapmak zorunda olan mükellefler sayılmış, aynı maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden 103 ve 104 üncü maddelere göre vergi tevkifatı yapılacağı belirtilmiştir.

(5) Ücret gelirleri genel olarak tevkif suretiyle vergilendirilmekte olup, yapılan kesintiler işverenler tarafından muhtasar ve prim hizmet beyannamesi ile beyan edilmek suretiyle ödenmektedir. Ancak, tevkif suretiyle vergilendirilmemiş ücret gelirleri ise tutarı ne olursa olsun 193 sayılı Kanunun 95 inci maddesi hükmüne istinaden yıllık beyannameyle beyan edilmektedir.

(6) 193 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında tevkif suretiyle vergilendirilmiş;

a) Tek işverenden ücret geliri elde eden mükelleflerin, ücret gelirleri toplamının 103 üncü maddede yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı (2022 yılı için 880.000 TL) aşması,

b) Birden fazla işverenden ücret geliri elde eden mükelleflerin, birinci işverenden aldıkları ücret gelirleri de dâhil olmak üzere ücretleri toplamının gelir vergisi tarifesinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı (2022 yılı için 880.000 TL) aşması,

c) Birden fazla işverenden ücret geliri elde eden mükelleflerin, birden sonraki işverenden alınan ücretleri toplamının gelir vergisi tarifesinin ikinci gelir diliminde yer alan tutarı (2022 yılı için 70.000 TL) aşması,

halinde, ücret gelirleri yıllık beyanname ile beyan edilmektedir.

(7) Yıllık beyannamede hesaplanan gelir vergisinden, 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesine göre yıl içinde tevkif suretiyle ödenen vergiler mahsup edilmektedir.

(8) Ücret gelirleri için yıllık beyanname verilmesi durumunda, 193 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinde yer alan eğitim ve sağlık harcamaları ile bağış ve yardımlar gibi bazı harcamalar da beyan edilen gelirden indirim konusu yapılabilmektedir.

İstisnanın kapsamı ve uygulaması

MADDE 4 – (1) 7349 sayılı Kanunla, 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (18) numaralı bent ile 1/1/2022 tarihinden itibaren yapılan ücret ödemelerine uygulanmak üzere, hizmet erbabının ödemenin yapıldığı ayda geçerli olan asgari ücretin aylık brüt tutarından işçi sosyal güvenlik kurumu primi ve işsizlik sigorta primi düşüldükten sonra kalan tutarına isabet eden ücretleri gelir vergisinden istisna edilmiştir.

(2) İstisnayı aşan ücret gelirinin vergilendirilmesinde, hizmet erbabının ilgili aydaki gelirine ilişkin verginin hesaplanacağı gelir dilim tutarları ve oranları, istisna kapsamındaki tutarlar da dikkate alınarak belirlenecektir.

(3) İstisna nedeniyle alınmayacak olan vergi, ilgili ayda aylık asgari ücret üzerinden hesaplanması gereken vergiyi aşmayacaktır.

(4) Hizmet erbabının birden fazla işverenden ücret alması halinde istisna sadece en yüksek olan ücrete uygulanacaktır.

(5) Ücret gelirlerinin vergilendirilmesinde, maaş ödemesinin yanı sıra aynı dönemde yapılan ve ücret olarak değerlendirilen prim, ikramiye, huzur hakkı, mesai ücreti, döner sermaye ücreti, ek ders ücreti gibi ödemeler de dikkate alınmak suretiyle kümülatif matrah esas alınarak vergilendirme yapılmaktadır. İlgili dönemlerde uygulanan indirim ve istisnalar bu ödemelerin toplamına bir kez uygulanmaktadır. Dolayısıyla ilgili ayda yapılan ücret ve ücret sayılan ödemelerin toplamına anılan istisnanın bir kez uygulanması gerekmektedir.

(6) 193 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, bu Kanunun uygulamasında ücret sayılan ödemeler düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 62 nci maddesinde, işverenler hizmet erbabını işe alan, emir ve talimatları kapsamında çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanmış ve 61 inci maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ücret sayılan ödemeleri yapanlar da bu Kanunda yazılan ödevleri yerine getirmek bakımından işveren olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yönetim ve denetim kurulu üyelerine ödenen huzur hakkı, bilirkişilere, resmi arabuluculara, eksperlere, spor hakemlerine, sporculara yapılan ödemeler gibi ücret sayılan ödemelerin vergilendirilmesinde, Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (18) numaralı bendinde düzenlenen istisnanın uygulanması mümkündür.

(7) Yapılan düzenleme ile 1/1/2022 tarihinden itibaren 193 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde düzenlenmiş bulunan asgari geçim indirimi uygulaması kaldırıldığından bu tarihten itibaren yapılan ücret ödemelerinde asgari geçim indirimi uygulanmayacaktır.

(8) Asgari ücretle çalışan ve istisna uygulaması nedeniyle vergi ödemeyecek olan hizmet erbabı da dahil olmak üzere 193 sayılı Kanunun 31 inci maddesi kapsamında vergi indiriminden faydalanmak üzere başvuruda bulunanların engellilik indirimine ilişkin işlemleri önceden olduğu gibi Gelir İdaresi Başkanlığınca değerlendirilerek sonuçlandırılacaktır. Asgari ücretli olarak çalışan ve bu nedenle ilgili ayda istisna nedeniyle vergi ödemeyecek olan hizmet erbabı, engellilik indiriminden faydalanamayacak olmakla birlikte onaylanan başvuruları üzerine şartları dahilinde emeklilik başvurularını yapabilecektir. Asgari ücretin üzerinde ücret alan ve vergi indirimine hak kazanan hizmet erbabının, gelir vergisi matrahının yeterli olması halinde, hem engellilik indiriminden hem de aynı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (18) numaralı bendinde düzenlenen istisnadan faydalanması mümkün bulunmaktadır.

Asgari ücretli olarak çalışanlarda gelir vergisi istisnası

MADDE 5 – (1) Hizmet erbabının ücret gelirinin, ilgili ayda geçerli olan asgari ücretin brüt tutarı kadar olması halinde, brüt tutardan, işçi sosyal güvenlik kurumu primi ve işsizlik sigorta primi kesintisi yapılacak, gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapılmayacaktır.

Örnek 1: İşveren (A)'nın işyerinde asgari ücretli olarak çalışan Bay (B)'nin, 2022 yılı için brüt ücreti 5.004 TL'dir. Bay (B)'ye bu ücreti dışında, mesai, sosyal yardım, prim ve benzeri başkaca bir ödeme yapılmamaktadır.

Bay (B)'ye 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	HESAPLANAN DAMGA VERGİSİ (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e)	(f)	(g) (c-e-f)
Ocak	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Şubat	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Mart	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Nisan	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Mayıs	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Haziran	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Temmuz	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Ağustos	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Eylül	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Ekim	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Kasım	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Aralık	5.004,00	750,60	4.253,40	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
TOPLAM	**60.048,00**	**9.007,20**	**51.040,80**	**51.040,80**	**0,00**	**0,00**	**51.040,80**

(2) Hizmet erbabının asgari ücretiyle birlikte mesai ücreti, sosyal yardım, ikramiye gibi ücret sayılan gelirler elde etmesi durumunda ise toplam ücret gelirinin; ilgili ayda geçerli olan asgari ücretin aylık brüt tutarından işçi sosyal güvenlik kurumu primi ve işsizlik sigorta primi düşüldükten sonra kalan kısmı gelir vergisinden istisna olacak, bu tutarı aşan kısım vergilendirilecektir. İstisna tutarını aşan kısmın vergilendirilmesinde, istisna kapsamında olan matrah da dikkate alınarak vergi tarifesinin uygulanacak dilim ve vergi oranı belirlenecektir. İstisna suretiyle sağlanan menfaat asgari ücretin ilgili ayda hesaplanan vergisini geçemeyecektir.

Örnek 2: İşveren (C)'nin işyerinde asgari ücretli olarak çalışan Bayan (D)'nin, 2022 yılı için brüt ücreti 5.004 TL'dir. Bayan (D)'ye bu ücreti dışında, aylık mesai ve sosyal yardım olarak da 996 TL ödeme yapılmaktadır.

Bayan (D)'ye 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e) (dx%15,%20-önceki ayların vergisi)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL) (f)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL) (g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	İSTİSNA MATRAH (TL) (h)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL) (ı) (e-g)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL) (i) (a-5.004)x0,00759	NET ÜCRET (TL) (j) (c+-ı)
Ocak	6.000,00	900,00	5.100,00	5.100,00	765,00	4.253,40	638,01	4.253,40	126,99	7,56	4.965,45
Şubat	6.000,00	900,00	5.100,00	10.200,00	765,00	8.506,80	638,01	4.253,40	126,99	7,56	4.965,45
Mart	6.000,00	900,00	5.100,00	15.300,00	765,00	12.760,20	638,01	4.253,40	126,99	7,56	4.965,45
Nisan	6.000,00	900,00	5.100,00	20.400,00	765,00	17.013,60	638,01	4.253,40	126,99	7,56	4.965,45
Mayıs	6.000,00	900,00	5.100,00	25.500,00	765,00	21.267,00	638,01	4.253,40	126,99	7,56	4.965,45
Haziran	6.000,00	900,00	5.100,00	30.600,00	765,00	25.520,40	638,01	4.253,40	126,99	7,56	4.965,45
Temmuz	6.000,00	900,00	5.100,00	35.700,00	950,00	29.773,80	638,01	4.253,40	311,99	7,56	4.780,45
Ağustos	6.000,00	900,00	5.100,00	40.800,00	1.020,00	34.027,20	739,37	4.253,40	280,63	7,56	4.811,81
Eylül	6.000,00	900,00	5.100,00	45.900,00	1.020,00	38.280,60	850,68	4.253,40	169,32	7,56	4.923,12
Ekim	6.000,00	900,00	5.100,00	51.000,00	1.020,00	42.534,00	850,68	4.253,40	169,32	7,56	4.923,12
Kasım	6.000,00	900,00	5.100,00	56.100,00	1.020,00	46.787,40	850,68	4.253,40	169,32	7,56	4.923,12
Aralık	6.000,00	900,00	5.100,00	61.200,00	1.020,00	51.040,80	850,68	4.253,40	169,32	7,56	4.923,12
TOPLAM	72.000,00	10.800,00	61.200,00	61.200,00	10.640,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	2.031,84	90,72	59.077,44

Örnek 3: İşveren (E)'nin işyerinde asgari ücretli olarak çalışan Bayan (F)'nin, 2022 yılı için brüt ücreti 5.004 TL'dir. Bayan (F)'ye bu ücreti dışında, Ocak ve Temmuz aylarında 10.000 TL ikramiye ödemesi yapılmaktadır.

Bayan (F)'ye 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e) (dx%15,%20-önceki ayların vergisi)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL) (f)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL) (g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	İSTİSNA MATRAH (TL) (h)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL) (ı) (e-g)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL) (i) (a-5.004)x0,00759	NET ÜCRET (TL) (j) (c+-ı)
Ocak	15.004,00	2.250,60	12.753,40	12.753,40	1.913,01	4.253,40	638,01	4.253,40	1.275,00	75,90	11.402,50
Şubat	5.004,00	750,60	4.253,40	17.006,80	638,01	8.506,80	638,01	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Mart	5.004,00	750,60	4.253,40	21.260,20	638,01	12.760,20	638,01	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Nisan	5.004,00	750,60	4.253,40	25.513,60	638,01	17.013,60	638,01	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Mayıs	5.004,00	750,60	4.253,40	29.767,00	638,01	21.267,00	638,01	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Haziran	5.004,00	750,60	4.253,40	34.020,40	739,03	25.520,40	638,01	4.253,40	101,02	0,00	4.152,38
Temmuz	15.004,00	2.250,60	12.753,40	46.773,80	2.550,68	29.773,80	638,01	4.253,40	1.912,67	75,90	10.764,83
Ağustos	5.004,00	750,60	4.253,40	51.027,20	850,68	34.027,20	739,37	4.253,40	111,31	0,00	4.142,09
Eylül	5.004,00	750,60	4.253,40	55.280,60	850,68	38.280,60	850,68	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Ekim	5.004,00	750,60	4.253,40	59.534,00	850,68	42.534,00	850,68	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Kasım	5.004,00	750,60	4.253,40	63.787,40	850,68	46.787,40	850,68	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
Aralık	5.004,00	750,60	4.253,40	68.040,80	850,68	51.040,80	850,68	4.253,40	0,00	0,00	4.253,40
TOPLAM	80.048,00	12.007,20	68.040,80	68.040,80	12.008,16	51.040,80	8.608,16	51.040,80	3.400,00	151,80	64.489,00

(3) 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (18) numaralı bendinde yapılan düzenleme ile getirilen istisna, ödemenin yapıldığı ayda geçerli olan asgari ücretin aylık brüt tutarından işçi sosyal güvenlik kurumu primi ve işsizlik sigorta primi düşüldükten sonra kalan tutarına isabet eden ücretleri ile sınırlı olup, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa tabi sigortalı olarak sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle yeniden çalışmaya başlayan hizmet erbabının ödeyeceği sosyal güvenlik destek primi işçi payının % 7,5 olması istisna tutarını değiştirmeyecektir.

Örnek 4: Bay (G), emekli olduktan sonra işveren (H)'nin yanında asgari ücretle çalışmaya başlamıştır. Bay (G)'nin ücretinden %7,5 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilmektedir.

Bay (G)'ye 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SOSYAL GÜVENLİK DESTEK PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (aX%7,5)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(f)	(g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(h)	(ı) (e-g)	(i) (a-5.004)x0,00759	(j) (c-ı-i)
Ocak	5.004,00	375,30	4.628,70	4.628,70	694,31	4.253,40	638,01	4.253,40	56,30	0,00	4.572,41
Şubat	5.004,00	375,30	4.628,70	9.257,40	694,31	8.506,80	638,01	4.253,40	56,30	0,00	4.572,41
Mart	5.004,00	375,30	4.628,70	13.886,10	694,31	12.760,20	638,01	4.253,40	56,29	0,00	4.572,41
Nisan	5.004,00	375,30	4.628,70	18.514,80	694,31	17.013,60	638,01	4.253,40	56,30	0,00	4.572,41
Mayıs	5.004,00	375,30	4.628,70	23.143,50	694,31	21.267,00	638,01	4.253,40	56,30	0,00	4.572,41
Haziran	5.004,00	375,30	4.628,70	27.772,20	694,31	25.520,40	638,01	4.253,40	56,30	0,00	4.572,41
Temmuz	5.004,00	375,30	4.628,70	32.400,90	714,35	29.773,80	638,01	4.253,40	76,34	0,00	4.552,36
Ağustos	5.004,00	375,30	4.628,70	37.029,60	925,74	34.027,20	739,37	4.253,40	186,37	0,00	4.442,33
Eylül	5.004,00	375,30	4.628,70	41.658,30	925,74	38.280,60	850,68	4.253,40	75,06	0,00	4.553,64
Ekim	5.004,00	375,30	4.628,70	46.287,00	925,74	42.534,00	850,68	4.253,40	75,06	0,00	4.553,64
Kasım	5.004,00	375,30	4.628,70	50.915,70	925,74	46.787,40	850,68	4.253,40	75,06	0,00	4.553,64
Aralık	5.004,00	375,30	4.628,70	55.544,40	925,74	51.040,80	850,68	4.253,40	75,06	0,00	4.553,64
TOPLAM	60.048,00	4.503,60	55.544,40	55.544,40	9.508,88	51.040,80	8.608,16	51.040,80	900,72	0,00	54.643,68

Asgari ücretin üzerinde ücret geliri elde edenlerde gelir vergisi istisnası

MADDE 6 – (1) Hizmet erbabının elde ettiği ücret ve ücret sayılan gelirlerinden 193 sayılı Kanunun 31 ve 63 üncü maddesinde yer alan indirimler düşülecek ve varsa Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (18) numaralı bendi hariç 23 ve müteakip maddelerinde düzenlenen istisna kapsamındaki ücret ödemeleri gelir vergisi matrahına dahil edilmeyecektir. Bu şekilde belirlenen gelir vergisi matrahına gelir vergisi tarifesi uygulanarak vergi hesaplanacaktır. Bu suretle hesaplanan vergiden istisna tutara isabet eden vergi düşülmek suretiyle ödenecek vergi belirlenecektir. Bu istisna suretiyle sağlanan menfaat asgari ücretin ilgili ayda hesaplanan vergisini geçemeyecektir.

(2) Tam zamanlı çalışmayan hizmet erbabına yapılan ücret ödemeleri ile yeni işe başlayan ve işten ayrılan hizmet erbabına yapılan kıst ücret ödemelerine istisna tam olarak uygulanacaktır.

Örnek 5: İşveren (I)'nın işyerinde çalışan Bay (İ)'nin, 2022 yılı için brüt ücreti 8.000 TL'dir. Bay (İ)'ye başkaca bir ödeme yapılmamakta ve Bay (İ)'nin 193 sayılı Kanunun 63 üncü maddesi uyarınca, kesilen sigorta primi dışında bir indirimi bulunmamaktadır.

Bay (İ)'ye 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20,%27-önceki ayların vergisi)	(f)	(g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(h)	(ı) (e-g)	(i) (a-5.004)x0,00759	(j) (c-ı-i)
Ocak	8.000,00	1.200,00	6.800,00	6.800,00	1.020,00	4.253,40	638,01	4.253,40	381,99	22,74	6.395,27
Şubat	8.000,00	1.200,00	6.800,00	13.600,00	1.020,00	8.506,80	638,01	4.253,40	381,99	22,74	6.395,27
Mart	8.000,00	1.200,00	6.800,00	20.400,00	1.020,00	12.760,20	638,01	4.253,40	381,99	22,74	6.395,27
Nisan	8.000,00	1.200,00	6.800,00	27.200,00	1.020,00	17.013,60	638,01	4.253,40	381,99	22,74	6.395,27
Mayıs	8.000,00	1.200,00	6.800,00	34.000,00	1.120,00	21.267,00	638,01	4.253,40	481,99	22,74	6.295,27
Haziran	8.000,00	1.200,00	6.800,00	40.800,00	1.360,00	25.520,40	638,01	4.253,40	721,99	22,74	6.055,27
Temmuz	8.000,00	1.200,00	6.800,00	47.600,00	1.360,00	29.773,80	638,01	4.253,40	721,99	22,74	6.055,27
Ağustos	8.000,00	1.200,00	6.800,00	54.400,00	1.360,00	34.027,20	739,37	4.253,40	620,63	22,74	6.156,63
Eylül	8.000,00	1.200,00	6.800,00	61.200,00	1.360,00	38.280,60	850,68	4.253,40	509,32	22,74	6.267,94
Ekim	8.000,00	1.200,00	6.800,00	68.000,00	1.360,00	42.534,00	850,68	4.253,40	509,32	22,74	6.267,94
Kasım	8.000,00	1.200,00	6.800,00	74.800,00	1.696,00	46.787,40	850,68	4.253,40	845,32	22,74	5.931,94
Aralık	8.000,00	1.200,00	6.800,00	81.600,00	1.836,00	51.040,80	850,68	4.253,40	985,32	22,74	5.791,94
TOPLAM	96.000,00	14.400,00	81.600,00	81.600,00	15.532,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	6.923,84	272,88	74.403,28

Örnek 6: İşveren (J)'nin işyerinde çalışan Bayan (K)'nin, 2022 yılı için brüt ücreti 9.000 TL'dir. İşveren (J), ayrıca, Bayan (K)'ye çalıştığı her bir gün için yemek hizmetinde kullanılmak üzere yemek kartına günlük 34 TL, ulaşım hizmetinde kullanılmak üzere ulaşım kartına günlük 17 TL yüklemekte, çocuğunu gönderdiği özel kreş için de kreş işletmesine 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (16) numaralı bendi kapsamında 1.000 TL ödeme yapmaktadır.

Bayan (K)'nin kendi adına ödediği 500 TL şahıs sigorta primi ödemesi bulunmaktadır. Bayan (K), 3. derece (2022 yılı için 500 TL) engelli vergi indiriminden faydalanmaktadır.

Bayan (K)'ye 2022 yılı ilgili aylarda yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET* (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ** (TL) (b) (ax%15)	YEMEK, ULAŞIM VE KREŞ İSTİSNA (TL) (c)	ŞAHIS SİGORTA PRİMİ VE ENGELLİLİK İNDİRİMİ (TL) (d)	MATRAH (TL) (e) (a-b-c-d)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (f)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (g) (fx%15,%20,%27-önceki aylarin vergisi)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL) (h)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL) (i) (hx%15,%20-önceki aylarin vergisi)	İSTİSNA MATRAH (TL) (ii)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL) (j) (g-i)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL) (k) (a-c-5.004)x0,00759	NET ÜCRET (TL) (l) (a-b-j-k)
Ocak	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	6.650,00	997,50	4.253,40	638,01	4.253,40	359,49	30,33	9.382,18
Şubat	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	13.300,00	997,50	8.506,80	638,01	4.253,40	359,49	30,33	9.382,18
Mart	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	19.950,00	997,50	12.760,20	638,01	4.253,40	359,49	30,33	9.382,18
Nisan	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	26.600,00	997,50	17.013,60	638,01	4.253,40	359,49	30,33	9.382,18
Mayıs	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	33.250,00	1.060,00	21.267,00	638,01	4.253,40	421,99	30,33	9.319,68
Haziran	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	39.900,00	1.330,00	25.520,40	638,01	4.253,40	691,99	30,33	9.049,68
Temmuz	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	46.550,00	1.330,00	29.773,80	638,01	4.253,40	691,99	30,33	9.049,68
Ağustos	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	53.200,00	1.330,00	34.027,20	739,37	4.253,40	590,63	30,33	9.151,04
Eylül	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	59.850,00	1.330,00	38.280,60	850,68	4.253,40	479,32	30,33	9.262,35
Ekim	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	66.500,00	1.330,00	42.534,00	850,68	4.253,40	479,32	30,33	9.262,35
Kasım	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	73.150,00	1.550,50	46.787,40	850,68	4.253,40	699,82	30,33	9.041,85
Aralık	11.122,00	1.350,00	2.122,00	1.000,00	6.650,00	79.800,00	1.795,50	51.040,80	850,68	4.253,40	944,82	30,33	8.796,85
TOPLAM	133.464,00	16.200,00	25.464,00	12.000,00	79.800,00	79.800,00	13.046,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	8.437,84	363,96	110.467,20

* Brüt ücret: 9.000 TL ücret, 22 çalışma günü karşılığı (17x22=) 374 TL ulaşım ücreti ve (34x22=) 748 TL yemek ücreti ile 1.000 TL kreş ödemesi toplamından oluşmaktadır.

** Sigorta primi 9.000 TL brüt ücret üzerinden hesaplanmıştır.

Örnek 7: Bay (L) 10.000 TL brüt ücret ile 16 Eylül 2022 tarihinde, işveren (M)'nin işyerinde çalışmaya başlamıştır.

Bay (L)'ye 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e) (dx%15)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL) (f)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL) (g) (fx%15,%20)	İSTİSNA MATRAH (TL) (h)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL) (i) (e-g)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL) (i) (a-5.004)x0,00759	NET ÜCRET (TL) (j) (c-i-i)
Eylül	5.000,00	750,00	4.250,00	4.250,00	637,50	4.253,40	638,01	4.253,40	0,00	0	4.250,00
Ekim	10.000,00	1.500,00	8.500,00	12.750,00	1.275,00	8.506,80	638,01	4.253,40	636,99	37,92	7.825,09
Kasım	10.000,00	1.500,00	8.500,00	21.250,00	1.275,00	12.760,20	638,01	4.253,40	636,99	37,92	7.825,09
Aralık	10.000,00	1.500,00	8.500,00	29.750,00	1.275,00	17.013,60	638,01	4.253,40	636,99	37,92	7.825,09
TOPLAM	35.000,00	5.250,00	29.750,00	29.750,00	4.462,50	17.013,60	2.552,04	17.013,60	1.910,97	113,76	27.725,27

Örnek 8: 12.000 TL brüt ücret ile işveren (N)'nin işyerinde çalışan Bayan (O), 10 Ağustos 2022 tarihinde işten ayrılmıştır.

Bayan (O)'ya 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e) (dx%15,%20,%27-önceki aylarin vergisi)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL) (f)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL) (g) (fx%15,%20-önceki aylarin vergisi)	İSTİSNA MATRAH (TL) (h)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL) (ı) (e-g)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL) (i) (a-5.004)x0,00759	NET ÜCRET (TL) (j) (c-ı-i)
Ocak	12.000,00	1.800,00	10.200,00	10.200,00	1.530,00	4.253,40	638,01	4.253,40	891,99	53,10	9.254,91
Şubat	12.000,00	1.800,00	10.200,00	20.400,00	1.530,00	8.506,80	638,01	4.253,40	891,99	53,10	9.254,91
Mart	12.000,00	1.800,00	10.200,00	30.600,00	1.530,00	12.760,20	638,01	4.253,40	891,99	53,10	9.254,91
Nisan	12.000,00	1.800,00	10.200,00	40.800,00	1.970,00	17.013,60	638,01	4.253,40	1.331,99	53,10	8.814,91
Mayıs	12.000,00	1.800,00	10.200,00	51.000,00	2.040,00	21.267,00	638,01	4.253,40	1.401,99	53,10	8.744,91
Haziran	12.000,00	1.800,00	10.200,00	61.200,00	2.040,00	25.520,40	638,01	4.253,40	1.401,99	53,10	8.744,91
Temmuz	12.000,00	1.800,00	10.200,00	71.400,00	2.138,00	29.773,80	638,01	4.253,40	1.499,99	53,10	8.645,91
Ağustos	4.000,00	600,00	3.400,00	74.800,00	918,00	34.027,20	739,37	4.253,40	178,63	0,00	3.221,37
TOPLAM	88.000,00	13.200,00	74.800,00	74.800,00	13.696,00	34.027,20	5.205,44	34.027,20	8.490,56	371,70	65.937,74

Örnek 9: İşveren (Ö)'nün işyerinde aylık 15 gün çalışan Bayan (P)'ye bu çalışması karşılığı aylık brüt 4.000 TL ödenmektedir.

Bayan (P)'ye 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	İSTİSNA (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e)	HESAPLANAN DAMGA VERGİSİ (TL) (f)	NET ÜCRET (TL) (g) (c-e-f)
Ocak	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Şubat	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Mart	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Nisan	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Mayıs	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Haziran	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Temmuz	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Ağustos	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Eylül	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Ekim	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Kasım	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Aralık	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
TOPLAM	**48.000,00**	**7.200,00**	**40.800,00**	**51.040,80**	**0,00**	**0,00**	**40.800,00**

Bayan (P)'nin, 15 gün çalışması karşılığı aylık brüt ücretinin 5.500 TL olduğu durumda, 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemesi aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e) (dx%15,%20-önceki ayların vergisi)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL) (f)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL) (g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	İSTİSNA MATRAH (TL) (h)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL) (i) (e-g)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL) (i) (a-5.004)x0,00759	NET ÜCRET (TL) (j) (c-i-i)
Ocak	5.500,00	825,00	4.675,00	4.675,00	701,25	4.253,40	638,01	4.253,40	63,24	3,76	4.608,00
Şubat	5.500,00	825,00	4.675,00	9.350,00	701,25	8.506,80	638,01	4.253,40	63,24	3,76	4.608,00
Mart	5.500,00	825,00	4.675,00	14.025,00	701,25	12.760,20	638,01	4.253,40	63,24	3,76	4.608,00
Nisan	5.500,00	825,00	4.675,00	18.700,00	701,25	17.013,60	638,01	4.253,40	63,24	3,76	4.608,00
Mayıs	5.500,00	825,00	4.675,00	23.375,00	701,25	21.267,00	638,01	4.253,40	63,24	3,76	4.608,00
Haziran	5.500,00	825,00	4.675,00	28.050,00	701,25	25.520,40	638,01	4.253,40	63,24	3,76	4.608,00
Temmuz	5.500,00	825,00	4.675,00	32.725,00	737,50	29.773,80	638,01	4.253,40	99,49	3,76	4.571,75
Ağustos	5.500,00	825,00	4.675,00	37.400,00	935,00	34.027,20	739,37	4.253,40	195,63	3,76	4.475,61
Eylül	5.500,00	825,00	4.675,00	42.075,00	935,00	38.280,60	850,68	4.253,40	84,32	3,76	4.586,92
Ekim	5.500,00	825,00	4.675,00	46.750,00	935,00	42.534,00	850,68	4.253,40	84,32	3,76	4.586,92
Kasım	5.500,00	825,00	4.675,00	51.425,00	935,00	46.787,40	850,68	4.253,40	84,32	3,76	4.586,92
Aralık	5.500,00	825,00	4.675,00	56.100,00	935,00	51.040,80	850,68	4.253,40	84,32	3,76	4.586,92
TOPLAM	66.000,00	9.900,00	56.100,00	56.100,00	9.620,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	1.011,84	45,18	55.042,98

Birden fazla işverenden ücret alınması durumunda istisnanın uygulanması

MADDE 7 – (1) Aynı zamanda birden fazla işverenden ücret alınması halinde, istisna uygulaması, sadece en yüksek ücretin elde edildiği işveren tarafından gerçekleştirilecektir. Söz konusu işverene bu durumu bildirme yükümlülüğü hizmet erbabına aittir. Birden fazla işverenden aynı tutarda ücret alındığı durumda, istisnayı uygulayacak olan işvereni hizmet erbabı kendisi belirleyecektir. İstisnadan faydalanılan işverende, istisnanın tamamından faydalanılamaması durumunda kalan tutar için diğer işverende istisnadan faydalanılması mümkün değildir.

Örnek 10: Bay (R) iki ayrı işyerinde işveren (S) ve işveren (Ş)'nin yanında çalışmaktadır. İşveren (S)'den brüt 7.000 TL, işveren (Ş)'den ise brüt 3.000 TL ücret geliri elde etmektedir.

Bay (R)'ye (S) işvereni tarafından ödenen ücrete istisna uygulanacak ve 2022 yılı ilgili aylarda yapılacak net ücret ödemeleri aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

İŞVEREN (Ş)											
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e) (dx%15,%20,%27-önceki ayların vergisi)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL) (f)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL) (g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	İSTİSNA MATRAH (TL) (h)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL) (i) (e-g)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL) (j) (a-5.004)x0,00759	NET ÜCRET (TL) (c-i-j)
Ocak	7.000,00	1.050,00	5.950,00	5.950,00	892,50	4.253,40	638,01	4.253,40	254,49	15,15	5.680,36
Şubat	7.000,00	1.050,00	5.950,00	11.900,00	892,50	8.505,80	638,01	4.253,40	254,49	15,15	5.680,36
Mart	7.000,00	1.050,00	5.950,00	17.850,00	892,50	12.760,20	638,01	4.253,40	254,49	15,15	5.680,36
Nisan	7.000,00	1.050,00	5.950,00	23.800,00	892,50	17.013,60	638,01	4.253,40	254,49	15,15	5.680,36
Mayıs	7.000,00	1.050,00	5.950,00	29.750,00	892,50	21.267,00	638,01	4.253,40	254,49	15,15	5.680,36
Haziran	7.000,00	1.050,00	5.950,00	35.700,00	1.077,50	25.520,40	638,01	4.253,40	439,49	15,15	5.495,36
Temmuz	7.000,00	1.050,00	5.950,00	41.650,00	1.190,00	29.773,80	638,01	4.253,40	551,99	15,15	5.382,86
Ağustos	7.000,00	1.050,00	5.950,00	47.600,00	1.190,00	34.027,20	739,37	4.253,40	450,63	15,15	5.484,22
Eylül	7.000,00	1.050,00	5.950,00	53.550,00	1.190,00	38.280,60	850,68	4.253,40	339,32	15,15	5.595,53
Ekim	7.000,00	1.050,00	5.950,00	59.500,00	1.190,00	42.534,00	850,68	4.253,40	339,32	15,15	5.595,53
Kasım	7.000,00	1.050,00	5.950,00	65.450,00	1.190,00	46.787,40	850,68	4.253,40	339,32	15,15	5.595,53
Aralık	7.000,00	1.050,00	5.950,00	71.400,00	1.288,00	51.040,80	850,68	4.253,40	437,32	15,15	5.497,53
TOPLAM	84.000,00	12.600,00	71.400,00	71.400,00	12.778,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	4.169,84	181,80	67.048,36

İŞVEREN (Ş)							
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e) (dx%15-önceki ayların vergisi)	HESAPLANAN DAMGA VERGİSİ (TL) (f) (ax%0,00759)	NET ÜCRET (TL) (g) (c-e-f)
Ocak	3.000,00	450,00	2.550,00	2.550,00	382,50	22,77	2.144,73
Şubat	3.000,00	450,00	2.550,00	5.100,00	382,50	22,77	2.144,73
Mart	3.000,00	450,00	2.550,00	7.650,00	382,50	22,77	2.144,73
Nisan	3.000,00	450,00	2.550,00	10.200,00	382,50	22,77	2.144,73
Mayıs	3.000,00	450,00	2.550,00	12.750,00	382,50	22,77	2.144,73
Haziran	3.000,00	450,00	2.550,00	15.300,00	382,50	22,77	2.144,73
Temmuz	3.000,00	450,00	2.550,00	17.850,00	382,50	22,77	2.144,73
Ağustos	3.000,00	450,00	2.550,00	20.400,00	382,50	22,77	2.144,73
Eylül	3.000,00	450,00	2.550,00	22.950,00	382,50	22,77	2.144,73
Ekim	3.000,00	450,00	2.550,00	25.500,00	382,50	22,77	2.144,73
Kasım	3.000,00	450,00	2.550,00	28.050,00	382,50	22,77	2.144,73
Aralık	3.000,00	450,00	2.550,00	30.600,00	382,50	22,77	2.144,73
TOPLAM	**36.000,00**	**5.400,00**	**30.600,00**	**30.600,00**	**4.590,00**	**273,24**	**25.736,76**

Örnek 11: Bayan (T) iki ayrı işverenin yanında çalışmaktadır. İşveren (U)'dan brüt 4.000 TL ve işveren (U)'den brüt 4.000 TL ücret geliri elde etmektedir.

Bayan (T), (U) işvereninden istisna uygulamasını talep etmiştir. Bayan (T)'ye sadece (U) işvereni tarafından ödenen ücrete istisna uygulanacak olup, 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemeleri aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

İŞVEREN (U)							
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	İSTİSNA MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e)	HESAPLANAN DAMGA VERGİSİ (TL) (f)	NET ÜCRET (TL) (g) (c-e-f)
Ocak	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Şubat	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Mart	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Nisan	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Mayıs	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Haziran	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Temmuz	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Ağustos	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Eylül	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Ekim	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Kasım	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
Aralık	4.000,00	600,00	3.400,00	4.253,40	0,00	0,00	3.400,00
TOPLAM	**48.000,00**	**7.200,00**	**40.800,00**	**51.040,80**	**0,00**	**0,00**	**40.800,00**

İŞVEREN (Ü)							
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	HESAPLANAN DAMGA VERGİSİ (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(f) (ax0,00759)	(g) (c-e-f)
Ocak	4.000,00	600,00	3.400,00	3.400,00	510,00	30,36	2.859,64
Şubat	4.000,00	600,00	3.400,00	6.800,00	510,00	30,36	2.859,64
Mart	4.000,00	600,00	3.400,00	10.200,00	510,00	30,36	2.859,64
Nisan	4.000,00	600,00	3.400,00	13.600,00	510,00	30,36	2.859,64
Mayıs	4.000,00	600,00	3.400,00	17.000,00	510,00	30,36	2.859,64
Haziran	4.000,00	600,00	3.400,00	20.400,00	510,00	30,36	2.859,64
Temmuz	4.000,00	600,00	3.400,00	23.800,00	510,00	30,36	2.859,64
Ağustos	4.000,00	600,00	3.400,00	27.200,00	510,00	30,36	2.859,64
Eylül	4.000,00	600,00	3.400,00	30.600,00	510,00	30,36	2.859,64
Ekim	4.000,00	600,00	3.400,00	34.000,00	610,00	30,36	2.759,64
Kasım	4.000,00	600,00	3.400,00	37.400,00	680,00	30,36	2.689,64
Aralık	4.000,00	600,00	3.400,00	40.800,00	680,00	30,36	2.689,64
TOPLAM	**48.000,00**	**7.200,00**	**40.800,00**	**40.800,00**	**6.560,00**	**364,32**	**33.875,68**

Teşvik ve istisna kapsamındaki ücret ödemeleri

MADDE 8 – (1) 16/12/1999 tarihli ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 12 nci maddesine göre, Türk Uluslararası Gemi Sicilinde kayıtlı gemilerde ve yatlarda çalışan personele ödenen ücretler gelir vergisinden istisna edilmiştir. Bu Kanun kapsamında çalışan ve şartları taşıyan hizmet erbabına yapılan ücret ödemeleri üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılmamaktadır. Dolayısıyla, istisna kapsamındaki bu ücretlere 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (18) numaralı bendi uyarınca ayrıca istisna uygulanması söz konusu değildir.

(2) a) 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun geçici 3 üncü maddesi uyarınca bölgede imalat faaliyetlerinde çalışan personele ödenen ücretleri üzerinden,

b) 26/6/2001 tarihli ve 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanununun geçici 2 nci maddesine göre Ar-Ge, tasarım ve destek personeline ödenen ücretleri üzerinden,

c) 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, Ar-Ge, tasarım ve destek personeline ödenen ücretleri üzerinden,

ç) 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun geçici 21 inci maddesine göre, ilgili yılda uygulanan asgarî ücretin aylık brüt tutarının prim ödeme gün sayısına isabet eden tutarı üzerinden,

hesaplanan gelir vergisinin asgarî geçim indirimi uygulandıktan sonra kalan kısmı, verilecek muhtasar ve prim hizmet beyannamesi üzerinden tahakkuk eden vergiden terkin edilmekteydi.

193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (18) numaralı bendiyle ihdas edilen istisna uygulaması ve asgari geçim indirimi uygulamasının kaldırılması nedeniyle, teşvik kapsamındaki bu ücret ödemelerine, öncelikle 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (18) numaralı bendinde düzenlenen istisna uygulanacak ve istisna sonrası vergi, ilgili düzenlemelerdeki sınırlamalar çerçevesinde tahakkuktan terkin edilecektir. Asgari ücrete isabet eden verginin tahakkuktan terkin edilmesini öngören düzenlemelere göre ise istisna uygulaması nedeniyle asgari ücretten vergi alınmadığından tahakkuktan terkini gerekecek bir vergi hesabı yapılmayacaktır.

(3) Diğer kanunlarda yer alan benzer istisna ve teşvikler için de hesaplama aynı şekilde olacaktır.

Örnek 12: İşveren (V)'nin işyerinde çalışan Bay (Y), aylık brüt 10.000 TL ücret geliri elde etmektedir.

Bay (Y)'nin 3218 sayılı Kanun kapsamında çalışması ve ücretinin teşvik kapsamında olması durumunda, 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemeleri aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

3218 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÇALIŞMA											
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ * (TL)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ** (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20,%27-önceki ayların vergisi)	(f)	(g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(h)	(i) (e-g)	(i)	(j) (c-i-i)
Ocak	10.000,00	1.500,00	8.500,00	8.500,00	1.275,00	4.253,40	638,01	4.253,40	636,99	0,00	7.863,01
Şubat	10.000,00	1.500,00	8.500,00	17.000,00	1.275,00	8.506,80	638,01	4.253,40	636,99	0,00	7.863,01
Mart	10.000,00	1.500,00	8.500,00	25.500,00	1.275,00	12.760,20	638,01	4.253,40	636,99	0,00	7.863,01
Nisan	10.000,00	1.500,00	8.500,00	34.000,00	1.375,00	17.013,60	638,01	4.253,40	736,99	0,00	7.763,01
Mayıs	10.000,00	1.500,00	8.500,00	42.500,00	1.700,00	21.267,00	638,01	4.253,40	1.061,99	0,00	7.438,01
Haziran	10.000,00	1.500,00	8.500,00	51.000,00	1.700,00	25.520,40	638,01	4.253,40	1.061,99	0,00	7.438,01
Temmuz	10.000,00	1.500,00	8.500,00	59.500,00	1.700,00	29.773,80	638,01	4.253,40	1.061,99	0,00	7.438,01
Ağustos	10.000,00	1.500,00	8.500,00	68.000,00	1.700,00	34.027,20	739,37	4.253,40	960,63	0,00	7.539,37
Eylül	10.000,00	1.500,00	8.500,00	76.500,00	2.155,00	38.280,60	850,68	4.253,40	1.304,32	0,00	7.195,68
Ekim	10.000,00	1.500,00	8.500,00	85.000,00	2.295,00	42.534,00	850,68	4.253,40	1.444,32	0,00	7.055,68
Kasım	10.000,00	1.500,00	8.500,00	93.500,00	2.295,00	46.787,40	850,68	4.253,40	1.444,32	0,00	7.055,68
Aralık	10.000,00	1.500,00	8.500,00	102.000,00	2.295,00	51.040,80	850,68	4.253,40	1.444,32	0,00	7.055,68
TOPLAM	120.000,00	18.000,00	102.000,00	102.000,00	21.040,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	12.431,84	0,00	89.568,16
*Bu tutar tahakkuktan terkin edilecektir.											
**3218 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca damga vergisi hesaplanmamıştır.											

Bay (Y)'nin 4691 sayılı Kanun kapsamında çalışması ve ücretinin teşvik kapsamında olması durumunda, 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemeleri aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

4691 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÇALIŞMA											
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ * (TL)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ** (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20,%27-önceki ayların vergisi)	(f)	(g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(h)	(i) (e-g)	(i)	(j) (c-i-i)
Ocak	10.000,00	1.500,00	8.500,00	8.500,00	1.275,00	4.253,40	638,01	4.253,40	636,99	0,00	7.863,01
Şubat	10.000,00	1.500,00	8.500,00	17.000,00	1.275,00	8.506,80	638,01	4.253,40	636,99	0,00	7.863,01
Mart	10.000,00	1.500,00	8.500,00	25.500,00	1.275,00	12.760,20	638,01	4.253,40	636,99	0,00	7.863,01
Nisan	10.000,00	1.500,00	8.500,00	34.000,00	1.375,00	17.013,60	638,01	4.253,40	736,99	0,00	7.763,01
Mayıs	10.000,00	1.500,00	8.500,00	42.500,00	1.700,00	21.267,00	638,01	4.253,40	1.061,99	0,00	7.438,01
Haziran	10.000,00	1.500,00	8.500,00	51.000,00	1.700,00	25.520,40	638,01	4.253,40	1.061,99	0,00	7.438,01
Temmuz	10.000,00	1.500,00	8.500,00	59.500,00	1.700,00	29.773,80	638,01	4.253,40	1.061,99	0,00	7.438,01
Ağustos	10.000,00	1.500,00	8.500,00	68.000,00	1.700,00	34.027,20	739,37	4.253,40	960,63	0,00	7.539,37
Eylül	10.000,00	1.500,00	8.500,00	76.500,00	2.155,00	38.280,60	850,68	4.253,40	1.304,32	0,00	7.195,68
Ekim	10.000,00	1.500,00	8.500,00	85.000,00	2.295,00	42.534,00	850,68	4.253,40	1.444,32	0,00	7.055,68
Kasım	10.000,00	1.500,00	8.500,00	93.500,00	2.295,00	46.787,40	850,68	4.253,40	1.444,32	0,00	7.055,68
Aralık	10.000,00	1.500,00	8.500,00	102.000,00	2.295,00	51.040,80	850,68	4.253,40	1.444,32	0,00	7.055,68
TOPLAM	120.000,00	18.000,00	102.000,00	102.000,00	21.040,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	12.431,84	0,00	89.568,16
* Bu tutarlar tahakkuktan terkin edilecektir.											
** 4691 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca damga vergisi hesaplanmamıştır.											

Bay (Y)'nin 5746 sayılı Kanun kapsamında çalışması ve ücretinin teşvik kapsamında olması durumunda, 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemeleri aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

5746 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÇALIŞMA											
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ * (TL)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ** (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20,%27-önceki ayların vergisi)	(f)	(g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(h)	(i) (e-g)	(i)	(j) (c-i-i)
Ocak	10.000,00	1.500,00	8.500,00	8.500,00	1.275,00	4.253,40	638,01	4.253,40	636,99	0,00	7.863,01
Şubat	10.000,00	1.500,00	8.500,00	17.000,00	1.275,00	8.506,80	638,01	4.253,40	636,99	0,00	7.863,01
Mart	10.000,00	1.500,00	8.500,00	25.500,00	1.275,00	12.760,20	638,01	4.253,40	636,99	0,00	7.863,01
Nisan	10.000,00	1.500,00	8.500,00	34.000,00	1.375,00	17.013,60	638,01	4.253,40	736,99	0,00	7.763,01
Mayıs	10.000,00	1.500,00	8.500,00	42.500,00	1.700,00	21.267,00	638,01	4.253,40	1.061,99	0,00	7.438,01
Haziran	10.000,00	1.500,00	8.500,00	51.000,00	1.700,00	25.520,40	638,01	4.253,40	1.061,99	0,00	7.438,01
Temmuz	10.000,00	1.500,00	8.500,00	59.500,00	1.700,00	29.773,80	638,01	4.253,40	1.061,99	0,00	7.438,01
Ağustos	10.000,00	1.500,00	8.500,00	68.000,00	1.700,00	34.027,20	739,37	4.253,40	960,63	0,00	7.539,37
Eylül	10.000,00	1.500,00	8.500,00	76.500,00	2.155,00	38.280,60	850,68	4.253,40	1.304,32	0,00	7.195,68
Ekim	10.000,00	1.500,00	8.500,00	85.000,00	2.295,00	42.534,00	850,68	4.253,40	1.444,32	0,00	7.055,68
Kasım	10.000,00	1.500,00	8.500,00	93.500,00	2.295,00	46.787,40	850,68	4.253,40	1.444,32	0,00	7.055,68
Aralık	10.000,00	1.500,00	8.500,00	102.000,00	2.295,00	51.040,80	850,68	4.253,40	1.444,32	0,00	7.055,68
TOPLAM	120.000,00	18.000,00	102.000,00	102.000,00	21.040,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	12.431,84	0,00	89.568,16
* Bu tutar Kanunda belirlenen oranlarda tahakkuktan terkin edilecektir.											
** 5746 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca damga vergisi hesaplanmamıştır.											

Bay (Y)'nin 4447 sayılı Kanun kapsamında çalışması ve ücretinin teşvik kapsamında olması durumunda, 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemeleri aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

4447 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÇALIŞMA

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e) (dx%15,%20,%27-öncekİ ayların vergisi)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL) (f)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL) (g) (fx%15,%20-öncekİ ayların vergisi)	İSTİSNA MATRAH (TL) (h)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ * (TL) (i) (e-g)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ* (TL) (j) [a-5.004)x0.00759	NET ÜCRET (TL) (j) (c-i-j)
Ocak	10.000,00	1.500,00	8.500,00	8.500,00	1.275,00	4.253,40	638,01	4.253,40	636,99	37,92	7.825,09
Şubat	10.000,00	1.500,00	8.500,00	17.000,00	1.275,00	8.506,80	638,01	4.253,40	636,99	37,92	7.825,09
Mart	10.000,00	1.500,00	8.500,00	25.500,00	1.275,00	12.760,20	638,01	4.253,40	636,99	37,92	7.825,09
Nisan	10.000,00	1.500,00	8.500,00	34.000,00	1.375,00	17.013,60	638,01	4.253,40	736,99	37,92	7.725,09
Mayıs	10.000,00	1.500,00	8.500,00	42.500,00	1.700,00	21.267,00	638,01	4.253,40	1.061,99	37,92	7.400,09
Haziran	10.000,00	1.500,00	8.500,00	51.000,00	1.700,00	25.520,40	638,01	4.253,40	1.061,99	37,92	7.400,09
Temmuz	10.000,00	1.500,00	8.500,00	59.500,00	1.700,00	29.773,80	638,01	4.253,40	1.061,99	37,92	7.400,09
Ağustos	10.000,00	1.500,00	8.500,00	68.000,00	1.700,00	34.027,20	739,37	4.253,40	960,63	37,92	7.501,45
Eylül	10.000,00	1.500,00	8.500,00	76.500,00	2.155,00	38.280,60	850,68	4.253,40	1.304,32	37,92	7.157,76
Ekim	10.000,00	1.500,00	8.500,00	85.000,00	2.295,00	42.534,00	850,68	4.253,40	1.444,32	37,92	7.017,76
Kasım	10.000,00	1.500,00	8.500,00	93.500,00	2.295,00	46.787,40	850,68	4.253,40	1.444,32	37,92	7.017,76
Aralık	10.000,00	1.500,00	8.500,00	102.000,00	2.295,00	51.040,80	850,68	4.253,40	1.444,32	37,92	7.017,76
TOPLAM	120.000,00	18.000,00	102.000,00	102.000,00	21.040,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	12.431,84	455,04	89.113,12

*4447 sayılı Kanunun geçici 21 nci maddesi kapsamında uygulanan teşvik asgari ücrete isabet eden gelir ve damga vergisiyle sınırlı olduğundan ve asgari ücretin gelir vergisi matrahı GVK 23/18 maddesi uyarınca gelir vergisinden, asgari ücretin brüt tutarı da 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (2) sayılı tablonun IV üncü bölümünün (34) numaralı fıkrası uyarınca damga vergisinden istisna edildiğinden, tahakkuktan terkin edilecek ve beyan edilmeyerek ödenmeyecek bir tutar bulunmamaktadır.

Yıllık beyanname verilmesi halinde istisna uygulaması

MADDE 9 – (1) Hizmet erbabının ücret gelirlerinin 193 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre yıllık beyanname ile beyan edilmesinin gerekmesi durumunda, yıl içinde istisna uygulamasından faydalanıldığı için yıllık beyannamede söz konusu istisna uygulamasına yer verilmeyecek ve yıllık beyannamede ücret gelirlerinin toplamı üzerinden hesaplanan vergiden, yıl içinde istisna öncesi hesaplanan vergiler mahsup edilecektir.

(2) Tevkif suretiyle vergilendirilmemiş ücret gelirlerinin yıllık gelir vergisi matrahının, asgari ücretin yıllık gelir vergisi matrahını aşmaması halinde, bu gelirler beyan edilmeyecektir. Söz konusu, gelirlerin asgari ücretin yıllık gelir vergisi matrahını aşması halinde ise bu gelirlerin tamamı beyan edilecek ve hesaplanan gelir vergisinden asgari ücretin yıllık matrahı üzerinden hesaplanan vergi indirim konusu yapılacaktır.

Örnek 13: İşveren (Z)'nin işyerinde çalışan Bay (A), aylık brüt 100.000 TL ücret geliri elde etmektedir.

Bay (A)'nın 2022 yılı yıllık gelir vergisi matrahı gelir vergisi tarifesinin dördüncü dilimindeki tutarı (2022 yılı için 880.000 TL) aştığından, Bay (A)'nın ücret gelirini yıllık beyannameyle beyan etmesi gerekmektedir.

Bay (A)'ya 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemelerine ilişkin hesaplama ile Bay (A)'nın yıllık beyanı üzerine yapılacak hesaplamalar aşağıdaki şekilde olacaktır.

İŞVEREN (Z) TARAFINDAN 2022 YILINDA YAPILAN VERGİLEME

AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL) (a)	SİGORTA PRİMİ* (TL) (b) (ax%15)	MATRAH (TL) (c) (a-b)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL) (d)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL) (e) (dx%15,%20,%27,%35,%40-öncekİ ayların vergisi)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL) (f)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL) (g) (fx%15,%20-öncekİ ayların vergisi)	İSTİSNA MATRAH (TL) (h)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL) (i) (e-g)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL) (j) (a-5.004)x0.00759	NET ÜCRET (TL) (j) (c-i-j)
Ocak	100.000,00	5.629,50	94.370,50	94.370,50	18.980,04	4.253,40	638,01	4.253,40	18.342,03	721,02	75.307,46
Şubat	100.000,00	5.629,50	94.370,50	188.741,00	25.480,04	8.506,80	638,01	4.253,40	24.842,03	721,02	68.807,46
Mart	100.000,00	5.629,50	94.370,50	283.111,50	28.128,96	12.760,20	638,01	4.253,40	27.490,95	721,02	66.158,54
Nisan	100.000,00	5.629,50	94.370,50	377.482,00	33.029,68	17.013,60	638,01	4.253,40	32.391,67	721,02	61.257,82
Mayıs	100.000,00	5.629,50	94.370,50	471.852,50	33.029,68	21.267,00	638,01	4.253,40	32.391,67	721,02	61.257,82
Haziran	100.000,00	5.629,50	94.370,50	566.223,00	33.029,68	25.520,40	638,01	4.253,40	32.391,67	721,02	61.257,82
Temmuz	100.000,00	5.629,50	94.370,50	660.593,50	33.029,68	29.773,80	638,01	4.253,40	32.391,67	721,02	61.257,82
Ağustos	100.000,00	5.629,50	94.370,50	754.964,00	33.029,68	34.027,20	739,37	4.253,40	32.290,31	721,02	61.359,18
Eylül	100.000,00	5.629,50	94.370,50	849.334,50	33.029,67	38.280,60	850,68	4.253,40	32.178,99	721,02	61.470,49
Ekim	100.000,00	5.629,50	94.370,50	943.705,00	36.214,93	42.534,00	850,68	4.253,40	35.364,25	721,02	58.285,24
Kasım	100.000,00	5.629,50	94.370,50	1.038.075,50	37.748,20	46.787,40	850,68	4.253,40	36.897,52	721,02	56.751,96
Aralık	100.000,00	5.629,50	94.370,50	1.132.446,00	37.748,20	51.040,80	850,68	4.253,40	36.897,52	721,02	56.751,96
TOPLAM	1.200.000,00	67.554,00	1.132.446,00	1.132.446,00	382.478,40	51.040,80	8.608,16	51.040,80	373.870,24	8.652,24	749.923,52

*2022 yılı sigorta prim tavanı 37.530 TL dikkate alınarak hesaplanmıştır.

BAY (A)'NIN YILLIK BEYANI

BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	MAHSUP EDİLECEK VERGİ (TL)	ÖDENECEK GELİR VERGİSİ (TL)
1.200.000,00	67.554,00	1.132.446,00	382.478,40	382.478,40	0,00

Örnek 14: Bayan (B) iki ayrı iş yerinde işveren (C) ve işveren (D)'nin yanında çalışmaktadır. İşveren (C)'den brüt 10.000 TL ve işveren (D)'den brüt 8.000 TL ücret geliri elde etmektedir.

Bayan (B)'nin ikinci işverenden elde ettiği ücret geliri 2022 yılı gelir vergisi tarifesinin ikinci dilimindeki tutarı (2022 yılı için 70.000 TL) aştığından, Bayan (B)'nin ücret gelirini yıllık beyannameyle beyan etmesi gerekmektedir.

Bayan (B)'ye 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemelerine ilişkin hesaplamalar ile Bayan (B)'nin yıllık beyanı üzerine yapılacak hesaplamalar aşağıdaki şekilde olacaktır.

İŞVEREN (C) TARAFINDAN 2022 YILINDA YAPILAN VERGİLEME												
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20,%27-önceki ayların vergisi)	(f)	(g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(h)	(i) (e-g)	(i) (a-5.004)x0.00759	(j) (c-i-i)
Ocak	10.000,00	1.500,00	8.500,00	8.500,00	1.275,00	4.253,40	638,01	4.253,40	636,99	37,92	7.825,09
Şubat	10.000,00	1.500,00	8.500,00	17.000,00	1.275,00	8.506,80	638,01	4.253,40	636,99	37,92	7.825,09
Mart	10.000,00	1.500,00	8.500,00	25.500,00	1.275,00	12.760,20	638,01	4.253,40	636,99	37,92	7.825,09
Nisan	10.000,00	1.500,00	8.500,00	34.000,00	1.375,00	17.013,60	638,01	4.253,40	736,99	37,92	7.725,09
Mayıs	10.000,00	1.500,00	8.500,00	42.500,00	1.700,00	21.267,00	638,01	4.253,40	1.061,99	37,92	7.400,09
Haziran	10.000,00	1.500,00	8.500,00	51.000,00	1.700,00	25.520,40	638,01	4.253,40	1.061,99	37,92	7.400,09
Temmuz	10.000,00	1.500,00	8.500,00	59.500,00	1.700,00	29.773,80	638,01	4.253,40	1.061,99	37,92	7.400,09
Ağustos	10.000,00	1.500,00	8.500,00	68.000,00	1.700,00	34.027,20	739,37	4.253,40	960,63	37,92	7.301,45
Eylül	10.000,00	1.500,00	8.500,00	76.500,00	2.155,00	38.280,60	850,68	4.253,40	1.304,32	37,92	7.157,76
Ekim	10.000,00	1.500,00	8.500,00	85.000,00	2.295,00	42.534,00	850,68	4.253,40	1.444,32	37,92	7.017,76
Kasım	10.000,00	1.500,00	8.500,00	93.500,00	2.295,00	46.787,40	850,68	4.253,40	1.444,32	37,92	7.017,76
Aralık	10.000,00	1.500,00	8.500,00	102.000,00	2.295,00	51.040,80	850,68	4.253,40	1.444,32	37,92	7.017,76
TOPLAM	120.000,00	18.000,00	102.000,00	102.000,00	21.040,00	51.040,80	8.608,16	51.040,80	12.431,84	455,04	89.113,12

İŞVEREN (D) TARAFINDAN 2022 YILINDA YAPILAN VERGİLEME							
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	HESAPLANAN DAMGA VERGİSİ (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20,%27-önceki ayların vergisi)	(f) (ax0.00759)	(g) (c-e-f)
Ocak	8.000,00	1.200,00	6.800,00	6.800,00	1.020,00	60,72	5.719,28
Şubat	8.000,00	1.200,00	6.800,00	13.600,00	1.020,00	60,72	5.719,28
Mart	8.000,00	1.200,00	6.800,00	20.400,00	1.020,00	60,72	5.719,28
Nisan	8.000,00	1.200,00	6.800,00	27.200,00	1.020,00	60,72	5.719,28
Mayıs	8.000,00	1.200,00	6.800,00	34.000,00	1.120,00	60,72	5.619,28
Haziran	8.000,00	1.200,00	6.800,00	40.800,00	1.360,00	60,72	5.379,28
Temmuz	8.000,00	1.200,00	6.800,00	47.600,00	1.360,00	60,72	5.379,28
Ağustos	8.000,00	1.200,00	6.800,00	54.400,00	1.360,00	60,72	5.379,28
Eylül	8.000,00	1.200,00	6.800,00	61.200,00	1.360,00	60,72	5.379,28
Ekim	8.000,00	1.200,00	6.800,00	68.000,00	1.360,00	60,72	5.379,28
Kasım	8.000,00	1.200,00	6.800,00	74.800,00	1.696,00	60,72	5.043,28
Aralık	8.000,00	1.200,00	6.800,00	81.600,00	1.836,00	60,72	4.903,28
TOPLAM	**96.000,00**	**14.400,00**	**81.600,00**	**81.600,00**	**15.532,00**	**728,64**	**65.339,36**

BAYAN (B)'NİN YILLIK BEYANI						
İŞVEREN	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	MAHSUP EDİLECEK GELİR VERGİSİ (TL)	ÖDENECEK GELİR VERGİSİ (TL)
(C)	120.000,00	18.000,00	102.000,00		21.040,00	
(D)	96.000,00	14.400,00	81.600,00		15.532,00	
TOPLAM	**216.000,00**	**32.400,00**	**183.600,00**	**43.072,00**	**36.572,00**	**6.500,00**

Örnek 15: Bay (E), 15.000 TL brüt ücretle çalıştığı işveren (F)'deki işinden 15 Temmuz 2022 tarihi itibarıyla ayrılmış ve 16 Temmuz 2022 tarihi itibariyle işveren (G)'nin yanında 20.000 TL brüt ücretle çalışmaya başlamıştır.

Bay (E)'nin ikinci işverenden elde ettiği ücret geliri 2022 yılı gelir vergisi tarifesinin ikinci dilimindeki tutarı (2022 yılı için 70.000 TL) aştığından, Bay (E)'nin ücret gelirini yıllık beyannameyle beyan etmesi gerekmektedir.

Bay (E)'ye 2022 yılının ilgili aylarında yapılacak net ücret ödemelerine ilişkin hesaplamalar ile Bay (E)'nin yıllık beyanı üzerine yapılacak hesaplamalar aşağıdaki şekilde olacaktır.

İŞVEREN (F) TARAFINDAN 2022 YILINDA YAPILAN VERGİLEME												
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ (TL)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20,%27-önceki ayların vergisi)	(f)	(g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(h)	(i) (e-g)	(j) (a-5.004)x0.00759	(jj) (c+-i)
Ocak	15.000,00	2.250,00	12.750,00	12.750,00	1.912,50	4.253,40	638,01	4.253,40	1.274,49	75,87	11.399,64
Şubat	15.000,00	2.250,00	12.750,00	25.500,00	1.912,50	8.506,80	638,01	4.253,40	1.274,49	75,87	11.399,64
Mart	15.000,00	2.250,00	12.750,00	38.250,00	2.225,00	12.760,20	638,01	4.253,40	1.586,99	75,87	11.087,14
Nisan	15.000,00	2.250,00	12.750,00	51.000,00	2.550,00	17.013,60	638,01	4.253,40	1.911,99	75,87	10.762,14
Mayıs	15.000,00	2.250,00	12.750,00	63.750,00	2.550,00	21.267,00	638,01	4.253,40	1.911,99	75,87	10.762,14
Haziran	15.000,00	2.250,00	12.750,00	76.500,00	3.005,00	25.520,40	638,01	4.253,40	2.366,99	75,87	10.307,14
Temmuz	7.500,00	1.125,00	6.375,00	82.875,00	1.721,25	29.773,80	638,01	4.253,40	1.083,24	18,94	5.272,82
TOPLAM	97.500,00	14.625,00	82.875,00	82.875,00	15.876,25	29.773,80	4.466,07	29.773,80	11.410,18	474,16	70.990,66

İŞVEREN (G) TARAFINDAN 2022 YILINDA YAPILAN VERGİLEME											
AYLAR	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	KÜMÜLATİF MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	ASGARİ ÜCRETİN KÜMÜLATİF MATRAHI (TL)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	KESİLECEK GELİR VERGİSİ* (TL)	KESİLECEK DAMGA VERGİSİ* (TL)	NET ÜCRET (TL)
	(a)	(b) (ax%15)	(c) (a-b)	(d)	(e) (dx%15,%20,%27-önceki ayların vergisi)	(f)	(g) (fx%15,%20-önceki ayların vergisi)	(h)	(i) (e-g)	(j) (a-5.004)x0.00759	(jj) (c+-i)
Temmuz	10.000,00	1.500,00	8.500,00	8.500,00	1.275,00	0,00	0,00	0,00	1.275,00	75,90	7.149,10
Ağustos	20.000,00	3.000,00	17.000,00	25.500,00	2.550,00	4.253,40	638,01	4.253,40	1.911,99	113,82	14.974,19
Eylül	20.000,00	3.000,00	17.000,00	42.500,00	3.075,00	8.506,80	638,01	4.253,40	2.436,99	113,82	14.449,19
Ekim	20.000,00	3.000,00	17.000,00	59.500,00	3.400,00	12.760,20	638,01	4.253,40	2.761,99	113,82	14.124,19
Kasım	20.000,00	3.000,00	17.000,00	76.500,00	3.855,00	17.013,60	638,01	4.253,40	3.216,99	113,82	13.669,19
Aralık	20.000,00	3.000,00	17.000,00	93.500,00	4.590,00	21.267,00	638,01	4.253,40	3.951,99	113,82	12.934,19
TOPLAM	110.000,00	16.500,00	93.500,00	93.500,00	18.745,00	21.267,00	3.190,05	21.267,00	15.554,95	645,00	77.300,05
*Temmuz ayında eski işveren (F) tarafından istisna uygulandığından, bu aya ilişkin ayrıca gelir ve damga vergisi istisnası uygulanmamıştır.											

BAY (E)'NİN YILLIK BEYANI						
İŞVEREN	BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	MAHSUP EDİLECEK GELİR VERGİSİ (TL)	ÖDENECEK GELİR VERGİSİ (TL)
(F)	97.500,00	14.625,00	82.875,00		15.876,25	
(G)	110.000,00	16.500,00	93.500,00		18.745,00	
TOPLAM	207.500,00	31.125,00	176.375,00	41.121,25	34.621,25	6.500,00

Örnek 16: Bay (H) tevkif suretiyle vergilendirilmemiş aylık brüt 7.000 TL ücret geliri elde etmektedir.

Ücret geliri tevkif suretiyle vergilendirilmediğinden, Bay (H)'nin ücret gelirini yıllık beyannameyle beyan etmesi gerekmektedir.

Bay (H)'nin 2022 yılı yıllık beyanı üzerine yapılacak hesaplama aşağıdaki şekilde olacaktır.

BAY (H)'NİN YILLIK BEYANI						
BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	ÖDENECEK GELİR VERGİSİ (TL)
84.000,00	12.600,00	71.400,00	12.778,00	51.040,80	8.608,16	4.169,84

Ücret bordrosu ve hesaplamalar

MADDE 10 – (1) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 238 inci maddesinde ücret bordrosuna ilişkin hükümlere yer verilmiş ve ücret bordrosunda yer alması gereken bilgiler sayılmış olup, işverenlerin bu bilgilere yer vermek suretiyle ücret bordrolarını

diledikleri şekilde düzenleyebilecekleri belirtilmiştir. Bu Tebliğin önceki bölümlerinde yer verilen örnekler istisna suretiyle alınmayacak olan vergi tutarının belirlenebilmesine yönelik olarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla ücret bordrolarının ve bordro düzenlenmesine esas hesaplamaların, örneklerle aynı sonucu doğuracak, diğer bir ifadeyle, istisna nedeniyle alınmayacak verginin ilgili aydaki asgari ücretin vergisini geçmeyecek şekilde, farklı yöntemlerle yapılması mümkündür.

193 sayılı Kanunun kaldırılan 64 üncü maddesi kapsamında bulunan diğer ücretlilerin durumu

MADDE 11 – (1) 7349 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile 193 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi 1/1/2022 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu düzenleme ile bu madde kapsamında bulunan;

a) Kazançları basit usulde tespit edilen ticaret erbabı yanında çalışanların,

b) Özel hizmetlerde çalışan şoförlerin,

c) Özel inşaat sahiplerinin ücretle çalıştırdığı inşaat işçilerinin,

ç) Gayrimenkul sermaye iradı sahibi yanında çalışanların,

elde ettikleri ücretler, işverenlerin tevkifat yapma yükümlülüğü bulunmadığından tevkifata tabi olmayan ücret kapsamında değerlendirilecektir.

(2) 193 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle, bu kapsamda bulunan hizmet erbabının vergi karnesi almasına ve karnesini vergi dairesine ibraz ederek vergilerini tarh ve tahakkuk ettirmesine gerek bulunmamaktadır. Bu kapsamda olanların 1/1/2022 tarihinden itibaren elde ettikleri tevkif suretiyle vergilendirilmemiş ücret gelirleri Kanunun genel hükümlerine tabi olacaktır.

(3) 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (18) numaralı bendi uyarınca, bu kapsamda bulunan hizmet erbabının 1/1/2022 tarihinden itibaren elde ettiği ücret gelirlerine ilişkin matrahlarının, asgari ücretin yıllık gelir vergisi matrahını aşmaması halinde, istisna kapsamına giren bu ücretleri için yıllık beyanname verilmeyecektir.

(4) Hizmet erbabının elde ettiği ücret gelirlerinin, istisna tutarını aşması halinde ise elde edilen ücret gelirinin tamamı yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilecek ve hesaplanan gelir vergisinden asgari ücret üzerinden hesaplanan yıllık gelir vergisi mahsup edilerek ödenecek vergi hesaplanacaktır.

Örnek 17: Basit usule tabi mükellefin yanında çalışan Bay (I), tevkif suretiyle vergilendirilmemiş aylık brüt 5.004 TL ücret geliri elde etmektedir.

Bay (I)'nın 2022 yılında elde ettiği ücret gelirinin gelir vergisi matrahı, asgari ücretin yıllık gelir vergisi matrahını aşmadığından, istisna kapsamında kalan bu ücret geliri için yıllık beyanname verilmeyecektir.

Örnek 18: Basit usule tabi mükellefin yanında çalışan Bay (İ), tevkif suretiyle vergilendirilmemiş aylık brüt 6.000 TL ücret geliri elde etmektedir.

Bay (İ) tevkif suretiyle vergilendirilmemiş 2022 yılı toplam ücret gelirini yıllık beyanname yle beyan edecek ve yıllık beyanı üzerine yapılacak hesaplama aşağıdaki şekilde olacaktır.

BAY (İ)'NİN YILLIK BEYANI						
BRÜT ÜCRET (TL)	SİGORTA PRİMİ (TL)	MATRAH (TL)	HESAPLANAN GELİR VERGİSİ (TL)	İSTİSNA MATRAH (TL)	ASGARİ ÜCRETİN VERGİSİ (TL)	ÖDENECEK GELİR VERGİSİ (TL)
72.000,00	10.800,00	61.200,00	10.640,00	51.040,80	8.608,16	2.031,84

Yürürlük

MADDE 12 – (1) Bu Tebliğ yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 13 – (1) Bu Tebliğ hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.

KIDEM TAZMİNATI TAVAN TUTARLARI	TL
01.01.2022 – 30.06.2022	10.848,59 TL.
01.07.2021 – 31.12.2021	8.284,51 TL.
01.01.2021 – 30.06.2021	7.638,96 TL.
01.07.2020 – 31.12.2020	7.117,17 TL
01.01.2020-30.06.2020	6.730,15 TL
01.07.2019-31.12.2019	6.379,86 TL
01,01,2018 - 30.06.2018	5.001,76
01,07,2017 - 31,12,2017	4,732.48
01.01.2017 - 30.06.2017 Arası	4.426,16
01.07.2016 - 31.12.2016 Arası	4.297,21
01.01.2016 - 30.06.2016 Arası	4.092,53
01.09.2015 - 31.12.2015	3.828,37
01.07.2015 - 31.08.2015 Arası	3.709,98
01.01.2015 - 30.06.2015	3,541,37
01.01.2014 - 31.12.2014	3.438,22
01.07.2013 - 31.12.2013	3.254,44
01.01.2013 - 30.06.2013	3.129,25
01.07.2012 - 31.12.2012	3.033,98
01.01.2012 - 30.06.2012	2.917,27
01.07.2011 - 31.12.2011	2.731,85
01.01.2011 - 30.06.2011	2.623,23
01.07.2010 - 31.12.2010	2.517,01
01.01.2010 - 30.06.2010	2.427,04
01.07.2009 - 31.12.2009	2.365,16
01.01.2009 - 30.06.2009	2.260,05
01.07.2008 - 31.12.2008	2.173,18
01.01.2008 - 30.06.2008	2.087,92
01.07.2007 - 31.12.2007	2.030,19
01.01.2007 - 30.06.2007	1.960,69
01.07.2006 - 31.12.2006	1.857,44
01.01.2006 - 30.06.2006	1.770,63

KİRA ARTIŞLARINDA UYGULANACAK ORANLAR (TBK m. 344 ve Yargıtay Uygulaması)						
AYLAR	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**
Ocak	4.96	15,66	28,70	14,52	12,53	22,58
Şubat	5.87	15,50	17,93	13,94	12,81	25,98
Mart	6.89	15,35	18,70	13,33	13,18	29,88
Nisan	8.01	15,36	19,39	12,66	13,70	
Mayıs	9.02	15,80	19,91	12,10	14.13	
Haziran	9.98	16,57	19,88	11,88	14,55	
Temmuz	10.94	17,41	19,91	11,51	15,15	
Ağustos	12.05	18,78	19,62	11,27	15.78	
Eylül	13.26	21.36	18,27	11,47	16,42	
Ekim	14.47	23.73	16,81	11,74	17,09	
Kasım	15,38	25.52	15,87	12,04	17,71	
Aralık	15,82	27.01	15,18	12,28	19,60	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Aya Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2018	2019	2020	2021	2022	2018	2019	2020	2021	2022
Ocak	0,99	0,45	1,84	2,66	10,45	1,02	1,06	1,35	1,68	11,10
Şubat	2,68	0,09	0,48	1,22	7,22	0,73	0,16	0,35	0,91	4,81
Mart	1.54	1,58	0,87	4,13	9,19	0.99	1.03	0,57	1,08	5,46
Nisan	2.60	2,98	1,28	4,34		1.87	1,69	0,85	1,68	
Mayıs	3,79	2,67	1,54	3,92		1,62	0,95	1,36	0,89	
Haziran	3,03	0,09	0,69	4,01		2,61	0,03	1,13	1,94	
Temmuz	1,77	-0,99	1,02	2,46		0,55	1,36	0,58	1,80	
Ağustos	6,60	-0,59	2,65	2.77		2,30	0,86	0,86	1.12	
Eylül	10,88	0,13	2,66	1,55		6,30	0,99	0,97	1,25	
Ekim	0,91	0,17	3,55	5,24		2,67	2,00	2,13	2,39	
Kasım	-2,53	-0.08	4,08	9,99		-1,44	0,38	2,30	3,51	
Aralık	-2,22	0,69	2,36	19,08		-0,40	0,74	1,25	13,58	

Yıllara Göre Üfe / Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aralık Ayına Göre Artış Oranı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2018	2019	2020	2021	2022	2018	2019	2020	2021	2022
Ocak	0,99	0,45	1,84	2,66	10,45	1,02	1,06	1,35	1,68	11,10
Şubat	3,69	0,55	2,33	3,92	18,43	1,76	1,23	1,71	2,60	16,45
Mart	5,29	2.14	3,22	8,21	29,31	2.77	2.27	2,29	3,71	22,81
Nisan	8,03	5,18	4,54	12,91		4.69	4,00	3,16	5,45	
Mayıs	12,12	7,99	6,15	17,34		6,39	4,99	4,57	6,39	
Haziran	15,52	8,09	6,89	22,04		9,17	5,01	5,75	8,45	
Temmuz	17,56	7,02	7,98	25,05		9,77	6,44	6,37	10,41	
Ağustos	25,32	6,39	10,52	28.51		12,29	7,35	7,29	11.65	
Eylül	38,96	6,53	13,44	30,50		19,37	8,42	8,33	13,04	
Ekim	40,22	6,71	17,48	37,34		22,56	10,59	10,64	15,75	
Kasım	36,68	6,63	22,26	51,06		20,79	11.01	13,19	19,82	
Aralık	33,64	7,36	25,15	79,89		20,30	11,84	14,60	36,8	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde Bir Önceki Yılın Aynı Ayına Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2018	2019	2020	2021	2022	2018	2019	2020	2021	2022
Ocak	12,14	32,93	8,84	26,16	93,53	10,35	20,35	12,15	14,97	48,69
Şubat	13,71	29,59	9,26	27,09	105,01	10,26	19,67	12,37	15,61	54,44
Mart	14,28	29,64	8,50	31,20	114,97	10.23	19,71	11,86	16,19	61,14
Nisan	16,37	30,12	6,71	35,17		10.85	19,50	10,94	17,14	
Mayıs	20,16	28,71	5,53	38,33		12,15	18,71	11,39	16,59	
Haziran	23,71	25,04	6,17	42,89		15,39	15,72	12,62	17,53	
Temmuz	25,00	21,66	8,33	44,92		15,85	16,65	11,76	18,95	
Ağustos	32,13	13,45	11,53	45,52		17,90	15,01	11,77	19.25	
Eylül	46,15	2,45	14,33	43,96		24,52	9,26	11,75	19,58	
Ekim	45,01	1,70	18,20	46,31		25,24	8,55	11,89	19,89	
Kasım	38,54	4,26	23,11	54,62		24,62	10,56	14,03	21,31	
Aralık	33,64	7,36	25,15	79,89		20,30	11,84	14,60	36,08	

Yıllara Göre Üfe/Tüfe Endekslerinde 12 Aylık Ortalamalara Göre Artış Hızı										
AYLAR	ÜFE					TÜFE				
	2018	2019	2020	2021	2022	2018	2019	2020	2021	2022
Ocak	15,66	28,70	15,71	13,64	49,93	11,23	17,16	14,52	12,53	22,58
Şubat	15,50	29,97	14,18	15,14	56,83	11,23	17,93	13,94	12,81	25,98
Mart	15,35	31,17	12,61	17,04	64,30	11.14	18,70	13,33	13,18	29,88
Nisan	15,36	32,24	10,87	19,44		11.06	19,39	12,66	13,70	
Mayıs	15,80	32,85	9,14	22,04		11,10	19,91	12,10	14,13	
Haziran	16,57	32,81	7,74	25,38		11,49	19,88	11,88	14,55	
Temmuz	17,41	32,34	6,81	28,47		12,00	19,91	11,51	15,15	
Ağustos	18,78	30,51	6,71	31.34		12,61	19,62	11,27	15.78	
Eylül	21,36	26,44	7,71	33,83		13,75	18,27	11,47	16,42	
Ekim	23,73	22,58	9,11	36,20		14,90	16,81	11,74	17,09	
Kasım	25,52	19,68	10,69	38,94		15,63	15,87	12,04	17,71	
Aralık	27,01	17,56	12,8	43,86		16,33	15,18	12,28	19,60	

YİTİRDİKLERİMİZ
NAKİLLER / AYRILMALAR

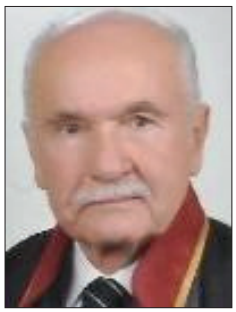
Baromuzun 7785 sicil sayısında kayıtlı

Av. ABDUL MACİT TOPALOĞLU

16.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Tokat'ta doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 24191 sicil sayısında kayıtlı

Av. ALİ CANDEMİR

26.12.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1935 yılında Isparta Eğirdir'de doğmuş, 1961 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 2000 yılında Savcılıktan emekli olup, 2000 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 34429 sicil sayısında kayıtlı

Av. AYHAN KADIOĞLU

29.12.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1942 yılında Erzurum İspir'de doğmuş, 1968 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 2007 yılında hakimlikten emekli olup, 2007 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 3659 sicil sayısında kayıtlı

Av. AYTEKİN OZAN

17.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında İzmir'de doğmuş, 1952 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1955 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 4862 sicil sayısında kayıtlı

Av. DANİŞ ESENDAL

01.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Kayseri'de doğmuş, 1960 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1962 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 52562 sicil sayısında kayıtlı

Av. DİLARA YILDIZ

10.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1992 yılında Samsun Bafra'da doğmuş, 2014 yılında Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, Ankara Barosu'nda başladığı stajını İstanbul Barosu'nda bitirmiş ve 2015 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 31728 sicil sayısında kayıtlı

Av. ELENA UZMAN

22.12.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1976 yılında Rusya'da doğmuş, 2002 yılında Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Ankara Barosu'nda tamamlayarak, 2005 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6019 sicil sayısında kayıtlı

Av. ENGİN MEZREA

30.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1937 yılında İstanbul Üsküdar'da doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6578 sicil sayısında kayıtlı

Av. ERTUĞRUL BİLGİN

30.12.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Isparta Yalvaç'ta doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1970 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 24273 sicil sayısında kayıtlı

Av. ESMA KARADUMAN

18.02.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1971 yılında Malatya'da doğmuş, 1997 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1999 yılında Malatya Barosu'na kaydolmuştur. İstifasının ardından 2000 yılında Baromuz levhasına yeniden kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 11575 sicil sayısında kayıtlı

Av. FEHMİ İLHAN

29.09.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Malatya Pötürge'de doğmuş, 1978 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1980 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 14441 sicil sayısında kayıtlı

Av. HEDİYE ÖZEN

06.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1957 yılında Malatya Doğanşehir'de doğmuş, 1985 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1986 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 10404 sicil sayısında kayıtlı

Av. İSMAİL ANDAÇ BİLGEN

08.02.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1945 yılında Isparta'da doğmuş, 1969 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Zonguldak Barosu'nda yaparak, 1971 yılında Zonguldak Barosu'na kaydolmuştur. 1976 yılında Baromuz levhasına naklen kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 8851 sicil sayısında kayıtlı

Av. İSMAİL BÜYÜKKAYMAKCI

17.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1946 yılında Sinop Gerze'de 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 8973 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET AYDIN

19.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Erzincan'da doğmuş, 1972 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

2010 ve 2012 yıllarında Türkiye Barolar Birliği Delegeliği görevlerinde bulunmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 13849 sicil sayısında kayıtlı

Av. MEHMET ÇULHACI

06.02.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1955 yılında Adana Kozan'da doğmuş, 1984 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1985 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 18158 sicil sayısında kayıtlı

Av. MELİH CEMAL ERATA

26.12.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1963 yılında İstanbul'da doğmuş, 1991 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1992 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 19168 sicil sayısında kayıtlı

Av. METİN AKBAY

29.12.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1966 yılında Ardahan Göle'de doğmuş, 1992 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1994 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6816 sicil sayısında kayıtlı

Av. MİTHAT YAMAK

06/01/2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1941 yılında Trabzon Vakfıkebir'de doğmuş, 1969 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1971 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 12839 sicil sayısında kayıtlı

Av. MURAT DEMİREL

05/01/2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1952 yılında Ankara Palazobası'nda doğmuş, 1981 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1983 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 20357 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA ARIBOĞA

24.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1970 yılında kayseri Talas Reşadiye'de doğmuş, 1994 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1996 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 3653 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA GÜMÜŞTEKİN ATABİNEN

26.12.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1928 yılında İstanbul'da doğmuş, 1952 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1955 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

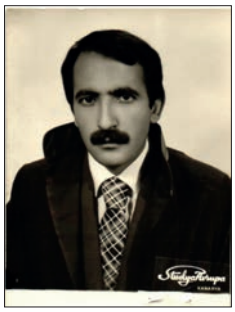
Baromuzun 5514 sicil sayısında kayıtlı

Av. MUSTAFA KEMAL ARISOY

30.12.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1932 yılında İstanbul'da doğmuş, 1964 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.



Baromuzun 12001 sicil sayısında kayıtlı

Av. NAİM İME

15.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1949 yılında Kars'ta doğmuş, 1976 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1979 yılında Kars Barosu'na kaydolmuştur. 1981 yılında Baromuz levhasına nakil gelmiştir.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5079 sicil sayısında kayıtlı

Av. NİHAT BADILLI

30.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1927 yılında Malatya'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1963 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5907 sicil sayısında kayıtlı

Av. ÖMER İSFENDİYAR ŞEFREN

10.02.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1934 yılında Erzincan'da doğmuş, 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1967 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 6144 sicil sayısında kayıtlı

Av. REŞAT ALAN

21.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1938 yılında Diyarbakır Çermik'te doğmuş, 1967 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1968 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 13894 sicil sayısında kayıtlı

Av. SAİT KARAKAYA

11.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1958 yılında Erzurum Horasan'da doğmuş, 1984 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1985 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 9526 sicil sayısında kayıtlı

Av. SAMİ KADIRGAN

16.02.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1927 yılında İstanbul'da doğmuş, 1960 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 1974 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 7667 sicil sayısında kayıtlı

Av. SELİM KONGEL

29.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1948 yılında Üsküp'te doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 2355 sicil sayısında kayıtlı

Av. SEVİM VAZGEÇ

25.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1926 yılında İstanbul'da doğmuş, 1948 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1950 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

1970-1974 yılları arasında Yönetim Kurulu Üyeliği ve Saymanlık görevlerinde bulunmuştur.

Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 1116 sicil sayısında kayıtlı

Av. SEYHAN AKŞEN PAKSOY

10.02.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhume 1953 yılında İstanbul'da doğmuş, 1977 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1978 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Çocuk Hakları Komisyonu Kurucu Üyesi ve halen Çocuk Hakları Komisyonu ve AB Komisyonu üyesi ve geçtiğimiz yıllarda Baro Meclis Protokolünde de görev almıştır. Merhumeye Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 32496 sicil sayısında kayıtlı

Av. ŞAFAK MAHMUTYAZICIOĞLU

27.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1980 yılında Rize Pazar'da doğmuş, 2003 yılında Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 2006 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 14383 sicil sayısında kayıtlı

Av. TANER YILDIZ

04.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1963 yılında Balıkesir'de doğmuş, 1985 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 11041 sicil sayısında kayıtlı

Av. UMUR YILDIZ

12.11.2021 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1950 yılında İstanbul'da doğmuş, 1976 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1978 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 5449 sicil sayısında kayıtlı

Av. VEDAT YARDENİZ

26.01.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1939 yılında İstanbul'da doğmuş, 1962 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1965 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

Baromuzun 7425 sicil sayısında kayıtlı

Av. YILMAZ YAVRU

01.02.2022 tarihinde vefat etmiştir.

Merhum 1940 yılında Konya Doğanbey'de doğmuş, 1971 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, stajını Baromuzda yaparak, 1972 yılında Baromuz levhasına kaydolmuştur.

1981-1983 yılları arasında Disiplin Kurulu üyeliği yapmıştır.

Merhuma Tanrı'dan rahmet, kederli ailesine ve meslektaşlarımıza başsağlığı dileriz.

NAKİLLER

Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
10144	GÜLDEN	PARLAK	MUĞLA BAROSU	30/12/20211
19668	İRFAN	SÜTLÜOĞLU	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/12/20211
24170	MEHMET	SÖYLEMEZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/12/20211
25245	HAMİYET	ÇELEBİ	İZMİR BAROSU	30/12/20211
27061	ÖMER	EKMENCİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/12/20211
42397	BURCU	AKŞAHAN ÖZESEN	MUĞLA BAROSU	30/12/20211
43040	ERSEL	ALDABAK	İZMİR BAROSU	30/12/20211
49182	ÖZGÜN ÖYKÜ	KÖSE	SAMSUN BAROSU	30/12/20211
51569	HATİCE BENGİSU	KOLAT	KOCAELİ BAROSU	30/12/20211
52097	ÖZCAN	ÖZKAN	TEKİRDAĞ BAROSU	30/12/20211
52335	BAHAR	NECMİOĞLU	MUĞLA BAROSU	30/12/20211
61030	GİZEM	MAKARACI	ADANA BAROSU	30/12/20211
62708	ÖZNUR	ÇETİN	MUĞLA BAROSU	30/12/20211
64795	ALİCAN	BOZKURT	GAZİANTEP BAROSU	30/12/20211
69305	AHMET EMRE	KORKUSUZ	ÇANAKKALE BAROSU	30/12/20211
69441	MELİSA	İŞLER	MUĞLA BAROSU	30/12/20211
69480	MEHMET	BAKİ	KARS BAROSU	30/12/20211
69603	CANSU	KURT	MUĞLA BAROSU	30/12/20211
70775	NUR SENA	ÖZER	ADANA BAROSU	30/12/20211
71691	SAİT	CEYLAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	30/12/20211
77305	MUSTAFA F.	YÜKSEL	ORDU BAROSU	30/12/20211
79483	EBRU NUR	ATEŞ	KASTAMONU BAROSU	30/12/20211
68971	BERKAY	GÜLTEKİN	KARABÜK BAROSU	31/12/2021
25649	MAHMUT	GÖKTAŞ	KIRŞEHİR BAROSU	06/01/2022
36536	ELİF EYLEM	KINACILAR	İZMİR BAROSU	06/01/2022
38439	MERVE	KOVAN BEDİR H.	İZMİR BAROSU	06/01/2022
38561	ZÜLFİYE	YILMAZ	ANKARA BAROSU	06/01/2022
53756	FERİDE BÜŞRA	YAVUZ AKARSU	MARDİN BAROSU	06/01/2022
65318	HANZADE	UZUN ERDOĞAN	ANKARA BAROSU	06/01/2022
66833	BİRGÜL	KORKMAZ	KOCAELİ BAROSU	06/01/2022
72068	ALP CİHAN	KAYA	BURSA BAROSU	06/01/2022
72254	SAMED	DAMAR	ÇORUM BAROSU	06/01/2022
74928	TUANA	KAHYA	ZONGULDAK BAROSU	06/01/2022
75050	BAHAR	PEHLİVAN	YALOVA BAROSU	06/01/2022
75372	FURKAN	DEMİR	DİYARBAKIR BAROSU	06/01/2022
77912	MÜCAHİT	AYDINLI	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	06/01/2022

NAKİLLER

Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
79010	MUHAMMED U.	ŞAHBAZ	KASTAMONU BAROSU	06/01/2022
79435	EZGİ	ASLIM	KIRKLARELİ BAROSU	06/01/2022
21657	SÜLEYMAN	DOST	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
25161	HAZIM	ŞAHİN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
27986	İRFAN	ASLAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
28249	ZAFER	ŞAHİN	AMASYA BAROSU	13/01/2022
31821	SÜHEYL	KAMER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
32093	CANKUT	DEMİRBAŞ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
35928	KADER	ÇELİK	İZMİR BAROSU	13/01/2022
45101	AYGÜL	DALGIÇ	ANTALYA BAROSU	13/01/2022
45165	AHMET MÜNİR	BİLGEN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
55974	AHMET KAAN	YAVUZ	SAMSUN BAROSU	13/01/2022
60490	ELİF	ÇİÇEK	KARS BAROSU	13/01/2022
64519	ITIR	BORA	ANTALYA BAROSU	13/01/2022
64624	ASİYE ŞEYMA	KORKMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
64846	AHMET FARUK	KELEŞYILMAZ	MALATYA BAROSU	13/01/2022
65244	MERVE	KARMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
67708	ZEYNEP BİNNUR	DEMİRCİ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
69495	ÖMER	ÇAP	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
69867	EMRE	AĞCA	SAMSUN BAROSU	13/01/2022
70007	NUSRET	KAŞIKCI	ORDU BAROSU	13/01/2022
70387	BELMA	AKINCI BİLGİÇ	ÇANAKKALE BAROSU	13/01/2022
73676	BAŞAK	YILMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
74248	FEYZA NUR	KAYA YURTTAŞ	ANKARA BAROSU	13/01/2022
75055	SERHAT	KARAAĞAÇ	ORDU BAROSU	13/01/2022
76473	İBRAHİM	GÜNAYDIN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
76782	AHMET KÜRŞAD	KORUYUCU	ESKİŞEHİR BAROSU	13/01/2022
76821	MELİH	KARANFİL	YALOVA BAROSU	13/01/2022
76822	BURCU	MENEKŞE	YALOVA BAROSU	13/01/2022
77469	MEHMET TUFAN	KOÇAK	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
78077	GÜLİZAR	YÜN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
78264	İSMAİL UTKU	YEŞİLSU	İZMİR BAROSU	13/01/2022
78884	ÖMER SAİT	KORKMAZ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	13/01/2022
16456	MİTHAT	İNCE	İZMİR BAROSU	20/01/2022
27459	HAYRİYE ELÇİN	AYDEMİR PEKER	İZMİR BAROSU	20/01/2022
33703	AYŞEGÜL	YILDIZ	ANTALYA BAROSU	20/01/2022

NAKİLLER

Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
49266	HASAN	KARACA	ANTALYA BAROSU	20/01/2022
49384	ZÜLAL	GÖKÇE	TEKİRDAĞ BAROSU	20/01/2022
50479	BETÜL	DERELLİ	İZMİR BAROSU	20/01/2022
55503	GÜLNUR HELİN	KARAGÖZ	ZONGULDAK BAROSU	20/01/2022
56569	LEYLA	ADIYAMAN ÖNER	İZMİR BAROSU	20/01/2022
56963	UMUT	KAYA	DENİZLİ BAROSU	20/01/2022
60515	ÖZLEM	AYDIN	ANTALYA BAROSU	20/01/2022
66082	ABDULGAFUR	YAKUT	KOCAELİ BAROSU	20/01/2022
67443	ALİ GÖRKEM	ÇELİK	BALIKESİR BAROSU	20/01/2022
69297	MUSTAFA	ÇAKIR	KAYSERİ BAROSU	20/01/2022
70157	LOKMAN	EMEN	MARDİN BAROSU	20/01/2022
71375	ELİF	KENDİRLİ	UŞAK BAROSU	20/01/2022
72345	ABDURRAHMAN	ÜNAL	MERSİN BAROSU	20/01/2022
72987	MUHAMMET ALİ	YİNANÇ	TEKİRDAĞ BAROSU	20/01/2022
75851	GÜLNUR	DOĞMUŞ	MERSİN BAROSU	20/01/2022
75985	MERTCAN	KAŞIKCI	İZMİR BAROSU	20/01/2022
77539	ŞAHABETTİN	AYDIN	İZMİR BAROSU	20/01/2022
78283	DUYGUNUR	ÖZÇELİK	BURSA BAROSU	20/01/2022
33673	MURAT	OCAKCAN	SAMSUN BAROSU	27/01/2022
34839	MEHMET	OTRAR	ESKİŞEHİR BAROSU	27/01/2022
40399	ELİF CEREN	DOĞUSOY	MUĞLA BAROSU	27/01/2022
44075	GÜLÜMSER	BALKIR	MUĞLA BAROSU	27/01/2022
47435	MUSTAFA S.	AKYOL	BURSA BAROSU	27/01/2022
50246	TUĞÇE	ÖZKAN	ESKİŞEHİR BAROSU	27/01/2022
61284	GÖZDE	SİVRİKAŞ	ANTALYA BAROSU	27/01/2022
66918	ASYA	BOZKUŞ	TEKİRDAĞ BAROSU	27/01/2022
71489	ŞULE	METİNYURT	SAMSUN BAROSU	27/01/2022
72579	HASAN ERTAN	PEKER	ORDU BAROSU	27/01/2022
74202	DİDEM CEREN	URVASIZOĞLU	ÇANAKKALE BAROSU	27/01/2022
74411	ARİF	DEMİRKAPU	AFYONKARAHİSAR BAROSU	27/01/2022
76230	ZEYNEP BETÜL	KOÇAKLI	ADANA BAROSU	27/01/2022
77929	MELTEM	GÜLAY	ORDU BAROSU	27/01/2022
79125	HAYRİYE Y.	ÜNEY	EDİRNE BAROSU	27/01/2022
8870	İSMAİL	KAHRAMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/01/2022
25148	İLHAMİ	SAYAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/01/2022
31665	PINAR	YILMAZ SARI	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/01/2022

NAKİLLER

Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
36645	SERAY BAŞAK	UYSAL	MERSİN BAROSU	27/01/2022
37337	ARMAĞAN	ÖZMEN	ANKARA BAROSU	27/01/2022
40994	YAKUP	ENGİN	ANKARA BAROSU	27/01/2022
53023	CESUR	ŞAYLIG	DİYARBAKIR BAROSU	27/01/2022
58619	KARDELEN	FİLORİNALI	ANKARA BAROSU	27/01/2022
60583	CANER	ÖNER	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/01/2022
64134	VEYSEL KASIM	GÜLBAHAR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/01/2022
65426	ALİ	SOYYİĞİT	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/01/2022
70564	DUYGU	KAYACIK ERCAN	BURSA BAROSU	27/01/2022
71710	NİHAN	GENÇ ÖZMEN	ANKARA BAROSU	27/01/2022
72809	TUNAHAN	DENİZ	ELAZIĞ BAROSU	27/01/2022
73918	ARDA YASİN	VAN	YALOVA BAROSU	27/01/2022
75553	YUSUF	ERBEY	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/01/2022
75681	AHMET SELÇUK	KILINÇ	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/01/2022
76947	MELİS	SEZER	ANKARA BAROSU	27/01/2022
77203	NERGİS	TORAMAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	27/01/2022
77387	MEHMET	CULHA	GAZİANTEP BAROSU	27/01/2022
78996	NEZAHAT	ÇORAMAN	MANİSA BAROSU	27/01/2022
79996	FATMA GÖKÇE	SONSAYAR	ANKARA BAROSU	27/01/2022
80176	ALİ CAN	BAŞAK	DÜZCE BAROSU	27/01/2022
80250	SELENAY	TUNA	HATAY BAROSU	27/01/2022
18864	MAKBULE	TARKİ	İZMİR BAROSU	10/02/2022
36011	EYLEM	KELEŞ AKÇİÇEK	ANKARA BAROSU	10/02/2022
39305	SERAP	YILMAZ	SAMSUN BAROSU	10/02/2022
40914	ASYA	KIRKIMCI	BALIKESİR BAROSU	10/02/2022
53895	BİRSU	YILMAZ	MUĞLA BAROSU	10/02/2022
62204	ABDULLAH	MEMİŞ	KOCAELİ BAROSU	10/02/2022
71825	NURSEL	SEL	EDİRNE BAROSU	10/02/2022
73250	MEHMET UTKAN	ŞEN	İZMİR BAROSU	10/02/2022
74792	ASLISU	BAŞERKAFAOĞLU	MUĞLA BAROSU	10/02/2022
76144	KÜRŞAT	HARDAL	SİVAS BAROSU	10/02/2022
79919	DİLARA	MAKARACI	ADANA BAROSU	10/02/2022
80433	EMİR	KOCABAŞ	SAMSUN BAROSU	10/02/2022
35767	MEMET ERKİN	KUNDAKOĞLU	AYDIN BAROSU	17/02/2022
49726	MERVE	ÇAKMAKÇI	SAKARYA BAROSU	17/02/2022
65329	MUHAMMED C.	OKUDAN	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	17/02/2022
66052	KÜBRA	FİLİZ	DÜZCE BAROSU	17/02/2022

NAKİLLER

Sicil No	Adı	Soyadı	Nakil Baro	Hareket Tarihi
67020	ÖMER	UYDUR	TEKİRDAĞ BAROSU	17/02/2022
67811	HATİCE NUR	ALTUNOK	ADANA BAROSU	17/02/2022
70158	MUHAMMET E.	KERTER	ZONGULDAK BAROSU	17/02/2022
70755	RIDVAN CAN	ERDEM	KOCAELİ BAROSU	17/02/2022
71915	CANKUT	AYDEMİR	İSTANBUL 2 NOLU BAROSU	17/02/2022
73138	YAĞMUR	BEKTAŞOĞLU	GİRESUN BAROSU	17/02/2022
74683	SONER	KAYA	BURSA BAROSU	17/02/2022
74774	NAZLI BİRGÜL	GÜZELDAĞ	BURSA BAROSU	17/02/2022
75641	SULTAN	KUTLUCA KARTAL	KOCAELİ BAROSU	17/02/2022
76784	SEFA EMRE	BAĞRIYANIK	KAHRAMANMARAŞ BAROSU	17/02/2022
77179	MELİKE NUR	YÜKSEL	KOCAELİ BAROSU	17/02/2022
78553	SİNAN	GÜNAY	NİĞDE BAROSU	17/02/2022
80013	ESRA	DÖNER	ŞANLIURFA BAROSU	17/02/2022
80053	İLTER	BOZA	İZMİR BAROSU	17/02/2022
80427	BERKAY	KORUCU	İZMİR BAROSU	17/02/2022

AYRILMALAR

Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
8474	CEMAL	İVGEN	30/12/2021
17123	ÖZLEM	KARADABAN	30/12/2021
27773	DAVUT	YETİM	30/12/2021
51367	ABDULLAH	ÖLMEZ	30/12/2021
66154	ELİF	ŞAHİN	30/12/2021
66650	MESUT	CEYHAN	30/12/2021
72598	MELTEM	YURT	30/12/2021
15725	MUSTAFA CENGİZ	AYTEKİN	12/31/2021
17242	ADNAN	ASLAN	06/01/2021
18725	NİHAL AYTÜL	ÇELİK	06/01/2021
19506	ZAFER	KARSLIOĞLU	06/01/2021
56747	ZEYNEP	AKIN AKSU	06/01/2021
57410	MEMETALİ	ALCI	06/01/2021
17007	MEHMET	ŞANVERDİ	13/01/2022
46398	EBRU	AĞCA TUĞ	13/01/2022
62968	CANSU	TÜRKMEN	13/01/2022
70889	GÜNEŞ SERA	TELLİ	13/01/2022
74062	DERYA	AYSALAR	13/01/2022
75160	FERHAT	UYSAL	13/01/2022
77311	OĞUZ	GÜNKIZIL	13/01/2022
29748	SEVGİ	ÖZDEMİR	20/01/2022
63816	ÖMER FARUK	AKSU	20/01/2022
65075	ABDULLAH EMİN	DİLEK	20/01/2022
66267	ŞEVKİ	GÜL	20/01/2022
67054	TUĞÇE İREM	KAHRAMAN	20/01/2022
69343	ÖZKAN	ASLAN	20/01/2022
78424	BERK	ACAR	20/01/2022
17021	NURDAN	ÖZ	27/01/2022
19171	AYNEL AYLİN	AKTAŞ	27/01/2022
32831	ÇETİN	ZİYLAN	27/01/2022
61919	SAMET	ERSOY	27/01/2022
67975	ECENNAZ	KARLI	27/01/2022
68172	SEHER	ÇELİK	27/01/2022
74352	MURAT	KARADAŞLI	27/01/2022
74871	RABİA	BALTACI	27/01/2022
8705	MAHMUT ŞEVKET	DODANLI	03/02/2022
9298	REŞİT	MORTAŞ	03/02/2022

AYRILMALAR

Sicil No	Adı	Soyadı	Hareket Tarihi
16364	FUNDA	ARTUNER	03/02/2022
61696	FATMA RABİA	KARABACAK	03/02/2022
62710	ÖZLEM SEMA	KARAGÖZ	03/02/2022
62952	HİLAL	KAZAK ÖZATA	03/02/2022
74139	MUHAMMET TALHA	TECEN	03/02/2022
75215	MESUT	RECEPOĞLU	03/02/2022
54112	CEM	AKYILDIZ	10/02/2022
8036	TANER	KÜÇÜKTEPE	17/02/2022

KAVRAM DİZİNİ

Kavram Dizini

A

ADLİ SÜRELER 321
ALT İŞVEREN İŞÇİSİ 407
ARACIN PERT OLMASI 492
AVUKATIN ÜSLUBU 330
AVUKATLIK MÜŞAVİRLİK SÖZLEŞMESİ 340
AVUKATLIK ÜCRETİ 334

B

BAKİYE ÖMRÜN TESPİTİ 494
BAKİYE SÖZLEŞME ÜCRETİ 373
BELEDİYE HİZMETLERİ 381
BELEDİYE ŞİRKETİ 399
BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİ 275, 373, 379
BELİRSİZ ALACAK DAVASI 289
BİRBİRİNİ İZLEYEN HASARLAR 492
BONO HAMİLİNİN HAKLARI 468
BORDRO HİLELERİ 404
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HÜKMÜ 363
BRÜT MİKTARLAR 461
BRÜT ÜCRETİN TESPİTİ 401
BÜNYESEL FAKTÖR 420

C

CİNSEL İSTİSMAR 500

D

DAVACI TANIKLARI 402
DESTEKTEN YOKSUNLUK 337
DİNLENME ARALARI 371
DİNLENME SÜRELERİ 402
DÖNEMSEL HESAP 344
DURDURMA UYGULAMASI 446
DURDURULAN SÜRELER 326
DURDURULMA UYGULAMASI 342

E

ECRİMİSİL 271
EDA DAVASI 415
EMSAL ÜCRET 496
EN YÜKSEK MEVDUAT FAİZİ HESABI 462
EŞİN DAVA SIRASINDA EVLENMESİ 337
EŞYALARIN İADESİ DAVASI 322

F

FAHİŞ FARK 344
FAZLA ÇALIŞMA 371
FAZLA ÇALIŞMALAR 388, 402

G

GÖREVLİ MAHKEME 448

H

HACİZ YÖNTEMLERİ 459
HACZEDİLMEZLİKTEN FERAGAT 459
HAK DÜŞÜMÜ 324
HAKLI AZİL 330
HAKSIZ İŞGAL TAZMİNATI 364
HUKUKİ YARAR KOŞULU 415

I

İCRA EMRİ TEBLİĞİ 471
İCRA İNKAR TAZMİNATI 405
İHALENİN FESHİ 471
İHTAR 525
İLAMA AYKIRI İŞLEMLER 466
İLAMLARDA ZAMANAŞIMI SÜRESİ 467
İLAMLI TAKİP 461
İNANÇ SÖZLEŞMESİ 359
İPOTEĞİN PARAYA ÇEVRİLMESİ 471
İSPAT KOŞULU 359
İSPAT KÜLFETİ 456
İŞÇİ ALACAKLARININ HACZEDİLMESİ 464
İŞÇİLİK ALACAĞI 461
İŞÇİNİN BORÇLARI 459

İŞÇİNİN REKABET YASAĞINA AYKIRI DAVRANIŞI 448
İŞÇİNİN TEMEL ÜCRETİ 404
İŞ İLİŞKİŞİ 367
İŞ KAZASI 410, 420, 434, 439, 496
İŞVERENİN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN KUSURLARI 410
İYİ NİYET KOŞULU 279
İZİN ÜCRETİ 396

K

KANUNDAKİ SÜRELERİN DURMASI 475
KAT MÜLKİYETİ 356, 357, 364
KAZANILMIŞ HAKLAR 394
KESİN BORÇ İPOTEĞİ 469
KIDEM TAZMİNATI 275
KIYMET TAKDİRİ 475
KİRA SÖZLEŞMESİNİN AŞILMASI 271
KUSUR 434

M

MADDİ HATA 394
MADDİ TAZMİNATIN SİGORTA POLİÇESİNDEKİ LİMİTİ AŞMASI 484
MAHKEME İLAMLARININ TEMYİZİ 488
MAKTU İŞLER 356
MALULİYET DEĞİŞİMİ 431
MARKA HAKKI TECAVÜZÜ 301
MUHTIRA TEBLİĞİ 473
MUVAZAA İDDİASI 407
MUVAZAALI ÇALIŞMALAR 399
MUVAZAALI İLİŞKİLER 381
MÜŞAVİR AVUKAT 367
MÜTESELSİL SORUMLULUK 291

N

NİSPİ ÜCRET 334
NÜFUS KAYDININ DÜZELTİLMESİ 324

O

OLAĞANÜSTÜ HAL 321
ORGANİK İLİŞKİLİ İŞVERENLİKLER 387
ÖDEMEME PROTESTOSU 468
ÖZEL OKUL ÖĞRETMENLERİ 379
ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARI ÇALIŞANLARI 385

P

PUANTAJ KAYITLARI 388

R

RUCÜ DAVASI 410
RÜCU DAVASI 431, 439

S

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME 326
SIĞINAĞIN İŞGALİ 271, 364
SİGORTA BAŞLANGICI 482
SİGORTALILK SÜRESİ 479
SİGORTA LİMİTİ 444
SİGORTA ÖDEMESİ 344
SİGORTA TAHKİM KURULU 494
SOSYAL MEDYA MESAJLARI 517
SÖZLEŞME İLİŞKİSİ 326
SUÇUN UNSURLARI 500
SÜRESİZ ŞİKAYET 466
ŞİKAYET HAKKI 525

T

TAPU İPTAL VE TESCİLİ 317
TARİFE TUTARI 340
TAŞKIN YAPI 279
TEK TARAFLI TRAFİK KAZASI 348
TEMYİZ EDİLEMEYEN KARAR 363
TEMYİZ GİDERLERİNDE EKSİKLİK 473
TESPİT DAVASI 415
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE DAYANAN ALACAKLAR 289
TRAFİK KAZASI 444

U

USTA ÖĞRETİCİ....390
USULİ KAZANILMIŞ HAKLAR....488
UYGULANACAK ÖLÇÜTLER....407
ÜCRETİN TESPİTİ....390
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN HAKLARI....314
ÜÇ VARDİYALI ÇALIŞMA....371
ÜÇ VARDİYALI ÇALIŞMALAR....387

V

VASIFLI İKRAR....456
VEKALET ÜCRETİ....494
VEKİLİN GÖREVİNİ KÖTÜYE KULLANMASI....314

Y

YAPILACAK İŞE HÜKMEDİLMESİ....357
YARGIDA DURAN SÜRELER....394
YARGIDAKİ SÜRELERİN DURMASI....313
YARGIDA SÜRELER....342, 446
YARGITAY BOZMASINDAN SONRA YAPILAN ISLAH....486
YARGITAY BOZMASININ SONUÇLARI....490
YEMEK VE BARINMA GİDERİ....405
YOKSUN KALINAN KAZANÇ....301
YURT DIŞINDA ÇALIŞAN İŞÇİLER....396, 401, 405
YÜZDE YÜZ KUSUR....348

Z

ZAMANAŞIMI....322, 326, 396